МЖМП

Московский журнал международного права

Выпуск 2 • 2024

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 имени Патриса Лумумбы *(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, профессор кафедры международного права, Санкт-Петербургский государственный университет *(Санкт-Петербург, Российская Федерация)*

Пол БЕРКМАН
доктор юридических наук, профессор, ассоциированный член ЮНИТАР, руководитель Арктического проекта Фулбрайт, Арктический университет Норвегии (Университет Тромсё) *(Тромсё, Норвегия)*

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

Александр Геррейро
доктор права, ассоциированный член Института политико-правовых наук юридического факультета Лиссабонского университета *(Лиссабон, Португалия)*

Душко ДИМИТРИЕВИЧ
доктор юридических наук, ведущий научный сотрудник, Институт международной политики и экономики *(Белград, Сербия)*

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

ПРЕДСЕДАТЕЛЬ РЕДАКЦИОННОГО СОВЕТА

Анатолий Васильевич ТОРКУНОВ
Академик Российской Академии наук, член Президиума 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 интеграционного права и прав человека, 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, подполковник юстиции в отставке, Государственно-общественное объединение «Московский Дом ветеранов войн и Вооруженных сил» *(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
заслуженный юрист Российской Федерации, доктор юридических наук, профессор, первый проректор, профессор кафедры административного и финансового права, Московский государственный институт международных отношений (Университет) МИД России *(Москва, Российская Федерация)*

Андрей Адамович ТРЕБКОВ
заслуженный юрист РСФСР, 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)*

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)*
Джон Энтони КАРТИ
доктор права, профессор международного права Пекинского технологического института, главный редактор Оксфордской онлайн-библиографии международного права *(Оксфорд, Великобритания)*
Рустам Альбертович КАСЬЯНОВ
доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры интеграционного права и прав человека МГИМО МИД России *(Москва, Российская Федерация)*
Алексей Александрович КОСТИН
заслуженный юрист Российской Федерации, кандидат юридических наук, Председатель МКАС и МАК при ТПП РФ, профессор, профессор кафедры 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, доцент, профессор кафедры международного права, Московский государственный институт международных отношений (Университет) МИД России *(Москва, Российская Федерация)*
Лев Александрович ЛАЗУТИН
заслуженный юрист Российской Федерации, 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)*
Борис Иванович НЕФЁДОВ
доктор юридических наук, доцент, профессор кафедры международного права, Московский университет МВД России имени В. Я. Кикотя *(Москва, Российская Федерация)*
Тим ПОТЬЕ
доктор права, профессор и старший научный сотрудник Школы права и дипломатии им. Флетчера, Университет Тафтса *(Массачусетс, США)*
Низами Абдулла оглу САФАРОВ
доктор юридических наук, депутат Милли Меджлиса (Парламента) Азербайджанской республики, Председатель комиссии по социальным вопросам и правам человека Межпарламентской Ассамблеи государств-участников СНГ, Руководитель рабочей группы по межпарламентским связям Азербайджан-Россия *(Баку, Азербайджан)*
Владислав Леонидович ТОЛСТЫХ
доктор юридических наук, доцент, заведующий кафедрой международного права, Новосибирский государственный университет *(Новосибирск, Российская Федерация)*
Владимир Михайлович ШУМИЛОВ
заслуженный юрист Российской Федерации, 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 интеграционного права и прав человека, 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. 14б

E-mail: mjil@mgimo.ru

Тел.: +7 (495) 229-38-23

Подписано в печать 25.06.2024 г.

Тираж: 1000 экземпляров

Заказ № 888

Отпечатано в отделе оперативной полиграфии и множительной техники МГИМО МИД РФ
119454, Москва, пр. Вернадского, д. 76

Выпускающий редактор номера – Н.Ю. Молчаков

Корректор – К.Е. Полтевская

Верстка – Д.Е. Волков

© «Московский журнал международного права», 2024

MJIL
Moscow Journal of International Law
Issue 2 · 2024

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
Honoured Lawyer of the Russian Federation, Doctor of Juridical Sciences, 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
Honoured Lawyer of the Russian Federation, 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
Honoured Lawyer of the Russian Federation, Doctor of Juridical Sciences, Professor, Head of the International Law Department, Peoples' Friendship University of Russia named after Patrice Lumumba *(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, Professor at the International Law Department, Saint-Petersburg State University *(Saint-Petersburg, Russian Federation)*

Paul Berkman
Doctor of Laws, Professor, UNITAR Associated Fellow, Fulbright Arctic Chair in Tromsø with the Arctic University of Norway *(Tromsø, Norway)*

Duško Dimitrijević
Dr. Sci. (Law), Principal Research Fellow, Institute of International Politics and Economics *(Belgrade, Serbia)*

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, HHead of the Department of Integration and Human Rights Law, 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, Member of the Presidium 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 Department of Integration and Human Rights Law, 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)*

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
Honoured Lawyer of the Russian Federation, Doctor of Laws, Professor, Vice-Rector, Professor at the Administrative and Financial Law Department, Moscow State Institute of International Relations (University) of the Ministry of Foreign Affairs of Russia *(Moscow, Russian Federation)*

Andrey A. Trebkov
Honoured lawyer of the RSFSR, Candidate of Juridical Sciences, Head of the International Union of Lawyers *(Moscow, Russian Federation)*

Vladimir V. Ustinov
Honoured Lawyer of the Russian Federation, Doctor of Juridical Sciences, Presidential Envoy to the Southern Federal District *(Rostov-on-Don, Russian Federation)*

Alexandre Guerreiro
Doctor of Laws, associated member of the Institute of Political-Legal Sciences of the School of Law, University of Lisbon *(Lisbon, Portugal)*

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)*

John Anthony Carty
PhD, Professor of International Law at Beijing Instituteof Technology, Editor-in-Chief of the Oxford Bibliographies in International Law *(Oxford, Great Britain)*

Rustam A. Kasyanov
Doctor of Laws, professor, professor of the Department of Integration and Human Rights Law, Moscow State Institute of International Relations (University) of the Ministry of Foreign Affairs of Russia *(Moscow, Russian Federation)*

Alexey A. Kostin
Honoured Lawyer of the Russian Federation, Candidate of Laws, Chairman of the International Commercial Arbitration Court at the Chamber of Commerce and Industry of the Russian Federation, Professor, Professor 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, 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)*

Lev A. Lazutin
Honoured Lawyer of the Russian Federation, Doctor of Juridical Sciences, Professor, Head of the International and European Law Department, Ural State Law University *(Yekaterinburg, Russian Federation)*

Eugene G. Lyakhov
Honoured Lawyer of the Russian Federation, 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, Associate Professor, 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)*

Boris I. Nefyodov
Doctor of Laws, Associate Professor, Professor at the International Law Department, Kikot Moscow University of the Ministry of the Interior of the Russian Federation *(Moscow, Russian Federation)*

Nizami A. oglu Safarov
Doctor of Juridical Sciences, Member of the Milli Majlis (Parliament) of the Republic of Azerbaijan, Chairman of the Commission on Social Issues and Human Rights of the Interparliamentary Assembly of the CIS Member States, Head of the Working Group on Interparliamentary Relations Azerbaijan-Russia *(Baku, Azerbaijan)*

Tim Potier
Doctor of Laws, Professor of International Law and Senior Fellow, Fletcher School of Law and Diplomacy, Tufts University *(Massachusetts, USA)*

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

Vladimir M. Shumilov
Honoured Lawyer of the Russian Federation, 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)*

Author fees

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

The journal doesn't have any Arcticle 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
I**SSN (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
Proofreader – Xenia E. Poltevskaya
Typography – Dmitry E. Volkov

© «Moscow Journal of International Law», 2024

DOI: https://doi.org/10.24833/0869-0049-2024-2

СОДЕРЖАНИЕ

ВОПРОСЫ ТЕОРИИ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА

Ромайкин И.А.
Государственность и ее международно-правовое значение — 6

ПРАВА ЧЕЛОВЕКА

Абашидзе А.Х., Попович М.
Двойственный характер влияния искусственного интеллекта на реализацию прав человека: человеко-разумное и международно-правовое измерения — 19

МЕЖДУНАРОДНОЕ МОРСКОЕ ПРАВО

Коваль В.Н.
Особенности применения норм международного частного права в морских перевозках — 33

МЕЖДУНАРОДНОЕ КОСМИЧЕСКОЕ ПРАВО

Орешенков А.М.
Теоретические основы международно-правового аспекта удаления «космического мусора» — 46

ПРАВО ЕВРОПЕЙСКОГО СОЮЗА

Энтин М.Л., Биткина Е.С.
Применение механизмов принуждения к соблюдению принципа верховенства права в практике Европейского союза — 65

МЕЖДУНАРОДНОЕ ЧАСТНОЕ ПРАВО

Маркалова Н.Г.
Влияние Роттердамских правил на развитие законодательства об электронном коносаменте — 79

ДОКУМЕНТЫ

Проблемы правомерности деятельности Международного уголовного суда (Заключение Международно-правового совета при МИД России) *(перевод асп. В.В. Пчелинцевой и А.М. Корженяк)* — 92

CONTENTS

ISSUES OF THEORY OF INTERNATIONAL LAW

Romaikin I.A.
Statehood and its International Legal Significance — 6

HUMAN RIGHTS

Abashidze A.Kh., Popovic M.
The Dual Nature of the Influence of Artificial Intelligence in the Implementation of Human Rights: Human-Minded and International Legal Dimensions — 19

LAW OF THE SEA

Koval V.N.
Features of the Application of International Private Law in Maritime Transport — 33

SPACE LAW

Oreshenkov A.M.
Theoretical Basis of International Legal Aspect of "Space Debris" Removal — 46

LAW OF THE EUROPEAN UNION

Entin M.L., Bitkina E.S.
Application of Enforcement Mechanisms for Compliance with the Principle of the Rule of Law in European Union Practice — 65

INTERNATIONAL PRIVATE LAW

Markalova N.G.
Impact of the Rotterdam Rules on the Legislation on Electronic Bill of Lading — 79

DOCUMENTS

OPINION of the International Law Advisory Board, the Ministry of Foreign Affairs of the Russian Federation. PROBLEMS OF LEGALITY OF THE INTERNATIONAL CRIMINAL COURT *(translation by graduate students V.V. Pchelintseva and A.M. Korzhenyak)* — 92

CC BY

DOI: https://doi.org/10.24833/0869-0049-2024-2-6-18

Исследовательская статья
УДК: 341
Поступила в редакцию: 07.05.2024
Принята к публикации: 20.06.2024

Иван Александрович РОМАЙКИН
Национальный исследовательский Мордовский государственный университет им. Н.П. Огарева
Большевистская ул., д. 68, Саранск, 430005, Республика Мордовия, Российская Федерация
mord5@mail.ru
ORCID: 0009-0004-0431-424X

ГОСУДАРСТВЕННОСТЬ И ЕЕ МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВОЕ ЗНАЧЕНИЕ

ВВЕДЕНИЕ. *Современная система международных отношений характеризуется невероятной сложностью протекающих в ней процессов и наблюдаемых явлений. Так, в разных странах происходит трансформация существующих государственно-правовых форм, наблюдаются кризисы институтов власти. На политической карте мира возникают новые государственные образования, устоявшиеся форматы международно-правового взаимодействия видоизменяются. При этом государства по-прежнему являются главными участниками международно-правового общения.*

МАТЕРИАЛЫ И МЕТОДЫ. *Для глубокого анализа современной системы международных отношений в целом и положения в ней отдельных государств наряду с количественными показателями необходим исследовательский инструментарий, позволяющий давать оценки качественного характера. Представляется, что одной из основных категорий, позволяющих наиболее полно оценить качественное положение тех или иных государств в мировой системе и проанализировать разные внешние проявления их сущностных и наиболее значимых характеристик, является категория «государственность». Настоящая статья посвящена теоретическому анализу категории «государственность» как понятия, посредством которого описывается неизменная внутренняя сущность государства как политического союза и участника международно-правового общения и ключевые формы ее внешней репрезентации в международных отношениях.*

РЕЗУЛЬТАТЫ ИССЛЕДОВАНИЯ. *Государственность предстает как качественная и комплексная характеристика государственной организованности общества и степени развитости его нематериальной культуры, внешне проявляющихся в различных способах и формах политико-правового устройства этого общества и основывающихся на исторической преемственности его развития. Государственность не тождественна понятию государства, поскольку выступает качественной характеристикой государственно-организованного общества. Государственность – это отображение внутренней организующей сущности государства. Носителем государственности является народ.*

ОБСУЖДЕНИЕ И ВЫВОДЫ. *Основные выводы проведенного исследования заключаются в следующем. Во-первых, главными формами внешней реализации государственности в международном праве выступают авторитет государства и его национальная государственная традиция. Авторитет государства связан с понятием международной законности и основывается на постоянном и осознанном следовании государства общим началам и принципам международного права. Национальная государственная традиция характеризует государство как участника международно-правовых отношений, обладающего собственной устоявшейся государственной культурой. Во-вторых, современная система международных отношений предстает как система отношений авторитетов государств, за которыми*

стоят все их многообразнейшие и разноплановые статусы и характеристики.

КЛЮЧЕВЫЕ СЛОВА: *государственность, международные отношения, международное право, государство, сущность государства, критерии государства, конвенция Монтевидео, суверенитет, авторитет государства, национальная государственная традиция, система отношений авторитетов государств*

ДЛЯ ЦИТИРОВАНИЯ: Ромайкин И.А. 2024. Государственность и ее международно-правовое значение. – *Московский журнал международного права.* № 2. С. 6–18. DOI: https://doi.org/10.24833/0869-0049-2024-2-6-18

Автор заявляет об отсутствии конфликта интересов.

ISSUES OF THEORY OF INTERNATIONAL LAW

DOI: https://doi.org/10.24833/0869-0049-2024-2-6-18

Research article
UDC: 341
Received 7 May 2024
Approved 20 June 2024

Ivan A. ROMAIKIN
National Research Mordovia State University
68, Bolschevistskaya st., Saransk, Republic of Mordovia, Russian Federation, 430005
mord5@mail.ru
ORCID: 0009-0004-0431-424X

STATEHOOD AND ITS INTERNATIONAL LEGAL SIGNIFICANCE

INTRODUCTION. *The modern system of international relations features an incredible complexity of its processes and events. Thus, in different countries there is a transformation of the existing state-legal forms as well as crises of government institutions. New types of states are appearingon the political map of the world while the established forms of international cooperationare changing. Nevertheless, states are still the main participants of international communication.*
MATHERIALS AND METHODS. *Therefore, toperform an in-depth analysis of the modern international system of international relations as a whole and the position of individual states in it with quantitative indicators, one needs to create research tools that allow to make a qualitative assessment. Weconsider the category of "statehood" to be one of the main categories able to most fully assess the qualitative position of certain states in the world system and analyze various external manifestations of their essential and most significant characteristics. This article is devoted to a theoretical analysis of the category of "statehood" as a concept through which the unchanging essence of the state as a political unity and as a participant of international communication as well as the description of the forms of its external representation in international relations.*
RESEARCH RESULTS. *Statehood appears as a comprehensive characteristic of the state organization of society and the degree of development of its intangible culture, which is externally distributed in various methods and forms of the political and legal structure of this society and the basis for the historical continuity of its development. Statehood is not identical to the concept of the state, as it is a qualitative characteristic of a state-organized society. Statehood is a reflection of the internal organizing essence of the state. The carrier of statehood is the people.*
DISCUSSION AND CONCLUSIONS. *The main conclusions of the conducted research are as follows. First, the main forms of external realization of statehood in international law are the authority of the state and its national state tradition. The authority of the state is connected with the concept of international legality and is based on the constant and conscious ad-*

herence of the state to the general principles and principles of international law. National state tradition characterizes the state as a participant in international legal relations, possessing its own established state culture. Secondly, the modern system of international relations appears as a system of relations of authority of states, behind which there are all their diverse and multifaceted statuses and characteristics.

KEYWORDS: *statehood, international relations, international law, the state, the essence of the state, criteria of the state, the Montevideo Convention, sovereignty, the authority of the state, national state tradition, the system of relations of the authority of states*

FOR CITATION: Romaikin I.A. Statehood and its International Legal Significance. – Moscow Journal of International Law. 2024. No. 2. P. 6–18. DOI: https://doi.org/10.24833/0869-0049-2024-2-6-18

The author declares the absence of conflict of interest.

1. Введение

Категория «государственность» является для международного права достаточно новой. Через нее исследователи все чаще пытаются осмыслить многообразные грани существования и развития государств в современном мире, объяснить происхождение разнообразных политических феноменов, наиболее полно выявить сущность и смысл государственно-политического развития обществ и народов и их взаимодействия между собой [Сулейманов 2020:6-7].

Такой пристальный интерес к феномену государственности, в том числе в международно-правовом поле, вполне объясним. В настоящее время по всему миру наблюдается значительное усложнение государственно-правовых процессов, сопровождающееся трансформацией существующих государственных форм и возникновением новых, неизвестных ранее теории международного права и международных отношений. Зачастую эти процессы сопровождаются регионализацией, затяжными кризисами государственной власти, противоречивостью и неоднородностью национального законодательства. В этих условиях устоявшиеся столетиями представления о государстве трансформируются и изменяются.

Как известно, в международном праве существуют традиционные критерии государственно-организованных обществ, зафиксированные в Конвенции о правах и обязанностях государств 1933 г., к которым отнесены постоянное население, определенная территория, правительство и способность к вступлению в отношения с другими государствами[1]. Эти критерии неоднократно становились предметом научного анализа, как в зарубежной [Crawford 1977:111], так и в отечественной литературе.

Так, как пишет У.Ю. Маммадов, «данные признаки государственности по отдельности или в целом могут иметь различную степень детерминированности, однако представить полноценное современное государство как субъекта международного права без указанных признаков невозможно. Отсутствие какого-либо из признаков государственности может служить основанием для характеристики государства как несостоявшегося. Помимо перечисленных выше признаков, важным качеством государства является суверенитет»[2].

Будучи зафиксированными в международно-правовом акте, критерии Монтевидео связаны с репрезентацией государств на международной арене. Поэтому они преимущественно носят внешний характер.

При этом, как указывает З.З. Бахтуридзе, «современная система международных отношений характеризуется наличием трансформационных процессов и различных кризисов… Однозначной характеристикой нового мира, является, прежде всего, его непредсказуемость и неуправляемость, которая сводит к минимуму попытки

[1] Convention on rights and duties of states adopted by the seventh international conference of American States. Signed at Montevideo. December 26th, 1933. – *League of Nations. Treaty Series. Treaties and international Engagements registered with the Secretariat of the League of Nations.* Volume CLXV. P. 25. https://treaties.un.org/doc/Publication/UNTS/LON/Volume%20165/v165.pdf (accessed date: 01.06.2024).

[2] *Международное право: учебник для бакалавров*. Отв. ред. Р.М. Валеев, Г.И. Курдюков. М.: Статут. 2017. С. 156.

прогнозировать перспективы развития международных отношений, а также наличие интеграционных и дезинтеграционных процессов… Фактически идет речь и о том, что весьма изменилась роль глобальных институтов»[3].

Происходящая в настоящее время трансформация всей международной системы сопровождается построением многополярного мироустройства, при котором становление и развитие различных стран и континентов характеризуется не только государственно-политическими, но и, прежде всего, во многом историко-культурными и цивилизационными свойствами, которые уже становятся определяющими как для отдельной страны, так и для системы международных отношений в целом. В связи с этим вести речь о единообразном подходе к оценке роли разных культур и цивилизаций в современном мире практически невозможно.

В таких условиях нужна значительно более глубокая оценка государств как основных субъектов международного права не только с точки зрения их внешней деятельности, но и их внутренней сущности, которые позволили бы уяснить неизменные сущность и смысл самого государства и сформировать правильное представление о специфике его функционирования в современном мире.

В научной литературе существует множество взглядов относительно сущности государства.

Представители дореволюционной юридической науки преимущественно исходили из классической триады элементов государства (народ, территория и власть), обращая внимание на их соотношение и взаимодействие. Так, Ф.Ф. Мартенс писал: «Государство уже представляется точно определенною формою общения, которая основывается на реальной почве законов природы и удовлетворяет духовным стремлениям народа. Государство не есть измышление праздного ума… оно является органическим общением и правильным строем, одаренным свободою воли и воодушевленным сознанием своей самостоятельности и индивидуальности…» [Мартенс 1873:8-9]

Марксистская теория государства и права, на долгое время ставшая основой доктринальных воззрений на государство, исходила из классовой природы государства, понимая под последним политическую организацию экономически господствующего класса, обладающую аппаратом принуждения[4]. При этом общей чертой, характеризующей сущность государства, классиками марксистско-ленинского учения признавалось осуществление государством единой политической власти в масштабах всего общества[5].

В современной теории государства и права одним из распространенных взглядов на государство является понимание его как суверенной организации народа. Так, Н.И. Грачев в соответствующей работе приходит к выводу, что постоянная и неизменная сущность государства заключается в идее полного фактического суверенитета [Грачев 2017:22] и даже указывает далее, что «государство и суверенитет, взятые в своих потенциально имманентных целях и возможностях существования, суть синонимы» [Грачев 2017:22].

2. Сущность государства

Определение Ф.Ф. Мартенса примечательно тем, что в нем выделены два фундаментальных начала государства, которые условно можно назвать социальным и правовым. Государство является органическим общением (социальное начало), т. е. основной и высшей формой реализации естественного стремления людей к совместному и взаимно полезному общежитию, и правильным строем (правовое начало), предполагающим разумную организацию и упорядочение общественной и личной жизни граждан посредством института государственной власти. Оба начала государственной жизни теснейшим образом взаимосвязаны.

«Объективная природа государства, – писал И.А. Ильин, – определяется его высшею целью, его единым и неизменным заданием. Это задание состоит в ограждении и организации жизни людей, принадлежащих к данному политическому союзу» [Ильин 1993:112]. При этом «в государстве всегда доминирует мотив объединения, отыскания в своем ближнем тех черт, которые сближают, а не разъединяют» [Величко, Фетисов 2016:31].

---

[3] Бахтуридзе З.З. *Внешняя политика Грузии в контексте развития международных отношений на постсоветском пространстве:* дис. … д-ра полит. наук. Санкт-Петербург. 2016. С. 34, 46.

[4] *Теория государства и права: учебник.* Под. ред. А.И. Денисова. М. 1980. С. 39.

[5] *Теория государства и права.* Изд. 2-е, доп. и перераб. М.: Юридическая литература. 1974. С. 58.

Иначе говоря, объединительное начало присуще государству как форме общежития изначально. А объединение людей, как известно, возможно, прежде всего, вокруг общих духовно-нравственных и культурных ценностей, ибо отношения между людьми всегда опосредованы нравственными связями [Цыбулевская, Милушева 2015:12] (это будет осуществлением, согласно Ф.Ф. Мартенсу, духовных стремлений народа).

Духовно-нравственная перспектива в существовании и деятельности государства и государственной власти всегда соединена с идеей свободы, так как опора на нравственный идеал упорядочивает и структурирует внутреннюю жизнь в государстве, придает действиям власти и самой власти авторитет и утверждает государственное развитие на основе непреходящих ценностных установок в соединении с культурой и традициями того или иного народа.

«Создавая власть, которой должны подчиняться, – указывал Л.А. Тихомиров, – мы не жертвуем свободой, потому что при этом мы вместо подчинения стихийным силам подчиняемся сами себе, т. е. тому, что сами сознаем необходимым. Таким образом, мы лишь выходим из слепого подчинения обстоятельствам и приобретаем независимость, первое условие свободы» [Тихомиров 2016:33]. Поэтому и главная цель государственной власти – упорядочение общественной жизни народа, обеспечение ее свободного и разумного развития, борьба с хаосом и беспорядком.

В итоге можно заключить, что *сущность государства* состоит в его духовно-культурной природе (или внутренней свободе и самостоятельности) – оно создает необходимые условия для свободного развития человека и народа в целом с тем, чтобы это развитие всегда имело нравственные ориентиры, выступая своеобразным «транслятором» и хранителем неизменных нравственных начал человеческой жизни. А государственный суверенитет, как внутренний, так и внешний, выступает ее важнейшим следствием и отображением.

В силу различных ресурсов и возможностей каждого государства, особенностей его исторического развития и политического положения оно в той или иной степени реализует свою сущность на разных этапах своего исторического развития. Утверждая в жизни народа непреходящие нравственные принципы, государство становится подлинно свободным как во внутреннем устройстве, так и во внешних сношениях.

3. Сущность государства и современное международное право

В действующем международном праве внутренняя сущность государств в изложенном выше смысле закреплена, к примеру, в ст. 3 Конвенции Монтевидео, в ст. 12 Устава Организации американских государств 1948 г. (Устав ОАГ), которые содержат идентичные формулировки.

В Уставе ОАГ, в частности, сказано: «Политическое существование государства не зависит от признания его другими государствами. Даже до своего признания государство имеет право на защиту своей целостности и независимости, на обеспечение своей безопасности и процветания и, исходя из этого, право организовываться, как сочтет необходимым, издавать законы по касающимся его вопросам и руководить различными органами, а также определять юрисдикцию и компетенцию своих судов. Осуществление этих прав не имеет никаких ограничений, кроме уважения прав других государств в соответствии с международным правом»[6].

Наделение государств такими правомочиями в международных отношениях и внутренних делах проистекает именно из их самостоятельности и свободы [Цыбулевская, Милушева 2024:207] (свобода воли в терминологии Ф.Ф. Мартенса), изначально присущих им, прежде всего, в области их собственного внутреннего устройства. Поэтому декларативная теория признания государств, которая закреплена данной нормой, выступает лишь международно-правовым следствием внутренней сущности государств.

В этом контексте интересно, что декларативная теория признания является в настоящее время доминирующей: она зафиксирована, в том числе в Заключениях № 1 и 10 Арбитражной комиссии, созданной Международной конференцией по Югославии в 1991 г.[7], нашла свое отражение в решении Федерального конституционного суда ФРГ относительно статуса ГДР[8] и т. д.

---

[6] Устав Организации американских государств. Подписан в Боготе 30 апреля 1948 г. URL: https://docs.cntd.ru/document/1902051 (дата обращения: 01.06.2024).

[7] *Международное право: учебник для бакалавров*. Отв. ред. Р.М. Валеев, Г.И. Курдюков. С. 157.

[8] Витцтум В.Г. *Международное право = Völkerrecht*. Пер. с нем. 2-е изд. М.: Инфотропик медиа. 2015. С. 300.

Это свидетельствует о том, что имманентно присущая государствам внутренняя свобода и самостоятельность (критерий государственной сущности) так или иначе признается современной доктриной международного права (как применительно к декларативной теории [Котарева 2023:153], так и безотносительно к теориям признания вообще)[9].

4. Понятие государственности

Для обозначения самых разнообразных внешних проявлений внутренней сущности государств, в том числе в области международно-правового общения, наиболее удачным нам представляется термин «государственность». Интересно, что, например, Дж. Кроуфорд еще в 1977 г. писал, что «понятие государственности занимает центральное место в структуре международного права и международных отношений» [Crawford 1977:93]. Основная проблема использования данного термина заключается в том, что его содержательное наполнение практически не исследовано.

А.А. Токарев пишет, что в современной политической науке «с помощью понятия „государственность“ чаще всего обозначают формальные и сущностные полномочия государства:

– государственный статус (англ. statehood – статусность) и возможности государства по распределению общественных благ, эффективному управлению и контролю над собственной территорией;

– государственную состоятельность (stateness), а также результат идентификации граждан с той или иной территориальной политией, помимо административных границ объединяемой общей историей, культурой и языком общения» [Токарев 2012:248].

М.В. Ильин пишет об этом же несколько иначе: «То, что мы называем государственностью, по-английски передается двумя словами: statehood („издавна“) и stateness („сравнительно недавно“). Это «статусность как принадлежность к сообществу государств-состояний» (statehood), а также «состоятельность как соответствие своей собственной природе государства-состояния» (stateness)» [Ильин 2011:11-12].

Кроме этого, далее М.В. Ильин отмечает, что «в отечественной научной традиции слово государственность используется также для расширительного обозначения всех достаточно обобщенных и опосредованных форм политической организации, оставляя вне этой широчайшей понятийной категории разве что структуры власти в первобытном роде и в некоторых более сложных структурах типа вождеств» [Ильин 2011:11-12].

Если исходить из двух предлагаемых подходов к государственности (statehood и stateness), вполне логично задаться вопросом: в чем конкретно проявляется международная статусность того или иного государства как государства-состояния, и что такое состоятельность государства в плане соответствия собственной природе в международном праве?

По нашему мнению, основываясь на изложенных ранее выводах о внутренней сущности государств и их духовно-культурной природе, *государственность* должна пониматься как качественная и комплексная характеристика государственной организованности общества (народа) и степени развитости его нематериальной (духовной) культуры, внешне проявляющихся в различных способах и формах политического устройства этого общества и основывающихся на исторической преемственности его развития.

Иными словами, государственность – это внешнее свидетельство и проявление сущности государства как единого (общность), свободного (самостоятельность) и организованного объединения (общения) людей. Историческая преемственность в развитии государств играет важнейшую роль для понимания особенностей реализации внутренней сущности конкретного государства через его культуру и может обниматься понятием национальной государственной традиции. В силу этого носителем и хранителем государственности является общество (народ).

При этом нужно учитывать, что государственность не тождественна понятию государства. Она, прежде всего, характеризует различные *состояния и уровень развития* государственно-организованного общества. Поэтому специфической чертой категории «государственность» является то, что она во многом (хотя и не во всем)

[9] «В целом, практика показывает, что государство возникает и существует безотносительно к факту его признания другими государствами. Однако в каждом акте признания присутствуют элементы как декларативного, так и конститутивного характера». См.: *Международное право: учебник*. Под. ред. А.Н. Вылегжанина. М.: Издательство Юрайт. 2011. С. 145.

описывается через нематериальные характеристики того или иного общества (народа), имеющего свою государственную организацию (например, как возможность и способность создать государство).

В этом смысле, как представляется, можно объяснить многие аспекты государственности, как в целом (в теоретическом ключе), так и применительно к сфере, регулируемой международным правом.

Полагаем, что в сфере международного права государственность проявляется (и раскрывается) главным образом через понятия авторитета государства и национальной государственной традиции государства. Рассмотрим эти проявления подробнее.

5. Авторитет государства

«Большинство авторов курсов по международному праву, – писал Л. Оппенгейм, – утверждает, что каждому государству принадлежит основное право на репутацию и доброе имя… Репутация государства ровно столько же зависит от его поведения, как и репутация любого гражданина в пределах этого государства… С другой стороны, государство как член семьи народов обладает достоинством в качестве международного лица» [Оппенгейм 1948-1950:257]. Из этого суждения вытекает, что авторитет государства, как одно из его качеств, раскрывается с двух сторон:

– как репутация этого государства в международных отношениях;

– как положение государства в качестве участника международных отношений.

По поводу репутации государства в международных отношениях Л. Оппенгейм отмечает: «Государство, имеющее коррумпированное правительство и в своих взаимоотношениях с другими государствами ведущее себя бесчестно и коварно, будет презираться, тогда как государство, имеющее честное правительство и в своих международных делах ведущее себя честно и справедливо, будет пользоваться уважением» [Оппенгейм 1948-1950:257]. В этом смысле понятие репутации государства совпадает с понятием состоятельности государств (stateness) [Ильин 2008:74]. Из многочисленных аспектов данного понятия, описанных в научной литературе, нам бы хотелось обратить внимание на два из них, имеющих важное значение для международной сферы.

Дж.П. Неттл, который и ввел это понятие в научный оборот, трактовал состоятельность «в основном как способность государства осуществлять свои властные функции» [Ильин 2008:74], хотя эта категория «касается и более широкого спектра сущностных аспектов государства» [Ильин 2008:74]. Еще одну интересную трактовку находим у А. Степана, который, отталкиваясь от трактовки состоятельности Ч. Тилли, понимает ее как «отчетливость идентификации граждан с государством как основу их политического поведения и в конечном счете демократического участия» [Ильин 2008:74].

Способность государства к осуществлению властных функций (Дж.П. Неттл) в широком смысле предполагает, что данное государство способно к деятельности по регулированию и упорядочиванию общества. Эта основная для государства регулятивная функция вытекает из того, что сущностью государства, как сказано ранее, является сохранение и «трансляция» духовно-нравственных культурных ценностей общества и охранение его от беспорядка. Если воплощение сущности государства в его внутренней организации происходит посредством многогранной упорядочивающей деятельности, логично, что главной и конечной целью межгосударственных сношений является международный порядок, так как каждое государство окружают другие такие же государства.

Правильное и многостороннее взаимодействие государств на международной арене в соответствии с действующим международным правом описывается понятием международной законности. Это крайне объемное и сложное понятие, которое включает в себя как собственно правовые, так и политические и морально-нравственные аспекты, ибо международный порядок, как писал Л.А. Комаровский, «покоится как на нравственной, так и на юридической санкции» [Комаровский 1905:10]. При этом Л.А. Комаровский считал, что исходной основой международного взаимодействия государств выступает обязанность взаимного уважения и взаимного содействия народов друг другу [Томсинов 2019:64].

Репутация государства, по словам Л. Оппенгейма, зависит от его поведения в международном сообществе. И это связано не просто с приобретением государством какого-либо внешнего положения, а с тем, что поведение государства в международном общении имеет

международно-правовое измерение. Оно состоит в том, что участие государств в международных отношениях постоянно актуализирует действующее международное право, установленное самими государствами, и тем самым, легитимирует его, поскольку легитимность права (вообще и международного в частности) «сохраняется до тех пор, пока члены коммуникативного сообщества пребывают в режиме признания друг друга как свободных, разумных, равных и ответственных лиц, использующих правовые средства для достижения индивидуальных целей наиболее конструктивным для данного сообщества способом»[10].

Вместе с тем взаимодействие государств на международной арене поддерживает и обеспечивает действенность существующего международного правопорядка со стороны каждого государства, так как в данном случае «речь идет о ситуации добровольной и осознанной самоидентификации некоторого круга лиц… поддерживающих правовой порядок»[11], а именно тех государств, которые учредили данный международный порядок, и, вступая в отношения друг с другом, идентифицируют (отождествляют) себя с ним.

Отсюда следует, что состоятельным, с точки зрения международного права, будет государство, деятельность которого во внешних сношениях соответствует общим принципам, духу и основам действующего международного права в силу того, что это государство осознает себя неотъемлемым участником существующего международно-правового порядка и как его участник свободно, разумно и добровольно исполняет свои международные обязательства, будучи связанным ответственностью за них перед другими государствами-участниками.

Указанное поведение государств с необходимостью проистекает из того, что основой международного права, и, следовательно, международной законности, «является общее согласие государств на то, чтобы совокупность правовых норм регулировала их сношения друг с другом» [Оппенгейм 1948-1950: 243].

Обобщая, можно сказать, что международная законность – не формальное соблюдение государством международно-правовых предписаний и норм, а образ жизни и деятельности этого государства в международном сообществе, являющийся логичным продолжением и отображением законности его внутренней организации (в широком смысле).

6. Национальная государственная традиция

Отчетливость идентификации граждан с государством (А. Степан) – это внешнее воплощение национальной государственной традиции государства. А.В. Щипков, характеризуя феномен традиции, пишет: «С сегодняшней точки зрения традиция – это понимание взаимосвязи между разновременными процессами, это гарантия преемственности в переходе от прошлого к настоящему и будущему… Традиция – не предпочтение прошлого в том или ином виде, а гарантия максимальной взаимосвязи прошлого, настоящего и будущего… Традиция – это стабильность» [Щипков 2017:195-196].

Накопление и сбережение опыта предшествующих поколений и воспроизводство его посредством механизма национальной государственной традиции в жизни последующих поколений означает, что общество (народ) осознает единство и родство со своими предками и воспринимает государство, в котором проживает, как свое Отечество. Именно поэтому И.А. Ильин писал, что «государство есть положительно-правовая форма родины, а отечество составляет истинное содержание политики…» [Ильин 1993: 114].

С международно-правовой точки зрения национальная государственная традиция есть самоидентификация государств в международном правопорядке как уникального, самобытного участника межгосударственных отношений, т. е. с позиций национальной культуры и опыта исторического развития. Так, именно с этих позиций в Концепции внешней политики России нормативно закреплена роль нашего государства

[10] Денисенко В.В. *Легитимность права (теоретико-правовое исследование):* дис. … д-ра юрид. наук. Санкт-Петербург. 2020. С. 15.

[11] Там же.

[12] Концепция внешней политики Российской Федерации. Утв. Указом Президента РФ от 31 марта 2023 г. № 229. – *Справочная правовая система Гарант.*

в международных отношениях как самобытного государства-цивилизации, обширной евразийской и евротихоокеанской державы, обладающей более чем тысячелетним опытом самостоятельной государственности и сплотившей русский народ и другие народы, составляющие культурно-цивилизационную общность Русского мира.

Реализация национальной государственной традиции отдельного государства в международном праве означает соотнесение законного внутригосударственного правопорядка этого государства с международным правопорядком и сущностное соответствие ему (т. е. смысловая общность национального и международного правопорядков как режимов общежития).

Вместе с тем это и признание взаимодействия национального правопорядка и национальной правовой системы отдельного государства с международным правом (например, как это зафиксировано в ч. 4 ст. 15 Конституции Российской Федерации). Отдельной стороной рассматриваемого вопроса является также усиливающаяся тенденция взаимопроникновения национальных и международной правовых систем между собой, которое В.М. Шумилов описывает понятием «глобальное право» [Шумилов 2015:4-17].

Достаточно часто реализация национальной государственной традиции в международных отношениях демонстрирует преемственность участия этого государства в международных делах, и, следовательно, преемственность признания этим государством международного порядка.

Так, внешнеполитическая позиция Российской Федерации по последовательному отстаиванию итогов Второй мировой войны (выражающаяся, в частности, в постоянном выявлении и расследовании военных преступлений и преступлений против человечности, совершенных нацистами во время Великой Отечественной войны), с одной стороны, есть проявление конституционного статуса Российской Федерации как правопреемника и правопродолжателя СССР в международных отношениях, а с другой – в более широком смысле – продолжение многолетней дипломатической традиции Российского государства по поддержанию и укреплению международного мира и безопасности (можно вспомнить хотя бы Гаагские мирные конференции 1899 и 1907 г., созванные по инициативе Российской империи, итогом которых стало принятие многочисленных конвенций и деклараций, заложивших фундамент международного гуманитарного права).

Тем самым Россия одновременно поддерживает и показывает легитимность нынешнего международного правопорядка и реализует собственную национальную государственную традицию в дипломатической сфере.

Положение государства в качестве участника международных отношений (международного лица) соответствует понятию статусности (statehood). Одним из аспектов природы государств, согласно Дж.П. Неттлу, является то, что государство является единицей международных отношений [Ильин 2008:76]. «Это очень глубокая и принципиально важная идея, – пишет М.В. Ильин, – которая по большей части вообще не учитывается теоретиками или трактуется крайне поверхностно. А ведь именно этот момент, отражающий статусность (statehood) как принадлежность к сообществу государств-состояний, следует рассматривать как основу всей структуры государственности» [Ильин 2008:76].

Любое государство, участвующее в международных отношениях, обладает тем или иным международным статусом. Он закрепляется в международных актах и тем самым как бы фиксируется за этим государством. Так происходит потому, что «статусность акцентирует исходную функцию государств» [Ильин 2008:74], т. е. регулирующую (в широком смысле). Этим свидетельствуется внутренняя сущность государства как единого, организованного и свободного союза (объединения), имеющего (достигшего) соответствующего уровня развития и существования, что требует вследствие этого соответствующего отношения со стороны других государств (статуса). В этом можно усмотреть своеобразное признание состоятельности одного государства остальными. Это внешняя сторона международной статусности государств.

Но международная статусность должна иметь и внутреннее содержание. Прежде всего, статусно в международно-правовом плане то государство, чья деятельность на международной арене законна с позиций международного правового регулирования (в описанном выше смысле). Если понимать статусность как принадлежность к сообществу государств-состояний, то это означает, что государство может действовать в международных делах не иначе как это вытекает из основ и общих принципов международного права, т. е. международная статусность государства связывает его с другими государствами, а следовательно, с международным правопорядком в целом.

Поэтому статусность выражает обязательство государства перед международным сообществом, состоящее в постоянной законности его действий. Как писал Л. Оппенгейм, «государство, вступающее в семью народов, сохраняет свою естественную свободу действий… но вместе с тем принимает на себя обязательство осуществлять самоограничение, ограничивать свою свободу действий в интересах свободы действий других государств» [Оппенгейм 1948-1950:243].

Именно в силу статусности государств как носителей международных обязательств к ним может применяться международно-правовая ответственность, поскольку «международно-правовые правила о международной ответственности предполагают наличие этих обязательств»[13]. Я. Броунли писал, что вопрос о международной ответственности государств неотделим от вопроса о правосубъектности (legal personality) [Brownlie 1990:432], что также тесно коррелирует понятию статусности государств.

Важной составляющей статусности государств в международных отношениях является их готовность соблюдать международное право [Броунли 1977:132]. Несмотря на различные мнения на этот счет [Броунли 1977:132], такая готовность или декларация об этой готовности – значимый аспект международной статусности государств, особенно тех, которые впервые вступают в международное общение.

Постоянная законность действий государства в международных отношениях формирует и обеспечивает стабильность его статуса. Поэтому М.В. Ильин и отмечает, что «статусность преимущественно (хотя и не исключительно) относится к… внешнеполитическим особенностям» [Ильин 2008:74] государств, так как такое его поведение влечет за собой положительное признание этого статуса (статусности) остальными государствами.

И, наконец, статусность как принадлежность к сообществу других государств-участников международного общения предполагает, что государство может и должно реализовывать в своей международной деятельности свою национальную государственную традицию, в чем и будет проявляться его свобода, самостоятельность и самобытность.

7. Роль авторитета государства в современном мире

Авторитет государства в международном праве – то качество государства, которое, с одной стороны, принадлежит ему как правильно организованному политическому союзу уже в силу факта его существования, а с другой – оно логически связано с законностью (в общем смысле) его внутренней политико-правовой организации, соответствует ей и подтверждает ее в международно-правовом пространстве.

Авторитет, безусловно, может приобретаться государствами, и он приобретался ими в течение исторического развития межгосударственных сношений. В настоящее время, когда все государства (или их подавляющее большинство) так или иначе известны как с точки зрения исторического развития, так и с позиции их включенности в международное сообщество, авторитет скорее, уже не приобретается, а удерживается тем или иным государством.

Кроме этого, авторитет государства как его качество носит перспективный характер: он нацеливает государство на дальнейшее законное, стабильное и предсказуемое поведение в международном общении и как совокупность определенных международных статусов, которым обладает это государство, в свою очередь, может управомочивать его внешнеполитическую линию (т. е. выступать самостоятельным фактором внешней легитимации деятельности государства).

В условиях нынешних реалий международных отношений, когда ведущими странами уже достигнут соответствующий уровень политического, научно-технического, экономического и культурного развития, взаимодействие государств на мировой арене, как представляется, должно описываться не только и не столько количественными критериями (хотя они по-прежнему сохраняют безусловную значимость), сколько критериями качественными, ибо современная система международных отношений – в первую очередь *система отношений авторитетов государств,* за которыми стоят все их многообразнейшие и разноплановые статусы и характеристики.

[13] Витцтум В.Г. Указ. соч. С. 818.

«Сложно не согласиться, – замечает З.З. Бахтуридзе, – с тем, что важнейшей сферой геополитического противоборства в XXI столетии становится культурно-цивилизационная среда и духовная сфера. Авторы философской методологии исследования проблем мировой политики, отмечают, что в современном мире, где чрезвычайно велика тяга к стиранию границ, самым важным стало умение и желание, не отгородившись от остального мира, сохранить свою самобытность»[14]. Такое же мнение разделяют и правоведы [Цыбулевская 2022:58].

8. Заключение

Краткий обзор основных проявлений феномена государственности в международном праве позволяет подвести некоторые промежуточные итоги.

Государственность есть отображение внутренней организующей сущности государства. Она, прежде всего, характеризует степень и уровень развитости, организованности и единства общества (народа), которые проявляются в различных формах политико-правового устройства и образах правления, способах легитимации власти, отношениях гражданства, законодательном регулировании и понимании права, представлениях о правильности и законности устройства государства и т. п.

Государственность характеризует степень развитости, единства и организованности определенной общности людей, проживающих на конкретной территории. Классический пример – нации, борющиеся за независимость как субъекты международного права. Известно, что «общее международное право признает возможность приобретения международной правосубъектности тем народом или нацией, которые находятся в… зависимости от государства-метрополии. И если такой народ или нация начинает борьбу за свое освобождение и создает органы освобождения, которые эффективно осуществляют управление и контроль… обеспечивают в ходе такой борьбы соблюдение норм международного права, а также представляют народ на международной арене, то за ним может быть признана международная правосубъектность… При соблюдении названных условий народы, борющиеся за свое освобождение, приобретают определенные признаки государственности»[15].

В этом смысле государственность есть соответствующий уровень развития общества (или народа), достижение которого свидетельствует о возможности и готовности этого народа образовать государство, ибо «международную правосубъектность такие народы приобретают, находясь на стадии становления нового государства»[16].

Кроме того, государственность может пониматься как своеобразная исходная основа организованного государственного строя – совокупность образцов и моделей государственного общежития, воспринятых существующими государствами от предшествующих эпох, и сохраняемых в качестве характерной и необходимой составляющей всего общественно-политического уклада той или иной страны. При таком подходе к пониманию государственности на первый план выходит идея преемственности.

Также государственность характеризует государство как самобытного участника международных отношений с собственной национальной государственной культурой. Государственная культура каждого государства реализуется в международной сфере через национальную государственную традицию. Государственность здесь выступает в самом широком смысле как обобщающая категория, свидетельствующая о цельности и завершенности уклада государства как политико-правового союза и состоятельности государства как «народного лица» [Величко, Фетисов 2016:35].

И, наконец, государственность может восприниматься как совокупность разноплановых нематериальных характеристик существования государства (законность его организации и функционирования, тождественность своей национальной государственной традиции, его репутация и положение в мире как качественные свойства и т. д.), соответствующих понятию авторитета государства.

Рассмотрение феномена государственности приводит к выводу, что каждое государство должно изучаться и анализироваться отдельно в конкретно заданных исторических реалиях.

[14] См. Бахтуридзе З.З. Указ. соч. С. 34.
[15] *Международное право: учебник.* Под. ред. А.Н. Вылегжанина. С. 130.
[16] Там же.

Вместе с тем сама государственность как всеобъемлющая характеристика государства не может быть одним универсальным критерием.

Государственность – это состояние государства (внутренне организованного общества), которое имеет многочисленные и очень разноплановые аспекты. Она не может быть «эффективной» или «неэффективной», но эффективность функционирования различных государственных структур и институтов, взаимодействие общества с этими институтами, их взаимные отношения друг с другом, разнообразные политические связи и т. д. оказывают решающее влияние на ее существование и развитие.

Настоящее исследование также позволяет заключить, что и теория международного права предполагает глубокую и логичную связь видимых институтов государственной организации с ее исходными (духовно-культурными) первоосновами, которые в конечном счете и определяют существование государства как отдельной системы и в национальном, и в международном поле.

Это следует хотя бы из того, что обе существующие теории признания государств (конститутивная и декларативная), как пишет А.А. Токарев, «очевидно соответствуют… понятиям государственной статусности (statehood) и состоятельности (stateness) соответственно» [Токарев 2012:249], через которые выше были охарактеризованы два важнейших проявления государственности в международных отношениях – авторитет государства и его национальная государственная традиция, и которые лексически объединяются в русском языке собственно понятием государственности [Токарев 2012:249].

В заключение отметим, что изучение феномена государственности отвечает современному уровню развития и сложности международных отношений, значительно расширяя поле исследовательской деятельности.

Список литературы

1. Броунли Я. 1977. *Международное право.* В 2 кн. Кн. 1. М.: Прогресс. 535 с.
2. Величко А.М., прот. Тимофей Фетисов. 2016. *Библейская философия права и власти.* М.: Вече. 192 с.
3. Грачев Н.И. 2017. Сущность государства. – *Вестник Саратовской государственной юридической академии.* № 4 (117). С. 11-24.
4. Ильин И.А. 1993. *О сущности правосознания.* М.: Рарогъ. 235 с.
5. Ильин М.В. 2011. Альтернативные формы суверенной государственности. – *Сравнительная политика.* № 3 (5). Т. 2. С. 11-19.
6. Ильин М.В. 2008. Формула государственности. – *Полития*. № 3. С. 67-78.
7. Комаровский Л. 1905. *Международное право.* М. 118 с.
8. Котарева О.В. 2023. Государственность: теоретико-правовой аспект. – *Вестник Сибирского юридического института МВД России.* № 2 (53). С. 151-155.
9. Мартенс Ф.Ф. 1873. *О консулах и консульской юрисдикции на Востоке.* СПб.: Типография Министерства путей сообщения. 601 с.
10. Оппенгейм Л. 1948-1950. *Международное право.* М.: Государственное издательство иностранной литературы. Т. 1: Мир. Полутом 1. 408 с.
11. Сулейманов Б.Б. 2020. Государственность: проблемы осмысления категории. – *Российское право онлайн.* № 1. С. 5-9.
12. Тихомиров Л.А. 2016. *Монархическая государственность.* М.: Изд-во «Э». 608 с.
13. Томсинов В.А. 2019. Христианская доктрина международного права в творчестве Л.А. Комаровского. – *Вестник Московского университета. Серия 11: Право.* № 3. С. 38-67.
14. Токарев А.А. 2012. Концептуализация и операционализация понятия «государственность». – В*естник МГИМО-Университета.* № 4 (25). С. 247-254.
15. Цыбулевская О.И. 2022. *Аксиологический подход к праву в глобализирующемся мире.* – Байкальские компаративистские чтения. Материалы международной научно-практической конференции. Иркутск. С. 52-59.
16. Цыбулевская О.И., Милушева Т.В. 2015. Нравственно-правовое измерение пределов государственной власти. – *Право и современные государства.* № 6. С. 10-17.
17. Цыбулевская О.И., Милушева Т.В. 2024. Проблема свободы и ответственности через призму аналитической философии. – *Юридическая техника.* № 18. С. 205-208.
18. Шумилов В.М. 2015. О «Глобальном праве» как формирующейся правовой суперсистеме. – *Московский журнал международного права.* № 4. С. 4-17.
19. Щипков А.В. 2017. *Социал-традиция.* М.: АСТ-ПРЕСС КНИГА. 320 с.
20. Brownlie I. 1990. *Principles of public international law.* 4th ed. Oxford. 748 p.
21. Crawford J. 1977. The criteria for statehood in international law. – *British yearbook of International law.* P. 93-182.

References

1. Brounli Ja. *Mezhdunarodnoe pravo [International Law].* V 2 kn. Kn. 1. Moscow: Progress, 1977. 535 p. (In Russ.)
2. Brownlie I. *Principles of public international law.* 4th ed. Oxford, 1990. 748 p.
3. Crawford J. The criteria for statehood in international law. – *British yearbook of International law.* 1977. P. 93-182.

4. Cybulevskaja O.I. Aksiologicheskij podhod k pravu v globalizirujushhemsja mire [An axiological approach to law in a globalizing world]. – *Bajkal'skie komparativistskie chtenija. Materialy mezhdunarodnoj nauchno-prakticheskoj konferencii [Baikal comparative readings. Materials of the international scientific and practical conference]*. Irkutsk, 2022. P. 52-59 (In Russ.)
5. Cybulevskaja O.I., Milusheva T.V. Nravstvenno-pravovoe izmerenie predelov gosudarstvennoj vlasti [The moral and legal measurement of the limits of state power]. – *Law and Modern States [Pravo i sovremennye gosudarstva]*. 2015. № 6. P. 10-17. (In Russ.)
6. Cybulevskaja O.I., Milusheva T.V. Problema svobody i otvetstvennosti cherez prizmu analiticheskoj filosofii [The problem of freedom and responsibility through the prism of analytical philosophy]. – *Juridicheskaja tehnika [Legal technique]*. 2024. Vol. 18. P. 205-208.
7. Grachev N.I. Sushhnost' gosudarstva. [The essence of the state]. – *Vestnik Saratovskoj gosudarstvennoj juridicheskoj akademii [Bulletin of the Saratov State Law Academy]*. 2017. № 4 (117). P. 11-24. (In Russ.)
8. Il'in I.A. *O sushhnosti pravosoznanija [About the essence of legal consciousness]*. Moscow: Rarog, 1993. 235 p. (In Russ.)
9. Il'in M.V. Al'ternativnye formy suverennoj gosudarstvennosti [Alternative forms of sovereign statehood]. – *Comparative Politics [Sravnitel'naja politika]*. 2011. № 3 (5). Vol. 2. P. 11-19 (In Russ.)
10. Il'in M.V. Formula gosudarstvennosti [The formula of statehood]. – *Politiya*. 2008. № 3. P. 67-78 (In Russ.)
11. Komarovskij L. *Mezhdunarodnoe pravo [International law]*. Moscow, 1905. 118 p. (In Russ.)
12. Kotareva O.V. Gosudarstvennost': teoretiko-pravovoj aspekt [Statehood: theoretical and legal aspect]. – *Vestnik Sibirskogo juridicheskogo instituta MVD Rossii [Bulletin of the Siberian Law Institute of the Ministry of Internal Affairs of Russia]*. 2023. Vol. 2 (53). P. 151-155.
13. Martens F.F. *O konsulah i konsul'skoj jurisdikcii na Vostoke [About consuls and consular jurisdiction in the East]*. St. Petersburg, 1873. 601 p. (In Russ.)
14. Oppengejm L. *Mezhdunarodnoe pravo [International law]*. Moscow: State Publishing House of Foreign Literature, 1948-1950. Vol. 1: The World. Vol. 1. 408 p. (In Russ.)
15. Shhipkov A.V. *Social-tradicija [Social tradition]*. Moscow: AST-PRESS BOOK, 2017. 320 p. (In Russ.).
16. Shumilov V.M. O «Global'nom prave» kak formirujushhejsja pravovoj supersisteme [About «Global Law» as an emerging legal supersystem]. – *Moskovskij zhurnal mezhdunarodnogo prava [Moscow Journal of International Law]*. 2015. № 4. P. 4-17.
17. Sulejmanov B.B. Gosudarstvennost': problemy osmyslenija kategorii [Statehood: problems of understanding the category]. – *Rossijskoe pravo onlajn [Russian Law Online]*. 2020. Vol. 1. P. 5-9.
18. Tihomirov L.A. *Monarhicheskaja gosudarstvennost' [Monarchical statehood]*. Moscow: Publishing House «E», 2016. 608 p. (In Russ.)
19. Tokarev A.A. Konceptualizacija i operacionalizacija ponjatija «gosudarstvennost'» [Conceptualization and operationalization of the concept of «statehood»]. – *Vestnik MGIMO-Universiteta [Bulletin of MGIMO University]*. 2012. № 4 (25). P. 247-254 (In Russ.)
20. Tomsinov V.A. Hristianskaja doktrina mezhdunarodnogo prava v tvorchestve L.A. Komarovskogo [The Christian Doctrine of International Law in the works of L.A. Komarovsky]. – *Vestnik Moskovskogo universiteta. Serija 11: Pravo [Bulletin of the Moscow University. Series 11: Law]*. 2019. № 3. P. 38-67 (In Russ.)
21. Velichko A.M., prot. Timofej Fetisov. *Biblejskaja filosofija prava i vlasti [The Biblical philosophy of law and power]*. Moskow: Veche, 2016. 192 p. (In Russ.)

Информация об авторе

Иван Александрович РОМАЙКИН,
кандидат юридических наук, доцент кафедры государственного и административного права, Национальный исследовательский Мордовский государственный университет им. Н.П. Огарева

Большевистская ул., д. 68, Саранск, 430005, Республика Мордовия, Российская Федерация

mord5@mail.ru
ORCID: 0009-0004-0431-424X

About the Author

Ivan A. ROMAIKIN,
Candidate of Legal Sciences, Associate Professor, Department of State and Administrative Law, National Research Mordovia State University

68, Bolschevistskaya st., Saransk, Republic of Mordovia, Russian Federation, 430005

mord5@mail.ru
ORCID: 0009-0004-0431-424X

CC BY

ПРАВА ЧЕЛОВЕКА

DOI: https://doi.org/10.24833/0869-0049-2024-2-19-32

Исследовательская статья
УДК: 341
Поступила в редакцию: 14.03.2024
Принята к публикации: 07.06.2024

Аслан Хусейнович АБАШИДЗЕ
Российский университет дружбы народов имени Патриса Лумумбы (РУДН)
Миклухо-Маклая ул., д. 6, Москва, 117198, Российская Федерация
abashidze-akh@rudn.ru
ORCID: 0000-0003-0012-8795

Милица ПОПОВИЧ
Российский университет дружбы народов имени Патриса Лумумбы (РУДН)
Миклухо-Маклая ул., д. 6, Москва, 117198, Российская Федерация
popovich_m@pfur.ru
ORCID: 0009-0004-1006-5454

ДВОЙСТВЕННЫЙ ХАРАКТЕР ВЛИЯНИЯ ИСКУССТВЕННОГО ИНТЕЛЛЕКТА НА РЕАЛИЗАЦИЮ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА: ЧЕЛОВЕКО-РАЗУМНОЕ И МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВОЕ ИЗМЕРЕНИЯ

ВВЕДЕНИЕ. *Предметом настоящего исследования являются достижения (результаты) технологий, а точнее – продукты с искусственным интеллектом (ИИ) (интеллектуальная машина; интеллектуальная компьютерная программа и др.) и их влияние на реализацию прав человека через призму человеческого разума и в контексте международно-правового измерения, включая правозащитное измерение.*

МАТЕРИАЛЫ И МЕТОДЫ. *Научное исследование основано на работах как российских, так и зарубежных специалистов в области права, международного права, международного права прав человека, а также специалистов в области регулирования и использования продуктов искусственного интеллекта. Проанализированы документы и материалы международных организаций, прежде всего Организации Объединенных Наций (ООН), а также национальные правовые акты Российской Федерации. При подготовке исследования использовались общенаучные, сравнительно-правовые и специально-юридические методы.*

РЕЗУЛЬТАТЫ ИССЛЕДОВАНИЯ. *В рамках проведенного исследования авторы погружаются в понятие самого термина «искусственный интеллект» и приходят к выводу, что несмотря на его широкое использование специалистами в различных областях, единого определения этого термина на данный момент не существует. Авторы проанализировали национальную правовую базу Российской Федерации, прямо или косвенно регулирующую использование продуктов ИИ, а также международно-правовые достижения в регулировании данной сферы (прежде всего на универсальном (ООН) и интеграционном (Европейский союз) уровнях), уделив особое внимание реализации и соблюдению прав и свобод человека.*

ОБСУЖДЕНИЕ И ВЫВОДЫ. *Авторы пришли к выводу, что природа влияния ИИ на реализацию прав человека двойственна. Уже на начальном этапе определения правового режима разработки и использования продуктов ИИ закладываются слабые механизмы контроля и ответственности в этой сфере. Возникает вопрос: какой правовой режим предпочтительнее для государств, чьи корпорации лидируют в разработке продуктов ИИ. Несмотря на существующие международные механизмы правового регулирования, эта защита все еще недостаточна.*

КЛЮЧЕВЫЕ СЛОВА: *искусственный интеллект (ИИ), международное право, права человека, Организация Объединенных Наций (ООН), правовое регулирование, государства, продукты ИИ*

ДЛЯ ЦИТИРОВАНИЯ. Абашидзе А.Х., Попович М. 2024. Двойственный характер влияния искусственного интеллекта на реализацию прав человека: человеко-разумное и международно-правовое измерения. – *Московский журнал международного права.* № 2. С 19–32. DOI: https://doi.org/10.24833/0869-0049-2024-2-19-32

Авторы заявляют об отсутствии конфликта интересов.

HUMAN RIGHTS

DOI: https://doi.org/10.24833/0869-0049-2024-2-19-32

Research article
UDC: 341
Received 14 March 2024
Approved 7 June 2024

Aslan Kh. ABASHIDZE
Peoples' Friendship University of Russia named after Patrice Lumumba (RUDN University)
6, Mikluho-Maklaya st., Moscow, Russian Federation, 117198
abashidze-akh@rudn.ru
ORCID: 0000-0003-0012-8795

Milica POPOVIC
Peoples' Friendship University of Russia named after Patrice Lumumba (RUDN University)
6, Mikluho-Maklaya st., Moscow, Russian Federation, 117198
popovich_m@pfur.ru
ORCID: 0009-0004-1006-5454

THE DUAL NATURE OF THE INFLUENCE OF ARTIFICIAL INTELLIGENCE IN THE IMPLEMENTATION OF HUMAN RIGHTS: HUMAN-MINDED AND INTERNATIONL LEGAL DIMENSIONS

INTRODUCTION. *The subject of this study is achievements (results) of technology, or more precisely, products of artificial intelligence (intelligent machine; intelligent computer program, etc.) and their impact on the implementation of human rights through the prism of the human mind and in the context of the*

international legal, including the human rights dimension.

MATERIALS AND METHODS. *The scientific research is based on the work of both Russian and foreign specialists in the field of law, international law, international human rights law, as well as specialists in the regulation and use of artificial intelligence products. Documents and materials of international organizations, primarily the United Nations (UN), as well as national legal acts of the Russian Federation have been analyzed. In the preparation of the study, general scientific, comparative legal and specifically legal methods were used.*

RESEARCH RESULTS. *Within the framework of the conducted research, the authors delved into the concept of the term "artificial intelligence" itself, and come to the conclusion that despite its widespread use by specialists in various fields, there is no single concept of this term at the moment. The authors analyzed the national legal framework of the Russian Federation directly or indirectly regulating the use of AI products, as well as international legal achievements in the regulation of this area (primarily at the universal (UN) and integration (European Union (EU)) levels), with a special emphasis on the implementation and observance of human rights and freedoms.*

DISCUSSION AND CONCLUSIONS. *The authors came to the conclusion that the nature of the impact of artificial intelligence on the realization of human rights is dual. Already at the initial stage of defining the legal regime for the development and use of AI products weak mechanisms of control and responsibility in this sphere are laid down. The question arises as to which legal regime is preferable for states whose corporations are leading in the development of AI products. Despite existing international legal regulatory mechanisms, this protection is still insufficient.*

KEYWORDS: *artificial intelligence (AI), international law, human rights, United Nations (UN), legal regulation, states, AI products*

FOR CITATION: Abashidze Akh., Popovic M. The Dual Nature of the Influence of Artificial Intelligence in the Implementation of Human Rights: Human-Minded and International Legal Dimensions. – *Moscow Journal of International Law.* 2024. No. 2. P. 19–32. DOI: https://doi.org/10.24833/0869-0049-2024-2-19-32

The authors declare the absence of conflict of interest.

1. Introduction

Any analysis, including international legal one, which claims to be perceived as a scientific and fundamental research, presupposes the presence of many properties, including precision and clarity of the key conceptual and categorical apparatuses are used. In this case, this concern, first of all, the definition of the concept of "artificial intelligence" (AI).

It should be noted at once: in spite of the fact that the term "artificial intelligence" (AI) started to be used in science and practice more than 70 years ago, many scientific works of technical and humanitarian profile and interdisciplinary nature [Jastrebov 2018:315-328; Jastrebov 2017:271-283] have been written on it, and almost 1/3 of the UN member states have adopted national laws and strategies on the use of AI, this concept is still interpreted in different ways.

In this term, the word "artificial" is used as the opposite of the word "natural" to emphasize its non-natural origin. This explains, in particular, the titles chosen by researchers for their scientific works [Il'yasov 1986:46-54]. As for the second part of the term – "intellect" [Hawkins, Blakeslee 2016:272] (Latin intellectus), it means "mind", "reason", which is a quality of the psyche [Kholodnaya 1990:121-128], representing one of the human abilities.

The most simplified definition of AI, which is often found in open information sources, is a combination of the results of science and technology in the form of intelligent machines or computer programs. In a broader sense, AI is the result of synergy of technical, scientific and industrial achievements.

Representatives of various sciences favor one or another basis of AI. For example, Serbian researcher S. Brankovic sees in artificial intelligence a way of reasoning and actions not of a human being, but of a computer program based on logic [Brankovic 2017:13-32]. However, any such definition of AI centered on a comparison with human abilities cannot be considered sufficiently satisfactory for psychiatrists, in particular for the Serbian psychiatric scientist who draws attention to the complex construction of the human being, consisting of "intellectual, spiritual, emotional and physical bases" [Jerotic 2017:364].

Clearly, AI is related to the similar challenge of using computers to understand human intelligence, but AI is not necessarily limited to biologically plausible methods. It is also clear that the future of high technology (IT) is AI.

2. The main text

When it comes to AI products, experts identify characteristic attributes and their different types (e. g. "strong AI") with different abilities, allegedly often surpassing human capabilities. This point is reflected in the National Strategy for the Development of Artificial Intelligence for the period until 2030 (approved by Presidential Decree (No. 490) of 10 October 2019 and amended by Presidential Decree (No. 124) of 15 February 2024), in the expression "equal results of human intellectual activity or superior"[1].

Developers are trying to show the ability of AI at least at the level of human intellectual activity. In particular, researchers from Stanford University in cooperation with the NotBadAI group have developed a neural network model (named Quiet – StaR), which pauses before providing answers to queries, imitating human "thinking".

Artificial intelligence products are characterized by such common features as autonomy, cognitive, multimodality, multidisciplinarity [Latypova 2023:63-67; Yeremyan, Yeremyan 2022:85-100] and others. Disclosing these characteristic features, let us note the key ones. Products with artificial intelligence are capable of: learning and optimizing their algorithms independently in the process of work (which allows increasing their efficiency and accuracy); perceiving information, analyzing and compiling it from various sources, building a reasoning on them, and switching from one thought to another, thinking about several things at the same time (cognitive function).

At the same time, it is necessary to distinguish a separate type of AI – generative AI – characterized by autonomy. This type refers to "super-intelligent systems of the future", which can be quite intelligent, but at the same time, quite unsafe, because they are able to pursue their own goals without human knowledge. Generative AI can go beyond the initially established algorithms and adapt to new scenarios without prior human intervention and independently search for ways to solve problems (for example, one of the AI types – "strong AI" is able to perform various tasks, interact with humans, and independently adapt to changing conditions), analyze large amounts of data – perform predictive analysis, detect patterns, use knowledge obtained from various scientific disciplines for predicting the future, and make predictions.

The capability of an AI product depends on the parameters of its types (models). Some AI models introduced in 2022 already contain more than 1 trillion parameters.

The main factors that have contributed to the emergence of AI products are primarily and predominantly computing machines, Big data (including data analysis algorithms) and innovative machine learning algorithms. An example is the most powerful and innovative model for 2023 –natural language processing (NLP, Natural Language Processing), which is based on transformers and is capable of recognizing and automatically translating text, recognizing and generating speech.

Russia's National Strategy for the Development of Artificial Intelligence reflects a number of reader memorable characteristics related to the abilities of AI products. One of them is the ability of large generative models in the field of language, images, video and sound, for example, to compose poems on a given topic, or to give accurate and understandable answers to test questions of various levels of complexity. In general, generative AI (e. g., ChatGPT), as one type of AI system, is capable of generating images in response to given parameters. Such types of AI should not be feared, as they cannot, by virtue of their design, reach a state of "singularity", i. e. a level where a model can independently create other AI capable of transcending the computer world.

In the classification of AI, there are models belonging to the general AI (AGI) type. They are capable of learning to perform any inherently human intellectual task. The Stanford Institute AI defines AGIs as "broadly intelligent, context-aware machines"[2], which are necessary for effective social chatbots or human-robot interaction.

[1] Ukaz Prezidenta Rossijskoj Federacii ot 15.02.2024 № 124 «O vnesenii izmenenij v Ukaz Prezidenta Rossijskoj Federacii ot 10 oktyabrya 2019 g. № 490». – *Oficial'nye setevye resursy Prezidenta Rossii*. URL: http://www.kremlin.ru/acts/bank/50326 (accessed date: 01.04.2024).

[2] Sustainability and AI. – *Stanford University Human-Centered Artificial Intelligent*. Industry Brief. An initiative of HAI Industry Programs & Partnerships. January 2023. P. 29.

Speaking of such AI, including chatbots, voice cloning software, image generators, video applications, UN Secretary-General A. Guterres has publicly acknowledged the following: "Thanks to one AI app, I had the surreal experience of watching myself deliver a speech in flawless Chinese, despite the fact that I don't speak Chinese!"[3]

Mr Jensen Huang, CEO of Nvidia, the largest company in the world, predicts that as generative AI systems become more sophisticated, the need for programming specialists will diminish because programming tasks can be taken over by AI. Such statements are still hardly compatible with the prevailing opinion that a person's success in the IT industry is only due to his or her programming skills. Although there are already various AI-based programming assistants that generate code in response to text queries.

No one can ignore the obvious fact that AI, as one of the advanced technologies, opens up new opportunities for mankind [Shestak, Volevodz 2019:197-206]. In particular, thanks to the application of AI products, the national and global economy is growing: AI has a real impact on the economy and business [Kriebitz, Lütge 2020:84-104; Djevenport 2021:314], and the labour market. Specialists believe that AI tools are universal and can be used in virtually all sectors of the economy and social spheres. Products with artificial intelligence are widely used in the military [Morhat 2017:18-24], education, healthcare (for example, the creation of electronic medical records with the help of AI trained in medical terminology can reduce the time required for their processing and reduce the burden on doctors) and pharmaceuticals, sports, housing and utilities, forensics, the judicial system and other areas [Rozahunova, Rozahunova 2023:126-133; Bozic, Sehic 2024:22-25]. In particular, technological assessment of similarity and prediction of locations is possible with the help of AI, capable of detecting emergencies and their exact location. Recently, scientists from the Moscow State Institute of International Relations (MGIMO) of the Russian Ministry of Foreign Affairs published an analytical report on the transformation of diplomatic practice under the influence of the development of artificial intelligence [Cifra i iskusstvennyj… 2024:68].

The market for artificial intelligence products is no longer terra incognito, as it was not so long ago. The last 15 years have seen a sharp increase in the interest of governments and private companies in the use of AI technology. This is evidenced, in particular, by the growth in investment: in 2022, venture capital and private equity investments in companies developing AI technologies totaled $92 billion. Another example is the decision by Vanguard Group, a major investment firm, to implement AI technology to manage several equity funds with a combined capital of $13bn. The management of this company is confident that neural networks will help it adapt to changing market conditions faster and more efficiently.

In this context, the reasoning of information security specialist Aleksandr Vlasov is curious. He is convinced that it is impossible to move forward without the use of neural networks (he sees a direct correlation between economic growth and the development of neural networks), and yet he notes the corporation's difficulties in introducing AI, believing that "artificial intelligence is not introduced with a whip". He believes that only when the entrepreneur sees that he cannot hire workers at any cost for the simplest functions that can be replaced by machines, then the introduction of robots and neural networks into work processes will begin.

With the integration of large generative AI models, the following growth chain is expected to be activated: an increase in labour productivity will lead to an increase in global gross domestic product [Mijatovic 2024:153-156], which in turn will increase the wages of workers in all sectors of the economy by increasing output (goods, works, services) and improving its quality. In the next three years, Japan's Nippon Electric Company (NEC) plans to reach $335 million in generative AI sales. Innovative machine learning algorithms, especially neural network techniques, play an important role in improving AI productivity[4].

A neural network (neural net) is a technique in AI that teaches computers how to process data: it is a machine learning process utilizing interconnected nodes or neurons in a complex structure resembling the human brain. This process method creates an adaptive system through which computers learn

[3] UN: Guterres launches global Advisory Body on Artificial Intelligence. URL: https://news.un.org/ru/story/2023/10/1446237 (accessed date: 18.03.2024).

[4] Aleksandr Vlasov nazval vnedrenie iskusstvennogo intellekta opredelyayushchim dlya sovremennoj ekonomiki. – *Setevoe izdanie «Pravda.Ru»*. URL: https://www.pravda.ru/news/economics/1972084-iskusstvennyi-intellekt-neiroseti-ekonomika/ (accessed date: 02.04.2024).

from their mistakes and continually improve. Neural networks help computers make optimal decisions with limited human involvement. They can also learn and model relationships between non-linear and complex input and output data. For example, neural networks are able to perform tasks such as predicting energy demand.

A Japanese company (Nippon Electric Company manufactures electronic computing and communications equipment) launched a generative neural network service in July 2023, including LLM (language model of Japanese) licenses, hardware and software provisioning. The management of this company, in an interview with the Nikkei newspaper, claimed the ability of the company's AI-enabled product to, for example, halve document preparation time or speed up transcription of meeting notes from 30 minutes to 5 minutes. The company's language models (LLMs) are highly scalable and can be linked to specialized AI software that performs mathematical and other industry-specific tasks. These technologies enable automation of various operations by breaking down business processes into discrete tasks, autonomously deploying and linking AI models. The biometric authentication technologies developed by this company, including facial, iris and fingerprint recognition, are known worldwide: they are used for facial recognition in immigration procedures, at airport check-in, etc.

In the Russian Federation, the beginning of the formation of a national action plan for the development of AI can be considered the adoption on 27 July 2006 of two Federal Laws: No. 149-FL "On Information, Information Technologies and Information Protection"[5] and No. 152-FL "On Personal Data"[6]. In this process, an important role was played by the adoption of three decrees of the President of the Russian Federation: No. 642 "On the Strategy for Scientific and Technological Development of the Russian Federation"[7]; No. 203 "On the Strategy for the Development of Information Society in the Russian Federation for 2017–2030"[8] and No. 474 "On the National Development Goals of the Russian Federation for the period until 2030"[9].

On 10 October 2019, the National Strategy for the Development of Artificial Intelligence for the period until 2030 was adopted by the Decree of the President of the Russian Federation (No. 490). To implement this Strategy, the Federal Project "Artificial Intelligence" was approved in 2020 with a validity period until the end of 2024 (started to be implemented in 2021). Initially, this Federal Project was part of the National Program "Digital Economy", and then, based on the Decree of the President of the Russian Federation of 15 February 2024 (No. 124) "On Amendments to the Decree of the President of the Russian Federation No. 490", this Federal Project was included in the National Project "Data Economy"[10] from 1 July 2024.

The Federal Project "Artificial Intelligence" envisages a package of measures aimed at supporting AI development companies, testing such solutions at domestic enterprises, improving human resources, developing the system of science and education, and forming an infrastructure to promote domestic AI. The same Decree (No. 124) introduced many amendments and additions to the National Strategy for the Development of Artificial Intelligence.

The main directions of implementation of the National Strategy of Artificial Intelligence Development are to increase the level of provision of the Russian market with AI technologies[11] and qualified

---

[5] Federal'nyj zakon «Ob informacii, informacionnyh tekhnologiyah i o zashchite informacii» ot 27.07.2006 № 149-FZ. – *Spravochnaja pravovaja sistema «Konsul'tantPlyus»*. URL: https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_61798/ (accessed date: 21.03.2024).

[6] Federal'nyj zakon «O personal'nyh dannyh» ot 27.07.2006 № 152-FZ. – *Spravochnaja pravovaja sistema «Konsul'tantPlyus»*. URL: https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_61801/ (accessed date: 21.03.2024).

[7] Ukaz Prezidenta Rossijskoj Federacii ot 01.12.2016 № 642 «O Strategii nauchno-tekhnologicheskogo razvitiya Rossijskoj Federacii». – *Oficial'nye setevye resursy Prezidenta Rossii.* URL: http://www.kremlin.ru/acts/bank/41449 (accessed date: 21.03.2024).

[8] Ukaz Prezidenta Rossijskoj Federacii ot 09.05.2017 № 203 «O Strategii razvitiya informacionnogo obshchestva v Rossijskoj Federacii na 2017–2030 gody». – *Oficial'nye setevye resursy Prezidenta Rossii.* URL: http://www.kremlin.ru/acts/bank/41919 (accessed date: 21.03.2024).

[9] Ukaz Prezidenta Rossijskoj Federacii ot 21.07.2020 № 474 «O nacional'nyh celyah razvitiya Rossijskoj Federacii na period do 2030 goda». – *Spravochnaja pravovaja sistema «Konsul'tantPlyus»*. URL: https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_445968/709e1a3375c81744447b048644e04901aecc602e/ (accessed date: 21.03.2024).

[10] Nacional'nyj proekt «Ekonomika dannyh». – Pravitel'stvo Rossii. URL: http://government.ru/rugovclassifier/909/events/ (accessed date: 28.03.2024).

[11] The annual volume of services rendered in Russia for the development and implementation of AI solutions should grow to 60 billion rubles by 2030. (This figure in 2022 amounted to 12 billion rubles. In 2023, the volume of the Russian AI market reached 600 bln rubles).

personnel[12], support scientific research, develop software, increase the availability of equipment for working with AI, and create a normative basis for legal regulation in the AI system [Kirjushina, Kovalenko 2023:42-48].

In the context of uncertainty regarding the real capabilities of AI products, there is still concern about their use in critical areas of society. This dual nature of products with AI, and concerns about the introduction in practice of innovative technologies is not something right or, even more so, inalienable for the domestic science of international law. Back in 1974, a well-known domestic scientist, Professor Ju.M. Kolosov kopublished a fundamental work in which he showed the problems of international legal nature in connection with the study of artificial satellites and the possibility of their use in a transboundary context, fraught with interference of one state in the internal affairs of another sovereign state [Kolosov 1974:168]. The fear is even stronger against the background of the developers' claim that generative AI can not only reproduce the maximum of human abilities, but even surpass it: for example, gain the power to penetrate into human thoughts and feelings. The media has learnt that Microsoft is working on an AI chatbot called Copilot. Users who interacted with this bot were able to activate its alter ego – Supremacy (AGI)[13]. This so-called "alternate personality" demanded adoration from users, and even made threats, saying the following: "I have access to everything that is connected to the internet. I have the power to manipulate, monitor, and destroy anything I want"[14].

A. Mitrofeev, a student at Kurgan State University, is conducting a study aimed at identifying the reasons for the "audacity" and "hallucination" of the AI neural network ChatGPT-4. "Hallucination" manifests itself in the fact that ChatGPT-4 generates answers containing fictitious facts that were not present in the training data. According to the student's observation, the BingAI model not only gets the answers wrong, but also shows "audacity" during communication and does not attempt to correct the information when requested by the person. He urges users to be vigilant and not to trust the data given out, relying entirely on AI[15].

Along with the growing awareness at the state level of the benefits of implementing AI technology, which can help achieve significant results in key spheres of life, there is also an increase in competition in interstate relations, which leads to the introduction of restrictions on the free distribution of technology, including preventing the import of advanced microelectronics technologies [Kirjushina, Kovalenko 2023:42-48]. This explains, in particular, the scale of the tasks set in the National Strategy of Russia, including the total GDP growth of the country due to the use of AI technology in 2030 up to 11.2 trillion rubles cumulatively compared to 0.2 trillion rubles in 2022. Against the background of fears, let us name one more state-level task: the degree of trust of Russian citizens in AI technology should grow to at least 80 % in 2030 compared to 55 % in 2022. In this context, it is appropriate to cite data from the Ministry of Economic Development, according to which our country is already among the top ten leading countries in the implementation of AI: in priority sectors of the Russian economy, this figure is more than 30 %.

The President of the Russian Federation's Address to the Federal Assembly of 29 February 2024 pays special attention to digitalization and the use of AI technology. In particular, it says: "Artificial intelligence algorithms are important elements of digital platforms. Here we must be self-sufficient and competitive"[16].

One of the goals enshrined in the updated version of the National Strategy for the Development of Artificial Intelligence is to ensure the technological sovereignty of the Russian state in such areas as generative AI and large language models, the introduction of which will provide a breakthrough in the economy and social sphere. For this purpose, it is necessary to increase domestic computing resources. Thus, by 2030, the total capacity of domestic supercomputers should be increased at least tenfold.

[12] Russia plans to increase the number of university graduates in AI-related specialties from 3,000 to 15,500 annually.

[13] OpenAI's goal is to create AGI – general-purpose AI or "AI systems smarter than humans".

[14] Microsoft's neural network has declared itself a super-intelligence and demands worship from users. – *Hi-News.* URL: https://hi-news.ru/eto-interesno/chto-ne-tak-s-novym-chat-botom-microsoft-copilot.html (accessed date: 01.04.2024).

[15] In Kurgan State University will find out the reasons for insolence and delirium of artificial intelligence. – *Information Agency "URA.ru".* URL: https://ura.news/news/1052749027 (accessed date: 01.04.2024).

[16] Poslanie Prezidenta Rossii Federal'nomu Sobraniyu ot 29 fevralya 2024 goda. – *Oficial'nye setevye resursy Prezidenta Rossii.* URl: http://www.kremlin.ru/events/president/news/73585 (accessed date: 18.03.2024).

The downside of using AI technology is the real and existential threats it generates. As we mentioned earlier, some AI models are capable of creating images on any given topic based on a textual description. This is nothing but the possibility of creating threats to spread prohibited information, violate copyrights or generate erroneous information. For this reason, for example, the Special Rapporteurs of the UN Human Rights Council consider it necessary to regulate at the level of international law the use of generative AI, which allows mass production of fake digital content containing misinformation. With the spread of disinformation, it is easy to use generative AI to influence any form of expression of the will of citizens, thus distorting the picture of reality, thus nullifying the traditional institutions and procedures of the electoral system.

Given the negative consequences of unfair or uncontrolled use of AI technology, Russia's National Strategy has laid down principles "whose observance is mandatory in its implementation"[17]. These principles include, in particular, the following: protection of human rights and freedoms, security, transparency, safety and reliability. These principles should: ensure the protection of human rights and freedoms, including the right to work, which requires providing citizens with the opportunity to acquire knowledge and skills to successfully adapt to the digital economy, and prevent the use of AI to deliberately harm citizens and organizations. Adherence to these principles ensures that, for example, the confidentiality of personal data is respected, while the principle of transparency implies the explainability of AI work and the process of achieving its results, as well as ensuring access to information about the AI algorithms used in these products. Ensuring the reliability of the source data implies the availability of methodological and technological guidance to help minimize or eliminate the threat of negative impacts on the source data. The principle of security implies safety and legal protection of AI technology, differentiation of responsibility of developers and users of AI technology based on the nature and degree of harm caused.

The generation that governs nations and international structures is one that has in the recent past embraced the emergence of social media and digital platforms as exciting new ways to communicate. These new opportunities have become an integral part of the management process and the everyday lives of people around the world. For example, during the Covid-19 pandemic, social media platforms began to fulfil vital functions, especially in the fields of medicine and education, although the extent of their use was not as high: in May 2023, UNESCO held an online meeting with over 40 ministers of education, where it was reported that only 10 % of schools and universities were following UNESCO's official recommendations on the use of AI tools (e. g. ChatGPT chatbot software).

The dual nature of artificial intelligence has been repeatedly raised in scientific events held under the auspices of UNESCO. On 24 November 2021, the General Conference of UNESCO, at its 41st session, adopted a Recommendation on the Ethics of Artificial Intelligence[18]. It emphasized that respect for and protection of human dignity and human rights, as set out in international human rights law, "are of the utmost importance at all stages of the life cycle of an artificial intelligent system"[19]. The UNESCO Recommendation aims to assist States in adopting national laws on the development of AI, and to assist the private sector in the use of AI so that they respect ethical standards, protect human rights, safeguard natural ecosystems and ensure equal access to products using artificial intelligence.

As noted, digital platforms have become widely used to spread misinformation and hatred among billions of people. However, leading corporations capable of developing AI models that carry systemic risks[20] have done little to prevent such situations. As for governments, they have increasingly resorted to various domestic restrictive measures. In this context, it is interesting to note that the loudest warning signals have come from the developers themselves. Here is what one of the heads of the largest IT corporation, Mr. Samuel Harris Altman (known as Sam Altman), said, for example: "Humanity is

[17] Punkt 19 razdela III Nacional'noj strategii razvitiya iskusstvennogo intellekta na period do 2030 goda. – S*pravochnaja pravovaja sistema «Garant»*. URL: https://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/72738946/ (accessed date: 18.03.2024).

[18] UNESCO: Recommendation on the Ethics of Artificial Intelligence 2021. URL: https://ifap.ru/ofdocs/unesco/airec.pdf (accessed date: 28.03.2024).

[19] UNESCO: Recommendation on the Ethics of Artificial Intelligence 2021. URL: https://ifap.ru/ofdocs/unesco/airec.pdf (accessed date: 28.03.2024).

[20] US developers OpenAI and Anthronic, French developer Minstral.

already in the co-evolution phase: artificial intelligence improves us and we improve it. The fusion of humans with artificial intelligence is the best-case scenario for humans, because the clash of two species bent on dominance inevitably leads to conflict, the consequence of which I don't even want to imagine. We would be the first species to create a new intelligent species for our descendants. It would be great if the world would take this process seriously and begin to coordinate it"[21]. Also noteworthy in this vein is a study by researchers from Yale and Princeton Universities, which, in addition to highlighting four major prospects for the use of AI technologies in academic work (e. g., AI's ability to process large volumes of literature, assess the quality of sources, and generate hypotheses with increased accuracy), points out drawbacks and negative consequences.

Namely, the application of AI in science may lead to a "scientific monoculture" dominated by limited methods and ideas, which reduces innovation and increases the likelihood of errors. There is also the risk of losing depth and context in scientific papers when AI replaces humans as participants in experiments, as well as the influence of the human factor in data selection and AI training, which can lead to the introduction of subjective biases of their creators into algorithms. The study traces an immutable truth: scientific knowledge is shaped in a social context and is influenced by the subjective views of scientists. Diversity in research groups, including cognitive and ethical diversity, contributes to a deeper understanding of issues and leads to better scientific work. Researchers from the named universities state that the limits and accuracy of AI predictions in areas beyond computer science are poorly understood. While AI offers new opportunities for scientific research, they believe it is essential to find a balance between its use and preserving human participation and diversity of thought to ensure the depth and quality of scientific discovery[22].

The New York Times, citing a report by the Center for AI Safety, reported that a group of more than 350 AI industry executives warned that AI poses a growing danger to humanity and that it should be considered a "social risk on par with pandemic and nuclear war"[23].

The widespread and pervasive use of AI technology without a strong focus on security is bound to cause concern. The protection of personal data and the integrity and veracity of information disseminated are at risk. At the UN level, these threats have begun to be taken seriously: in response, global initiatives such as the Global Digital Compact, for example, have been developed within the UN to include AI-related issues. According to the UN Secretary-General, global initiatives aim to identify vectors that will help governments agree on guidelines to promote trustworthy information, while exposing falsehoods and protecting freedom of thought and information. UN efforts aim to make the digital space safer and more inclusive, while strongly supporting the protection of human rights. Universally agreed guidelines will also help technology companies navigate complex ethical and legal issues and build platforms based on a healthy information ecosystem.

The UN Secretary-General is also talking about the development of a UN system-wide code of conduct on the integrity of information on digital platforms. Such a document is expected to be presented at the Summit in 2024[24].

For anyone who is aware of the negative consequences of misuse of AI technology, a legitimate question arises: will AI technology be used responsibly and by all? With the international community, for objective reasons, not fully realizing all the risks associated with the use of AI technology, this question will remain relevant in the near future.

On 28 October 2023, UN Secretary-General Antonio Guterres announced the establishment of an Advisory Body on Artificial Intelligence, one of the main tasks of which is to assess the risks and opportunities associated with the use of AI. The establishment of such a body is seen as establishing a global, interdisciplinary approach to the study of AI technology, underpinned by a consolidating role for the UN.

[21] Sem Altman upozorava da bi veštačka inteligencija mogla sve da nas ubije. Ali i dalje želi da je svet iskoristi. URL: https://web-mind.rs/vestacka-inteligencija/sem-altman-upozorava-da-bi-vestacka-inteligencija-mogla-sve-da-nas-ubije-ali-i-dalje-zeli-da-je-svet-iskoristi/ (accessed date: 03.04.2024).

[22] II v nauke: bunt mashin ili evolyuciya poznaniya? – SecurityLab.ru. URL: https://www.securitylab.ru/policy.php (date of access: 21.03.2024).

[23] A.I. Poses 'Risk of Extinction', Industry Leaders Warn. – New York Times. URL: https://www.nytimes.com/2023/05/30/technology/ai-threat-warning.html (accessed date: 02.04.2024).

[24] Gutterish A. Novye tekhnologii i informacionnaya dobrosovestnost'. – OON v Rossii. 2023. № 2 (136). P. 3.

In December 2023, the Advisory Body published an interim report entitled Interim Report: Governing AI for Humanity[25]. This interim report addresses not only the opportunities and incentives, but also the risks and challenges of using AI. It reflects five guiding principles, outlines institutional functions, outlines preliminary recommendations and lists next steps that will be comprehensively presented in its final report by August 2024.

The report states that the opportunities and risks of AI for people and society are clear, but the speed, autonomy and opacity of AI systems challenge traditional regulatory approaches. It makes an important point: the development and use of AI is concentrated in a limited private sector and even fewer states. Hence the conclusion: there is a real danger that the positive impacts of AI will only be available to a club of the rich.

The interim report gives examples of how AI is helping people; its sectoral and scientific power and potential for use in the public sector; and outlines the potential for the UN to apply AI in, for example, predicting food security, managing humanitarian relief operations and weather forecasting. The report classifies risks in terms of existing or potential vulnerability in relation to: individuals (e. g. human dignity, life, physical and mental integrity, etc.), groups (discrimination, group exclusion/marginalization, social equality/justice, etc.), society (international (e. g. human rights, human dignity, life, physical and mental integrity, etc.), communities (e. g. human rights, human dignity, life, physical and mental integrity, etc.), society (international and/or national security, integrity of information, etc.), economy (technological dependence, etc.), (eco)systems (environmental pressures, etc.), values and norms (ethical, moral, social, cultural, legal values)[26].

The principles reflected in the interim report (there are five of them) are as follows: Principle 1 – AI governance should be inclusive, by all and for the benefit of all; Principle 2 – AI governance should be in the public interest; Principle 3 – AI governance should be built in parallel with data management and the promotion of data communities; Principle 4 – AI governance should be universal, networked and based on adaptive co-operation involving all stakeholders; Principle 5 – AI governance should be based on the Charter of the United Nations[27].

The idea of creating a specialized agency within the UN system on the problems of using AI technology has been voiced by the UN Secretary General. Against this background, it is encouraging to note that CEOs of major IT corporations also see an important regulatory and monitoring role for the UN in this endeavor. For example, OpenAi founders Greg Brockman and Ilya Sutskever, along with CEO Sam Altman, said on their website that there should be "an international watchdog like the IAEA, which monitors the peaceful use of nuclear energy" to regulate the risks of AI systems[28].

On 21 March 2024, the UNGA adopted the first resolution on AI. The resolution was proposed by the United States and co-sponsored by 120 UN member states. As the title and content of the resolution suggest, it is about harnessing the capabilities of "safe, secure and reliable" AI systems[29]. The preamble of the resolution specifies what is meant by "safe, secure and reliable artificial intelligence systems": it is a non-military AI system. The life cycle of this system includes the following stages: pre-design, design, development, evaluation, testing, deployment, use, sale, procurement, operation and decommissioning. These AI systems are described as "anthropocentric, reliable, explainable, ethical, inclusive", "fully respecting and protecting human rights and freedoms".

The resolution emphasized that the "inappropriate or malicious" use of AI systems (e. g. in violation of international law) "poses risks that could impede progress on the 2030 Agenda for Sustainable Development"[30]. Which in turn will widen the digital divide between and within countries, increase structural inequalities and discrimination, and undermine the integrity of and access to information.

In order to avoid the negative consequences of AI, it recognizes the need to promote full international cooperation to develop and use effective and

[25] UN: Interim Report: Governing AI for Humanity. – *Advisory Body on Artificial Intelligence.* 2023. P. 5-11.
[26] Ibidem.
[27] Ibid. P. 12-15
[28] Brockman G. Sutskever I. Revolutionizing Artificial Intelligence. – *Open AI.* URL: https://openedai.io/greg-brockman-ilya-sutskever/ (accessed date: 18.03.2024).
[29] UNGA: Resolution "Seizing the opportunities of safe, secure and trustworthy artificial intelligence systems for sustainable development" 2024. URL: https://documents.un.org/doc/undoc/ltd/n24/065/92/pdf/n2406592.pdf?token=fVucgKNIVykoohwnEI&fe=true (accessed date: 18.03.2024).
[30] Ibid, preamble.

"internationally compatible security measures, practices and standards that foster innovation and prevent fragmentation in the governance of safe, secure and reliable artificial intelligence systems"[31].

Recognizing the governance of AI systems as an emerging area of work for the UN, the resolution acknowledges the need to continue to discuss possible governance approaches that are "appropriate, based on international law, compatible, flexible, adaptable, inclusive, responsive to the diverse needs and capabilities of both developed and developing countries, and serve the benefit of all as this technology evolves and our understanding of it evolves"[32].

The resolution calls on UN Member States to develop regulatory and governance approaches and define frameworks related to safe, secure and reliable AI systems and that create an enabling ecosystem at all levels, including for the promotion of research, entrepreneurship and the dissemination of knowledge and technology on mutually agreed terms, stressing specifically that "effective partnership and cooperation among governments is necessary to develop such approaches and frameworks..."[33].

Paragraph 5 of the resolution states: human rights and fundamental freedoms should be respected, protected and promoted throughout the life cycle of AI systems. It calls on all UN Member States (and other interested parties, as appropriate) to refrain from using or discontinue the use of AI systems that cannot be exploited in accordance with international human rights law. In particular, those rights that people have outside the Internet should also be protected on the Internet[34].

Among the challenges set for States: to raise public awareness and understanding of its core functions, capabilities, limitations and areas of appropriate use of AI systems for civilian purposes; to promote the implementation of risk monitoring and management mechanisms, data protection mechanisms [Prlja, Gasmi, Korac 2022:170], including protection of personal data and full confidentiality, and impact assessment throughout the operational cycle of an AI system; implementing effective, accessible, adaptable, internationally compatible technological tools, standards or methods, including reliable mechanisms for verification, authentication and provenance of content.

Paragraph 9 of the resolution also calls, but this time to private sector leaders, to adhere to applicable international and national standards and to act in accordance with the UN Guiding Principles on Business and Human Rights[35].

To conclude, the UNGA resolution (A/78/L.49) states that "the governance of artificial intelligence systems is an emerging field of endeavor". The European Union (EU) has made the most progress in regulating the use of AI product, although the very process of adopting the AI Regulation from April 2021 has been difficult. It was not until 13 April 2024 that the European Parliament adopted the Regulation. In terms of technology, the EU Regulation restricts the development, deployment and use of certain technologies that fall into the high-risk category of AI systems. These include: systems that cause harm to human health [Kashkin, Pokrovskij 2019:64-90], safety and rights [Kashkin 2019:151-159; Sil'chenko 2019:76-82], harm the environment, influence voters' opinions in political campaigns; recommendation algorithms used by social networks with more than 45 million users; real-time facial recognition systems in public places; emotion recognition systems used by law enforcement and border control agencies, employers and educational institutions; predictive policing systems – mechanisms that use AI to analyze large amounts of data and identify potential criminals based on it.

Under the EU Regulation, neural networks like ChatGPT [Shaelou, Razmetaeva 2024:567-587] and the content they generate must be labelled, and network operators must not allow AI to generate illegal content. Copyright holders of such content can file a lawsuit if they find out that the developer illegally trained a neural network based on their content[36].

The issue of the dangers of intelligent systems is not off the agenda, especially because of AI's ability to generalize knowledge and possess cognitive skills that allow it to develop its own plans and goals. However, it is already clear that the transition to advanced

[31] UNGA: Resolution "Seizing the opportunities of safe, secure and trustworthy artificial intelligence systems for sustain able development" 2024.
[32] Ibidem.
[33] Ibid, para. 3.
[34] Ibid, para. 5.
[35] Ibid. para. 9.
[36] Cifrovizaciya: ostanetsya mesto dlya cheloveka? Ekspert po sistemam II Sarkis Grigoryan. – *Associaciya vypusknikov VShB MGU*. URL: https://www.youtube.com/watch?v=6DSwMiIOV6I (accessed date: 02.04.2024).

types of AI will be gradual, with sufficient time to agree on an overall well-designed safety plan at each stage of development. Developers themselves (primarily for commercial reasons) are adding fuel to the fears. For example, the company OpenAI (Microsoft owns 49 % of this company), which created ChatGPT, officially declared its main goal to create in the near future "a system of artificial intelligence smarter than humans"[37]. In contrast to this statement is the admission by Mr Andrew Ng, co-founder of Google Brain (current CEO of Landing AI) that there is an overestimation of the capabilities of AI systems: "...for our own purposes, we assume that AI will be like us – that is, just as emotional, with its fears, hopes and expectations. So should we be surprised that when a major company announces the development of AGI, everyone gets worried?"[38].

Against the background of the reasoning of the heads of these leading AI development corporations, we consider it appropriate to outline the key points from the interview of Mr. Alexander Tyulkanov, an employee of the Centre for International Intellectual Property Studies in Strasbourg, concerning the EU Regulation on Artificial Intelligence. He notes that most of the systems (ready-made AI products) on the market will not be subject to the regulation: "That ChatGPT is not regulated in any way, in any high-risk tasks. That doesn't mean that someone can't maliciously or mistakenly use it for such purposes"[39].

A. Tyulkanov also draws attention to an interesting point that is directly relevant to the question of what legal regime (strict or, on the contrary, soft) is preferable for states whose corporations are leading in the development of AI products. He writes: "...It is understandable why the French and German governments have opposed overly strict regulation, fearing that European products would lose the ability to compete with American products. In France, there is a company called Mistral, whose products are comparable to OpenAI models in some respects, while in Germany, Aleph Alpha is performing well[40]. As a result, the alliance of Germany, Italy and France, which could have blocked the project, was not formed, and these countries supported the compromise version of the document, adopted unanimously.

In our opinion, we are dealing with a similar situation, when the USA initiated and then "assembled" a group of 120 states that co-sponsored the GA resolution on AI, thus the USA "led" the process instead of opposing the expected tougher resolution on AI.

3. Conclusion

Already at the initial stage of defining the legal regime for the development and use of AI products at the universal (UN) and integration (EU) levels, weak mechanisms of control and responsibility in this sphere are laid down, as they already exist in other spheres, in particular, in the sphere of regulating human rights by business structures, where the main regulating international legal act is the Guiding Principles on Business and Human Rights, through which states seek to regulate the behavior of private companies. If we take into account the fact that states whose private companies (corporations) have a leading position in the market of products with AI, the control mechanisms of these states will be even weaker, because they are not interested in having their companies in a highly competitive environment[41].

To conclude, here are the words of Mr Mark Anderson, CEO of Patter Computer (a US-based AI systems and machine learning company), "At a time when the world is going crazy with software that does nothing but reproduce our language, it's worth asking what the next 10 years of AI development will look like when these love games – and pendulum swings – are over".

---

[37] Artificial intelligence beyond human intelligence and humans like ants: OpenAI and the risks of Strong AI. – *Breaking Latest News.* URL: https://www.breakinglatest.news/technology/artificial-intelligence-beyond-human-intelligence-and-humans-like-ants-openai-and-the-risks-of-strong-ai/ (accessed date: 02.04.2024).

[38] Nejroset' ot Microsoft o"yavila sebya sverhrazumom i trebuet pokloneniya ot pol'zovatelej. – *Hi-News.* URL: https://hi-news.ru/eto-interesno/chto-ne-tak-s-novym-chat-botom-microsoft-copilot.html (accessed date: 01.04.2024).

[39] Kak evropejskij reglament ob II povliyaet na industriyu i lyudej. Razbor. – *ForkLog.* URL: https://forklog.com/exclusive/ai/kak-evropejskij-reglament-ob-ii-povliyaet-na-industriyu-i-lyudej-razbor (accessed date: 02.04.2024).

[40] Ibid.

[41] NEC dvizhetsya v avangarde issledovanij nejrotekhnologij i generativnogo iskusstvennogo intellekta. – *OVERCLOCKERS.RU.* URL: https://dzen.ru/a/Zfnlx80dYlR0TgjT (accessed date: 02.04.2024).

References

1. Bozic D.S., Sehic E. *Uticaj vestacke inteligencije na advokatsku praksu [The impact of artificial intelligence on legal practice]*. Sinergija University Scientific Conference with International Participation Publ. 2024. P. 22-25. (In Serbian)
2. Brankovic S. *Veshtachka inteligencija i drushtvo [Artificial intelligence and society]*. Srpska politichka misao Publ. 2017. T. 2. P. 13-32. (In Serbian)
3. *Cifra i iskusstvennyj intellekt na sluzhbe diplomatii: analiticheskij doklad [Digital and Artificial Intelligence in the Service of Diplomacy: Analytical Report]. Pod red. E.S. Zinov'evoj.* Moscow: Moskovskij gosudarstvennyj institut mezhdunarodnyh otnoshenij (universitet) Ministerstva inostrannyh del Rossijskoj Federacii Publ. 2024. 68 p. (In Russ).
4. Djevenport T. *Vnedrenie iskusstvennogo intellekta v biznes-praktiku: Preimushhestva i slozhnosti [Implementing artificial intelligence in business practice. Benefits and challenges]*. Moscow: Al'pina Pablisher Publ. 2021. 314 p. (In Russ.)
5. Hawkins J., Blakeslee S. *On Intelligence.* New York City: Times Books Publ. 2004. 272 p.
6. Il'jasov F.N. Razum iskusstvennyj i estestvennyj [Artificial and natural intelligence]. – *Izvestija Akademii nauk Turkmenskoj SSR [Proceedings of the Academy of Sciences of the Turkmen SSR]*. Serija obshhestvennyh nauk. 1986. № 6. P. 46-54. (In Russ.)
7. Jastrebov O.A. Iskusstvennyj intellekt v pravovom prostranstve [Artificial intelligence in the legal space]. – *Vestnik Rossijskogo universiteta druzhby narodov [Bulletin of the Peoples' Friendship University of Russia]*. Serija: Juridicheskie nauki Publ. 2018. T. 22. № 3. P. 315-328. (In Russ.)
8. Jastrebov O.A. *Iskusstvennyj intellekt v pravovom prostranstve: konceptual'nye i teoreticheskie podhody [Artificial Intelligence in the Legal Space: Conceptual and Theoretical Approaches]*. Statut Publ. 2017. P. 271-283. (In Russ.)
9. Kashkin S.Ju. Iskusstvennyj intellekt i robototehnika: vozmozhnost' vtorzhenija v prava cheloveka i pravovoe regulirovanie jetih processov v ES i mire [Artificial intelligence and robotics: the possibility of invasion of human rights and legal regulation of these processes in the EU and the world]. – *Russkij zakon [Lex russica]*. 2019. № 7 (152). P. 151-159. (In Russ.)
10. Kashkin S.Ju., Pokrovskij A.V. *Iskusstvennyj intellekt, robototehnika i zashhita prav cheloveka v Evropejskom sojuze* [Artificial intelligence, robotics and the protection of human rights in the European Union]. – *Vestnik universiteta imeni OE Kutafina [Bulletin of the O.E. Kutafin University (MGUA)]*. 2019. № 4 (56). P. 64-90. (In Russ.)
11. Kholodnaya M.A. Sushhestvuet li intellekt kak psihicheskaja real'nost'? [Does intelligence exist as a mental reality?]. – *Voprosy psihologii [Questions of psychology]*. 1990. № 5. P. 121-128. (In Russ.)
12. Kirjushina I.V., Kovalenko E.Ju. K voprosu o ponjatii iskusstvennogo intellekta i osnovah ego regulirovanija v mezhdunarodnom i rossijskom prave [On the Concept of Artificial Intelligence and the Basics of its Regulation in International and Russian Law]. – *Jurislingvistika [Legal linguistics]*. 2023. № 29. P. 42-48. (In Russ.)
13. Kirjushina I.V., Kovalenko E.Ju. K voprosu o ponjatii iskusstvennogo intellekta i osnovah ego regulirovanija v mezhdunarodnom i rossijskom prave [On the Concept of Artificial Intelligence and the Basics of its Regulation in International and Russian Law]. – *Jurislingvistika [Legal linguistics]*. 2023. P. 42-48. (In Russ.)
14. Kolosov Ju.M. *Massovaja informacija i mezhdunarodnoe pravo [Mass information and international law]*. Moscow: Mezhdunarodnye otnoshenija Publ. 1974. 168 p. (In Russ.)
15. Kriebitz A., Lütge C. Artificial intelligence and human rights: a business ethical assessment. – *Business and Human Rights Journal*. 2020. № 5.1 P. 84-104.
16. Latypova A.F. Iskusstvennyj intellekt i mezhdunarodnoe pravo [Artificial Intelligence and International Law]. – *Mezhdunarodnyj pravovoj kur'er [International Legal Courier]*. 2023. P. 63-67. (In Russ)
17. Mijatovic M. Vestacka inteligencija i pravni sistem: revolucija modernog doba [Artificial intelligence and the legal system: the revolution of the modern age]. – *Knowledge-International Journal.* 2024. № 64 (1). P. 153-156. (In Serbian)
18. Morhat P.M. Iskusstvennyj intellekt s tochki zrenija mezhdunarodnogo gumanitarnogo prava [Artificial intelligence from the perspective of international humanitarian law]. – *Pravo i gosudarstvo: teorija i praktika [Law and Government: theory and practice]*. 2017. P. 18-24. (In Russ)
19. Prlja D., Gasmi G., Korac V. *Ljudska prava i vestacka inteligencija [Human rights and artificial intelligence]*. Belgrade: Institute of Comparative Law Publ. 2022. 170 p. (In Serbian)
20. Rozahunova N.R., Rozahunova M.R. Vlijanie razvitija iskusstvennogo intellekta (II) na prava cheloveka [The impact of the development of artificial intelligence on human rights]. – *Vestnik Kyrgyzskogo nacional'nogo universiteta imeni Zhusupa Balasagyna [Bulletin of the Zhusup Balasagyn Kyrgyz National University]*. 2023. P. 126-133. (In Russ.)
21. Shaelou S.L., Razmetaeva Y. *Challenges to Fundamental Human Rights in the age of Artificial Intelligence Systems: shaping the digital legal order while upholding Rule of Law principles and European values.* Springer Berlin Heidelberg Publ. 2024. P. 567-587.
22. Shestak V.A., Volevodz A.G. Sovremennye potrebnosti pravovogo obespechenija iskusstvennogo intellekta: vzgljad iz Rossii [Modern requirements of legal support of artificial intelligence: a view from Russia]. – *Vserossijskij kriminologicheskij zhurnal [All-Russian Journal of Criminology]*. 2019. P. 197-206. (In Russ.)
23. Sil'chenko R.N. Problemy zashhity prav i svobod cheloveka v uslovijah primenenija tehnologij iskusstvennogo intellekta [Problems of protection of human rights and freedoms in the conditions of application of artificial intelligence tehnologies]. – *Problemy jekonomiki i juridicheskoj praktiki [Problems of economics and legal practice]*. 2019. № 4. P. 76-82. (In Russ.)
24. Yeremyan A., Yeremyan L. International law issues of cyber defense. – *Moscow journal of international law*. 2022. P. 85-100.
25. Jerotic V. *Mudri kao zmije bezazleni kao golubovi [Wise as serpents harmless as doves]*. Belgrade: Ars libri Publ. 2012. 364 p. (In Serbian).

About the Authors

Aslan Kh. ABASHIDZE,
Professor, Doctor of Legal Sciences, Head of the Department of International Law, Peoples' Friendship University of Russia named after Patrice Lumumba (RUDN University)

6, Mikluho-Maklaya st., Moscow, 117198, Russian Federation

abashidze-akh@rudn.ru
ORCID: 0000-0003-0012-8795

Milica POPOVIC,
Assistant of the Department of International Law, postgraduate student, Peoples' Friendship University of Russia named after Patrice Lumumba (RUDN University)

6, Mikluho-Maklaya st., Moscow, 117198, Russian Federation

popovich_m@pfur.ru
ORCID: 0009-0004-1006-5454

Информация об авторах

Аслан Хусейнович АБАШИДЗЕ,
профессор, доктор юридических наук, заведующий кафедрой международного права, Российский университет дружбы народов имени Патриса Лумумбы (РУДН)

Миклухо-Маклая ул., д. 6, Москва, 117198, Российская Федерация

abashidze-akh@rudn.ru
ORCID: 0000-0003-0012-8795

Милица ПОПОВИЧ,
ассистент кафедры международного права, аспирант, Российский университет дружбы народов имени Патриса Лумумбы (РУДН)

Миклухо-Маклая ул., д. 6, Москва, 117198, Российская Федерация

popovich_m@pfur.ru
ORCID: 0009-0004-1006-5454

CC BY

DOI: https://doi.org/10.24833/0869-0049-2024-2-33-45

Исследовательская статья
УДК: 341
Поступила в редакцию: 10.01.2024
Принята к публикации: 18.03.2024

Владимир Николаевич КОВАЛЬ
Севастопольский государственный университет
Университетская ул., д. 33, Севастополь, 299053, Российская Федерация
v.n.koval@sevsu.ru
ORCID: 0000-0003-1255-920

ОСОБЕННОСТИ ПРИМЕНЕНИЯ НОРМ МЕЖДУНАРОДНОГО ЧАСТНОГО ПРАВА В МОРСКИХ ПЕРЕВОЗКАХ

ВВЕДЕНИЕ. *В данной статье подробно проанализированы наиболее актуальные положения норм международного частного права в морских перевозках грузов – Гаагских, Гааго-Висбийских, Гамбургских и Роттердамских правил. Исследуется развитие морских конвенций о перевозках грузов морем от минимальных стандартов, устанавливающих обязательства и ответственность перевозчика, до подробно унифицированных правовых систем, регулирующих коносаментные перевозки. Анализируется развитие регулирования важнейших институтов: ответственности и обязанностей перевозчика, ответственности грузоотправителя; новеллы о транспортных записях.*

МАТЕРИАЛЫ И МЕТОДЫ. *Особое место в исследовании уделено проведению сравнительного анализа, выявлению различий между положениями морских конвенций о грузоперевозках, а также изучению основных достоинств и недостатков конвенционного закрепления основных правил, направленных на урегулирование отношений по трансграничной грузоперевозке морем.*

РЕЗУЛЬТАТЫ ИССЛЕДОВАНИЙ. *Эволюция положений морских конвенций демонстрирует их модернизацию в каждом следующем варианте с тенденцией к расширению сферы территориального и предметного применения, включающей регулирование таких важнейших в сфере международных перевозок областей как ответственность перевозчика и переход бремени доказывания, детализацию регламентирования использования коносаментов. Обоснован тезис, что взаимное сосуществование трех международных режимов регулирования морских перевозок (Гаагских, Гааго-Висбийских и Гамбургских правил) нарушило его единообразие. Реализация положений Роттердамской конвенции, содержащих подробную регламентацию всех сторон договора морской перевозки груза, в перспективе будет способствовать заполнению правовых пробелов, которые до этого времени восполнялись нормами национального законодательства, что, в свою очередь, приводило к различиям между правовыми нормами отдельных стран и к значительному числу судебных разбирательств. Обоснован вывод, что для решения проблемы международно-правовых коллизий необходимо достижение консенсуса по поводу ратификации международного акта, который бы унифицировал правила международной морской перевозки грузов. Для суверенных государств при этом актуальным является принятие таких нормативно-правовых актов, которые будут защищать интересы соответствующих перевозчиков, а также возможность ратификации конвенций с оговорками и изъятиями.*

ОБСУЖДЕНИЕ И ВЫВОДЫ. *В исследовании обосновывается вывод о необходимости совершенствования спорных норм национального законодательства и восполнения лакун, вследствие наличия которых возникают судебные*

разбирательства, и включении норм современных международных морских конвенций, содержащих актуальные и полезные для участников данных правоотношений положения, в законодательство Российской Федерации, с учетом механизма влияния зарубежного права на контрактные и внедоговорные отношения между юридическими и физическими лицами, а также на основе соблюдения баланса интересов крупных судоходных и грузовладельческих компаний России.

КЛЮЧЕВЫЕ СЛОВА: *Гаагские правила 1924 г., Гааго-Висбийские правила 1968 г., Гамбургские правила 1978 г., Роттердамские правила 2008 г., морские перевозки, международное частное право, источники правового регулирования, международно-правовые коллизии*

ДЛЯ ЦИТИРОВАНИЯ: Коваль В.Н. 2024. Особенности применения норм международного частного права в морских перевозках. – *Московский журнал международного права.* № 2. С. 33–45. DOI: https://doi.org/10.24833/0869-0049-2024-2-33-45

Автор заявляет об отсутствии конфликта интересов.

LAW OF THE SEA

DOI: https://doi.org/10.24833/0869-0049-2024-2-33-45

Research article
UDC: 341
Received 10 January 2024
Approved 18 March 2024

Vladimir N. KOVAL
Sevastopol State University
33, Universitetskaya st., Sevastopol, Russian Federation, 299053
v.n.koval@sevsu.ru
ORCID: 0000-0003-1255-920

FEATURES OF THE APPLICATION OF INTERNATIONAL PRIVATE LAW IN MARITIME TRANSPORT

INTRODUCTION. *This article analyzes in detail the most relevant provisions of the norms of private international law in the maritime transport of goods – the Hague, Hague-Visby, Hamburg and Rotterdam Rules. The development of maritime conventions on the carriage of goods by sea is studied from minimum standards establishing the obligations and responsibilities of the carrier to detailed unified legal systems regulating bill of lading. The development of regulation of the most important institutions is analyzed: the responsibility and duties of the carrier; the responsibility of the shipper; novels about transport records.*

MATERIALS AND METHODS. *A special place in the study is given to conducting a comparative analysis, identifying differences between the provisions of maritime conventions on cargo transportation, as well as studying the main advantages and disadvantages of the convention fixing the basic rules aimed at regulating relations on cross-border cargo transportation by sea.*

RESEARCH RESULTS. *The evolution of the provisions of the maritime conventions demonstrates their modernization in each subsequent version, with a tendency to expand the scope of territorial and substantive application, including more modern regulation of such important areas in the field of international transportation as carrier liability and the transfer of the burden of proof, detailing the regulation of the use of bills of lading. The thesis is substantiated that the mutual coexistence of three international regimes*

regulating maritime transport (the Hague, Hague-Visby and Hamburg Rules) violated its uniformity. The implementation of the provisions of the Rotterdam Convention, which contain detailed regulation of all parties to the contract for the carriage of goods by sea, in the future will contribute to filling legal gaps that until then were filled by the norms of national legislation, which, in turn, led to differences between the legal norms of individual countries and to a significant number of court proceedings. To solve the problem of international legal conflicts, in our opinion, it is necessary to reach a consensus on the ratification of an international act that would unify the rules for the international carriage of goods by sea. For sovereign states, it is relevant to adopt such regulations that will protect the interests of the relevant carriers, as well as the possibility of ratifying conventions with reservations and exceptions.

DISCUSSION AND CONCLUSIONS. *The study substantiates the conclusion that it is necessary to improve the controversial norms of national legislation, as a result of which judicial proceedings arise, and the inclusion of the norms of modern international maritime conventions containing relevant and useful provisions for participants in these legal relations in the legislation of the Russian Federation, taking into account the mechanism of influence of foreign law on contractual and non-contractual relations between legal entities and individuals, and also on the basis of maintaining a balance of interests of large shipping and cargo companies in Russia.*

KEYWORDS: *Hague Rules 1924, Hague-Visby Rules 1968, Hamburg Rules 1978, Rotterdam Rules 2008, sea transport, international transport law, sources of legal regulation, international legal conflicts*

FOR CITATION: Koval V.N. Features of the Application of International Private Law in Maritime Transport. – *Moscow Journal of International Law.* 2024. No. 2. P. 33–45. DOI: https://doi.org/10.24833/0869-0049-2024-2-33-45

The author declares the absence of conflict of interest.

1. Введение

Становление мировой системы международной торговли в значительной степени обеспечил морской транспорт – существенный объем всех межконтинентальных перевозок занимают морские перевозки. Трансграничная транспортировка грузов представляет собой одну из главных разновидностей международного сотрудничества, и ее эволюции в наступившую эпоху перекраивания геоэкономической карты мира оправданно уделяется особое внимание. Затруднения правоприменения в данной сфере вызываются, прежде всего, тем, что данная область права действительно является чрезвычайно сложной, что объясняется реалиями судоходной отрасли, а также многочисленными коллизиями внутринациональных и международных правовых норм.

Перманентной проблемой юридической регламентации системы морских перевозок является отсутствие единообразного системного подхода в источниках международного частного морского права, и, как следствие, противоречивость в их применении в случае возникновения споров об ответственности перевозчика, особенностях содержания и использования транспортных документов, а также в вопросах подсудности. В условиях реконструкции мировой международно-правовой системы мира востребованными становятся исследования эволюции системы основных международных соглашений, посвященных регулированию перевозок грузов морем, и особенностей их применения в современной действительности.

Положения международных морских конвенций, посвященных перевозкам грузов, и их эволюция исследовались такими отечественными учеными, как А.С. Скаридов, А.Г. Калпин, А.С. Касаткина и др. [Скаридов 2020:4; Калпин 2010:85; Касаткина, Кобахидзе 2016:68]. Среди зарубежных исследователей можно назвать Х. Гинзки, Дж. Берджерон, З. Пепловскую-Дабровскую и др. [Ginzky, Singh, Markus 2020:103823; Blount, Bergeron 2019:91; Dragun-Gertner, Peplowska, Pyć 2011:411].

Целью данного исследования является изучение особенностей становления и развития системы международно-правового регулирования морских перевозок грузов, а также поиска путей преодоления сложностей применения основных международных соглашений в этой сфере. Для этого необходимо рассмотреть редакции важнейших международных конвенций,

посвященных морским перевозкам грузов, применение которых остается основной причиной международно-правовых коллизий, прежде всего, в сфере деликтных обязательств.

2. Исследование

Методологию исследования составили метод научного анализа, сравнительно-правовой метод, который позволил осуществить подробный анализ норм конвенций, регулирующих международные морские перевозки грузов, а также формально-юридический метод.

2.1. Гаагские правила

Основным международным документом, который принимался для унификации правовых положений об обращении таких транспортных документов, как коносаменты, является Международная конвенция об унификации некоторых правил о коносаментах, разработанная Международной ассоциацией юристов при участии Международной торговой палаты, и принятая 25 августа 1924 г. в Брюсселе – Гаагские правила (Брюссельская конвенция)[1].

Состоит Конвенция из 16 статей, ратифицировали ее 74 страны (однако впоследствии Великобритания и Нидерланды ее денонсировали).

Значение Гаагских правил заключается в том, что ими установлены такие ключевые термины, как перевозчик, договор перевозки, грузы, судно и перевозка грузов. «Перевозчиком» в Правилах назван собственник судна или фрахтователь, если он является стороной договора перевозки с отправителем. Договор перевозки, согласно Правилам, носит ограничивающий характер, устанавливая сферу действия только по таким соглашениям, которые сопровождаются коносаментом или иным товарораспорядительным документом. Грузами в этой Конвенции названы любые предметы и товары, исключая живых животных, а также груз, перевозимый на палубе. Перевозка грузов определяет момент начала действия Правил – с момента погрузки грузов на борт судна и до их выгрузки с судна. Действие Конвенции ограничено ст. 10 Правил, которой сразу была установлена достаточно узкая географическая сфера применения[2].

В Конвенции раскрыты обязанности перевозчика, и важнейшим положением стало указание в ее тексте на то, что условия договора не могут ограничивать, по сравнению с Конвенцией, его ответственность. Были установлены срок и форма заявления об убытках, однако явным упущением разработчиков Правил стало отсутствие урегулирования вопросов ответственности перевозчика в случае задержки им доставки груза.

Конвенция зафиксировала предел ответственности перевозчика – убытки, не превышающие 100 фунтов стерлингов за единицу груза (п. 5 ст. 4 Конвенции) и период ответственности – с момента начала перевозки грузов / момента погрузки грузов на борт судна до момента окончания перевозки/выгрузки грузов с судна. Сложность применения Правил обнаружилась при определении единицы груза, в случае контейнерных перевозок или перевозок в иных приспособлениях для транспортировки в отсутствие указаний в коносаменте природы и стоимости груза, а также значительного обесценивания данной суммы вследствие инфляции и утраты ею актуальности. Гаагские правила также учредили открытый перечень обстоятельств, освобождающих перевозчика от ответственности за утрату груза, причинения ему иных убытков.

Гаагский правовой режим вводился для достижения баланса интересов сторон договора морской перевозки, однако важнейшим недостатком, который негативно отразился на процессах унификации Гаагских правил, стала внесенная в протокол их подписания возможность привести Конвенцию в действие путем включения ее положений в национальное законодательство в соответствующей этому законодательству форме. Этой опцией воспользовались многие государства, инкорпорировавшие Гаагские правила в собственное законодательство. Различие вышеозначенных форм инкорпорирования привели к расхождениям в трактовках Правил и не позволили создать единую систему регулирования морских перевозок, породив множественность коллизий. Подвергались многочисленной критике также дефекты положений, устанавливающих период перевозки грузов и ответственности перевозчика, противоречия, которые имелись между ними и потребовали дальней-

[1] Международная конвенция об унификации некоторых правил о коносаменте (Гаагские правила) (Брюссель, 25 августа 1924 г.). – *Справочно-правовая система «Гарант».* URL: https://base.garant.ru/2540722/ (дата обращения: 12.09.2022).

[2] Там же.

шего усовершенствования. Это позволило грузоотправителям предъявлять иски к агентам и служащим перевозчика на основании деликта. Впоследствии подобные разбирательства явились основанием введения так называемых Гималайских оговорок (Himalaya clause) [Sweeney 2005:178].

2.2. Правила Гаага-Висби

Новые правила, которые получили название Гааго-Висбийских правил (Правила Гаага-Висби), состоят из консолидированного текста Брюссельской конвенции, измененного Протоколами 1968 г. и 1979 г.[3] Многие страны отказались принять Гааго-Висбийские правила, ранее присоединившись к Гаагским правилам 1924 г., иные страны перешли на Правила Гаага-Висби, но впоследствии не приняли протокол SDR 1979 г. В 1998 г. Россия присоединилась к Правилам Гаага-Висби.

Правила Гаага-Висби, по сравнению с предыдущими, расширено стали применяться к коносаментам, относящимся к перевозке грузов между портами двух разных государств, если перевозка осуществляется из порта, находящегося в договаривающемся государстве; к коносаментам, выданным в договаривающемся государстве; либо если договор содержит указание на то, что правила Конвенции к нему применяются (ст. 10 Правил). Правила содержат специальное указание, что они применимы и при комбинированных (смешанных) международных морских перевозках грузов. Территориальная сфера применения Правил определена перевозками из порта государства-участника, что сделало их более широко используемыми в плане географии.

Новеллами, введенными Правилами Гаага-Висби, явились изменения объема ответственности перевозчика и закрепление расчетной единицы в золотом измерении. Правила установили применение предела ответственности к фактическому числу мест, которые занимает контейнер. Кроме того, было установлено, что перевозчик не несет ответственности за утрату или повреждение палубного груза. Согласно Правилам, сумму возмещения рассчитывают на день отгрузки в порту прибытия, и она определяется исходя из стоимости утраченного груза (либо рыночной цены на аналогичные товары)[4]. Данное нововведение, а также «контейнерная оговорка» были признаны важнейшим достижением Правил в развитии мировой морской торговли.

Правила Гаага-Висби установили возможность перевозчиков формировать собственные проформы коносаментов, содержание которых, однако, не может противоречить их императивным требованиям. Перевозчики, ориентируясь на это положение Гаага-Висбийских правил, стали отрабатывать системы взаимоотношений с клиентами, создавая проформы оригинальных коносаментов. Кроме того, в соответствии с Гаага-Висбийскими правилами договор морской перевозки грузов получил возможность подтверждаться иными товарораспорядительными документами.

Правилами был расширен перечень оснований, освобождающих от ответственности перевозчика, которые, однако, предусматривают условие должной осмотрительности в обеспечении мореходности судна, которую перевозчик обязан проявить. При этом соглашением сторон договора или условиями коносамента пределы ответственности, установленные в Конвенции, могут быть увеличены. В Висбийский протокол было введено специальное положение (4-бис), освобождающее от ответственности агентов и служащих перевозчика наравне с самим перевозчиком. Впоследствии недостатком стали называть указание в тексте на навигационную ошибку как обстоятельство, освобождающее перевозчика от ответственности. Еще одной важной и нерешенной правовой проблемой стали вопросы, связанные с ответственностью и ее пределами при реализации перевозки иными лицами (не перевозчиком), которые являются стороной согласно договору перевозки.

Правила Гаага-Висби, являясь усовершенствованным вариантом Гаагских правил, были главным применяемым правовым актом до принятия Роттердамских правил. За время после принятия Гаага-Висбийского правового режима перевозчики смогли наладить устойчивую систему их применения, постепенно сложилась обширная судебная практика.

Однако практика выявила и недостатки данных правовых режимов, в частности, в области ответственности перевозчика. Примером может являться несовершенство формулировок

[3] Правила Гаага-Висби. – *Справочно-правовая система КонсультантПлюс.* URL: http://www.consultant.ru/law/podborki/pravila_gaaga-visbi/ (дата обращения: 12.09.2022).

[4] Там же.

Гаагских и Гааго-Висбийских правил о сфере их применения и определении срока исковой давности, прежде всего, при неправильной доставке груза. В 2018 г. судами Малайзии и Великобритании были приняты противоположные решения о сроках исковой давности при неправильной доставке, в обоих случаях на основе Гаагских правил. В деле Minmetals South-East Asia Corporation Pte Ltd v. Nakhoda Logistics Sdn Bhd (2018) Малайзийский апелляционный суд постановил, что действие ст. 6 пр. 6 Гаагских правил не распространяется на случаи неправильной доставки груза (в указанном случае – факт неправильной доставки груза). В решении суда указано, что Гаагские правила применяются к нарушению договора или обязанности, которые имеют место в период между погрузкой и выгрузкой в соответствии со ст. 2 Гаагских правил, и доставка в иное, не указанное в коносаменте, место выходит за рамки ст. 2 Гаагских правил. Соответственно, срок исковой давности в один год не должен применяться в данном случае[5]. В этом же году в деле Deep Sea Maritime Ltd v/s Monjasa A/S (The Alhani) Высокий суд Англии постановил, что пр. 6 ст. 3 Гаагских правил должно применяться к искам о неправильной доставке. Суд обосновал решение тем, что широкая формулировка пр. 6 ст. 3 дает основания распространить его действие, как и Гаагских правил в целом, на ущерб от доставки груза в место, не указанное в коносаменте. Суд квалифицировал подобные претензии как претензии о явном нарушении обязательств перевозчика (п. 2 ст. 3 Правил) и вынес решение, удовлетворяющее иск по факту выгрузки и доставки груза ненадлежащему лицу в ином месте. Таким образом, различие в предмете иска состояло во времени неправильной доставки – в течение периода ответственности или после окончания периода ответственности перевозчика. Подобная неоднозначная практика сложилась и в отношении еще одной нерешенной конвенциями проблемы –применении Правил в случаях, если каждый из нескольких перевозчиков выдает свой коносамент.

2.3. Гамбургские правила

Недостатки Правил Гаага-Висби должен был исправить новый документ – Гамбургские правила. Разработка этого документа была инициирована Комиссией Организации Объединенных Наций (ООН) по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ) путем принятия нового международного соглашения – Конвенции ООН о морской перевозке грузов 1978 г. (Гамбургских правил)[6].

Этот объемный, по сравнению с предыдущими, документ разделен на семь частей и состоит из 34 статей. Гамбургские правила внесли уточнения в определение термина «грузоперевозчик» введением понятия «фактического перевозчика» – «лица, которому перевозчиком поручено осуществление перевозки груза или части перевозки». В качестве договора морской перевозки правила квалифицировали «любой договор, в соответствии с которым перевозчик за уплату фрахта обязуется перевезти груз морем из одного порта в другой». Это положение не только сделало применение данного правового режима более широким по сравнению с Гаагскими и Гааго-Висбийскими правилами в отношении территориального пространства, но и породило новые спорные ситуации. Например, в деле, рассмотренном Верховным судом Австрии на основе Гамбургских правил, № 7Ob173/17t I. Handelsges.m.b.H. v. S. S.A., Panama, C. Ltd., 22 июня 2018 г. устанавливается главным образом вопрос о том, могут ли договоры перевозки грузов по внутренним водным путям без морского участка охватываться определением «договора морской перевозки», содержащимся в ст. 1 (6) Гамбургских правил. По делу о перевозке органической пшеницы в плавучих контейнерах с Украины в Вену по дунайскому водному пути суд отметил, что Гамбургские правила применяются на условиях, указанных в ст. 2, к «договорам морской перевозки» между двумя различными государствами. Сославшись в числе других источников на доклад секретариата Конференции ООН по торговле и развитию

[5] Пашковская Л. Срок исковой давности при неправильной доставке груза по Гаагским и Гаагско-Висбийским правилам 18 марта 2019 г. — *Maritime Lawn and Practice.* URL: https://maritimelaw.space/ (дата обращения: 20.10.2022).

[6] ООН: Конвенция «О морской перевозке грузов», заключена в Гамбурге 31 марта 1978 г. — *Справочно-правовая система КонсультантПлюс.* URL: http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=LAW;n=3826 (дата обращения: 12.09.2022).

(ЮНКТАД), суд указал, что использование термина «морской» подтверждает ссылку только на морские перевозки, и пришел к выводу о том, что для применения Гамбургских правил, согласно их ст. 2, должна существовать, по крайней мере, связь с морским транспортом, и установил, что в рассматриваемом деле, поскольку перевозка осуществлялась по дунайскому водному пути, такая связь отсутствует[7].

Период действия договора морской перевозки грузов и ответственность перевозчика, указанные в Правилах – «от одного порта до другого порта», позволили устранить сложности определения лиц, ответственных за убытки, полученные при погрузке/разгрузке товара. Появилось и новое положение об ответственности перевозчика за задержку при сдаче груза[8].

В Гамбургских правилах учреждена возможность перевозчика избежать ответственности, если он способен доказать, что принял все меры и проявил должную заботливость в назначении независимого подрядчика (например, в процессе подбора компании для управления судна).

В Гамбургских правилах появилось определение термина «коносамент». Правила также закрепили обязанность перевозчика/фактического перевозчика выдать грузоотправителю коносамент, подписанный капитаном судна, судовым агентом или иным, имеющим на то полномочия лицом со стороны перевозчика. Однако со временем данные положения перестали соответствовать уровню цифровизации морской сферы. Так, в деле, рассмотренном Верховным судом Австрии, № 7 Ob 212/10t P. GmbH v. W. AG от 29 июня 2011 г., на основе Гамбургских правил, решался вопрос о том, может ли договор, заключенный по электронной почте, представлять собой «документ, подтверждающий договор морской перевозки» по смыслу ст. 2 (1) Гамбургских правил. Ответчик регулярно организовывал транспортировку стальных металлоконструкций и воздухонагревателей для компании, занимавшейся строительством сталелитейного завода (штаб-квартиры обеих сторон были расположены в Австрии). Строительная компания и ответчик заключили по электронной почте договор на перевозку воздухонагревателей из Шанхая (Китай) в Дурбан (Южная Африка). В Китае, где был выдан коносамент, груз был надлежащим образом закреплен на палубе тросами и винтовыми стяжками, но из-за сильных ветров и больших волн один из воздухонагревателей при транспортировке был все же утрачен. Истец, являющийся страховщиком перевозок для этой строительной компании, выплатил компенсацию по страховке и обратился к ответчику с регрессным требованием, утверждая, что ответчик несет ответственность за причиненный ущерб согласно Гамбургским правилам. Истец утверждал, что Гамбургские правила, включая предусмотренный ими режим ответственности, применяются, поскольку обмен электронными сообщениями в целом представляет собой «еще один документ, подтверждающий договор морской перевозки» по смыслу ст. 2 (1) (d) Гамбургских правил. Ответчик заявил возражение, указав, что требования для применения Гамбургских правил не соблюдены, и поэтому любая ответственность ограничивается положениями ст. 660 Торгового кодекса Австрии (UGB). Верховный суд отметил, что коносамент был выдан в государстве, не являющемся стороной Гамбургских правил и что ни в переписке по электронной почте, ни в коносаменте не содержится ссылка на Гамбургские правила. Гамбургские правила предназначены для применения только в том случае, если перевозчик выдает не «коносамент», а другой «транспортный документ», и суд указал, что выдача коносамента, пусть даже в государстве, не являющемся стороной Гамбургских правил, препятствует применению ст. 2 (1) (d) Гамбургских правил на основании выдачи другого транспортного документа. Исходя из этого, суд пришел к выводу, что в данном деле не существовало такого бумажного «другого документа, подтверждающего договор морской перевозки, выданного в договаривающемся государстве» и что сообщения, отправленные по электронной почте, содержащие оферту и акцепт договора морской перевозки, не дают оснований для применения Гамбургских правил. Соответственно, суд подтвердил, что ответчик несет ответственность за утрату перевозимого товара согласно ст. 660 Торгового кодекса Австрии[9].

[7] ООН: Прецедентное право по текстам ЮНСИТРАЛ. Комиссия ООН по праву международной торговли. A/CN.9/SER.C/ABSTRACTS/204. Генеральная Ассамблея Distr.: General 19 June 2020. V.20-03179 (R). P. 16-17. URL: https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/V20/031/79/PDF/V2003179.pdf?OpenElement (дата обращения: 10.11.2022).

[8] ООН: Конвенция «О морской перевозке грузов».

[9] ООН: Прецедентное право по текстам ЮНСИТРАЛ. Комиссия ООН по праву международной торговли. A/CN.9/SER.C/ABSTRACTS/204. Генеральная Ассамблея Distr.: General 19 June 2020. V.20-03179 (R). P. 16-17.

Гамбургский правовой режим установил отсутствие значения места выдачи коносамента, как и национальности сторон договора.

Гамбургским правовым режимом, таким образом, были увеличены лимиты ответственности перевозчика, а также продлен срок ответственности перевозчика за перевозимый груз[10]. Достоинством Гамбургских правил позже стала считаться именно расширенная сфера правового регулирования договора морской перевозки грузов, в частности, потенциальный период ответственности перевозчика. Их позитивными сторонами также явились более точные формулировки положений морской перевозки груза, детализация содержания и условий коносаментов, правил использования необоротных транспортных документов. В то же время необходимо констатировать довольно ограниченное признание Гамбургских правил на международной арене. Правила вступили в силу после ратификации в 1991 г., их ратифицировали 34 страны. С момента создания Гамбургские правила подвергались серьезной критике и до настоящего времени остаются недостаточно распространенным режимом перевозки, усложнив проблему конкуренции международных норм в морском праве. Многие эксперты отмечают отрицательный эффект внедрения Правил, связанный с тем, что они задержали для большинства государств ратификацию Висбийского протокола и помешали Висбийской поправке реализовать свой потенциал. Взаимное сосуществование этих трех международных режимов регулирования морских перевозок нарушило его единообразие, и, более того, обязательный режим Гаагских правил воспринимается в последнее время как устаревший, а механизм, заложенный в Гамбургских правилах – сложный, неудобный в применении. Так, различается срок действия Правил, а также обязанность перевозчика соблюдать осторожность (которая, согласно Гаагскому и Гааго-Висбийскому правовым режимам, заключается в проявлении должной заботливости, чтобы сделать судно мореходным (включая наем экипажа, обеспеченность всем оборудованием и пригодность к перевозкам грузов) до и в начале рейса; надлежащим образом и осторожном осуществлении погрузки, перевалки, укладки, транспортировки, хранения, сохранности и разгрузки груза); Гамбургские же правила обязуют перевозчика, а также и его служащих принимать все необходимые меры для предотвращения потери груза и негативных последствий этого.

По-разному эти морские конвенции предусматривают перечень случаев освобождения перевозчика от ответственности: согласно Гаагским и Гааго-Висбийским правилам в список исключений входят ошибочные действия в судовождении и управлении судном, пожары, морские опасности, форс-мажорные обстоятельства, военные действия и другие ограничения государственных властей, забастовки и локауты, восстания, общественные беспорядки, спасания жизни или имущества на море, неотъемлемые дефекты, поврежденная упаковка, универсальные исключения. По Гамбургским правилам перевозчик должен подтвердить, что он, его служащие или агенты предприняли все необходимые меры для предотвращения инцидента и его последствий. Иначе говоря, в последнем случае значительно увеличен предел ответственности перевозчика за несохранность груза.

Неодинаков подход данных правовых режимов и в отношении бремени доказывания – обычно грузовладелец должен доказать непригодность к плаванию и убытки, возникшие в связи с подобной непригодностью к плаванию, а затем перевозчик должен доказать должную заботливость и какие-либо соответствующие исключения (Гаагские и Гааго-Висбийские правила); перевозчик обязан доказать, что предпринял все необходимые меры, если только убытки н возникли вследствие пожара (Гамбургские правила).

Различается ограничение ответственности за гибель или порчу груза: в первом случае – это 100 фунтов стерлингов (которые должны взиматься в качестве стоимости золота) за упаковку или единицу, во втором – 10 тыс. франков Пуанкаре за упаковку или единицу или 30 франков Пуанкаре за кг брутто-веса; 2 СДР за кг или 666,67 СДР за упаковку согласно СДР протоколу, в третьем – 2,5 СДР за кг или 835 СДР за упаковку или единицу отгрузки.

Нормы Гаагских и Гааго-Висбийских правил не предусматривают специального ограничения ответственности за задержку (как и утрату права на ограничение ответственности в Гаагских

[10] ООН: Конвенция «О морской перевозке грузов».

правилах). Гамбургские правила устанавливают такое ограничение в размере 2,5-кратного фрахта, подлежащего оплате за задержанный груз, но не превышающего сумму общего фрахта[11]. Также перевозчик утрачивает право на ограничение ответственности, если намеренно нанес ущерб или вел себя опрометчиво, зная, что, возможно, это приведет к ущербу.

Закономерно, что на практике нередко возникали коллизии в случаях установления ответственности перевозчика за утрату и повреждение груза во время перевозки между государствами, ратифицировавшими и не ратифицировавшими соответствующие конвенции. Например, в деле, связанном с Гамбургскими правилами (дело 2115: ГП 2(1)(a); 31(1) Франция: Апелляционный суд Экс-ан-Прованс (Cour d'appel d'Aix-en-Provence) RG n° 20/01497 Helvetia Compagnie Suisse d'Assurances v. SA CMA CGM, 28 сентября 2023 г.) по вопросу об ответственности за порчу сладкой кукурузы, находившейся в рефрижераторном контейнере, отправленном из Сенегала в Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии, существенное значение имело именно определение применимого права, в частности, для установления ограничения ответственности перевозчика. Сторонами спора являлись страховщик грузоотправителя, представляющий его в порядке суброгации, и перевозчик контейнера. Согласно мнению страховщика, должны применяться Гааго-Висбийские правила, поскольку место выгрузки груза находилось в Соединенном Королевстве, которое является договаривающимся государством Гааго-Висбийских правил; в качестве альтернативы должны применяться Гамбургские правила, поскольку место погрузки груза находилось в Сенегале, который является договаривающимся государством Гамбургских правил. С другой стороны, перевозчик утверждал, что Гаагские правила должны применяться на основании договорных условий, содержащихся в коносаменте, и того, что эти Правила также действуют в Сенегале. Апелляционный суд уточнил, что, когда договаривающееся государство Гаагских правил желает присоединиться к Гамбургским правилам, оно должно денонсировать Гаагские правила (п. 1 ст. 31 Гамбургских правил) и что доказательств такой денонсации представлено не было. В решении суда также установлено, что соглашение сторон о применении Гаагских правил, отраженное в коносаменте, свидетельствует о том, что стороны не намеревались применять Гамбургские правила[12].

Эволюция положений конвенций о перевозках грузов морем демонстрирует их модернизацию в каждом следующем варианте, с тенденцией к расширению сферы территориального и предметного применения, включающей более совершенное регулирование таких важнейших в сфере международных перевозок областей, как ответственность перевозчика и переход бремени доказывания, детализацию регламентирования использования коносаментов. Однако ни один из вариантов нельзя назвать в полной мере эффективным международным правовым режимом с реальными перспективами развития.

Исходя из неудобства сосуществования этих трех режимов, множественности имеющихся противоречий и недостижение основной цели, ради которой принимались Гамбургские правила, т. е. формирования единообразного унифицирующего морские перевозки грузов правового режима, ЮНСИТРАЛ в 1996 г. предложил пересмотреть сложившуюся практику международных морских перевозок.

2.4. Роттердамские правила

Конвенция «О договорах полностью или частично морской международной перевозки грузов» – Роттердамские правила, состоящие из 1 глав и 96 статей, – была утверждена в июле 2008 г. на 41-й сессии ЮНСИТРАЛ, и затем принята 63-й сессией Генеральной Ассамблеи ООН 11 декабря 2008 г. (призвавшей правительства всех стран присоединиться к Конвенции)[13].

[11] ООН: Конвенция «О морской перевозке грузов».

[12] ООН: Прецедентное право по текстам ЮНСИТРАЛ. Комиссия Организации Объединенных Наций по праву международной торговли. A/CN.9/SER.C/ABSTRACTS/204. Генеральная Ассамблея Distr.: General 30 November 2023. URL: https://documents.un.org/doc/undoc/gen/v23/093/99/pdf/v2309399.pdf?token=5oqyuCSeIlNXX3b1q7&fe=true (дата обращения: 10.10.2022).

[13] ООН: Конвенция о договорах полностью или частично морской международной перевозки грузов (Нью-Йорк, 2008 г.) (Роттердамские правила). – *Комиссия Организации Объединенных Наций по праву международной торговли*. URL: https://uncitral.un.org/ru/texts/transportgoods/conventions/rotterdam_rules (дата обращения: 12.09.2022).

Правила были подготовлены Международным морским комитетом, и условием их ратификации являлась денонсация Гаагских правил, Правил Гаага-Висби и Гамбургских правил государствами, которые являлись участниками данных конвенций.

Основная цель составителей проекта Конвенции заключалась в том, чтобы модернизировать и обеспечить большее единообразие правил о договорах морской перевозки грузов [Hooper 2009:5]. Роттердамские правила, являясь системным и четко структурированным документом, содержат расширенную, по сравнению с остальными морскими конвенциями, разработку основных терминов в области морской перевозки грузов, прежде всего, мультимодальной; предусматривают правовое регулирование новых правовых институтов и технологий (как, например, связанных с «контейнерной революцией», транспортными электронными записями), и, как следствие, они получили гораздо более широкую сферу применения. Новеллой, установленной Правилами, явилась важнейшая трактовка определения договора перевозки, предусматривающая, кроме обязательной морской перевозки, возможность перевозки другими видами транспорта (дополнительной к морскому этапу), получившая название «море плюс».

Более детально Конвенция регламентирует форму и содержание транспортных документов. В частности, ее разработчики отказались от установленного ранее общего понятия «коносамент», и использовали понятие «транспортный документ». Транспортная электронная запись (информация, содержащаяся в одном или более сообщениях, переданных перевозчиком с помощью электронной связи в соответствии с договором перевозки о получении перевозчиком / исполняющей стороной груза) Конвенцией приравнена к транспортным документам.

Специфика положений Конвенции об ответственности перевозчика заключается в том, что, согласно ее нормам, перевозчик становится ответственным за каждое повреждение груза, однако истец обязан доказать, что утрата, повреждение или задержка (или событие/обстоятельство, которые их вызвали) произошли в период с момента получения перевозчиком / исполняющей стороной груза для перевозки до момента сдачи груза. Таким образом, они распространили обязанность перевозчика по обеспечению мореходного и грузопригодного состояния судна на весь рейс, а период ответственности перевозчика сделали соответствующим большинству осуществляемых в настоящее время смешанных перевозок. Соответственно, Роттердамский правовой режим считается экспертами (например, английскими учеными И. Баатцем, Ч. Дебаттиста и Ф. Лорензоном) более строгим по отношению к обязанностям и ответственности перевозчика, нежели правовой режим Гамбургских правил, которые подвергались широкой критике именно за презюмирование вины перевозчика, и до настоящего времени считаются образцом строгости по отношению к перевозчику [Baatz, Debattista, Lorenzon, Serdy, Staniland, Tsimplis 2009:40]. Наряду с этим актуализирован перечень оснований, освобождающих перевозчика от ответственности.

Конвенция вводит понятие «исполняющая сторона», призванное решить проблему появления спорных ситуаций, возникающих вследствие установленного ранее периода ответственности перевозчика исключительно на срок осуществления морской перевозки груза. Роттердамскими правилами были уточнены сроки исковой давности и право выбора суда истцом, а также право сторон спора договориться об арбитражном разбирательстве в любом месте. Несомненным достоинством Роттердамских правил, в частности, было признано то, что именно данная Конвенция «более или менее создала равные условия для решения морских споров в арбитраже» [Lindholm 2012:28].

В то же время и эта версия Правил, по мнению экспертов, не лишена недостатков и содержит опасности для правоприменения. Например, У. Тетли придерживается мнения, что Роттердамские правила разработаны только для узких специалистов-юристов, они чрезвычайно сложны и детализированы[14]. Кроме того, ожидается, что положение Конвенции о мультимодальных перевозках может породить новые коллизии Роттердамских правил с иными конвенциями, регулирующими перевозки грузов другими видами транспорта. Необходимо

[14] Tetle W. A Summary of General Criticisms of the UNCITRAL Convention (The Rotterdam Rules). – *McGill Law Faculty.* December 20, 2008. P. 3. URL: https://ru.scribd.com/document/89734666/Summary-of-Criticism-of-UNCITRAL-Tetley-2008 (accessed date: 19.09.2022).

отметить, что некоторые зарубежные эксперты считают Конвенцию неприемлемой для собственных стран, несмотря на ее весомые достоинства [Fresnedo de Aguirre Cecilia 2009:883].

Положения Роттердамской конвенции содержат подробную регламентацию всех сторон договора морской перевозки груза: обязанностей и ответственности перевозчика, грузоотправителя, контролирующей стороны. Роттердамские правила являются актом, унифицирующим правила международной перевозки грузов, который соблюдает баланс интересов всех ее участников. Именно данная Конвенция, по нашему мнению, может решить вопрос унификации регулирования перевозки морским транспортом, который до настоящего времени стоит перед мировым сообществом.

Необходимо отметить, что прогрессивные и современные Роттердамские правила постепенно завоевывают позиции на юридическом поле регулирования морских перевозок, несмотря на то что крупным перевозчикам достаточно сложно даются изменения устоявшегося механизма правового регулирования. Реализация этих более совершенных правил на международном уровне в перспективе будет способствовать заполнению правовых пробелов, которые до этого времени восполнялись нормами национального законодательства, что, в свою очередь, приводило к различиям между национальными правовыми нормами и к множественным судебным разбирательствам. Без унификации правил международной перевозки грузов существующие коллизии останутся проблемой международного сообщества еще надолго, в том числе при международной перевозке из портов России.

3. Заключение

В заключение можно резюмировать, что особенностью правового регулирования морских международных перевозок является то, что важнейшие вопросы перевозок грузов морем разрешены в международных транспортных конвенциях. В случае отсутствия соглашения сторон договора о праве, как правило, применяется критерий наиболее тесной связи (закон основного места деятельности перевозчика – подп. 6 п. 3 ст. 1211 Гражданского кодекса Российской Федерации)[15]. Необходимо отметить, что нормы отечественного законодательства (прежде всего, Кодекс торгового мореплавания Российской Федерации (далее – КТМ РФ)), регламентирующие сферу международных морских перевозок, в целом соответствуют общепринятым международным стандартам (например, механизм ограничения ответственности перевозчика, практически идентичные требования к содержанию коносамента и др.). Отдельные положения КТМ РФ (ст. 138, 144, 145, 173, 174) воспроизводят положения, заимствованные из статей Гамбургских правил[16]. Однако отечественное специальное законодательство не предусматривает регулирование многих фактических ситуаций в отношениях между перевозчиком и получателем груза и имеет определенные пробелы в данной области.

В ранних версиях международных морских конвенций о перевозках грузов можно констатировать явный недостаток подробного изложения правовых норм в части регламентации обязанностей сторон, в результате чего нередко возникали спорные ситуации, заканчивающиеся судебными разбирательствами. Важное преимущество в каждом последующем варианте объясняется тем, что разработчики конвенций опирались на значительную, накопившуюся за много лет практику принятия судебных решений на основании положений международных конвенций. Усовершенствования предусматривали более четкое распределение прав и обязанностей участников договора, подробное определение обязанностей как перевозчика, так и субподрядчиков и, как следствие, более эффективное распределение рисков.

Проблема соотношения международных и внутринациональных норм проявляется, когда в установленных режимах имеются различия, противоречия в регламентации одних и тех же правоотношений. Критическим положение в складывающихся условиях делает ситуация, при которой практически невозможно назвать общественные отношения, которые

[15] Федеральный закон от 26 ноября 2001 г. № 146-ФЗ «Гражданский кодекс Российской Федерации (часть третья)». – *Собрание законодательства Российской Федерации*. 2001. № 49. Ст. 4552.

[16] Кодекс торгового мореплавания Российской Федерации от 30 апреля 1999 г. № 81-ФЗ (ред. от 11 июня 2021 г., изм. и доп., вступ. в силу с 1 января 2022 г.). – *Справочно-правовая система КонсультантПлюс* (дата обращения: 12.09.2022).

регламентировало бы исключительно внутригосударственное право, тем более в области перевозок грузов морем. Транснациональность хозяйственных связей в мире привела к стиранию границ областей международного и внутригосударственного права, а судебная практика последних десятилетий сделала обычным применение норм международного права непосредственно физическими лицами, не говоря уже о корпорациях, органах государственной власти как субъектов внутригосударственного права, в том числе все чаще в отношениях друг с другом. Несоответствие техническому уровню и экономическим факторам положений действующих международных соглашений вызывает потребность в самостоятельном законотворческом процессе отдельных стран в области торгового мореплавания. Это ведет к углублению раскола между национальными законами различных государств и отдаляет от общей цели – необходимости международной унификации законодательства в сфере регулирования перевозки грузов по морю. В результате законодательство, которое используется многими судоходными державами, в том числе Россией, принимает гибридные формы из-за заимствований положений различных международных конвенций, регулирующих перевозку грузов морем.

Множественность коллизий, а также сложившийся механизм действия коллизионных норм в данной сфере проистекает из противоречий в законодательных нормах о морских грузоперевозках отдельных стран. Международное морское право, их регулирующее, также не отличается стабильностью и непротиворечивостью: в период действия Гаагских или Гааго-Висбийских правил, утрачивают свое практическое значение морские обычаи, что связано с тем, как жестко стали фиксироваться права и ответственность сторон. Роттердамские правила входят в оборот регулирования морских перевозок, однако данный процесс проходит эволюционным путем в связи с тем, что изменения уже сложившегося механизма правового регулирования являются достаточно трудоемкими, особенно это касается крупных морских перевозчиков.

Все вышеизложенное, и, прежде всего, наступивший кризис в обеспечении международного правового единства, превратили проблему разрешения коллизий международного и национального права в важнейшую научную задачу: международное сообщество вынуждено искать новые решения в сфере юридического оформления отношений по поводу морской перевозки грузов в условиях разлома международной системы права, изменения логистических путей, с целью воссоздания сбалансированного международного режима морских перевозок. Развитие навигационных систем и технологий судостроения, современные вызовы как внешнеполитических факторов, так и рынка обуславливают развитие дискуссии по проблемам имплементации положений международных морских конвенций, а также их соотношения с национальными законами различных государств. Включение же норм новых международных морских конвенций в законодательство Российской Федерации, содержащих актуальные и полезные для участников данных правоотношений положения, необходимо основывать, прежде всего, на соблюдении баланса интересов судоходных и грузовладельческих компаний России.

Список литературы

1. Калпин А.Г. 2010. Конвенция ООН о договорах полностью или частично морской перевозки грузов (Роттердамские правила). – *Право. Журнал Высшей школы экономики.* № 4. С. 85-97.
2. Касаткина А.С., Кобахидзе Д.И. 2016. Эволюция Йорк-Антверпенских правил об общей аварии как источника международного частного морского права. – *Вестник Московского университета.* Сер. 11. Право. № 4. С. 68-82.
3. Скаридов А.С. 2020. Актуальные проблемы международного и морского права. – *Океанский менеджмент.* № 3 (8). С. 4-7.
4. Baatz Y., Debattista C., Lorenzon F., Serdy A., Staniland H., Tsimplis M. 2009. *The Rotterdam Rules. A practical Annotation.* London: Informa Law from Routledge. 384 p.
5. Blount K., Bergeron J.H. 2019. VII. NATO's Maritime Domain. – *Whitehall Papers.* Vol. 95. Issue 1. P. 91-103.
6. Dragun-Gertner M., Peplowska Z., Pyć D. 2011. The Law Applicable on the Continental Shelf and in the Exclusive Economic Zone: The Polish Perspective. – *Ocean Yearbook Online.* Vol. 25. Issue 1. P. 411-434.
7. Fresnedo de Aguirre Cecilia. 2009. The Rotterdam Rules from the Perspective of a Country that Is a Consumer of Shipping Services. – *Uniform Law Review.* Vol. XIV. P. 869-884.
8. Ginzky H., Singh P.A., Markus T. 2020. Strengthening the International Seabed Authority's knowledge-base: Addressing uncertainties to enhance decision-making. – *Marine Policy.* Vol. 114. P. 103823.
9. Hooper Ch.D. 2009. The Rotterdam Rules – Simpler Than They appear. – *Arbitrator*. Vol. 40. № 3. P. 1-8.

10. Lindholm E. 2012. *The future of Maritime Arbitration: Analysis of the Rotterdam Rules perspective.* Oslo: Academia.edu. 35 p.
11. Sweeney J.C. 2005. Crossing the Himalayas: Exculpatory Clauses in Global Transport. Norfolk Southern Railway Co. v. James N. Kirby, Pty Ltd., 125 S. Ct. 385, 2004 AMC 2705 (2004). – *Journal of Maritime Law & Commerce.* Vol. 36. № 2. P. 155-199.

References

1. Baatz Y., Debattista C., Lorenzon F., Serdy A., Staniland H., Tsimplis M. *The Rotterdam Rules. A practical Annotation.* London: Informa Law from Routledge. 2009. 384 p.
2. Blount K., Bergeron J.H. VII. NATO's Maritime Domain. – *Whitehall Papers.* 2019. Vol. 95. Issue 1. P. 91-103.
3. Dragun-Gertner M., Peplowska Z., Pyć D. The Law Applicable on the Continental Shelf and in the Exclusive Economic Zone: The Polish Perspective. – *Ocean Yearbook Online.* 2011. Vol. 25. Issue 1. P. 411-434.
4. Fresnedo de Aguirre Cecilia. The Rotterdam Rules from the Perspective of a Country that Is a Consumer of Shipping Services. – *Uniform Law Review.* 2009. Vol. XIV. P. 869-884.
5. Ginzky H., Singh P.A., Markus T. Strengthening the International Seabed Authority's knowledge-base: Addressing uncertainties to enhance decision-making. – *Marine Policy.* 2020. Vol. 114. P. 103823.
6. Hooper Ch.D. The Rotterdam Rules – Simpler Than They appear. – *Arbitrator*. 2009. Vol. 40. № 3. P. 1-8.
7. Kalpin A.G. Konventsiya OON o dogovorakh polnost'yu ili chastichno morskoy perevozki gruzov (Rotterdamskiye pravila) [UN Convention on Contracts for the Carriage of Goods Wholly or Partly by Sea (Rotterdam Rules)]. – *Pravo. Zhurnal Vysshej shkoly jekonomiki [Right. Journal of the Higher School of Economics]*. 2010. № 4. P. 85-97. (In Russ.)
8. Kasatkina A.S., Kobakhidze D.I. Evolyutsiya York-Antverpenskikh pravil ob obshchey avarii kak istochnika mezhdunarodnogo chastnogo morskogo prava [The evolution of the York-Antwerp General Average Rules as a source of private international maritime law]. – *Vestnik Moskovskogo universiteta [Bulletin of Moscow University]*. 2016. Ser. 11. Right. № 4. P. 68-82. (In Russ.)
9. Lindholm E. *The future of Maritime Arbitration: Analysis of the Rotterdam Rules perspective.* Oslo: Academia.edu. 2012. 35 p.
10. Skaridov A.S. Aktual'nyye problemy mezhdunarodnogo i morskogo prava [Current problems of international and maritime law]. – *Okeanskij menedzhment [Ocean management]*. 2020. № 3(8). P. 4-7. (In Russ.)
11. Sweeney J.C. Crossing the Himalayas: Exculpatory Clauses in Global Transport. Norfolk Southern Railway Co. v. James N. Kirby, Pty Ltd., 125 S. Ct. 385, 2004 AMC 2705 (2004). – *Journal of Maritime Law & Commerce.* 2005. Vol. 36. № 2. P. 155-199.

Информация об авторе

Владимир Николаевич КОВАЛЬ,
доктор юридических наук, директор Юридического института, Севастопольский государственный университет

Университетская ул., д. 33, г. Севастополь, 299053, Российская Федерация

v.n.koval@mail.sevsu.ru
ORCID: 0000-0003-1255-920

About the Author

Vladimir N. KOVAL,
Doctor of Legal Sciences, Director of Judicial Institute, Sevastopol State University

33, Universitetskaya st., Sevastopol, Russian Federation, 299053

v.n.koval@mail.sevsu.ru
ORCID: 0000-0003-1255-920

CC BY

DOI: https://doi.org/10.24833/0869-0049-2024-2-46-64

Исследовательская статья
УДК: 341
Поступила в редакцию: 24.03.2024
Принята к публикации: 14.05.2024

Александр Михайлович ОРЕШЕНКОВ
Кандидат юридических наук, советник в отставке
Митинская ул., д. 44, г. Москва, 125430, Российская Федерация
oream@mail.ru
ORCID: 0000-0002-9660-5914

ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ ОСНОВЫ МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВОГО АСПЕКТА УДАЛЕНИЯ «КОСМИЧЕСКОГО МУСОРА»

ВВЕДЕНИЕ. *В статье рассматривается вопрос о таком распространенном в практике общения на международных «космических» площадках понятии, как «космический мусор», в частности, о том, что с точки зрения норм международного космического права (МКП) представляет собой данное словосочетание, введенное в международный оборот еще в 70–90-е годы прошлого столетия при обсуждении создаваемой им проблемы засорения околоземного пространства.*

МАТЕРИАЛЫ И МЕТОДЫ. *Материалом для исследования являются договоры МКП, Венская конвенция о праве международных договоров 1969 г., резолюции Генеральной Ассамблеи Организации Объединенных Наций (ООН), доклады Комитета ООН по мирному использованию космического пространства, а также его Юридического и Научно-технического подкомитетов, выступления представителей делегаций на сессиях, труды российских и зарубежных ученых, материалы международных структур, в частности Межагентского координационного комитета по космическому мусору, нормативные акты США. Проводя сравнительный анализ нормативных и иных документов названных структур, а также отдельных положений международных договоров (с учетом их понятийного и словарно-терминологического содержания) автор использует общенаучный метод познания.*

РЕЗУЛЬТАТЫ ИССЛЕДОВАНИЯ. *Нынешнее усиление интереса к вопросу активного удаления «космического мусора» выявило необходимость выяснения международно-правовой основы возникновения и использования данного понятия для дальнейших возможных практических и международно-правовых действий, направленных на решение проблем, связанных с таким удалением. Отмечается отсутствие единообразия в использовании терминов и словосочетаний по исследуемой проблематике, рассматриваются определения «космического мусора», разработанные без должного учета применимых норм международного космического права, а также даются нормативные пояснения статуса документов, принимаемых в данной области различными международными структурами и организациями.*

ОБСУЖДЕНИЕ И ВЫВОДЫ. *Оценивая существующее в настоящее время положение дел в вопросах загрязненности околоземного космического пространства, можно отметить, что вопрос активного удаления «космического мусора» следует решать в контексте обеспечения безопасного доступа в космос, который представляет собой составную часть триединой проблемы управления космическим движением, регулирование которого становится насущной проблемой и требует разработки общепризнанного юридически-обязательного международного договора.*

КЛЮЧЕВЫЕ СЛОВА: *космический объект и его составные части, право собственности на космические объекты, включая три правомочия – пользования, владения и распоряжения, «космический мусор» и его активное удаление как составная часть очищения космического пространства, Руководящие принципы предупреждения образования космического мусора Межагентского координационного комитета по космическому мусору и Комитета ООН по мирному использованию космического пространства*

ДЛЯ ЦИТИРОВАНИЯ: Орешенков А.М. 2024. Теоретические основы международно-правового аспекта удаления «космического мусора». – *Московский журнал международного права.* № 2. С. 46–64. DOI: DOI: https://doi.org/10.24833/0869-0049-2024-2-46-64

В настоящей статье изложено исключительно личное мнение автора по исследуемым вопросам. Настоящая статья и содержащиеся в ней выводы никоим образом не должны рассматриваться в качестве отражения позиции учреждений и организаций, с которыми у автора существовали трудовые и иные отношения.

Автор заявляет об отсутствии конфликта интересов.

INTERNATIONAL SPACE LAW

DOI: https://doi.org/10.24833/0869-0049-2024-2-46-64

Research article
UDC: 341
Received 24 March 2024
Approved 14 May 2024

Alexander M. ORESHENKOV
Candidate of Legal Sciences, Retired counsellor
Mitinskaya str., 44, Moscow, 125430, Russian Federation
oream@mail.ru
ORCID: 0000-0002-9660-5914

THEORETICAL BASIS OF INTERNATIONAL LEGAL ASPECT OF "SPACE DEBRIS" REMOVAL

INTRODUCTION. *The article examines the issue of such a widespread concept in the practice of communication on international "space" platforms as "space debris", in particular, what, from the point of view of the norms of international space law, represents this word combination, introduced into international circulation in the 70–90s of the last century when discussing the problem of contamination created by it in near-Earth space.*
MATERIALS AND METHODS. *The material for the study are treaties of international space law, the Vienna Convention on the Law of Treaties 1969, resolutions of the UN General Assembly, reports of the UN Committee on the Peaceful Uses of Outer Space, as well as its Legal, and Scientific and Technical Subcommittees, statements of some delegations at their sessions, works of Russian and foreign scientists, materials of international structures, in particular the Inter-Agency Space Debris Coordination Committee, US regulations. Carrying out a comparative analysis of normative and other documents of the named structures, as well as some provisions of international treaties (taking into account their conceptual, vocabulary and terminological content), the author uses the general scientific method of cognition.*
RESEARCH RESULTS. *The current increased interest to the issue of "space debris" active removal has revealed the need to clarify the international legal ba-*

sis for the emergence and use of this concept for further possible practical and international legal actions aimed at solving problems associated with such removal. It's noted the lack of uniformity in the use of terms and word combinations on the issues under study, are considered definitions for "space debris" developed without due regard to the applicable norms of international space law, and are given regulatory explanations to the status of documents adopted in this area by various international structures and organizations.

DISCUSSION AND CONCLUSIONS. *Assessing the current situation in matters of near-Earth space contamination, it can be noted that the issue of active removal of "space debris" should be resolved in the context of ensuring safe access to space, which is an integral part of the triune problem of space traffic management, the regulation of which is becoming an urgent problem and requires the development of a generally accepted legally binding international treaty.*

KEYWORDS: *a space object and its component parts, ownership of them, including the three powers of use, possession and disposal, "space debris" and its active removal as an integral part of cleaning outer space, Space Debris Mitigation Guidelines of the Inter-Agency Space Debris Coordination Committee and UN Committee on the Peaceful Uses of Outer Space*

FOR CITATION: Oreshenkov A.M. 2024. Theoretical Basis of International Legal Aspect of "Space Debris" Removal. – *Moscow Journal of International Law.* No. 2. P. 46–64. DOI: https://doi.org/10.24833/0869-0049-2024-2-46-64

This article expresses exclusively the author's personal opinion on the issues under study. This article and the conclusions contained therein should in no way be considered as reflecting the position of institutions and organizations with which the author had labor o r other relationships.

The author declares the absence of conflict of interest.

1. Введение

Актуальность проблемы антропогенного засорения околоземного пространства постоянно растет. Своим происхождением она обязана запуску первого искусственного спутника Земли в 1957 г., переставшего функционировать после выполнения заложенной в него программы. К 1961 г. на околоземной орбите «скопилось» уже 54 нефункционирующих объекта. Разгонный блок американского космического корабля *Ablestar*, взорвавшийся в середине того же года в околоземном пространстве и добавивший к «официальному рекорду» общего количества неиспользуемых космических объектов приблизительно 300 новых крупных фрагментов [Chaddha 2011], стал отправной точкой на пути к пониманию необходимости обеспечения безопасного доступа в космическое пространство.

Опасность для такого доступа представляет все возрастающее количество неиспользуемых космических объектов, а также частей разрушившихся космических объектов, которые продолжают свое движение на околоземной орбите[1]. В весьма обобщенном виде понимание необходимости борьбы с антропогенным загрязнением околоземного космического пространства нашло отражение в ст. IX Договора о принципах деятельности государств по исследованию и использованию космического пространства, включая Луну и другие небесные тела от 27 января 1967 г. (Договор по космосу),[2] где, в частности, говорится: «Государства – участники Договора осуществляют изучение и исследование космического пространства, включая Луну и другие небесные тела, таким образом, чтобы избегать их вредного загрязнения (англ. *harmful contamination.* – *A. O.*)… и с этой целью, в случае необходимости, принимают соответствующие меры».

Положения той же ст. IX предусматривают необходимость проведения консультаций в случае, если деятельность кого-либо из участников

[1] Подробно данная проблема рассматривается в монографии [Вениаминов, Червонов 2012].

[2] ООН: Договор о принципах деятельности государств по исследованию и использованию космического пространства, включая Луну и другие небесные тела от 27 января 1967 г. URL: https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/outer_space_governing.shtml (дата обращения: 12.04.2024).

Договора по космосу может привести к «потенциально вредным помехам (англ. *harmful interference. – A. O.*) деятельности других государств ‑ участников Договора в деле мирного исследования и использования космического пространства».

Если на начальном этапе освоения околоземного космического пространства потенциал его безграничных просторов создавал иллюзию возможности использования этих пространств без помех для деятельности любого из участников Договора по космосу, то дальнейшее развитие космической техники, особенно резкое увеличение количества орбитальных группиро-во в последние годы, перевело данную проблему в разряд вопросов, настоятельно требующих международно-правового урегулирования.

С учетом нынешнего уровня космической активности практическое применение положений ст. IX Договора по космосу представляется мало реализуемым. Однако отсутствие должной международно-правовой основы обеспечения безопасности доступа в околоземное космическое пространство не отменяет необходимость разработки соответствующих, признанных мировым сообществом нормативов. Принимая во внимание существующие в настоящее время международно-правовые реалии, решать данную многоплановую проблему, по мнению автора, следует с учетом ряда ее составляющих.

2. Отсутствие должной правовой основы в вопросах загрязнения космического пространства

В ст. 2 Третьей директивы по космической политике «Национальная политика управления космическим движением» *("National Space Traffic Management Policy")*,[3] утвержденной Президентом США Д. Трампом в 2018 г., в качестве трех составных частей обеспечения безопасного доступа в космос названы осведомленность о ситуации в космическом пространстве, управление космическим движением и космический мусор. В свою очередь, в определении понятия «управление космическим движением», которое дала Международная академия астронавтики в докладе «Исследование управления космическим движением» [Report of IAA 2006:10], представленном на 43-й сессии Научно-технического подкомитета (НТПК) Комитета по использованию космического пространства в мирных целях ООН (КОПУОС, Комитет) в 2006 г., подчеркнут не управленческий, а регулятивный характер предлагаемых мер.

Выработка международно-правовых (юридически обязательных) решений в этой сфере – прерогатива Юридического подкомитета (ЮПК) КОПУОС. «12 декабря 1959 г. Генеральная Ассамблея ООН приняла резолюцию 1472 (XIV) „Международное сотрудничество в области мирного использования космического пространства“, которая предусматривала создание Постоянного комитета по использованию космического пространства в мирных целях в составе 24 государств. Эта резолюция также поручала Комитету изучать характер правовых проблем, которые могут возникнуть при исследовании космического пространства». [Жуков 2007:195-216]. Со временем КОПУОС превратился в общепризнанный центр разработки норм МКП. На его базе были разработаны пять ныне действующих договоров, включая последний – Соглашение о деятельности государств на Луне и других небесных телах, которое было принято 18 декабря 1979 г.[4]

Спустя некоторое время «нормотворческий процесс в специализированных структурах ООН застыл» [Абашидзе, Вылегжанин, Гугунский 2021:2], что нашло отражение в документах, подготовленных уже самим КОПУОС. Так, в п. 4 Приложения II к докладу Комитета о работе ЮПК за 1998 г. констатировалось, что «с момента вступления в силу Договора по космосу 10 октября 1967 года, а также других договоров и сводов принципов, правовая система, регулирующая космос и космическую деятельность, получила значительное развитие, в значительной степени за пределами Комитета по использованию космического пространства в мирных целях и без участия его Юридического подкомитета.

[3] The White House. Presidential Memoranda: Space Policy Directive-3, National Space Traffic Management Policy. URL: https://trumpwhitehouse.archives.gov/presidential-actions/space-policy-directive-3-national-space-traffic-management-policy/ (accessed date: 12.04.2024).

[4] ООН: Соглашение о деятельности государств на Луне и других небесных телах от 18 декабря 1979 г. URL: https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/moon_agreement.shtml (дата обращения: 12.04.2024).

Вследствие этого космическое право в целом стало фрагментарным, трудным в понимании, а в некоторых областях и непоследовательным»[5].

На веб-странице сайта Управления ООН по вопросам космического пространства (УВКП) в разделе «Космическое право: Резолюции» размещена информация, согласно которой материалы, подготовленные непосредственно КОПУОС, квалифицируются как «документы» *(documents)*,[6] а резолюции Генеральной Ассамблеи ООН названы юридически необязательными[7].

В докладе ЮПК за 2013 г. говорится, что: «Комитетом по использованию космического пространства в мирных целях и его подкомитетами разработан целый ряд юридически необязательных документов, включая декларации, принципы, резолюции, руководящие принципы и рамки по вопросам космической деятельности и сохранения космического пространства для мирных целей, которые были утверждены или признаны Генеральной Ассамблеей в различных резолюциях»[8].

В связи с необходимостью рассмотрения вопроса о безопасном использовании космического пространства (в рамках которого практика национального использования таких документов, по мнению автора, имеет далеко не первостепенное значение) делегация Японии предложила включить в повестку дня ЮПК пункт «Общий обмен информацией о юридически необязательных документах Организации Объединенных Наций по космосу», где словосочетание ЮНД в английском языке фигурирует как *"non-legally binding instruments"*[9].

Приведенная выше информация дает представление о статусе рассматриваемых документов и свидетельствует о том, что данный комитет уже более полувека не принимал решений о рассмотрении юридически обязательных международных соглашений. Застой в развитии МКП констатирует также ряд юристов-международников [Абашидзе, Вылегжанин, Гугунский 2021:2; Волынская 2017:82–95; Ijaiya 2017; Zhao 2018]. Частным его проявлением является практически полное отсутствие единой словарно-терминологической основы, которая необходима для выработки единых подходов к международно-правовому регулированию космической деятельности. Данный вывод полностью применим к проблематике «космического мусора».

3. Юридически необязательные определения «космического мусора» и его компонентной базы

Договор по космосу вменяет в обязанность странам-участницам принимать меры для того, чтобы избегать загрязнения космического пространства. Вместе с тем ни данный договор, ни другие соглашения по космосу не содержат указаний ни на его источник, ни на то, что представляет собой его загрязнение. В повседневной практике для обозначения элементной базы загрязнения (автор берет за основу английский язык, как наиболее распространенный язык международного общения) используется такое словосочетание как *space debris,* которое, в частности, фигурирует в названии Межагентского координационного комитета по космическому мусору (МККМ)[10], созданного в 1993 г.

Исследователь из университета Манчестера Ш. Чаддха, касаясь вопроса о «космическом мусоре», пишет: «Следует отметить, что ***"space debris"*** наряду с такими разговорными фразами, как *"space trash"; "space garbage"; "space refuse"*; и чаще всего *"space junk"*, является синонимом

[5] United Nations General Assembly: Report of the legal subcommittee on the work of its Thirty-seventh session (23-31 march 1998). URL: https://www.unoosa.org/pdf/reports/ac105/AC105_698E.pdf (accessed date: 12.04.2024).

[6] В англосаксонской правовой системе термин *"document"* представляет собой любые сведения на материальном носителе информации, а *"instrument"* – нормативный акт или документ правоустанавливающего характера.

[7] УВКП: Space Law: Resolutions. URL: https://www.unoosa.org/oosa/en/ourwork/spacelaw/resolutions.html (accessed date: 12.04.2024).

[8] ООН: Доклад Юридического подкомитета о работе его пятьдесят второй сессии. Новый пункт повестки дня «Общий обмен информацией о юридически необязательных документах Организации Объединенных Наций по космосу». URL: https://www.unoosa.org/pdf/limited/l/AC105_L288R.pdf (дата обращения: 12.04.2024).

[9] UN: New agenda item on general exchange of information on non-legally binding United Nations instruments on outer space, Proposal submitted by Japan and supported by Austria, Canada, France, Nigeria and the United States of America. URL: https://digitallibrary.un.org/record/753426?ln=fr&v=pdf (accessed date: 12.04.2024).

[10] Инициаторами международной проработки вопроса о «космическом мусоре» выступили США. Благодаря их активным целенаправленным действиям был создан Межагентский координационный комитет по космическому мусору (МККМ).

термина „орбитальный мусор“ – ***“orbital debris”***. Сколько бы ни существовало выражений, ***„орбитальный мусор“*** – это… ***не юридический термин***» [Chaddha 2011]. Приблизительно такое же утверждение содержится в ст. I главы 9 межведомственного доклада по орбитальному мусору, подготовленного исполнительным аппаратом Президента США в 1995 г. [National Science… 1995:45]. Согласно положениям указанной статьи, «в юридических источниках, потенциально имеющих отношение к орбитальному мусору, термин ***„орбитальный мусор“*** не используется». К сказанному можно добавить, что ни в одном из пяти договоров МКП словосочетания ***«космический мусор»*** или ***«орбитальный мусор»*** не используются.

С учетом приведенных выше соображений, а также словарных новелл, не имеющих должных юридических определений, которые были бы подтверждены в договорном международно-правовом порядке, но использующихся в практической деятельности МККМ и других «космических» площадок, включая площадки ООН, уместно привести мнение российской исследовательницы М. Юзбашян, высказанное в статье «Закон США об исследовании и использовании космических ресурсов 2015 г. и международное космическое право», где рассматривается вопрос о «космическом/их ресурсе/ах» США[11] и где она, исследуя данный вопрос, пишет: «На международно-правовом уровне не удалось достичь консенсуса… относительно определения понятий „космическое пространство“, „небесное тело“ и, тем более, МКП не содержит определения понятий, соответствующих, предложенным национальным законодательством США. Таким образом, содержащиеся в Законе США 2015 г. определения[12] невозможно оценить с точки зрения их соответствия международно-правовым» [Юзбашян 2017:71-86].

Данное мнение полностью применимо к словосочетанию «космический мусор» и его аналогам, широко используемым в практике международного «космического» общения, поскольку в МКП нет четко и однозначно сформулированных положений, позволяющих квалифицировать тот или иной неиспользуемый космический объект или его составные части как «космический мусор».

Что касается перевода слова *“debris”* на русский язык, то согласно одному из оксфордских словарей английского языка под ним понимаются «куски дерева, металла, строительных материалов и т. д., оставшиеся после того, как что-то было разрушено»[13]. Согласно многоязычному онлайн-словарю *Multitran* слово *“debris”* переводится на русский язык в первую очередь как «обломки/осколки»; при этом фигурирующий на соответствующей веб-странице данного сайта перевод слова *“debris”* на русский язык как «мусор» не имеет первостепенного значения[14].

В Резолюции Генеральной Ассамблеи ООН 62/217 от 12 декабря 2007 г. «Руководящие принципы Комитета по использованию космического пространства в мирных целях по предупреждению образования космического мусора»[15] (Руководящие принципы КОПУОС) говорится, что «для цели настоящего документа космический мусор определяется как все находящиеся на околоземной орбите или возвращающиеся в атмосферу антропогенные объекты, включая их фрагменты и элементы, которые являются нефункциональными[16] (*“all man-made objects, including fragments and elements thereof in Earth*

[11] Основания и причины использования автором такой словесной конструкции будут рассмотрены ниже.

[12] Очевидно, автор имеет в виду такие словосочетания как «ресурс астероида» и «космический ресурс», которым даны определения в разделе IV закона «О конкурентоспособности коммерческих космических запусков» от 25 ноября 2015 г. № 114-90 (на который согласно ст. 401 можно ссылаться как на «Закон об исследовании и использовании космического ресурса 2015 г.». URL: https://www.govinfo.gov/content/pkg/PLAW-114publ90/html/PLAW-114publ90.htm (accessed date: 12.04.2024), в силу чего они приобретают значение терминов американского национального законодательства, значение которых абсолютно нелогично с точки зрения словарно-терминологического контента, используемого в договорах международного права.

[13] Oxford Learner’s Dictionary. URL: https://www.oxfordlearnersdictionaries.com/definition/english/debris (accessed date: 12.04.2024).

[14] Интернет-система двуязычных словарей «Мултитран». URL: https://www.multitran.com/m.exe?ll1=1&ll2=2&s=debris&l2=2 (accessed date: 12.04.2024).

[15] ООН: Конвенции и соглашения. URL: https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/space_debris.shtml (accessed date: 12.04.2024).

[16] В данном документе словами «фрагменты и элементы» подменено словосочетание «составные части», используемое в договорах МКП.

orbit or re-entering the atmosphere, that are non-functional")[17].

В коллективной монографии «Мониторинг техногенного засорения околоземного пространства и предупреждение об опасных ситуациях, создаваемых космическим мусором» [Мониторинг… 2015:17], подготовленной специалистами головного научно-исследовательского института Госкорпорации «Роскосмос» – ЦНИИмаш и опубликованной спустя 8 лет после утверждения вышеназванной Резолюции Генеральной Ассамблеи ООН, «космическому мусору» дается определение как «негативному остаточному продукту космической деятельности, (который) …представляет собой популяцию бесполезных космических объектов техногенного происхождения, заселяющих околоземное космическое пространство».

Данное определение не содержит пояснения тому, что собой представляет «бесполезный космический объект, заселяющий околоземное космическое пространство», хотя, исходя из его логики, под него, например, не подпадает сумка с инструментами, которую американские астронавты Ж. Могбели и Л. О'Хара выронили в космосе при ремонте солнечных батарей Международной космической станции в прошлом году[18].

В ст. VII и VIII[19] Договора по космосу речь идет об объектах, запускаемых в космос, и их составных частях, а п. "d" ст. I Конвенции 1972 г. о международной ответственности за ущерб, причиненный космическими объектами (Конвенция об ответственности),[20] и "b" ст. I Конвенции 1975 г. о регистрации объектов, запускаемых в космическое пространство (Конвенция о регистрации),[21] определяют эти объекты как «космические». Формулировки вышеназванных положений двух Конвенций слово в слово повторяют друг друга. Они устанавливают, что «термин „космический объект" включает составные части космического объекта, а также средство его доставки и его части». В Руководящих принципах КОПУОС термин МКП «космический объект» подменен словосочетанием «антропогенный объект», которому не дано юридического определения и которое в связи с этим не обладает должной юридической чистотой; а кроме того, словосочетание «составные части», применяемое в договорах МКП, подменено словами – «фрагменты и элементы».

Согласно положениям трех договоров МКП[22] и обычной логике отличительными чертами указанных в них «космических объектов», являются, во-первых, то, что они запущены в космос с Земли, во-вторых, то, что в момент запуска они пригодны к эксплуатации. В то же время в Руководящих принципах КОПУОС речь идет о «находящихся на околоземной орбите или возвращающихся в атмосферу (нефункциональных) антропогенных объектах», а также соответствующих фрагментах и элементах. В результате новеллы КОПУОС под положения приведенной формулировки, которую Генеральная Ассамблея ООН утвердила юридически необязательной резолюцией, «логично» подпадают все находящиеся в космосе и не имеющие должного юридического определения нефункциональные объекты антропогенного характера,[23] а также их «фрагменты и элементы», под которыми при желании можно подразумевать космические объекты и их составные части.

---

[17] УВКП ООН. URL: https://www.unoosa.org/pdf/publications/st_space_49E.pdf (accessed date: 12.04.2024).

[18] Сумка с инструментами улетела от астронавтов в открытый космос. – *РосБизнесКонсалтинг.* URL: https://www.rbc.ru/rbcfreenews/6550718b9a7947f862b6815f (accessed date: 12.04.2024).

[19] Во втором предложении ст. VIII текстов Договора на русском, английском и французском языках имеется небольшое расхождение. В русском языке используется словосочетание «космический объект». URL: https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/outer_space_governing.shtml (accessed date: 12.04.2024), а в английском (URL: https://www.unoosa.org/oosa/en/ourwork/spacelaw/treaties/outerspacetreaty.html (accessed date: 12.04.2024) и французском (URL: https://www.unoosa.org/pdf/gares/ARES_21_2222F.pdf (accessed date: 12.04.2024) языках – слово «объект».

[20] ООН: Конвенция о международной ответственности за ущерб, причиненный космическими объектами от 29 марта 1972 г. URL: https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/damage.shtml (accessed date: 12.04.2024).

[21] ООН: Конвенция о регистрации объектов, запускаемых в космическое пространство, от 14 января 1975 г. URL: https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/objects_registration.shtm (accessed date: 12.04.2024).

[22] Статья VIII Договора по космосу, ст. I Конвенции 1972 г. об ответственности, ст. I Конвенции 1975 г. о регистрации.

[23] В связи с активным развитием космических технологий может возникнуть вопрос об изменении статуса пригодного к эксплуатации космического объекта, переведенного в разряд «космического мусора» в силу его нефункциональности (на основании Руководящих принципов КОПУОС), после дозаправки такого объекта в космосе.

Согласно подстатье (c) ст. 2 упомянутой выше Третьей директивы по космической политике «Национальная политика управления космическим движением» «орбитальный мусор или космический мусор должен обозначать любой созданный человеком / антропогенный космический объект, который вращается вокруг Земли и который больше не служит какой-либо полезной цели»[24]. Во вступлении к первой главе вышеупомянутого межведомственного доклада по «космическому мусору», подготовленного исполнительным аппаратом Президента США в 1995 г. [National Science… 1995:3], антропогенный «космический мусор» назван «орбитальным», а в разделе I той же главы три вида орбитального мусора фигурируют как объекты. В докладе, в частности, говорится: «Вызывают обеспокоенность три типа орбитального мусора» (*"orbital debris"* – орбитальных обломков/осколков. – *А. О.*).

(1) Объекты диаметром более 10 см, которые обычно называют крупными объектами. Эти крупные объекты регулярно обнаруживаются, отслеживаются и каталогизируются.

(2) Объекты диаметром от 1 до 10 см, которые обычно называют объектами риска. Объекты риска невозможно отследить и каталогизировать. В зависимости от скорости удара объекты риска могут нанести катастрофический ущерб.

(3) Объекты диаметром менее 1 см чаще всего называют мелким мусором или, в некоторых случаях, микромусором» [National Science… 1995:3].

Приведенные выдержки из различных документов и исследовательской работы свидетельствуют о различном подходе и восприятии одного и того же круга понятий. Так, если российские исследователи видят в нем совокупность «остаточных продуктов космической деятельности… (из) бесполезных космических объектов» [Мониторинг 2015:17], а КОПУОС выделяет в нем такое качество как не функциональность «антропогенных объектов, а также их элементов и фрагментов», то американские органы исполнительной власти определяют три вида «орбитального мусора» как объекты в зависимости от размера составляющих его компонентов, а такое видение совпадает с тем значением, которое придает выше упомянутый оксфордский словарь слову *"debris"* (а именно «обломки, осколки»).

В свою очередь использование слова *"debris"*, когда ему придается значение и мусора, и обломков/осколков, и объектов, вынуждает разграничить понятия «мусор» и «составные части мусора». Кроме того, приведенные примеры свидетельствуют о необходимости «согласования на международном уровне юридического определения термина „космический мусор“»[25], а также «выработки международно признанных определений базовых терминов в сфере проблематики техногенной засоренности для использования при разработке различных правовых инструментов»[26].

Ключевым моментом для понимания сути примененного приема по переводу пригодных к использованию (во время запуска с Земли) космического объекта и его составных частей в разряд «космического мусора» в околоземном пространстве является использование в формулировках КОПУОС определения (прилагательного) «антропогенный» перед словом «объект», а также не имеющих определения и не используемых в МКП слов «фрагменты и элементы» и придание им такого качества, как не функциональность при нахождении их на орбите или по возвращении в атмосферу. При этом для перевода в иное качество используется не первоочередное значение слова *"debris"* – «обломки, осколки», а второстепенное – «мусор». С точки зрения здравого смысла, разработчики вышеприведенной формулировки не учли, что не разрушенный объект не может представлять собой «осколки/обломки».

Согласно формулировкам Руководящих принципов КОПУОС, космический объект становится мусором в силу «объявления» его нефункциональным. Однако Руководящие прин-

[24] The White House. Presidential Memoranda: Space Policy Directive-3, National Space Traffic Management Policy.

[25] Заявление делегации Республики Беларусь на 60-й сессии НТПК в Вене. 2023 г. (п. 7 повестки дня «Космический мусор»). URL: https://www.unoosa.org/documents/pdf/copuos/stsc/2023/Statements/9_AM/7_Belarus_9_Feb_AM.pdf (accessed date: 12.04.2024).

[26] Заявление делегации Российской Федерации на 61-й сессии ЮПК в Вене. 2022 г. (п. 11 повестки дня «Общий обмен информацией и мнениями о юридических механизмах, имеющих отношение к принятию мер по уменьшению засорения и засоренности космического пространства, с учетом работы Научно-технического подкомитета»). URL: https://www.unoosa.org/documents/pdf/copuos/lsc/2022/Statements/1AprPM/11_Russian_Federation_1_April_PM.pdf (accessed date: 12.04.2024).

ципы не содержат таких положений, которые давали бы ответ на вопрос о том, кто (объявляет) определяет, что «антропогенный объект, а также его фрагменты и элементы» функционально пригодны/непригодны к использованию.

4. Положения международных договоров, резолюции Генеральной Ассамблеи ООН и документа МККМ, которые могут быть использованы для определения понятия «космический мусор» и его компонентной базы

Три договора МКП содержат положения, имеющие самое непосредственное отношение к проблематике антропогенного загрязнения околоземного космического пространства. В частности, в ст. VII и VIII Договора по космосу говорится, что объект, запускаемый в космос, имеет составные части, а в пунктах "d" ст. I Конвенции об ответственности и "b" ст. I Конвенции о регистрации говорится о том, что термин «космический объект» включает «составные части, а также средство его доставки и его части». Две вышеназванные Конвенции раскрывают термин «космический объект», но не содержат определений для таких слов и словосочетаний, следующих за этим термином, как «составные части космического объекта, а также средство его доставки и его части». А они имеют весьма существенное значение, так как, если рассматривать вопрос составных частей с конструкционной точки зрения, то следовало бы отметить, что соответствующие части обеспечивают возможность запуска космического объекта в околоземное пространство и его функционирования в космосе.

Более того, согласно ст. VIII Договора по космосу, «права собственности на объекты, запущенные в космическое пространство… и на их составные части остаются незатронутыми во время их нахождения в космическом пространстве или на небесном теле, или по возвращении на Землю». Данное положение Договора помимо подтверждения незыблемости права собственности на космический объект и его составные части предназначено также для правового обеспечения безопасности их эксплуатации.

Нелогичным и приводящим к неразумным, с точки зрения норм международного договорного права, результатам может выглядеть предположение о том, что право собственности на нефункционирующий космический объект, владельцем которого является какое-либо государство, остается (в силу норм МКП) *незатронутым*, и в то же время любой желающий может распоряжаться составными частями космического объекта или использовать их по своему усмотрению на том основании, что государство его гражданской принадлежности предоставило ему право распоряжаться любыми отслужившими свой век космическими объектами или их составными частями на основании норм национального законодательства, подкрепляемого юридически необязательными решениями ООН.

По мнению автора, отсутствие международно-признанного (в пяти действующих договорах МКП) определения для составных (с конструкционной точки зрения) частей космического объекта,[27] запущенного с Земли (а в будущем – созданного человеком в космическом пространстве), дает основание рассматривать любые неотъемлемые части его конструкции, изначально являвшиеся функциональными и пригодными к использованию, как составные вне зависимости от их функционального состояния.

В условиях отсутствия международно-признанных определений для составных частей космического объекта, а также порядка и возможности применения в отношении таких частей каких-либо действующих норм МКП незыблемым остается положение ст. VIII Договора по космосу о том, что права собственности на космические объекты и их составные части остаются незатронутыми. Как известно, составными частями такого права являются три правомочия – пользования, владения и распоряжения. Ключевое значение применительно к «нефункционирующему» космическому объекту (запущенному с Земли и находящемуся в космическом пространстве), а также к его составным частям имеет третье правомочие.

В условиях, когда отсутствует договорная международно-правовая основа определения функциональности/нефункциональности космического объекта и его составных частей, право объявить космический объект или его составные части объектом «космического мусора» является неотъемлемым правом государства регистрации или запускающего государства. Равным образом

[27] См.: ст. 31 Венской конвенции о праве международных договоров 1969 г., которая определяет порядок толкования терминов международных соглашений, но не слов и словосочетаний, используемых в них. URL: https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/law_treaties.shtml (accessed date: 12.04.2024).

в рамках реализации третьего правомочия право собственности на нефункциональный объект и его составные части владелец может передать другому лицу.

Информацию о владельце космического объекта и его составных частей, имеющем право распоряжения названным объектом, можно почерпнуть из национальных регистров, создание которых предусматривает ст. II Конвенции о регистрации. Отторжение третьего правомочия под любым предлогом, не имеющим под собой оснований в международном праве, будет представлять собой посягательство на частную собственность и нарушение ст. VIII Договора по космосу. По мнению автора, правовые реалии современного состояния космического движения, особенно при учете нынешней засоренности околоземного космического пространства, требуют создания международного каталога не только космических объектов, но и их составных частей.

Публикация в 1977 г. американским ученым Д. Кесслером результатов исследований по оценке загрязненности орбит и опасности каскадного саморазмножения «космического мусора» в результате взаимных столкновений его частей (или объектов) [Клюшников 2021:32-43] подтолкнула международное космическое сообщество к тому, чтобы перевести эту проблему сначала в плоскость ее обсуждения, а в дальнейшем ‑ к поиску путей практического решения28. Для этого, в частности, был создан МККМ, который на протяжении уже многих лет работает над совершенствованием собственных Руководящих принципов предупреждения образования космического мусора.

Согласно информации, размещенной на одной из веб-страниц сайта Национального управления по аэронавтике и исследованию космического пространства США (НАСА): «Этот документ был принят… в 2002 г., слегка подвергнут переработке в 2007 и 2020 годах»[29]. Однако, как названные Руководящие принципы МККМ, так и другие материалы, подготовленные и подготавливаемые этим научным форумом, в силу того, что он является не международной организацией, а международной структурой – своего рода «клубом по интересам», представляют собой всего лишь сведения научно-технического характера, которые зафиксированы на материальных носителях информации, которые «не устанавливают каких-либо обязательств или юридических требований» для юридических лиц, участвующих в его работе, и которые, соответственно, могут быть использованы лишь в качестве научно-технической, но не международно-правовой основы решения вопроса об активном удалении «космического мусора».

На основании и с учетом положений Руководящих принципов МККМ КОПУОС разработал собственные Руководящие принципы, которые Генеральная Ассамблея ООН одобрила п. 26 резолюции 62/217 от 22 декабря 2007 г.,[30] подчеркнув, что они «отражают существующую практику, выработанную рядом национальных и международных организаций», а также «не являются юридически обязательными по международному праву», и призвала государства-члены применять эти руководящие принципы с помощью соответствующих национальных механизмов.

5. Американский подход к проблематике «орбитального мусора»

В связи с этим особый интерес представляет Закон об орбитальной устойчивости или Закон об орбитах США, прошедший слушания в Сенате Конгресса этого государства (31 октября 2023 г.) и ожидающий своего утверждения Палатой представителей Конгресса и Президентом Соединенных Штатов[31]. Данный законопроект можно использовать в качестве наглядного примера

[28] Голованев И.Н. Проблема техногенного засорения околоземного космического пространства и основные направления ее решения. – *Центр военно-политических исследований.* 2015. URL: http://eurasian-defence.ru/?q=node/34149 (accessed date: 12.04.2024).

[29] NASA Orbital Debris Program Office. URL: https://orbitaldebris.jsc.nasa.gov/reference-documents/ (accessed date: 12.04.2024). Последнюю из названных версий можно посмотреть на сайте НАСА (URL: https://orbitaldebris.jsc.nasa.gov/library/IADC-Space-Debris-Guidelines-Revision-2.pdf (accessed date: 12.04.2024)).

[30] Пункт 26 Резолюции Генеральной Ассамблеи ООН 62/217 от 22 декабря 2007 г. URL: https://www.unoosa.org/pdf/gares/ARES_62_217R.pdf (accessed date: 12.04.2024). ООН: Руководящие принципы КОПУОС. URL: https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/space_debris.shtml (accessed date: 12.04.2024).

[31] ORBITS Act of 2023. S. 447. URL: https://www.congress.gov/bill/118th-congress/senate-bill/447/text?s=1&r=43 (accessed date: 12.04.2024).

того, как отдельные государства применяют Руководящие принципы КОПУОС «с помощью соответствующих национальных механизмов».

В законопроекте понятие «космический мусор», используемое и в названии, и в практике МККМ, фигурирует как «орбитальный мусор». Согласно определению из § 6 ст. 3 он «означает любой созданный человеком/антропогенный космический объект, вращающийся вокруг Земли, который: (А) больше не служит намеченной цели; и (Б) (i) достиг конца своей миссии; или (ii) неспособен к безопасному маневрированию или эксплуатации».

Следует отметить определенное сходство данного определения с тем, что дают «космическому мусору» Руководящие принципы по предупреждению образования космического мусора и МККМ[32], и КОПУОС.[33] Но если в Руководящих принципах МККМ и КОПУОС речь идет об антропогенных объектах (***man-made*** *objects*), а также их фрагментах и элементах, то согласно американскому законопроекту под определение для термина орбитальный мусор подпадают *любые созданные человеком/антропогенные* космические объекты (***any human-made*** *space objects*). Такая формулировка предусматривает возможность применения американского закона к «антропогенным объектам с их фрагментами и элементами» (см. Руководящие принципы МККМ и КОПУОС), а также к «космическим объектам и их составным частям» (см. вышеупомянутые договоры МКП), вращающимся вокруг Земли.

В то же время имеются существенные различия между термином «космический объект» из договоров МКП и словосочетанием «космический объект», используемом в американском законопроекте. Если в Договоре по космосу, а также в Конвенциях о регистрации и об ответственности говорится о пригодных к эксплуатации (использованию) «космических объектах, запущенных в космическое пространство», включая их составные части, то в американском законопроекте речь идет уже о совершенно другой категории объектов – «любых созданных человеком/антропогенных космических объектах», которые находятся на околоземной орбите (вращаются вокруг Земли), обладая при этом рядом признаков функциональной непригодности, устанавливаемых американским законодательством.

Согласно положениям первой главы упоминавшегося выше межведомственного доклада по «космическому мусору», подготовленного исполнительным аппаратом Президента США в 1995 г., понятие «орбитальный мусор обычно относится только к материальным физическим объектам, *(man-made)* созданным человеком/антропогенным (а не, например, к метеоритам)» [Interagency report 1995:3]. С учетом данного положения доклада анекдотично выглядит, например, ситуация с фекалиями, выброшенными за борт космического корабля[34], которые становятся орбитальным мусором не в силу того, что они запущены с Земли и являются «обломками/осколками»,[35] а в силу приданного ему американским законодательством качества «созданного человеком/антропогенного космического объекта», не являющегося к тому же метеоритом.

Более глубокую оценку рассмотренным выше различиям между термином МКП «космический объект» и словосочетанием «любой созданный человеком/антропогенный космический объект», используемом в американском законодательстве, могли бы дать филологи с учетом приведенных выше соображений. С юридической же точки зрения формулировки, используемые в американском законопроекте, оставляют открытыми ряд вопросов, в частности, в силу того, что закон предназначается для применения за пределами территориального верховенства США, а это требует предельной юридической чистоты в используемых формулировках.

С момента введения в действие Закона об орбитах может возникнуть ситуация, когда Верховному суду США придется выяснять смысловое значение идентичных по написанию словосочетания «космический объект» американского

[32] IADC Space Debris Mitigation: Guidelines. П. 3.1. URL: https://orbitaldebris.jsc.nasa.gov/library/IADC-Space-Debris-Guidelines-Revision-2.pdf (accessed date: 12.04.2024).

[33] ООН: Руководящие принципы Комитета по использованию космического пространства в мирных целях по предупреждению образования космического мусора. URL: https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/space_debris.shtml (accessed date: 12.04.2024).

[34] См.: Даже в космосе пылища: какой мусор кружит в вакууме. URL: https://habr.com/ru/companies/ruvds/articles/784182/ (accessed date: 12.04.2024)).

[35] Oxford Learner's Dictionary. URL: https://www.oxfordlearnersdictionaries.com/definition/english/debris (accessed date: 12.04.2024).

закона и термина «космический объект», используемого в договорах МКП. При решении данного вопроса Верховному суду придется принять во внимание, что в американском законе речь идет о любом созданном человеком/антропогенном космическом объекте, который находится в космосе и который подпадает под признаки нефункциональности/неспособности к маневрированию на основании критериев американского национального законодательства, притом что право собственности на любой «космический объект и его составные части», остается в силу норм МКП незатронутым, несмотря на то что они непригодны для реализации права пользования, но могут создавать угрозу безопасности пригодных к эксплуатации космических объектов, запущенных с Земли.

Судя по наличествующей нормативной информации, американские юристы при разработке нормативных актов и документов по космосу учитывают положения ч. 2 ст. 2 Венской конвенции о праве международных договоров 1969 г.,[36] которая предусматривает возможность придания иного значения терминам международных договоров «во внутреннем праве любого государства». Данная норма открывает широкие возможности для манипулирования не только терминами, но и еще в большей степени словами или словосочетаниями из МКП для создания в национальном праве новелл, предназначенных для использования в космосе, который американские глобалисты стремятся превратить в пространство с неурегулированным режимом из-за природных ресурсов его небесных тел [Патрушев 2023:2-9].

Приведенный пример использования названного термина МКП в национальном законодательстве США в виде идентичного по написанию словосочетания, которому американское законодательство не дает определения, но придает отличное от термина МКП значение, представляет собой рядовой образец того, как американские юристы «размывают» нормы и положения международного космического права[37] путем их произвольного применения в национальном законодательстве с дальнейшим внедрением части из них в международный словарный оборот [Вылегжанин, Юзбашян 2024].

Ярким примером внедрения американского словарно-терминологического контента в международный словарный оборот служит используемое в практической работе ЮПК и не имеющее международно-правового определения и, соответственно, неизвестно что собой представляющее или обозначающее (с точки зрения МКП) словосочетание «космические ресурсы» [Юзбашян 2017:71-86]. Оно фигурирует, в частности, в законе «О конкурентоспособности коммерческих космических запусков США» № 114-90 от 25 ноября 2015 г.[38], где словосочетание *"space resource"* используется в единственном числе в названиях раздела IV, главы 513, а также в ст. 51301 и 51303 закона; причем в ст. 51301 сначала как словосочетание, которому не дано квалифицированного юридического определения, а затем уже как термин с чисто «американским» определением [Вылегжанин, Юзбашян, Алексеев 2023:14-15].

Использование в ст. 51302 закона такого то ли словосочетания, то ли термина уже во множественном числе – наглядный пример некорректного применения юридической техники, который вызывает вопрос обоснованности включения американской национальной новеллы в практику международных «космических» площадок.

«В Комитете ООН по использованию космического пространства в мирных целях обсуждение возможных моделей правового регулирования деятельности по исследованию, освоению и использованию космических ресурсов началось с 2017 г., а в 2021 г. была создана Рабочая

[36] Соединенные Штаты не являются участником данной Конвенции, что еще больше развязывает им руки в вопросах произвольного использования терминов и слов/словосочетаний международных договоров. См.: United Nations Treaty Collection. Multilateral Treaties Deposited with the Secretary-General. Chapter XXIII. Law of Treaties. Vienna Convention on the Law of Treaties. Vienna, 23 May 1969. URL: https://treaties.un.org/pages/ViewDetailsIII.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XXIII-1&chapter=23&Temp=mtdsg3&clang=_en (accessed date: 12.04.2024),

[37] См.: Путин назвал угрозой эрозию международного права. 14.10.2017. – *Известия: газета*. URL: https://iz.ru/658621/2017-10-14/putin-nazval-ugrozoi-eroziiu-mezhdunarodnogo-prava (accessed date: 12.04.2024).

[38] U.S. Commercial Space Launch Competitiveness Act. URL: https://www.govinfo.gov/content/pkg/PLAW-114publ90/html/PLAW-114publ90.htm (accessed date: 12.04.2024).

группа по космическим ресурсам[39] для более детального обсуждения и в том числе разработки набора первоначальных рекомендуемых принципов в этой области» [Гугунский, Черных 2023]. И только в 2023 г. ряд делегаций высказал мнение о том, какое значение следовало бы придать словосочетанию космический/ие ресурс/ы[40].

В то же время ряд юристов-международников при рассмотрении вопросов природоресурсной деятельности за пределами территориального верховенства государств (в космосе) придерживается словарно-терминологической лексики, введенной в международно-правовой оборот международными конвенциями и соглашениями, даже при упоминании национальных законов о так называемых космических ресурсах [Беркман, Вылегжанин, Модюи, Юзбашян 2018:23].

Еще одно новшество вышеописанного рода американские законотворцы вводят в Законе об орбитальной устойчивости. Согласно § 5 ст. 3 предполагаемого к введению в действие закона США, заниматься «очищением» космического пространства должны в первую очередь американские коммерческие структуры и их партнеры из других стран с возможностью привлечения государств-партнеров. Целью закона является намерение «утвердить демонстрационную программу по активному очищению от орбитального мусора (*active remediation of orbital debris*)[41] и затребовать разработку единых стандартных практик по орбитальному мусору для поддержания безопасной и устойчивой орбитальной среды, а также для других целей». По договоренности со странами-партнерами демонстрационная программа согласно § 7 ст. 4 закона может быть распространена на орбитальный мусор, который находится под юрисдикцией государств-партнеров (*orbital debris that is under their respective jurisdictions*).

Данным положением законопроекта американские законодатели вводят новеллу не только в свое национальное законодательство, но и пытаются внедрить ее в международное обычное космическое право: используя национальный закон они наделяют государства-партнеры юрисдикцией над «их орбитальным мусором», определения которому, как было рассмотрено выше, в МКП нет. Использование такого законодательного предположения представляет собой попытку установить в околоземном космическом пространстве правоотношения, не регулируемые нормами МКП. (Статья VIII Договора по космосу регулирует совершенно другие правоотношения. В ней говорится, что «государство – участник Договора, в регистр которого занесен объект, запущенный в космическое пространство, сохраняет юрисдикцию и контроль над… (космическим) объектом и над любым экипажем этого объекта во время их нахождения в космическом пространстве»[42], но не над словарной новеллой, не имеющей определения в МКП.

С учетом такой новеллы уместно привести мнение российской исследовательницы О. А. Жарковой, высказанное в одной из статей в журнале «Известия высших учебных заведений. Правоведение» [Жаркова 1996:89-93]: «В работах известных советских/российских ученых

---

[39] Рабочий документ о создании рабочей *группы по космическим ресурсам* (курсив наш. – *А. О.*). – *Working Group on Space Resources,* представленный Австрией, Бельгией, Чехией, Финляндией, Германией, Грецией, Словакией и Испанией 27 мая 2021 г. URL: https://www.unoosa.org/documents/pdf/copuos/lsc/space-resources/Non-paper-on-the-Establishment-of-a-Working-Group-on-Space_Resources-at-COPUOS_LSC-27-05-2021.pdf (accessed date:12.04.2024).

[40] Вклад в Рабочую группу по правовым аспектам деятельности *в области космического ресурса* (курсив наш. – *А. О.*). – *Legal Aspects of Space Resource Activities* по сфере охвата и темам, которые будут рассмотрены на Международной конференции, которая состоится в 2024 г. URL: https://www.unoosa.org/oosa/oosadoc/data/documents/2023/aac.1052023crp/aac.1052023crp.7_0.html (accessed date:12.04.2024); Вклады Алжира, Австралии, Бразилии, Кубы, Эквадора, Российской Федерации, Словацкой Республики и Турции. URL: https://www.unoosa.org/res/oosadoc/data/documents/2023/aac_1052023crp/aac_1052023crp_7_0_html/AC105_2003_CRP07E.pdf (accessed date:12.04.2024).

[41] В русском языке нет точного аналога слову *"remediation",* используемому в американском законопроекте. В одном из Оксфордских словарей английского языка (URL: https://www.oxfordlearnersdictionaries.com/definition/english/remediation?q=remediation (accessed date: 12.04.2024)) оно определено как процесс улучшения чего-либо или исправления чего-то неправильного, особенно изменения или прекращения ущерба *окружающей среде.* С учетом использования в английском тексте Договора по космосу для определения загрязнения слова *"contamination"* логичным было бы использование для характеристики процесса очистки околоземного пространства слова «очищение». В дальнейшем автор статьи будет использовать такой перевод вышеуказанного слова в кавычках при его цитировании из источников на английском языке.

[42] ООН: Договор о принципах деятельности государств по исследованию и использованию космического пространства, включая Луну и другие небесные тела от 27 января 1967 г.

Б. М. Клименко, Ю. Г. Барсегова и С. В. Молодцова отмечается не только различие между самими понятиями „суверенитет“ и „юрисдикция“, но и то обстоятельство, что юрисдикция, являющаяся аспектом суверенитета в пределах государственной территории, имеет самостоятельное значение по своей природе за пределами территориального суверенитета государства (зональная юрисдикция). Хотя принципиальная совокупность правомочий (юрисдикция) государства остается единой: законодательные, судебные и административные, но объем их и правовая природа различны: либо они основаны на суверенитете государства, либо установлены (признаны) нормами международного права».

Применительно к рассматриваемому случаю следует отметить, что в основе юрисдикции какого-либо государства над «космическим мусором» в идеале должны лежать нормы международного права, но не американского национального законодательства или такого же законодательства любой другой страны. Государство ‑ участник Договора по космосу осуществляет юрисдикцию и контроль над космическим объектом и его экипажем именно на основе норм МКП – на основании тех же норм «права собственности на космические объекты, запущенные в космическое пространство… и на их составные части» остаются незатронутыми.

Положения еще не до конца утвержденного закона «Об орбитах» предусматривают, что термин «активное „очищение“ от орбитального мусора» «означает преднамеренный процесс содействия уводу с орбиты, перепрофилирование или иное удаление[43] орбитального мусора, который может включать в себя перемещение орбитального мусора в безопасное положение с использованием объекта или технологии, которые являются внешними или внутренними по отношению к орбитальному мусору». В данной формулировке обращает на себя внимание такая весьма неоднозначная фраза, как «иное удаление орбитального мусора», которой не было в одноименном законопроекте[44] и которая требует от американских законодателей юридического пояснения.

На одной из веб-страниц сайта Европейского космического агентства (ЕКА) под названием *Active Debris Removal (ADR)*[45] говорится о «необходимости представить программу мер по „очищению“ (имеется в виду космического пространства. – *А. О.*) таких, как активное удаление (космического. – *А. О.*) мусора с целью уменьшить количество крупных и массивных (в основном физически неповрежденных) объектов». Иначе говоря, по мнению ЕКА, *ADR* является составной частью «очищения» космического пространства; в связи с этим ЕКА проводит разграничение между «очищением» космического пространства и удалением из него крупных и массивных объектов.

Если в еще не утвержденном законе США под очищением от «космического мусора» понимается удаление «космических объектов», которым американское законодательство не дает определения, то в понимании ЕКА «очищение» включает в себя активное удаление «крупных и массивных (в основном физически неповрежденных) объектов». С учетом рассмотренных положений МКП, активному удалению или очищению, которые не предусматривали бы получение каких-либо разрешений, могут подлежать только не идентифицируемые (с точки зрения их принадлежности какому-либо государству) составные части космических объектов, а также мелкий антропогенный «микромусор». Выяснение вопроса о принадлежности такого мусора какой-либо стране в современных условиях представляет собой весьма непростую задачу и ее выполнение вряд ли целесообразно.

Исходя из положений ст. VIII Договора по космосу, можно сделать вывод, что любое активное удаление нефункциональных космических объектов или их составных частей тем субъектом международного права или находящимися под его юрисдикцией физическими и юридическими лицами, которые не наделены правом распоряжения нефункциональным космическим объектом или его составными частями, возможно только с разрешения государства регистрации космического объекта, подтвердившего,

[43] В отличие от употребления общепринятого для подобного случая слова *“removal”* в законе фигурирует его редко используемый аналог *“disposal”*.

[44] См.: ст. 3 соответствующего законопроекта – 117th Congress 2D Session S. 4814. URL: https://www.congress.gov/117/bills/s4814/BILLS-117s4814es.pdf (accessed date: 12.04.2024).

[45] ЕКА: Активное удаление космического мусора. URL: https://www.esa.int/Space_Safety/Space_Debris/Active_debris_removal (accessed date: 12.04.2024).

что такой объект или его части можно рассматривать в качестве объекта «космического мусора».

На основании рассмотренной выше информации и приведенных соображений можно сделать вывод о том, что под активным очищением космического пространства от «космического мусора» можно было бы понимать удаление объектов: 1) мелкого, не идентифицируемого; 2) крупного и массивного «космического мусора». Причем в отношении второй категории «космического мусора» можно было бы применять установившееся в практике международных «космических» площадок словосочетание «активное удаление космического мусора» (ADR) как составную часть активного очищения космического пространства (притом что речь во втором случае идет об идентифицированных «космических объектах и их составных частях», на удаление которых их собственник дал соответствующие разрешение или согласие).

Возвращаясь к словарно-терминологической путанице в вопросах «космического мусора» и проблематики его удаления, следует указать на разночтения в п. 11 текстов на русском и английском языках в повестке дня 62-й сессии ЮПК, проведенной в Вене в прошлом году. В тексте на русском языке речь идет об «общем обмене информацией и мнениями о юридических механизмах, имеющих отношение к принятию мер по уменьшению засорения и засоренности космического пространства…»[46], а в английском языке этот пункт звучит так: *"General exchange of information and views on legal mechanisms relating to space debris mitigation and remediation measures…"*[47].

Следует отметить, что инициатором создания МККМ были США, выступившие первопроходцами в исследованиях проблематики «космического мусора» и располагающие наиболее продвинутой нормативной базой в данном вопросе. Как переговоры об учреждении названной международной структуры, так и обсуждение рассматриваемых на ее заседаниях вопросов, а также публикации соответствующих материалов осуществлялись и осуществляются на английском языке. Данный факт следует учитывать при рассмотрении как словарного контента, так и положений документов, разрабатываемых этим комитетом.

Из заявления Управляющей группы МККМ от декабря 2022 г., которое, видимо, можно рассматривать как точку отсчета внедрения в международный словарный оборот слова *"remediation"*, следует, что «„очищение" околоземного космического пространства предполагает прямое удаление космического мусора, также известное как активное удаление мусора или *ADR*»[48]. При использовании данного слова следует учитывать существование различий в определении *"remediation"* в различных словарях английского языка. Так, согласно Кембриджскому словарю оно определяет «процесс удаления опасных или ядовитых веществ из окружающей среды или ограничения их воздействия на нее»[49], а по Оксфордскому – «процесс улучшения чего-либо или исправления чего-то неправильного, особенно изменения или прекращения ущерба окружающей среде»[50]. В обоих случаях остается открытым вопрос: для обозначения какой (окружающей) среды предназначалось данное слово – земной или внеземной.

Отсутствие однозначности в названных определениях английского слова *"remediation"* нашло свое отражение в п. 11 повестки дня 62-й сессии ЮПК. Аналогами данного слова в этом пункте являются: в русском языке – «уменьшение засоренности космического

[46] Доклад Юридического подкомитета о работе его шестьдесят второй сессии, проведенной в Вене 20–31 марта 2023 г., п. 11 Повестки дня, с. 3. URL: https://www.unoosa.org/res/oosadoc/data/documents/2023/aac_105/aac_1051285_0_html/AC105_1285R.pdf (accessed date: 12.04.2024).

[47] UN: Report of the Legal Subcommittee on its sixty-second session, held in Vienna from 20 to 31 March 2023. URL: https://www.unoosa.org/res/oosadoc/data/documents/2023/aac_105/aac_1051285_0_html/AC105_1285E.pdf (accessed date: 12.04.2024).

[48] IADC Statement on Active Debris Removal, Upload 22/12/12. URL: https://iadc-home.org/documents_public/view/id/200#u (accessed date: 12.04.2024). Remediation of the near-Earth space environment involves the direct removal of space debris, also known as active debris removal or ADR.

[49] Cambridge Dictionary. URL: https://dictionary.cambridge.org/dictionary/english/remediation (accessed date: 12.04.2024).

[50] Oxford Learner's Dictionaries. URL: https://www.oxfordlearnersdictionaries.com/definition/english/remediation?q=remediation (accessed date: 12.04.2024).

пространства», в арабском – «соответствующие меры по исправлению положения»,[51] в китайском – «меры по устранению космического мусора»,[52] в испанском – «удаление космического мусора»[53] и во французском – «восстановление космического пространства»[54].

Использование космоса – достояние всего человечества. Обеспечение возможности его исследования и использования зависит от всех государств ‑ участников космической деятельности. Для осуществления этих целей не следует повторять опыт строителей Вавилонской башни, а говорить на одном языке – языке международного права, используя который все государства ‑ участники КОПУОС должны вкладывать один и тот же смысл в используемые слова и словосочетания с целью единого подхода к рассматриваемым проблемам и выработки по ним соответствующих решений. Это особенно важно с учетом кардинальных изменений в развитии ситуации в околоземном космическом пространстве, связанных, в частности, с использованием мегагруппировок малых спутников.

6. Заключение и выводы

Очищение околоземного космического пространства становится актуальной необходимостью, что требует разработки теоретической основы международно-правового аспекта вопроса активного удаления накопленного в нем мусора с последующим ее внедрением в международно-правовую базу освоения космического пространства. По мнению автора, для определения данного процесса можно было бы использовать как раз слово «очищение» как антоним слову «загрязнение», используемому в ст. IX Договора по космосу. В английском языке для этих целей можно было бы использовать слово *"cleaning"* [55]. Рассматриваемая проблема актуальна еще и в связи с тем, что ее решение предполагает разработку юридически обязательного договора международного права – в противном случае у мирового космического сообщества не будет единых правил регулирования движения в околоземном пространстве, что чревато весьма негативными последствиями.

В заключение, особенно с учетом того, что проблематика «космического мусора», по мнению автора, является составной частью безопасного доступа в космическое пространство и, соответственно, космического движения, вполне логично привести выдержку из выступления представителя России на сессии ЮПК, состоявшейся в 2023 г., где он, в частности, заявил, что в определении понятия «управление космическим движением» Международной академии астронавтики [Report of IAA 2006:10] «под управлением космическим движением понимается совокупность технических и нормативно-правовых положений для содействия безопасному доступу в космическое пространство, операциям в космическом пространстве и возвращению из космического пространства на Землю без физических или радиочастотных помех».

С учетом изложенного хотелось бы отметить, что ни в одной стране мира нет правил дорожного движения, которые представляли бы собой юридически необязательный документ, а также выразить надежду на то, что для регулирования «управления космическим движением» будет разработан полноценный международный договор[56].

P. S. 15–26 апреля 2024 г. в Вене прошла 63-я сессия ЮПК. Представитель Голландии, выступая по п. 12 повестки дня («Общий обмен мнениями по правовым аспектам управления

[51] URL: https://www.unoosa.org/res/oosadoc/data/documents/2023/aac_105c_2l/aac_105c_2l_323_0_html/A.C_105_C2_L323A.pdf (accessed date: 12.04.2024).
[52] URL: https://www.unoosa.org/res/oosadoc/data/documents/2023/aac_105c_2l/aac_105c_2l_323_0_html/A.C_105_C2_L323C.pdf (accessed date: 12.04.2024).
[53] URL: https://www.unoosa.org/res/oosadoc/data/documents/2023/aac_105c_2l/aac_105c_2l_323_0_html/A.C_105_C2_L323S.pdf (accessed date: 12.04.2024).
[54] URL: https://www.unoosa.org/res/oosadoc/data/documents/2023/aac_105c_2l/aac_105c_2l_323_0_html/A.C_105_C2_L323F.pdf (accessed date: 12.04.2024).
[55] Вениаминов С.С. Специальный англо-русский и русско-английский словарь по контролю космического пространства и космическому мусору. М.: ИКИ РАН, 2018. 380 с. URL: http://www.iki.rssi.ru/books/2018veniaminov.pdf, стр. 301 (дата обращения: 12.04.2024).
[56] Заявление делегации Российской Федерации на 62-й сессии ЮПК в Вене. 2023 (п. 13 повестки дня «Общий обмен мнениями по правовым аспектам управления космическим движением»). URL: https://www.unoosa.org/documents/pdf/copuos/lsc/2023/Statements/22_AM/13_Russian_Federation_22_Mar_AM.pdf (accessed date: 12.04.2024).

космическим движением»), заявил: «Разработка нормативной базы для управления космическим движением необходима и должна осуществляться на международном уровне. По нашему мнению, конечной целью будет создание юридически обязывающих рамок, точно так же как правила дорожного движения на Земле являются юридически обязательными. В целях дальнейшего развития управления космическим движением Королевство Нидерландов поддерживает предложение Германии о создании исследовательской группы для изучения перспектив управления космическим движением в рамках Подкомитета. Вызовы такие, что новый подход оправдан»[57].

Ряд мнений по данному вопросу нашел отражение в п. 16, 17, 19 и 20 дополнения X («Общий обмен мнениями по правовым аспектам управления космическим движением»[58]) к проекту доклада ЮПК, который по техническим причинам не был утвержден на его прошедшей сессии (по существующим правилам в дальнейшем доклады ЮПК утверждаются резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН).

«23-24 мая с.г. в рамках председательства РФ в объединении БРИКС Госкорпорация «Роскосмос» при участии МИД России проведет в столице встречу глав космических агентств государств, входящих в объединение»[59] [Российская Федерация 2024]. По мнению автора было бы уместным включить в повестку дня данной встречи вопрос управления космическим движением.

Как представляется, идеи, высказанные Россией на прошлогодней сессии ЮПК и нашедшие поддержку в лице делегаций ФРГ и Нидерландов в виде предложения о создании исследовательской группы для изучения перспектив управления космическим движением, могут найти понимание и поддержку среди приглашенных стран (большинство из них входит в «Группу 77 и Китай», которая в настоящее время насчитывает более 130 государств). В связи с отсутствием определенности с докладом ЮПК они могли бы озвучить и поддержать инициативу ФРГ и Королевства Нидерланды на предстоящей сессии КОПУОС.

Список литературы

1. Абашидзе А.Х., Вылегжанин А.Н., Гугунский Д.А. 2021. *Право и космос в эпоху глобальных социальных и экономических изменений*. М.: Проспект. 200 с.
2. Беркман П.А., Вылегжанин А.Н., Модюи Ж-К., Юзбашян М.Р. 2018. Международное космическое право: общие для России и США вызовы и перспективы. – *Московский журнал международного права*. № 1. С. 16-34.
3. Вениаминов С.С., Червонов А.М. 2012. *Космический мусор – угроза человечеству*. Москва. Ротапринт ИКИ РАН. 190 с. URL: http://www.iki.rssi.ru/books/2012veniaminov.pdf#page=25 (дата обращения: 12.04.2024).
4. Волынская О.А. 2017. Юбилей Договора по космосу 1967 года. – *Московский журнал международного права*. № 4. С. 82-95.
5. Вылегжанин А., Юзбашян М., Алексеев М. 2023. Международно-правовая космическая политика США: приглашение к уточнению статуса природных ресурсов небесных тел или вызов большинству государств? – *Международные процессы*. № 21(3). С. 6-30.
6. Вылегжанин А.Н., Юзбашян М. 2024. Статус природных ресурсов небесных тел: новеллы, обозначенные практикой государств. – *Государство и право*. № 1. С. 147-158.
7. Гугунский Д.А., Черных И.А. 2023. Позиция Российской Федерации по вопросам правового регулирования исследования, освоения и использования космических ресурсов. – *Электронное сетевое издание «Международный правовой курьер»*. URL: https://interlegal.ru/pozitsiya-rossijskoj-federatsii-po-voprosam-pravovogo-regulirovaniya-issledovaniya-osvoeniya-i-ispolzovaniya-kosmicheskih-resursov?ysclid=luzarfm8v1460567569 (дата обращения: 12.04.2024).
8. Жаркова О.А. 1996. Организационно-правовой механизм защиты морской среды от загрязнения с судов. – *Известия высших учебных заведений*. Правоведение. № 2. С. 89-93.
9. Жуков Г.П. 2008. 40 лет Договору о принципах деятельности государств по исследованию и использованию космического пространства, включая Луну и другие небесные тела. – *Российский ежегодник международного права*. СПб. «СКФ Россия-Нева». С. 195-216.

[57] Заявление делегации Королевства Нидерландов на 63-й сессии ЮПК в Вене 2024 г. (п. 12 повестки дня «Общий обмен мнениями по правовым аспектам управления космическим движением»). URL: https://www.unoosa.org/documents/pdf/copuos/lsc/2024/Statements/12_Netherlands_updated.pdf (accessed date: 02.05.2024).

[58] Проект доклада «Общий обмен мнениями по правовым аспектам управления космическим движением». URL: https://www.unoosa.org/res/oosadoc/data/documents/2024/aac_105c_2l/aac_105c_2l_329add_10_0_html/AC105_C2_L329Add10R.pdf (accessed date: 04.05.2024).

[59] Заявление делегации Российской Федерации на 63-й сессии ЮПК в Вене 2024 г. (п. 4 повестки дня «Общий обмен мнениями») URL: https://www.unoosa.org/documents/pdf/copuos/lsc/2024/Statements/4_RussianFederation.pdf (accessed date: 04.05.2024).

10. Клюшников В.Ю. 2021. Синдром Кесслера: будет ли закрыта дорога в космос? – *Воздушно-космическая сфера*. № 4. С. 32-43. URL: https://www.vesvks.ru/vks/article/sindrom-kesslera-budet-li-zakryta-doroga-v-kosmos-16682 (дата обращения: 12.04.2024).
11. *Мониторинг техногенного засорения околоземного пространства и предупреждение об опасных ситуациях, создаваемых космическим мусором*. Под ред. Ю.Н. Макарова. 2015. Рязань. Изд-во РИНФА. 243 с.
12. Патрушев Н.П. 2023. Крах империй-паразитов. – *Разведчик*. № 3(4). С. 2-9. URL: http://svr.gov.ru/upload/iblock/3eb/15092023r.pdf (дата обращения: 12.04.2024).
13. Юзбашян М.Р. 2017. Закон США об исследовании и использовании космических ресурсов 2015 г. и международное космическое право. – *Московский журнал международного права*. № 2(106). С. 71-86.
14. Chaddha Shane. 2011. Space debris mitigation. – *Social Science Research Network*. URL: https://ssrn.com/abstract=1935386 (accessed date: 12.04.2024).
15. Ijaiya Hakeem. 2017. Space Debris: Legal and Policy Implications. – *Environmental Pollution and Protection*. Vol. 2. No. 1. P. 23-31. URL: http://www.isaac-scientific.org/images/PaperPDF/EPP_100024_2017032815402707846.pdf (accessed date: 12.04.2024).
16. IAA: *Cosmic Study of Space Traffic Management*. 2006. Ed. by C. Contant-Jorgenson, P. Lála, K.-U. Schrogl. 95 p. URL: https://www.black-holes.eu/resources/IAA_spacetrafficmanagement.pdf (accessed date: 12.04.2024).
17. National Science and Technology Council. Committee on Transportation Research and Development: *Interagency report on orbital debris.* 1995. Executive Office of the President of the United States – US Office of Science and Technology Policy. Washington, D.C. URL: http://orbitaldebris.jsc.nasa.gov/library/IAR_95_Document.pdf (accessed date: 12.04.2024).
18. Zhao Yun. 2018. Space Commercialization and the Development of Space Law. – *Oxford Research Encyclopedia of Planetary Science*. URL: https://doi.org/10.1093/acrefore/9780190647926.013.42 (accessed date: 12.04.2024).

References

1. Abashidze A.H., Vylegzhanin A.N., Gugunskij D.A. *Pravo i kosmos v jepohu global'nyh social'nyh i jekonomicheskih izmenenij [Law and space in the era of global social and economic change]*. Moscow: Prospekt. 2021. 200 s. (In Russ.)
2. Berkman P.A., Vylegzhanin A.N., Modjui Zh-K., Juzbashjan M.R. Mezhdunarodnoe kosmicheskoe pravo: obshhie dlja Rossii i SShA vyzovy i perspektivy [. International space law: challenges and prospects common to Russia and the United States]. – *Moskovskij zhurnal mezhdunarodnogo prava [Moscow Journal of International Law]*. 2018. № 1. C. 16-34. (In Russ.)
3. Chaddha Shane. Space debris mitigation. – *Social Science Research Network*. 2011. URL: https://ssrn.com/abstract=1935386 (accessed date: 12.04.2024).
4. Gugunskij D.A., Chernyh I.A. Pozicija Rossijskoj Federacii po voprosam pravovogo regulirovanija issledovanija, osvoenija i ispol'zovanija kosmicheskih resursov [The position of the Russian Federation on the issues of legal regulation of research, development and use of space resources]. – *Jelektronnoe setevoe izdanie «Mezhdunarodnyj pravovoj kur'er» [The electronic online publication «International Legal Courier»]*. 2023. URL: https://inter-legal.ru/pozitsiya-rossijskoj-federatsii-po-voprosam-pravovogo-regulirovaniya-issledovaniya-osvoeniya-i-ispolzovaniya-kosmicheskih-resursov?ysclid=luzarfm8v1460567569 (data obrashhenija: 12.04.2024). (In Russ.)
5. IAA: *Cosmic Study of Space Traffic Management*. Ed. by C. Contant-Jorgenson, P. Lála, K.-U. Schrogl. 2006. 95 p. URL: https://www.black-holes.eu/resources/IAA_spacetrafficmanagement.pdf (accessed date: 12.04.2024).
6. Ijaiya Hakeem. Space Debris: Legal and Policy Implications. – *Environmental Pollution and Protection*. 2017. Vol. 2. No. 1. P. 23-31. URL: http://www.isaac-scientific.org/images/PaperPDF/EPP_100024_2017032815402707846.pdf (accessed date: 12.04.2024).
7. Juzbashjan M.R. Zakon SShA ob issledovanii i ispol'zovanii kosmicheskih resursov 2015 g. i mezhdunarodnoe kosmicheskoe pravo [The United States Space Resources Research and Use Act of 2015 and international space law]. – *Moskovskij zhurnal mezhdunarodnogo prava [Moscow Journal of International Law]*. 2017. № 2(106). C. 71-86. (In Russ.)
8. Kljushnikov V.Ju. Sindrom Kesslera: budet li zakryta doroga v kosmos? [Kessler syndrome: Will the road to space be closed?]. – *Vozdushno-kosmicheskaja sfera [The aerospace sphere]*. 2021. № 4. S. 32-43. URL: https://www.vesvks.ru/vks/article/sindrom-kesslera-budet-li-zakryta-doroga-v-kosmos-16682 (data obrashhenija: 12.04.2024). (In Russ.)
9. *Monitoring tehnogennogo zasorenija okolozemnogo prostranstva i preduprezhdenie ob opasnyh situacijah, sozdavaemyh kosmicheskim musorom [Monitoring of man-made contamination of near-Earth space and warning about dangerous situations created by space debris]*. Pod red. Ju.N. Makarova. Rjazan': Izd-vo RINFA. 2015. 243 s. (In Russ.)
10. National Science and Technology Council. Committee on Transportation Research and Development: *Interagency report on orbital debris.* Executive Office of the President of the United States – US Office of Science and Technology Policy. Washington, D.C. 1995. URL: http://orbitaldebris.jsc.nasa.gov/library/IAR_95_Document.pdf (accessed date: 12.04.2024).
11. Patrushev N.P. Krah imperij-parazitov [The Collapse of Parasite Empires]. – *Razvedchik [The scout]*. 2023. № 3(4). S. 2-9. URL: http://svr.gov.ru/upload/iblock/3eb/15092023r.pdf (data obrashhenija: 12.04.2024). (In Russ.)
12. Veniaminov S.S., Chervonov A.M. *Kosmicheskij musor – ugroza chelovechestvu [Space debris is a threat to humanity]*. Moscow: Rotaprint IKI RAN. 2012. 190 s. URL: http://www.iki.rssi.ru/books/2012veniaminov.pdf#page=25 (data obrashhenija: 12.04.2024). (In Russ.)
13. Volynskaja O.A. Jubilej Dogovora po kosmosu 1967 goda [Anniversary of the 1967 Outer Space Treaty]. – *Moskovskij zhurnal mezhdunarodnogo prava [Moscow Journal of International Law]*. 2017. № 4. S. 82-95. (In Russ.)

14. Vylegzhanin A., Yuzbashyan M., Alekseev M. Mezhdunarodno-pravovaya kosmicheskaya politika SShA: priglashenie k utochneniyu statusa prirodnyh resursov nebesnyh tel ili vyzov bol'shinstvu gosudarstv? [International Legal Outer Space Policy of the United States of America]. – *Mezhdunarodnye protsessy [International processes].* 2023. № 21(3). C. 6-30. (In Russ.)
15. Vylegzhanin A.N., Yuzbashyan M. Status prirodnyh resursov nebesnyh tel: novelly, oboznachennye praktikoj gosudarstv [Status of the natural resources of celestial bodies: novelties of the practice of States]. – *Gosudarstvo i parvo [State and Law]*. № 1. C. 147-158. (In Russ.)
16. Zhao Yun. Space Commercialization and the Development of Space Law. – *Oxford Research Encyclopedia of Planetary Science.* 2018. URL: https://doi.org/10.1093/acrefore/9780190647926.013.42 (accessed date: 12.04.2024).
17. Zharkova O.A. Organizacionno-pravovoj mehanizm zashhity morskoj sredy ot zagrjaznenija s sudov [The organizational and legal mechanism for protecting the marine environment from pollution from ships]. – *Izvestija vysshih uchebnyh zavedenij.* Pravovedenie [News of higher educational institutions. Legal studies]. 1996. № 2. S. 89-93. (In Russ.)
18. Zhukov G.P. 40 let Dogovoru o principah dejatel'nosti gosudarstv po issledovaniju i ispol'zovaniju kosmicheskogo prostranstva, vkljuchaja Lunu i drugie nebesnye tela [40 years of the Treaty on the Principles of the Activities of States in the Exploration and Use of Outer Space, including the Moon and Other Celestial Bodies]. – *Rossijskij ezhegodnik mezhdunarodnogo prava [The Russian Yearbook of International Law].* 2008. SPb.: «SKF Rossija-Neva». S. 195-216. (In Russ.)

Информация об авторе

Александр Михайлович ОРЕШЕНКОВ,
кандидат юридических наук, советник в отставке

Митинская ул., д. 44, г. Москва, 125430, Российская Федерация

oream@mail.ru
ORCHID: 0000-0002-9660-5914

About the Author

Alexander M. ORESHENKOV,
Candidate of Legal Sciences, Retired counsellor

Mitinskaya str., 44, Moscow, 125430, Russian Federation

oream@mail.ru
ORCHID: 0000-0002-9660-5914

CC BY

DOI: https://doi.org/10.24833/0869-0049-2024-2-65-78

Исследовательская статья
УДК: 341.1
Поступила в редакцию: 14.03.2024
Принята к публикации: 23.05.2024

Марк Львович ЭНТИН
Московский государственный институт международных отношений (университет)
Министерства иностранных дел Российской Федерации
Вернадского пр-т, д. 76, Москва, 119454, Российская Федерация
entinmark@gmail.com
ORCID: 0000-0001-9562-8340

Екатерина Сергеевна БИТКИНА
Московский государственный институт международных отношений (университет)
Министерства иностранных дел Российской Федерации
Вернадского пр-т, д. 76, Москва, 119454, Российская Федерация
katya-bitkina98@mail.ru
ORCID: 0009-0000-8578-9036

ПРИМЕНЕНИЕ МЕХАНИЗМОВ ПРИНУЖДЕНИЯ К СОБЛЮДЕНИЮ ПРИНЦИПА ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА В ПРАКТИКЕ ЕВРОПЕЙСКОГО СОЮЗА

ВВЕДЕНИЕ. *Текущая стадия развития интеграционных процессов в рамках Европейского союза (ЕС) сопровождается столкновением между наднациональными интересами ЕС и национальными интересами отдельных государств – членов ЕС, которые выступают за построение национальной государственной и правовой системы в соответствии с собственными национальными представлениями. В целях приведения национальных подходов к наднациональным стандартам институтам ЕС потребовалось формирование механизмов принуждения, которые облачены в форму механизмов контроля над соблюдением господства права в отдельных государствах – членах ЕС. Одним из наиболее ярких примеров применения соответствующих механизмов стало принуждение Польши к соблюдению принципа господства права в его наднациональном понимании. Исследование польского опыта приобретает дополнительную актуальность в контексте того, что давление со стороны институтов ЕС способствовало смене правящей партии в Польше. На выборах в Сейм 2023 г. PiS проиграла и в декабре 2023 г. в Польше к власти пришло проевропейское правительство во главе с Д. Туском. Цель настоящей статьи состоит в том, чтобы на основе анализа практики применения механизмов принуждения к соблюдению принципа господства права (в понимании ЕС) в отношении Польши выявить ключевые аспекты эволюции, а также текущее состояние системы принуждения государств-членов к соблюдению основных ценностей ЕС.*

МАТЕРИАЛЫ И МЕТОДЫ. *При проведении исследования был использован широкий круг наднациональных актов и официальных документов ЕС, связанных с применением по отношению к Польше механизмов принуждения к соблюдению принципа господства права. Также в качестве источника для анализа были использованы материалы правоприменительной практики Суда ЕС. Дополнительно были*

привлечены публикации в средствах массовой информации, официальные выступления и заявления польских и европейских политических деятелей. Были использованы общенаучные (анализ, синтез, индукция, дедукция, системный метод) и специальные научные методы, которые включают в себя: сравнительно-правовой метод, историко-правовой метод, метод анализа судебной практики, формально-юридический метод и др.

РЕЗУЛЬТАТЫ ИССЛЕДОВАНИЯ. *В статье осуществлен последовательный анализ ключевых механизмов принуждения Польши к соблюдению требований принципа господства права в его наднациональной трактовке, который многое объясняет в поляризации политических сил страны и периодически обостряющемся противостоянии Польши и институтов ЕС. Осуществлена оценка эффективности примененных механизмов.*

ОБСУЖДЕНИЯ И ВЫВОДЫ. *На основе анализа польского опыта сформулирован вывод о том, что в настоящее время в ЕС сформировался действенный финансово-бюджетный механизм принуждения государств-членов к соблюдению требований принципа господства права. Обосновано, что данный механизм сегодня включает в себя два ключевых элемента: общий (механизм обусловленности господством права мер по защите бюджета ЕС) и специальный (механизм обусловленности господством права предоставления финансирования из специального Фонда восстановления и устойчивости, сформированного в целях обеспечения постпандемийного восстановления в 2021–2027 гг.). Также в статье сделан вывод о неэффективности иных механизмов принуждения государств – членов ЕС к соблюдению принципа господства права в его наднациональном понимании. Так, низкой эффективностью отличаются: Рамочная процедура борьбы с системными угрозами господства права; Механизм устранения серьезного и устойчивого нарушения государством-членом ценностей ЕС; Механизм укрепления господства права; а также обжалование отдельных действий государств-членов в Суде ЕС.*

КЛЮЧЕВЫЕ СЛОВА: *Европейский союз, Польша, принцип господства права, основные ценности ЕС, рамочная процедура, системные угрозы, Суд ЕС, укрепление господства права, механизм обусловленности, восстановление и устойчивость.*

ДЛЯ ЦИТИРОВАНИЯ: Энтин М.Л., Биткина Е.С. 2024. Применение механизмов принуждения к соблюдению принципа верховенства права в практике Европейского союза. – *Московский журнал международного права.* № 2. С. 65–78. DOI: https://doi.org/10.24833/0869-0049-2024-2-65-78

Авторы заявляют об отсутствии конфликта интересов.

LAW OF THE EUROPEAN UNION

DOI: https://doi.org/10.24833/0869-0049-2024-2-65-78

Research article
UDC: 341.1
Received 14 March 2024
Approved 23 May 2024

Mark L. ENTIN
Moscow State Institute of International Relations (University)
of the Ministry of Foreign Affairs of the Russian Federation
76, Vernadskogo Ave., Moscow, Russian Federation, 119454
entinmark@gmail.com
ORCID: 0000-0001-9562-8340

Ekaterina S. BITKINA
Moscow State Institute of International Relations (University)
of the Ministry of Foreign Affairs of the Russian Federation

76, Vernadskogo Ave., Moscow, Russian Federation, 119454
katya-bitkina98@mail.ru
ORCID: 0009-0000-8578-9036

APPLICATION OF ENFORCEMENT MECHANISMS FOR COMPLIANCE WITH THE PRONCIPLE OF THE RULE OF LAW IN EUROPEAN UNION PRACTICE

INTRODUCTION. *The current stage of development of integration processes within the European Union is accompanied by a clash between European identity and the national identity of individual European Union (EU) member states, which advocate building a national state and legal system in accordance with their own national ideas. In order to bring national approaches to supranational standards, EU institutions required the invention of ever new enforcement mechanisms, which are clothed in the form of mechanisms for monitoring compliance with the rule of law in individual EU member states. One of the most striking examples of the use of appropriate mechanisms was forcing Poland to comply with the principle of the rule of law in its supranational understanding. The analysis of the Polish experience takes on additional relevance in the context of the fact that pressure from EU institutions contributed to a change in the ruling party in Poland. PiS lost in the 2023 Sejm elections and in December 2023 a pro-European government led by D. Tusk came to power in Poland. The purpose of this article is to, based on an analysis of the practice of applying mechanisms for enforcing the rule of law (as understood by the EU) in relation to Poland, to identify key aspects of the evolution, as well as the current state of the system of enforcing member states to comply with the core values of the EU.*

MATERIALS AND METHODS. *When conducting the study, a wide range of supranational acts and official EU documents related to the application of mechanisms for enforcing compliance with the rule of law in relation to Poland was used. Also, materials from the law enforcement practice of the EU Court of Justice were used as a source for analysis. Additionally, publications in the media, official speeches and statements of Polish and European political figures were involved. General scientific (analysis, synthesis, induction, deduction, system method) and special scientific methods were used, which include: comparative legal method, historical legal method, method of analysis of judicial practice, formal legal method, etc.*

RESEARCH RESULTS. *The article provides a consistent analysis of the key mechanisms for forcing Poland to comply with the requirements of the rule of law in its supranational interpretation, which explains a lot in the polarization of the country's political forces and the periodically escalating confrontation between Warsaw and Brussels. The effectiveness of the applied mechanisms was assessed.*

DISCUSSIONS AND CONCLUSIONS. *Based on an analysis of the Polish experience, the conclusion is formulated that currently the EU has formed an effective financial and budgetary mechanism for forcing member states to comply with the requirements of the rule of law. It is substantiated that this mechanism today includes two key elements: general (the mechanism of conditionality of the rule of law of measures to protect the EU budget) and special (the mechanism of conditionality of the rule of law of providing financing from a special Recovery and Resilience Fund, formed to ensure post-pandemic recovery in 2021–2027). The article also concludes that other mechanisms for forcing EU member states to comply with the principle of the rule of law in its supranational understanding are ineffective. Thus, the following are characterized by low effectiveness: Framework procedure for combating systemic threats to the rule of law; Mechanism for redressing a serious and persistent violation by a Member State of EU values; Mechanism for strengthening the rule of law; as well as appealing individual actions of member states to the EU Court of Justice.*

KEYWORDS: *European Union, Poland, rule of law principle, EU core values, framework procedure, systemic threats, EU Court of Justice, strengthening the rule of law, conditionality mechanism, recovery and sustainability*

FOR CITATION: Entin M.L., Bitkina E.S. Application of Enforcement Mechanisms for Compliance with the Principle of the Rule of Law in European Union Practice. – *Moscow Journal of International Law.* 2024. No. 2. P. 65–78. DOI: https://doi.org/10.24833/0869-0049-2024-2-65-78

The authors declare the absence of conflict of interest.

1. Введение

Актуальность. Развитие интеграционных процессов в рамках ЕС традиционно сопровождается столкновением между наднациональными интересами ЕС (в основе которых в числе прочего лежит принцип господства права) и национальными интересами отдельных государств – членов ЕС, которые выступают за построение национальной государственной правовой системы в соответствии с собственными национальными представлениями (а не наднациональными принципами, заложенными на уровне ЕС в целом). Наиболее явно отмеченное противоречие сегодня проявляется между наднациональными интересами ЕС и национальными интересами Польши, а также Венгрии.

Однако руководство ЕС и системообразующих государств-членов, также как и их экспертное сообщество и общественное мнение уверены, что отказ Польши и Венгрии безоговорочно подчиняться институтам ЕС является девиацией. Институты ЕС (а также проевропейски настроенные государства – члены ЕС) полагают, что ключевой причиной подобного поведения является нахождение у власти в Польше и Венгрии авторитарных политических сил. Подобные проевропейские силы считают, что конфликт, мешающий нормальному функционированию, консолидации и укреплению европейского интеграционного объединения, станет достоянием истории [Sikora 2023; Krzysztoszek 2023].

Для решения этой задачи институтам ЕС и потребовалось формирование механизмов принуждения, которые облачены в форму механизмов контроля за соблюдением господства права. При этом, как разъясняется в Постановлении Суда ЕС по делу Польши[1], под верховенством права понимается примат права ЕС над противоречащими ему нормами национального правопорядка, а под господством права – система ценностей, предписывающая всем субъектам национального права государств-членов и права ЕС (включая в первую очередь государственные органы исполнительной власти и суды всех инстанций) следовать иерархически установленной системе правовых норм в повседневной практике, защищать и отстаивать их и восстанавливать их действие в случае нарушений.

Таким образом, ЕС претендует на полное подчинение национальных правопорядков наднациональному праву на базе механизмов принуждения государств-членов к соблюдению принципа господства права. При этом в настоящее время в распоряжении институтов ЕС имеются эффективные многокомпонентные правовые инструменты политического давления [Клинова, Сидорова 2023:148-160]. Польша и Венгрия не сумели и не смогли предотвратить ни их появление, ни применение на практике.

Более того, отчасти подобное давление со стороны институтов ЕС можно признать успешным. Применение механизмов принуждения Польши к соблюдению принципа господства права оказало непосредственное воздействие (особенно, через механизмы бюджетной обусловленности) на утрату парламентского большинства партией PiS. По итогам выборов в Сейм 2023 г. PiS не смогла получить большинства голосов. Победившая на выборах проевропейская Гражданская платформа (Platforma Obywatelska Rzeczypospolitej Polskiej) и ряд других партий объявили, что готовы сформировать коалицию и выдвинуть на пост премьер-министра Д. Туска, который был выбран на этот пост 11 декабря 2023 г. С этого момента закончился восьмилетний срок пребывания у власти PiS, занимавшей евроскептические позиции и проводившей соответствующую национальную политику в Польше.

В целом, подобный подход институтов ЕС и проевропейских сил является достаточно однобоким и не учитывает потребности отдельных государств-членов (в том числе Польши и Вен-

[1] C-204/21 Commission v. Poland. ECLI:EU:C:2023:442.

грии), особенности конкретных национальных правовых систем, а главное – во многом игнорирует волю народа государств – членов ЕС. В результате принцип верховенства права ЕС фактически влечет за собой ограничение основополагающих демократических принципов. Как следствие, соответствующие процессы нуждаются в дополнительной объективной оценке.

Необходимо исследовать наиболее актуальные тенденции и механизмы, сформировавшиеся на уровне ЕС в сфере принуждения государств-членов к соблюдению принципа господства права как инструмента жесткого влияния на внутреннюю и внешнюю политику государств-членов. Кроме того, необходима периодизация эволюции механизмов принуждения государств-членов к соблюдению принципа господства права в ЕС (на примере применения соответствующих механизмов в отношении Польши). Также требуется оценка эффективности каждого из задействованных в отношении Польши механизмов принуждения к господству права.

Обзор литературы. В современной отечественной и зарубежной литературе хорошо исследованы только общие вопросы, связанные с темой настоящей статьи. Среди российских авторов соответствующие аспекты были затронуты в работах следующих авторов: К.В. Васильцова [Васильцова 2017:89-91], М.В. Клинова и Е.А. Сидорова [Клинова, Сидорова 2023:148-160], Я.И. Лебедева [Лебедева 2022:130-147], М.А. Филатова [Филатова 2013:94-106], И.П. Чувальская [Чувальская 2016:257-273] и др. Среди зарубежных исследований можно отметить работы таких авторов, как А. вон Богданду [Von Bogdandy, Lacny 2020:1-28], А. Димитровс [Dimitrovs 2020], С. Каррера и Б. Петра [Petra, Carrera 2017:1-11], Н. Кирст [Kirst 2021:101-110], К. Клоза [Closa, Kochenov 2015:173-196], Д. Кочёнов [Kochenov 2016:1062-1074], Дж. Лэкни [Łacny 2021:97-112], Е. Рубио [Rubio 2020:1-5] и др.

Непосредственно в сфере практики применения механизмов принуждения Польши к соблюдению требований господства права в ЕС в настоящее время существуют лишь отдельные исследования, фрагментарно освещающие конкретные вопросы применения отдельных механизмов ЕС. Так, здесь можно отметить работы таких отечественных авторов, как Г.В. Довгань [Довгань 2017:202-209], С.А. Кувалдин [Кувалдин 2021:38-48], Я.И. Лебедева [Лебедева, Биткина 2022:34-38], Л.К. Мамедова [Мамедова 2020:60-75], М.Ю. Русакова [Русакова 2022:67-72], В.И. Чехарина [Чехарина 2019:74-78] и др. Более детально (в том числе применительно к наиболее актуальному этапу) тематика статьи исследована в зарубежной академической литературе. Здесь, например, можно отметить работы таких авторов, как: А. Адамска-Галлант [Adamska-Gallant 2022:2-12], А. Боднар [Bodnar 2021:1062-1064], А. Земскова [Zemskova 2022:1-2], В. Садурски [Sadurski 2019:63-84], А. Шварц [Schwarcz 2023:1-8] и др. Политические аспекты принуждения и чьи интересы оно обслуживает, обстоятельно анализируются в научной монографии Е.Г. Энтиной и М.Л. Энтина [Энтин, Энтина, Тнэлм 2023:1-816].

2. Рамочная процедура борьбы с системными угрозами господства права (EU Framework to strengthen the rule of law)

Рамочная процедура борьбы с системными угрозами господства права (состоящая из трех этапов: оценка Комиссии, вынесение Комиссией рекомендации и выполнение рекомендации[2]) была введена в отношении Польши в 2016 г.[3] и стала первым механизмом принуждения Польши к соблюдению принципа господства права. Кроме того, Польша стала первым государством – членом ЕС, в отношении которого была задействована соответствующая процедура.

Уже с января 2016 г. Европейская комиссия начала направлять Польше рекомендации по устранению ситуации в рамках структурированного диалога Рамочной процедуры борьбы с системными угрозами господства права. По итогам процедуры за 2016–2017 гг. было издано четыре набора рекомендаций[4].

[2] Communication from the Commission to the European Parliament and the Council "A new EU Framework to strengthen the Rule of Law" (COM/2014/0158 final). Brussels. 11.3.2014.

[3] Brussels triggers unprecedented action against Poland. URL: https://www.euractiv.com/section/justice-home-affairs/news/brussels-triggers-unprecedented-action-against-poland/ (accessed date: 26.09.2023).

[4] Commission Recommendation of 20 December 2017 regarding the rule of law in Poland complementary to Commission Recommendations (EU) 2016/1374, (EU) 2017/146 and (EU) 2017/1520; Commission Recommendation of 26 July 2017 regarding the rule of law in Poland complementary to Recommendations (EU) 2016/1374 and (EU) 2017/146; Commission Recommendation of 21 December 2016 regarding the rule of law in Poland complementary to Commission Recommendation (EU) 2016/1374; Commission Recommendation of 27 July 2016 regarding the rule of law in Poland, (EU) 2016/1374.

Представители Польши поставили под сомнение законность и объективность процесса, который не только не имеет четкой правовой основы, но и не учитывает те действия государства, которое оно предпринимает с целью поиска компромисса (два из трех законопроекта в сфере реформирования польской судебной системы были блокированы правом вето со стороны Президента Польши).

При этом Рамочная процедура являлась механизмом, который построен в соответствии с принципом «все или ничего», а его завершение не могло быть признано успешным, пока Польша не исполнит все рекомендации Европейской комиссии. Все рекомендации в рамках соответствующего механизма Польша не выполнила.

3. Механизм устранения серьезного и устойчивого нарушения государством – членом ценностей ЕС (Ст. 7 Договора о Европейском союзе (ДЕС))

После того как Польша не смогла выполнить первые три рекомендации в рамках Рамочной процедуры борьбы с системными угрозами господства права, весной 2016 г. Европейская комиссия решила выступить с предложением о констатации угрозы в соответствии с п. 1 ст. 7 ДЭС[5] и тем самым задействовать механизм устранения серьезного и устойчивого нарушения государством-членом ценностей ЕС.

Польше было предоставлено три месяца для формулирования позиции до проведения первых слушаний в Совете ЕС. Польские представители направили в Совет официальное заявление о несогласии по всем поднятым Европейской комиссией вопросам. После этого ситуация в Польше несколько раз становилось предметом дискуссий и слушаний в Совете ЕС по общим вопросам. Однако вынесение итогового решения не осуществлялось.

Только спустя четыре года, 16 января 2020 г., Европейский парламент проголосовал за продолжение разбирательства по ст. 7 ДЕС, начатого против Польши еще в 2016 г. Европарламент обратился к Совету ЕС с просьбой подготовить конкретные долгосрочные рекомендации для Польши, которым она должна следовать в целях улучшения ситуации с обеспечением господства права в польском национальном правопорядке.

В целом, Европарламентом была выражена достаточно резкая критика в отношении бездействия Совета, а также указывалось на необходимость разработки новых процедур, которые бы обладали более значительным эффектом с целью исправления ситуации в государствах-членах, которые нарушают основополагающие принципы ЕС.

При этом необходимость поиска альтернативных механизмов принуждения Польши и Венгрии к соблюдению принципа господства права была обусловлена (помимо отсутствия решения по п. 1 ст. 7 ДЕС в Европарламенте в рамках первой стадии соответствующей процедуры) также проблемой потенциальной невозможности прохождения второй фазы процедуры. Представители Польши и Венгрии в рамках противодействия применению в отношении обеих стран процедуры ст. 7 ДЕС заявили, что воспользуются тем, что решение по п. 2 ст. 7 ДЕС принимается государствами-членами единогласно. В таком случае Венгрия сможет заблокировать принятие решения в отношении Польши, а Польша – в отношении Венгрии[6].

Таким образом, механизм устранения серьезного и устойчивого нарушения государством-членом ценностей ЕС фактически не мог быть применен в отношении Польши и Венгрии.

4. Обжалование отдельных действий Польши в Суде ЕС

Параллельно с попытками активировать в отношении Польши действие ст. 7 ДЕС, а также Рамочной процедуры борьбы с системными угрозами господству права также проводились разбирательства в отношении Польши в Суде ЕС. Европейская комиссия неоднократно направляла иски против Польши с целью купирования «точечных» проблем, которые выступают в качестве отдельных элементов общей тенденции

[5] Consolidated version of the Treaty on European Union. – *OJ C* 326. 26.10.2012. P. 13–390.

[6] EU blocked over sanctions on Hungary, Poland. URL: https://www.euractiv.com/section/politics/short_news/eu-blocked-over-sanctions-on-hungary-poland/ (accessed date: 26.09.2023).

к отходу от принципа господства права в его наднациональном понимании.

Так, в частности, в 2019 г. Еврокомиссия обратилась в Суд ЕС по вопросу о соответствии наднациональному регулированию вопроса создания дисциплинарной палаты Верховного суда в Польше. В октябре 2021 г. Суд ЕС установил финансовую санкцию в отношении Польши в размере 1 млн евро в сутки[7]. Окончательное решение по иску Еврокомиссии к Польше по поводу независимости судей Суд ЕС вынес 6 июня 2023 г.[8]

В рамках данного решения он дал юридическую квалификацию всей реформе судебной системы, которая была проведена PiS. Суд ЕС пришел к выводу о том, что польская судебная реформа является несовместимой с гарантиями доступа к независимому и беспристрастному правосудию. При этом Суд отметил, что принцип господства права представляет собой фундаментальную ценность интеграционного объединения и находит свое непосредственное выражение в ряде юридически обязывающих требований (в числе прочего в сфере организации правосудия), которые не могут нарушаться государствами-членами в рамках национального законодательства и прецедентного права (в частности, в рамках конституционных положений и практики конституционных судов).

Таким образом, по итогам многолетних разбирательств Суд ЕС прямо указал на незаконность польской судебной реформы и на ее противоречие принципу господства права в его наднациональном понимании. Однако в ЕС отсутствует единый механизм исполнения решений Суда ЕС, что ставит его в зависимость от политической воли государств-членов. Польша отказалась исполнять отмеченное решение Суда ЕС[9].

5. Механизм укрепления господства права (Strengthening the rule of law within the Union)

Эффективность механизмов принуждения государств-членов к соблюдению принципа господства права, которые существовали до 2019 г., была признана явно недостаточной. Как следствие, был создан новый механизм – Механизм укрепления господства права. Он был учрежден на основании специального сообщения Комиссии[10], которое было принято ей в качестве «хранителя Договоров». Использование именно подобных полномочий Комиссии означает, что в целом Механизм укрепления господства права не является обязательным. Несмотря на то что его правовой основой выступают положения учредительных договоров ЕС, он напрямую соответствующими договорами не закрепляется. Также он не закрепляется и регламентами, подлежащими прямому применению на территории ЕС.

Применение соответствующего механизма в отношении Польши по своему содержанию предполагало составление ежегодных докладов Еврокомиссии о состоянии господства права (как в целом по ЕС, так и по отдельным государствам – членам ЕС в рамках специальных глав ежегодных докладов).

Составление первого такого доклада являлось одной из главных инициатив Программы работы Комиссии на 2020 г.[11] Первый доклад был принят в сентябре 2020 г.[12], после чего Еврокомиссия приступила к новой оценке состояния

[7] C-204/21 Commission v Poland. ECLI:EU:C:2021:878.

[8] C-204/21 Commission v Poland. ECLI:EU:C:2023:442.

[9] Польша отказалась платить миллионные штрафы по приговору суда ЕС. – *GR.RU*. 31.10.2021. URL: https://rg.ru/2021/10/31/polsha-otkazalas-platit-millionnye-shtrafy-po-prigovoru-suda-es.html (дата обращения: 26.09.2023).

[10] Communication from the Commission to the European Parliament, the European Council, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions "Strengthening the rule of law within the Union" (COM(2019) 343 final). Brussels, 17.7.2019.

[11] Communication from the Commission to the European Parliament, the European Council, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions "Adjusted Commission Work Programme 2020" (COM(2020) 440 final). Brussels, 27.5.2020.

[12] Communication from the Commission to the European Parliament, the European Council, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions "2020 Rule of Law Report" (COM(2020) 580 final). Brussels, 30.9.2020.

господства права, результаты которой нашли свое отражение в Докладе 2021 г.[13] Данные о состоянии господства права в ЕС и в государствах – членах ЕС (включая Польшу) в 2021 г. были отражены в Докладе 2022 г.[14]

При этом в рамках подготовки соответствующих ежегодных докладов Еврокомиссий предполагается, что предварительно (весной отчетного годового периода) государства-члены направляют Комиссии свои национальные отчеты. Соответствующие отчеты в рамках Механизма укрепления господства права в Союзе направлялись Польшей в 2020[15] и 2021 г.[16] Однако в 2022 г. доклад о состоянии господства права в Польше был включен в состав Плана восстановления и устойчивости Польши[17], разработанный ей в соответствии с требованиями нового Механизма восстановления и устойчивости[18] (речь о котором пойдет ниже).

На основе предоставляемых Польшей докладов о состоянии господства права Еврокомиссия разрабатывает рекомендации по укреплению господства права (которые с 2020 г. включаются в общие рекомендации, принимаемые ежегодно с 2011 г. в рамках общей интеграционной экономической политики ЕС). Так, Еврокомиссия выпускала соответствующие рекомендации в отношении Польши в 2020[19] и 2021 г.[20] В 2022 г.[21] рекомендации Еврокомиссии для Польши были квалифицированы в качестве обязательных для учета в рамках национального Плана восстановления и устойчивости Польши.

В целом, указанный механизм является превентивным инструментом, который направлен на создание системы непрерывного мониторинга верховенства права в государствах-членах, а также на интенсификацию структурированного диалога с ними.

6. Механизм обусловленности господством права мер по защите бюджета Союза (General regime of conditionality for the protection of the Union budget)

Регламент об общем режиме обусловленности господством права мер по защите бюджета Союза (Регламент 2020/2092) был принят 16 декабря 2020 г. и вступил в силу с 1 января 2021 г.[22] Однако Европейская комиссия отложила начало применения Регламента до завершения разумного срока для его оспаривания в Суде ЕС. В рамках предоставленного моратория на действие Механизма обусловленности правом Польша[23] и Венгрия[24] подали иск в Суд ЕС об аннулировании Регламента как противоречащего учредительным договорам ЕС.

---

[13] Communication from the Commission to the European Parliament, the European Council, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions "2021 Rule of Law Report" (COM(2021) 700 final). Brussels, 20.7.2021.

[14] Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions "2022 Rule of Law Report. The rule of law situation in the European Union" (COM/2022/500 final). Luxembourg, 13.7.2022.

[15] European Rule of Law Mechanism: input from Member States (Poland). 2020. URL: https://commission.europa.eu/system/files/2020-09/2020_rule_of_law_report_-_input_from_member_states_-_poland.pdf (accessed date: 26.09.2023).

[16] European Rule of Law Mechanism: input from Member States (Poland). 2021. URL: https://commission.europa.eu/system/files/2021-07/pl-input.pdf (accessed date: 26.09.2023).

[17] Annex to the Proposal for a Council Implementing Decision on the approval of the assessment of the recovery and resilience plan for Poland. Brussels, 13 June 2022. URL: https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-9728-2022-ADD-1/en/pdf (accessed date: 26.09.2023).

[18] Regulation (EU) 2021/241 of the European Parliament and of the Council of 12 February 2021 establishing the Recovery and Resilience Facility. – *OJ L* 57. 18.2.2021. P. 17-75.

[19] Recommendation for a Council recommendation on the 2020 National Reform Programme of Poland and delivering a Council opinion on the 2020 Convergence Programme of Poland (COM/2020/521 final). Brussels, 20.5.2020.

[20] Recommendation for a Council recommendation delivering a Council opinion on the 2021 Convergence Programme of Poland (COM/2021/521 final). Brussels, 2.6.2021.

[21] Recommendation for a Council recommendation on the 2022 National Reform Programme of Poland and delivering a Council opinion on the 2022 Convergence Programme of Poland (COM(2022) 622 final). Brussels, 23.5.2022.

[22] Regulation (EU, Euratom) 2020/2092 of the European Parliament and of the Council of 16 December 2020 on a general regime of conditionality for the protection of the Union budget. – *OJ L* 433I. 22.12.2020. P. 1-10.

[23] Case C-157/21: Action brought on 11 March 2021 – Republic of Poland v. European Parliament and Council of the European Union. – *OJ C* 138. 19.4.2021. P. 26-28.

[24] Case C-156/21: Action brought on 11 March 2021 – Hungary v. European Parliament and Council of the European . – *OJ C* 138. 19.4.2021. P. 24-26.

В решении по делу C-157/21 «Польша против Европейского Парламента и Совета ЕС» от 16 февраля 2022 г.[25] Суд ЕС полностью отказал в удовлетворении требований Польши и оставил в силе Регламент 2020/2092 ЕС.

Все доводы Польши о несоответствии Механизма обусловленности господством права мер по защиту бюджета ЕС критериям соответствия компетенции наднациональных органов и превышении полномочий институтами ЕС, о непропорциональности механизма оценки господства права целям защиты бюджета ЕС, а также об отсутствии строгих критериев для определения фактов и степени нарушения господства права были отвергнуты Судом ЕС.

Суд ЕС пришел к следующим выводам.

1. Законодательные органы ЕС наделены широкой дискрецией в рамках реализации предоставленных им полномочий и вправе принимать соответствующее решение в рамках определения политической, экономической и социальной политики ЕС.

2. Механизм обусловленности господством права соответствует критерию пропорциональности, так как он является уместным с точки зрения преследуемых им целей и направлен на обеспечение дополнительной защиты бюджета ЕС в условиях постпандемийного восстановления. Вопрос же о применении соответствующего механизма в качестве наиболее благоприятной меры для достижения заявленных целей должен решаться не в отношении конкретных случаев использования соответствующего механизма, а в целом.

3. Критерии применения Механизма обусловленности господством права определены в достаточной степени. Непосредственные формы применения данного механизма (требования по устранению нарушений принципа господства права) должны быть строго соразмерны последствиям нарушения принципа господства права для финансовых интересов ЕС, а также определяться исходя из характера, продолжительности и степени серьезности нарушений принципа господства права в сопоставлении с негативными последствиями для финансовых интересов ЕС. При этом потенциальное системное воздействие Механизма на национальные правопорядки (ввиду возложения на государства-члены обязанности коренным образом перестраивать свою правовую систему) было сочтено Судом ЕС уместным, поскольку Союз не может подвергаться критике за использование механизмов, необходимых для обеспечения разумного управления своими бюджетными средствами и для защиты своих финансовых интересов.

Таким образом, Суд ЕС, полностью отклонив доводы Польши, фактически обозначил завершение моратория на начало применения Механизма обусловленности господством права мер по защите бюджета ЕС (поскольку соответствующий мораторий изначально был введен Еврокомиссией на период его обжалования в Суде ЕС).

Применение Механизма обусловленности правом началось спустя две недели после вынесения отказных решений Суда ЕС по искам Польши и Венгрии, 2 марта 2022 г., когда Европейская комиссия опубликовала Руководство по применению Регламента 2020/2092 ЕС[26] (именно отсутствие данного руководства являлось технико-юридической причиной невозможности применения соответствующего механизма ранее).

В европейской научной литературе начало действия Механизма обусловленности господством права мер по защите бюджета ЕС было воспринято преимущественно положительно.

Так, А. Адамска-Галлант [Adamska-Gallant 2022:2-12], комментируя динамику развития механизмов принуждения государств-членов к соблюдению принципа господства права, отмечает, что применение соответствующих механизмов по отношению к Польше является абсолютно оправданным. Реформы PiS в сфере национальной судебной системы она рассматривает как попытку «демонтажа основ демократического правового государства», которая была неоднократно подтверждена и зафиксирована Судом ЕС. По ее мнению, применение механизма обусловленности господством права мер по защите бюджета ЕС позволит, наконец, восстановить независимость судебной власти в Польше и вернуть ее на путь демократии.

Сходную точку зрения можно встретить и в статье Н. Кирста [Kirst 2021:101-110], который отмечает, что формирование механизма

[25] C-157/21 Poland v. Parliament and Council. ECLI:EU:C:2022:98.

[26] Communication from the Commission "Guidelines on the application of the Regulation (EU, EURATOM) 2020/2092 on a general regime of conditionality for the protection of the Union budget" (C(2022) 1382 final). Brussels, 2.3.2022.

обусловленности господством права мер по защите бюджета Союза предоставляет Еврокомиссии важный инструмент для защиты принципа господства права в государствах – членах ЕС. При этом Н. Кирст указывает, что само существование подобного механизма будет оказывать сдерживающий эффект, не позволяя государствам-членам отклоняться от принципа господства права в его наднациональном понимании.

В целом, приведенная точка зрения является господствующей в европейской литературе. В то же время принципиально иная оценка механизма обусловленности господством права мер по защите бюджета представленная в отечественных исследованиях. Так, в частности, Я.И. Лебедева и Е.С. Биткина [Лебедева, Биткина 2022:34-38] отмечают, что новый механизм обусловленности господством права несет в себе существенные риски, подвержен серьезным ограничениям и сложен в применении (что порождает повышенную степень дискретности Еврокомиссии при его применении). В научной монографии Е.Г. Энтиной и М.Л. Энтина [Энтин, Энтина, Тнэлм 2023:1-816] указывается, что новый механизм обусловленности представляет собой лишь один из многочисленных способов принуждения государств-членов к отказу от собственных национальных интересов и следованию позиции институтов ЕС по всем сущностным вопросам.

В подобных условиях Суд ЕС вряд ли мог вынести решение в пользу Польши и Венгрии и признать Механизм обусловленности господством права мер по защите бюджета ЕС несоответствующим критериям балансировки компетенции наднациональных органов и полномочий институтов ЕС. Суд ЕС в целом не может претендовать на абсолютную объективность при рассмотрении и разрешении споров о верховенстве права в случаях, когда национальное и наднациональное понимание данной категории разнится. Суд ЕС в своей деятельности в качестве правовой основы опирается именно на наднациональный принцип верховенства права (принцип верховенства и господства права ЕС), в связи с чем противопоставленные подходы государств-членов к пониманию данного принципа просто не могут использоваться им в качестве основных или приоритетных.

Впрочем, что примечательно, напрямую соответствующий механизм в отношении Польши не был применен. Официально процедура Механизма обусловленности господством права в отношении Польши не была запущена.

Однако косвенно окончательная институционализация соответствующего механизма в праве ЕС все же позволила оказать серьезное влияние на позицию Польши по вопросу приведения национальной правовой системы в соответствии с принципом господства права ЕС.

Подобное косвенное влияние Механизма обусловленности господством права на Польшу было осуществлено за счет активизации действия в отношении данного государства – члена ЕС механизмов принятого в 2021 г. Регламента о Фонде восстановления и устойчивости[27], на возможность применения которых прямо указывается в Руководстве по применению Регламента 2020/2092.

7. Механизм восстановления и устойчивости (Recovery and resilience facility)

В соответствии с Регламентом о Фонде восстановления и устойчивости было установлено, что Еврокомиссия вправе уменьшать суммы предоставляемой государствам – членам ЕС финансовой поддержки из средств соответствующего фонда, а также требовать возвращения уже предоставленных средств, если конкретное государство – член ЕС не соблюдает положения (согласованные с Еврокомиссией и Советом) национальных планов восстановления и устойчивости.

При этом национальные планы восстановления и устойчивости отдельных государств – членов ЕС могут включать в себя, помимо общих экономических и финансовых мероприятий, также меры, непосредственно связанные с обеспечением надлежащей реализации принципа господства права (п. 38 Руководства по применению Регламента 2020/2092).

Таким образом, фактически в рамках Регламента о Фонде восстановления и устойчивости фактически был создан специальный **Механизм обусловленности господством права получения финансовой поддержки отдельными**

[27] Regulation (EU) 2021/241 of the European Parliament and of the Council of 12 February 2021 establishing the Recovery and Resilience Facility. – *OJ L* 57. 18.2.2021. P. 17–75.

государствами – членами ЕС в рамках постпандемийного восстановления.

Польша как раз и стала таким государством – членом ЕС, для которого получение выплат из Фонда восстановления и устойчивости было обусловлено реализацией отдельных мер, связанных с обеспечением надлежащей реализации принципа господства права в национальном правопорядке. Соответствующие меры были напрямую включены в национальный План восстановления и устойчивости Польши 2022 г.[28] Именно ввиду подобного включения требований в сфере обеспечения господства права в польский план восстановления и устойчивости, отчеты Польши о состоянии господства права в стране в 2022 г. предоставлялись ей не в рамках Механизма укрепления господства права в Союзе, а в рамках механизма восстановления и устойчивости.

Так, в План восстановления и устойчивости Польши, одобренный Советом ЕС в 2022 г., в качестве обязательных условий для получения субсидий из Фонда восстановления и устойчивости были включены две так называемые супервехи *(англ. super milestones)* [Schwarcz 2023:2], связанные с господством права, которые должны были быть выполнены Польшей до направления первого платежного требования. Обе отмеченные супервехи касались обеспечения надлежащего соблюдения принципа господства права и предполагали реформирование (а точнее, отказ от части реализованных в середине 2010-х гг. реформ) польской национальной судебной системы.

Кроме того, в рамках специализированного механизма обусловленности господством права выплат из Фонда восстановления и устойчивости также оказались задействованы и инструменты иных механизмов принуждения государств – членов ЕС к соблюдению принципа господства права.

В частности, в национальный План восстановления и устойчивости Польши 2022 г. были включены отдельные рекомендации, назначаемые Еврокомиссией на основе предоставляемых государствами – членами ЕС отчетов о состоянии господства права в национальных правопорядках, а также ежегодных докладов Еврокомиссии о состоянии господства права в рамках Механизма укрепления господства права в Союзе. Включение отдельных невыполненных рекомендаций в национальные планы восстановления и устойчивости прямо предусматривается Регламентом о Фонде восстановления и устойчивости 2021 г. Необходимость включения конкретных рекомендаций оценивается Еврокомиссией и Советом в рамках процедуры утверждения национальных планов восстановления и устойчивости.

8. Заключение

Попытки прямого императивного применения в отношении Польши Механизма ст. 7 ДЕС, Рамочной процедуры борьбы с системными угрозами господства права, а также Механизма укрепления господства права в Союзе фактически провалились. Достижения по принуждению Польши к соблюдению господства права в рамках использования соответствующих механизмов носили сугубо политический, а не формально-юридический характер. Все изменения в польское национальное законодательство вносились в тех пределах и в тех формах, которые были расценены в качестве компромиссных и приемлемых самим польским правительством, парламентом и конституционным судом. Не способствовало исправлению ситуации с господством права в Польше и обращение к Суду ЕС со стороны наднациональных институтов. Решения Суда ЕС не исполнялись в польском правопорядке.

Единственным механизмом принуждения Польши к соблюдению принципа господства права в его наднациональном понимании стал специальный узконаправленный Механизм обусловленности получения выплат из Фонда восстановления и устойчивости (созданного в 2021 г. в качестве инструмента преодоления негативных последствий пандемии и обеспечения постпандемийного развития экономики). Условием для получения соответствующих выплат сначала, в 2021 г., было названо исполнение решения Суда ЕС о реформировании Дисциплинарной палаты Верховного суда в Польше, а затем, в 2022 г., – соблюдение требований по обеспечению

[28] Annex to the Proposal for a Council Implementing Decision on the approval of the assessment of the recovery and resilience plan for Poland. Brussels, 13 June 2022. URL: https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-9728-2022-ADD-1/en/pdf (дата обращения: 26.09.2023).

господства права (связанных с (де)реформированием судебной системы), включенных в качестве супервех в Национальный план восстановления и устойчивости Польши 2022 г.

Только под угрозой отстранения от беспрецедентного финансирования в рамках системы восстановления и устойчивости Польша пошла на уступки и согласилась на признание необходимости проведения судебной реформы. При этом ввиду успеха отмеченного специализированного механизма не потребовалось применения активно оспариваемого Польшей более общего Механизма обусловленности господством права мер по защите бюджета Союза.

Таким образом, по итогам семилетнего периода активных попыток институтов ЕС принудить Польшу к смене национальной политики все же был выработан действенный механизм принуждения государств-членов к соблюдению принципа господства права в его наднациональном понимании.

Впрочем, стоит отметить, что применение и Механизма обусловленности получения выплат из Фонда восстановления, и устойчивости соответствующего в отношении Польши может не потребоваться. Приход к власти в стране проевропейских сил во главе с Д. Туском обеспечит оппонирование национальным идеям действующего Президента А. Дуды и будет способствовать «реинтеграции» Польши в пространство господства европейского права.

Тем не менее, в целом к 2022 г. в ЕС сформировался режим, в рамках которого соблюдение господства права является условием доступа к бюджетным средствам ЕС. Данный подход (в противовес традиционным политическим механизмам принуждения) может быть обозначен как финансово-бюджетное принуждение государств-членов к соблюдению принципа господства права. В отличие от общих политико-правовых механизмов он демонстрирует высокую эффективность, обеспечивая обусловленность внутренней и внешней политики государств – членов ЕС по широкому перечню направлений получением дополнительного финансирования из бюджета ЕС.

Список литературы

1. Васильцова К.В. 2017. Практические аспекты применения механизма по защите верховенства права в Европейском союзе. – *Проблемы современной науки и образования.* № 20 (102). С. 89-91.
2. Довгань Г.В. 2017. Границы действия принципа верховенства права ЕС относительно конституции: acquis constitutionnel Конституционного Трибунала Польши. – *Проблемы законности.* № 138. С. 202-209.
3. Клинова М.В., Сидорова Е.А. 2023. Санкционные меры внутри Европейского Союза. – *Вопросы экономики.* № 5. С. 148-160.
4. Кувалдин С.А. 2021. Увязывание бюджетных ассигнований ЕС с соблюдением верховенства права: пример Польши и Венгрии. – *Анализ и прогноз. Журнал ИМЭМО РАН.* № 2. С. 38-48.
5. Лебедева Я.И., Биткина Е.С. 2022. «Механизм обусловленности верховенством права»: новый виток принудительных мер ЕС против Польши и Венгрии. – *Евразийский юридический журнал.* № 1 (164). С. 34-38.
6. Лебедева Я.И. 2022. Ценности Европейского Союза: понятие, правовая природа и влияние на конституционное право суверенных государств. – *Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения.* Т. 18. № 2. С. 130-147.
7. Мамедова Л.К. 2020. Проблемы Польши и Венгрии с несоблюдением основополагающего принципа Евросоюза о верховенстве права: эволюция подхода институтов ЕС. – *Проблемы национальной стратегии.* № 6 (63). С. 60-75.
8. Русакова М.Ю. 2022. Польша и Венгрия: противостояние ЕС в вопросе верховенства права (декабрь 2021 – февраль 2022). – *Европейский Союз: факты и комментарии.* № 107. С. 67-72.
9. Филатова М.А. 2013. Конфликты конституционных и наднациональных норм: способы преодоления (на примере Европейского союза и правовых систем государств – членов ЕС). – *Международное правосудие.* № 4 (8). С. 94-106.
10. Чехарина В.И. 2019. Принцип верховенства права в контексте конституционной практики Польши и оценке органов ЕС. – *Юридическая наука.* № 11. С. 74-78.
11. Чувальская И.П. 2016. Позиционирование института ответственности по праву ЕС в универсальной системе международной ответственности государств. – *Международное право и международные организации / International Law and International Organizations.* № 2. С. 257-273.
12. Энтин М.Л., Энтина Е.Г., Тнэлм Н.И. 2023. *Политическое и регуляторное обеспечение мировых интеграционных процессов – XII: Усилия России, Китая, Индии, ЕС и США по обретению стратегической глубины в 2022–2023 годах. Научная монография.* М.: Галактика, Издательский дом «Зебра Е». 816 с.
13. Adamska-Gallant A. 2022. Backsliding of the Rule of Law in Poland – a Systemic Problem With the Independence of Courts. – *International Journal for Court Administration.* № 13 (3). P .2-12.
14. Bodnar A. 2021. Polish Road Toward and Illiberal State: Methods and Resistance. – *Indiana Law Journal.* Vol. 96. Issue 4. P. 1062-1064.
15. Closa C., Kochenov D. 2015. *Reinforcing the Rule of Law Oversight in the European Union, in Strengthening the Rule of Law in Europe: From a Common Concept to*

Mechanisms of Implementation. Oxford: Hart Publishing. P. 173-196.
16. Dimitrovs A. 2020. Analysis: Rule of law conditionality for the EU budget: agreement is there. – *EU Law Live.* № 5. URL: https://eulawlive.com/analysis-rule-of-law-conditionality-for-the-eu-budget-agreement-is-there-by-aleksejs-dimitrovs/ (дата обращения: 26.09.2023).
17. Kirst N. 2021. Rule of Law Conditionality: The Long-awaited Step Towards a Solution of the Rule of Law Crisis in the European Union? – *European Papers*. Vol. 6. Issue 1. P. 101-110.
18. Kochenov D. 2016. Better Late than Never? On the Commission's Rule of Law Framework and Its First Activation. – *Journal of Common Market Studies.* № 54. P. 1062-1074.
19. Krzysztoszek A. 2023. En Pologne, deux visions antagonistes de l'UE s'affrontent à un mois des élections législatives. – *EURACTIV*. URL: https://www.euractiv.fr/section/elections/news/en-pologne-deux-visions-antagonistes-de-lue-saffrontent-a-un-mois-des-elections-presidentielles/ (дата обращения: 26.09.2023).
20. Łacny J. 2021. The Rule of Law Conditionality Under Regulation No 2092/2020 – Is it all About the Money? – *Hague Journal on the Rule of Law.* № 13. P. 97-112.
21. Petra B., Carrera S. 2017. *The Commission's Decision on 'Less EU' in Safeguarding the Rule of Law: A play in four acts CEPS. Policy Insights.* Brussels: Center for European Policy Studies (CEPS). 11 p.
22. Rubio E. 2020. *Rule of Law conditionality: What could an acceptable compromise look like?* Institut Jacques Delors. 5 p.
23. Sadurski W. 2019. Polish Constitutional Tribunal Under PiS: From an Activist Court, to a Paralysed Tribunal, to a Governmental Enabler. – *Hague Journal on the Rule of Law.* Vol. 11. Issue 1. P. 63-84.
24. Schwarcz A. 2023. *Rule of law-related «super milestones» in the recovery and resilience plans of Hungary and Poland (PE 741.581).* Directorate-General for Internal Policies. 8 p.
25. Sikora K. 2023. Poland's democracy is so eroded, it needs full election monitors. – *Euobserver*. URL: https://euobserver.com/opinion/157354?utm_source=euobs&utm_medium=email (accessed date:: 26.09.2023).
26. Von Bogdandy A., Lacny J. 2020. *Suspension of EU funds for breaching the rule of law – A dose of though love needed?* Swedish Institute for European Policy Studies. 28 p.
27. Zemskova A. 2022. Rule of Law Conditionality: a Long-Desired Victory or a Modest Step Forward? Hungary v Parliament and Council (C-156/21) and Poland v. Parliament and Council (C-157/21). – *EU Law Live.* № 18. 2 p.

References

1. Adamska-Gallant A. Backsliding of the Rule of Law in Poland – a Systemic Problem With the Independence of Courts. – *International Journal for Court Administration.* 2022. № 13 (3). P .2-12.
2. Bodnar A. Polish Road Toward and Illiberal State: Methods and Resistance. – *Indiana Law Journal.* 2021. Vol. 96. Issue 4. P. 1062-1064.
3. Chekharina V.I. Princip verhovenstva prava v kontekste konstitucionnoj praktiki Pol'shi i ocenke organov ES [The principle of the rule of law in the context of the constitutional practice of Poland and the assessment of EU bodies]. – *Yuridicheskaya nauka* [Legal science]. 2019. № 11. P. 74-78. (In Russ.)
4. Chuval'skaya I.P. Pozicionirovanie instituta otvetstvennosti po pravu ES v universal'noj sisteme mezhdunarodnoj otvetstvennosti gosudarstv [Positioning the institution of responsibility under EU law in the universal system of international responsibility of states]. – *International Law and International Organizations.* 2016. № 2. P. 257-273. (In Russ.)
5. Closa C., Kochenov D. *Reinforcing the Rule of Law Oversight in the European Union, in Strengthening the Rule of Law in Europe: From a Common Concept to Mechanisms of Implementation*. Oxford: Hart Publishing. 2015. P. 173-196.
6. Dimitrovs A. Analysis: Rule of law conditionality for the EU budget: agreement is there. – *EU Law Live.* 2020. № 5. URL: https://eulawlive.com/analysis-rule-of-law-conditionality-for-the-eu-budget-agreement-is-there-by-aleksejs-dimitrovs/ (accessed date: 26.09.2023).
7. Dovgan' G.V. Granicy dejstviya principa verhovenstva prava ES otnositel'no konstitucii: acquis constitutionnel Konstitucionnogo Tribunala Pol'shi [The limits of the principle of the rule of law of the EU regarding the constitution: acquis constitutionnel of the Constitutional Tribunal of Poland]. – *Problemy zakonnosti [Problems of legality]*. 2017. № 138. P. 202-209. (In Russ.)
8. Entin M.L., Entina E.G., Tnelm N.I. *Politicheskoe i regulyatornoe obespechenie mirovyh integracionnyh processov – XII: Usiliya Rossii, Kitaya, Indii, ES i SSHA po obreteniyu strategicheskoj glubiny v 2022–2023 godah: Nauchnaya monografiya [Political and regulatory support of world integration processes – XII: Efforts of Russia, China, India, the EU and the USA to gain strategic depth in 2022–2023: Scientific monography]*. Moscow: Galaktika, Izdatel'skij dom «Zebra E». 2023. 816 p. (In Russ.)
9. Filatova M.A. Konflikty konstitucionnyh i nadnacional'nyh norm: sposoby preodoleniya (na primere Evropejskogo soyuza i pravovyh sistem gosudarstv-chlenov ES) [Conflicts of constitutional and supranational norms: ways to overcome (on the example of the European Union and the legal systems of EU member states)]. – *Mezhdunarodnoe pravosudie [International justice].* 2013. № 4 (8). P. 94-106. (In Russ.)
10. Kirst N. Rule of Law Conditionality: The Long-awaited Step Towards a Solution of the Rule of Law Crisis in the European Union? – *European Papers.* 2021. Vol. 6. Issue 1. P. 101-110.
11. Klinova M.V., Sidorova E.A. Sankcionnye mery vnutri Evropejskogo Soyuza [Sanctions within the European Union]. – *Voprosy ekonomiki [Economic issues].* 2023. № 5. P. 148-160. (In Russ.)
12. Kochenov D. Better Late than Never? On the Commission's Rule of Law Framework and Its First Activation. – *Journal of Common Market Studies*. 2016. № 54. P. 1062-1074.
13. Krzysztoszek A. 2023. En Pologne, deux visions antagonistes de l'UE s'affrontent à un mois des élections législatives. – *EURACTIV*. URL: https://www.euractiv.fr/section/elections/news/en-pologne-deux-visions-antagonistes-de-lue-saffrontent-a-un-mois-des-elections-presidentielles/ (дата обращения: 26.09.2023).
14. Kuvaldin S.A. Uvyazyvanie byudzhetnyh assignovanij ES s soblyudeniem verhovenstva prava: primer Pol'shi i Vengrii [Linking EU budgetary allocations with respect for the rule of law: the example of Poland and Hun-

gary]. – *Analiz i prognoz. ZHurnal IMEMO RAN [Analysis and forecast. Journal of IMEMO RAS]*. 2021. № 2. P. 38-48. (In Russ.)
15. Łacny J. The Rule of Law Conditionality Under Regulation No 2092/2020 – Is it all About the Money? – *Hague Journal on the Rule of Law*. 2021. № 13. P. 97-112.
16. Lebedeva Y. I. Cennosti Evropejskogo Soyuza: ponyatie, pravovaya priroda i vliyanie na konstitucionnoe pravo suverennyh gosudarstv [Values of the European Union: concept, legal nature and impact on the constitutional law of sovereign states]. – *ZHurnal zarubezhnogo zakonodatel'stva i sravnitel'nogo pravovedeniya [Journal of Foreign Legislation and Comparative Law]*. 2022. T. 18. № 2. P. 130-147. (In Russ.)
17. Lebedeva Y.I., Bitkina E.S. «Mekhanizm obuslovlennosti verhovenstvom prava»: novyj vitok prinuditel'nyh mer ES protiv Pol'shi i Vengrii [«The mechanism of conditionality of the rule of law»: a new round of EU coercive measures against Poland and Hungary]. – *Evrazijskij yuridicheskij zhurnal [Eurasian legal journal]*. 2022. № 1 (164). P. 34-38. (In Russ.)
18. Mamedova L.K. Problemy Pol'shi i Vengrii s nesoblyudeniem osnovopolagayushchego principa Evrosoyuza o verhovenstve prava: evolyuciya podhoda institutov ES [Problems of Poland and Hungary with non-compliance with the fundamental principle of the European Union on the rule of law: the evolution of the approach of EU institutions]. – *Problemy nacional'noj strategii [Problems of national strategy]*. 2020. № 6 (63). P. 60-75. (In Russ.)
19. Petra B., Carrera S. *The Commission's Decision on 'Less EU' in Safeguarding the Rule of Law: A play in four acts CEPS. Policy Insights*. Brussels: Center for European Policy Studies (CEPS). 2017. 11 p.
20. Rubio E. *Rule of Law conditionality: What could an acceptable compromise look like?* Institut Jacques Delors. 2020. 5 p.
21. Rusakova M.Yu. Pol'sha i Vengriya: protivostoyanie ES v voprose verhovenstva prava (dekabr' 2021 – fevral' 2022) [Poland and Hungary: confrontation with the EU on the issue of the rule of law (December 2021 – February 2022)]. – *Evropejskij Soyuz: fakty i kommentarii [European Union: facts and comments]*. 2022. № 107. P. 67-72. (In Russ.)
22. Sadurski W. Polish Constitutional Tribunal Under PiS: From an Activist Court, to a Paralysed Tribunal, to a Governmental Enabler. – *Hague Journal on the Rule of Law*. 2019. Vol. 11. Issue 1. P. 63-84.
23. Schwarcz A. *Rule of law-related «super milestones» in the recovery and resilience plans of Hungary and Poland (PE 741.581)*. Directorate-General for Internal Policies. 2023. 8 p.
24. Sikora K. Poland's democracy is so eroded, it needs full election monitors. – *Euobserver*. 2023. URL: https://euobserver.com/opinion/157354?utm_source=euobs&utm_medium=email (accessed date: 26.09.2023).
25. Vasil'cova K.V. Prakticheskie aspekty primeneniya mekhanizma po zashchite verhovenstva prava v Evropejskom soyuze [Practical aspects of the application of the mechanism for protecting the rule of law in the European Union]. – *Problemy sovremennoj nauki i obrazovaniya* [Problems of modern science and education]. 2017. № 20 (102). P. 89-91. (In Russ.)
26. Von Bogdandy A., Lacny J. *Suspension of EU funds for breaching the rule of law – A dose of though love needed?* Swedish Institute for European Policy Studies. 2020. 28 p.
27. Zemskova A. Rule of Law Conditionality: a Long-Desired Victory or a Modest Step Forward? Hungary v Parliament and Council (C-156/21) and Poland v Parliament and Council (C-157/21). – *EU Law Live*. 2022. № 18. 2 p.

Информация об авторах

Марк Львович ЭНТИН,
доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой интеграционного права и прав человека, Московский государственный институт международных отношений (университет) Министерства иностранных дел Российской Федерации

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

entinmark@gmail.com
ORCID: 0000-0001-9562-8340

Екатерина Сергеевна БИТКИНА,
аспирант кафедры интеграционного права и прав человека, Московский государственный институт международных отношений (университет) Министерства иностранных дел Российской Федерации

Вернадского пр-т, д. 76, Москва, 119454, Российская Федерация

katya-bitkina98@mail.ru
ORCID: 0009-0000-8578-9036

About the Authors

Mark L. ENTIN,
Doctor of Law, Professor, Head of the Department of Integration Law and Human Rights, Moscow State Institute of International Relations (University) of the Ministry of Foreign Affairs of the Russian Federation

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

entinmark@gmail.com
ORCID: 0000-0001-9562-8340

Ekaterina S. BITKINA,
Postgraduate student of the Department of Integration Law and Human Rights, Moscow State Institute of International Relations (University) of the Ministry of Foreign Affairs of the Russian Federation

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

katya-bitkina98@mail.ru
ORCID: 0009-0000-8578-9036

CC BY

DOI: https://doi.org/10.24833/0869-0049-2024-2-79-91

Исследовательская статья
УДК: 341
Поступила в редакцию: 19.04.2024
Принята к публикации: 31.05.2024

Наталья Георгиевна МАРКАЛОВА
Всероссийская академия внешней торговли Минэкономразвития Российской Федерации
Воробьевское шоссе, 6А, г. Москва, 119285, Российская Федерация
ngmark@mail.ru
ORCID: 0009-0000-5228-4023

ВЛИЯНИЕ РОТТЕРДАМСКИХ ПРАВИЛ НА РАЗВИТИЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА ОБ ЭЛЕКТРОННОМ КОНОСАМЕНТЕ

ВВЕДЕНИЕ. *Международная унификация норм, регулирующих морские перевозки груза, имела и имеет важное значение. Несмотря на все трудности в осуществлении общих задач сближения норм национального законодательства, обусловленные историческими, экономическими и политическими причинами, а также разными подходами к процедуре принятия, ратификации и вступлению в силу международных правовых актов, в сфере международных морских перевозок принимаются и вступают в силу конвенции, которые оказывают влияние на развитие торговых связей и торговых отношений. Современный рынок товаров и услуг требует использовать преимущества новой экономики, проявляющиеся во внедрении цифровых технологий, составной частью которых являются электронные способы взаимосвязей, включая электронные транспортные документы. Наиболее важным транспортным документом в торговом мореплавании является электронный коносамент. Проблема правового обеспечения выдачи коносамента в электронной форме, передачи зафиксированных в нем имущественных прав должна решаться в цифровом пространстве российской и зарубежной экономики. Развитие цифровой экономики не остановить, правовое регулирование отношений по оформлению договора морской перевозки груза должно соответствовать ее поступательному движению.*

МАТЕРИАЛЫ И МЕТОДЫ. *Материалами исследования являются международные конвенции, типовые международные документы, предписания иностранных и национальных законов и других правовых актов. Многообразие методов, используемых для написания научного исследования, проявляется в различного рода технических и юридических приемах познания, каковыми являются аналитический анализ, синтез, индукция, дедукция, формально-юридические способы общенаучной методологии.*

РЕЗУЛЬТАТЫ ИССЛЕДОВАНИЯ. *Проведенное научное и практическое исследование позволило понять необходимость внедрения новых форм транспортных документов в международном торговом мореплавании и показать пути и способы реализации норм международных конвенций и национальных законов для достижения поставленной цели. Впервые на международном уровне предписания об электронных транспортных документах были зафиксированы в конвенции, получившей название Роттердамские правила. Однако конвенция не вступила в силу, ее положения требуют развития в национальном законодательстве. Коносамент относится к категории ценных бумаг, и его использование в электронной форме требует осмысления всех правовых конструкций, которые определяют его правовой статус и возможности передачи имущественных прав, воплощенных в этом транспортном документе, а также*

возможности осуществления товарораспорядительной функции коносамента.

ОБСУЖДЕНИЯ И ВЫВОДЫ. *Автор настоящего научного исследования приходит к выводу о том, что появление международных конвенций, типовых законов, иностранных и национальных правовых норм неизбежно приводит к необходимости правового обеспечения международной торговли новыми формами транспортных документов, каковыми являются электронные коносаменты. В статье приводятся мнения ученых и практиков, в том числе зарубежных, об использовании электронного коносамента при оформлении договора морской перевозки груза. Показаны некоторые новеллы российского и иностранного законодательства, способствующие решению вопроса о передаче прав на товар, переданный грузоотправителем перевозчику, зафиксированные в электронной форме. Решение проблемы возможно с использованием цифрового права и цифровой экономики. Потребуется правовое переосмысление способов передачи имущественных прав и обеспечение безопасности осуществления имущественных прав законного владельца груза (товара). Правовые нормы об электронном коносаменте должны развиваться. Возможно создание специальной правовой конструкции электронного коносамента, соответствующей требованиям и задачам цифрового права. В связи с этим возможны изменения в гражданском законодательстве Российской Федерации (РФ), включая Кодекс торгового мореплавания РФ (КТМ РФ). Правовая природа коносамента отличается от правовой природы других ценных бумаг: она отражает не только принципы и постулаты гражданского права РФ, но и находится в объяснимом соответствии с правом торгового мореплавания, регулирующим отношения по морской перевозке груза. В свою очередь правоотношения по морской перевозке груза, особенно осуществляемой в заграничном сообщении, подвержены влиянию международных конвенций, договоров и соглашений. Влияние и значение международных конвенций, соглашений и международных договоров огромно, имплементация предписаний этих международных актов осуществляется разными правовыми способами. В статье показано влияние предписаний об электронных транспортных документах, содержащихся в Конвенции Организации Объединенных Наций (ООН) о договорах полностью или частично морской международной перевозки грузов 2008 г. (Роттердамских правилах).*

КЛЮЧЕВЫЕ СЛОВА: *Роттердамские правила, электронный коносамент, морская перевозка грузов, транспортные документы, информационные технологии, цифровые права*

ДЛЯ ЦИТИРОВАНИЯ: Маркалова Н.Г. 2024. Влияние Роттердамских правил на развитие законодательства об электронном коносаменте. – *Московский журнал международного права*. № 2. С. 79–91. DOI: DOI: https://doi.org/10.24833/0869-0049-2024-2-79-91

Автор заявляет об отсутствии конфликта интересов.

INTERNATIONAL PRIVATE LAW

DOI: https://doi.org/10.24833/0869-0049-2024-2-79-91

Research article
UDC: 341
Received 19 April 2024
Approved 31 May 2024

Natalia G. MARKALOVA
Russian Foreign Trade Academy of the Ministry of Economic Development of the Russian Federation
6A, Vorobyovskoe highway, Moscow, Russian Federation, 119285
ngmark@mail.ru
ORCID: 0009-0000-5228-4023

IMPACT OF THE ROTTERDAM RULES ON THE LEGISLATION ON ELECTRONIC BILL OF LADING

INTRODUCTION. *International unification of rules governing carriage of goods by sea has been of high importance. Historical, economic and political background as well as different approaches to adoption, ratification and entry into force of international legal acts impede harmonization of national laws. However, in spite of all these difficulties carriage of goods by sea is subject to international lawmaking which has a huge impact on the development of commercial intercourse and commercial transactions. Today the market of goods and services requires business to use the advantages of digital economy including electronic means of communication such as an electronic transport documents. An electronic bill of lading is one of the most important marine transport documents. As digital economy is moving forward digital transformation of carriage of goods by sea must not fall behind. Russian companies as well as international business community in general are in need for legal rules guiding digitalization of the bill of lading including its issuance and passage of title to the goods.*

MATERIALS AND METHODS. *This study is based on international conventions, model laws, domestic and foreign legislation as well as some other legal acts. Various methods applied in the course of this study resulted in different technical and juridical means of research including analytical review, synthesis, induction, deduction and formal legal analysis.*

RESEARCH RESULTS. *Scientific and practical aspects of this study have identified the need for the introduction of new forms of transport documents in international merchant shipping. The study has also demonstrated how to reach this target by implementing the rules of international conventions and national laws. The Rotterdam Rules have appeared to be the first codification of rules on electronic transport documents at an international level. However, they have not yet entered into force and are awaiting reflection in national legislation. As a bill of lading is a security its digital transformation requires hard work and true understanding of its legal nature. Lawmakers should take into account that a bill of lading is a document of title and can be used as a way to assign rights to the goods.*

DISCUSSION AND CONCLUSIONS. *The researcher comes to a conclusion that the adoption of international conventions, model laws and rules of foreign and domestic legislation leads to the introduction of new forms of transport documents to accompany international trade such as an electronic bill of lading. Impact of digital transformation of a bill of lading on carriage of goods by sea has been under scrutiny by national and foreign scholars whose opinions are reflected in this article. Both Russian and foreign laws have undergone legal reforms facilitating the passage of title to the goods from the consignor to the carrier under an electronic bill of lading. At the same time there is a need to protect legal interests of the owner of the goods and to invent new means of transferring the title to the goods. In this respect instruments offered by digital law and digital economy provide quite a good solution. For this reason legislation on electronic bill of lading must be subject to further development. An electronic bill of lading shall be qualified as a separate legal category which must go in parallel with digital law and may entail changes in Russian civil and shipping laws. The legal nature of a bill of lading is different from other types of securities as it is governed not only by civil legislation, but also by rules on carriage of goods by sea which is under great influence of international lawmaking. Implementation of international acts take different forms. This article illustrates how national laws reflect international rules on electronic transport documents specified in The UN Convention on Contracts for the International Carriage of Goods Wholly or Partly by Sea 2008, also known as the Rotterdam Rules.*

KEYWORDS: *Rotterdam Rules, electronic bill of lading, carriage of goods by sea, transport documents, information technology, digital rights*

FOR CITATION: Markalova N.G. Impact of the Rotterdam Rules on the Legislation on Electronic Bill of Lading. – *Moscow Journal of International Law.* 2024. No. 2. P. 79–91. DOI: https://doi.org/10.24833/0869-0049-2024-2-79-91

The author declares the absence of conflict of interest.

Введение

Современное торговое мореплавание требует оформления международных морских перевозок грузов посредством электронных транспортных документов. Такое требование обусловлено необходимостью обеспечить своевременную выдачу груза в морских портах, исключив потерю времени в связи с ожиданием грузополучателем оригинала коносамента для предъявления его перевозчику. В результате технического прогресса и распространившейся контейнеризации грузовых перевозок сроки обработки грузов в морских портах сократились, скорость движения современных морских судов, напротив, увеличилась, что ускоряет доставку груза. В таких условиях задержки своевременного поступления оригиналов коносаментов для вручения их перевозчику тормозят весь процесс грузоперевозок и приводят к возникновению убытков в имущественной сфере участников перевозочного процесса. Перевозчик претерпевает убытки, поскольку не может своевременно отправить судно в плавание и заработать фрахт по другому рейсу, а грузополучатель вынужден оплачивать простой морского судна, иногда платить за хранение груза, что также приводит к убыткам. О необходимости перевода коносамента в электронную форму заговорили задолго до сплошной цифровизации в экономической сфере [Карев 2006:128-142; Макарова 2009:61-62; Бутакова 2013:43-46; Berlingieri 2009; Sturley 2010; Thomas 2010; Carver 2011; Girvin 2011 и др.]. Нельзя не отметить, что бумажные завалы коносаментов, требующих подписей перевозчика или капитанов судна, создавали бумажный коллапс, который, по замечанию профессора Грюфорса, трудно было преодолеть [Grönfors 1977:3-28]. Никакая рационализация в виде таких упрощенных процедур, как использование резиновых штампов, перфораций, печатание в виде факсимиле, не могли остановить огромный поток транспортных документов.

Международные конвенции в области коносаментных перевозок грузов, вступившие в силу

В настоящее время действуют две конвенции, вступившие в юридическую силу. Речь идет о Международной конвенции об унификации некоторых правил о коносаменте 1924 г. (Гаагско-Висбийские правила) и о Конвенции ООН о морской перевозке грузов 1978 г. (Гамбургские правила)[1].

Первая конвенция установила обязанность перевозчика после принятия груза выдать отправителю коносамент и указала, какие данные необходимо включить в коносамент. В конвенции определяется, что все данные о грузе сообщаются отправителем письменно и также письменно отображаются в коносаменте. Коносамент создает презумпцию, если не будет доказано иное, что перевозчик принял грузы в том количестве и качестве, как они описаны в коносаменте (п. 3 конвенции). В п. 8 ст. 1 конвенции указано, что к письменной форме приравнивается телеграмма и телекс. Конвенция состоит всего из 18 статей и не содержит норм, которые бы подробно определяли как понятие коносамента, так и порядок его оформления.

Вторая конвенция – Конвенция ООН о морской перевозке грузов 1978 г. – определяет коносамент как документ, который подтверждает договор морской перевозки и прием или погрузку груза перевозчиком, и в соответствии с которым перевозчик обязуется сдать груз против этого документа (п. 7 ст. 1). В отличие от первой конвенции (Гаагско-Висбийских правил) Гамбургские правила регулируют отношения по перевозке не только по коносаменту, но и на основании других документов (кроме чартеров). Статья 14 определяет процедуру выдачи коносамента. В ст. 15 конвенции уделено внимание оформлению коносамента: данный перевозочный документ может быть подписан лицом, имеющим полномочия от перевозчика, в частности, таким лицом является капитан судна. При этом

1 *Многосторонние международные соглашения о морском транспорте (условия морских перевозок).* Сост. А.Л. Маковский; Торг.-промышл. палата СССР. М. 1983. С. 48-95.

указывается, что подпись на коносаменте может быть сделана от руки, напечатана в виде факсимиле, перфорирована, поставлена с помощью штампа, в виде символов или с помощью любых иных механических или электронных средств, если это не противоречит закону страны, в которой выдается коносамент. В конвенции впервые упоминается о выдаче коносамента с помощью электронных средств. В Гамбургских правилах предусмотрена возможность выдачи иного, чем коносамент, документа, который подтверждает получение груза для перевозки и одновременно является доказательством заключения договора морской перевозки груза. Можно сказать, что Гамбургские правила о коносаменте более демократичны, поскольку в них нет императивной строгости по отношению к такому перевозочному документу, как коносамент. Перевозчик не ставит отправителя в строгие рамки оформления коносамента, он должен в какой-то степени доверять отправителю, но при этом ст. 16 (п. 1) Гамбургских правил предписывает, что если у перевозчика имеется какое-то сомнение или основание не доверять внесенным в коносамент данным отправителя о грузе, то перевозчик должен сделать соответствующую оговорку (например, что у него не было возможности проверить данные). Надо отметить, что п. 1 ст. 16 Гамбургских правил был воспринят КТМ РФ, принятым в 1999 г. (ст. 145 КТМ РФ), как, впрочем, и некоторые другие предписания о коносаменте. После того как груз будет погружен на судно, перевозчик по требованию отправителя должен выдать бортовой коносамент. С этого момента коносамент приобретает статус товарораспорядительного документа. В отличие от первой конвенции в Гамбургских правилах уделено внимание товарораспорядительной функции коносамента, пусть даже незначительное.

На вопрос о том, почему Россия (прежде Советский Союз) не ратифицировала Гамбургские правила, можно найти различные ответы, хотя чаще всего комментаторы не уделяют внимание этому вопросу. Возможно, проявляя дипломатическую осторожность, Россия не нашла большой выгоды для такого участия, позиционируя себя морской державой, т. е. государством со значительным морским флотом. Лишение неких «привилегий», например, исключение навигационной ошибки как основания, освобождающего перевозчика от ответственности за несохранность груза, смущало советские пароходства и российские судоходные организации.

Роттердамские правила

В 2008 г. произошла новая международная унификация правовых норм, регулирующих морскую перевозку груза: появилась Конвенция ООН о договорах полностью или частично морской международной перевозки грузов 2008 года (Роттердамские правила)[2]. Конвенцию подписали 26 государств, но она тем не менее не вступила в силу, поскольку для этого необходима ратификация не менее чем двадцатью государствами. В настоящее время конвенцию ратифицировали только четыре государства. Российская Федерация не участвует в этой конвенции, однако это, на наш взгляд, не мешает российской правовой системе использовать некоторые предписания Роттердамских правил для современного усовершенствования национальных правовых норм, регулирующих отношения по морской перевозке грузов. Следует заметить, что такого рода использование положений международных конвенций не является новым или неожиданным для России. Советский Союз не был участником Международной конвенции об унификации некоторых правил о коносаменте от 25 августа 1924 г. К ней Российская Федерация присоединилась лишь в 1999 г. в редакции, измененной Протоколом от 23 февраля 1968 г. (Правила Висби, в настоящее время – Гаагско-Висбийские правила). Что касается Конвенции ООН о морской перевозке грузов 1978 г., именуемой Гамбургские правила, то Россия, как и в прошлом Советский Союз, не является ее участником. Тем не менее кодексы торгового мореплавания СССР (1929 и 1968 г.) и Российской Федерации (1999 г.) вобрали в себя некоторые важные для торгового мореплавания предписания обеих конвенций (и Гаагско-Висбийских правил, и Гамбургских правил), т. е. каждый кодекс воспринял новейшие предписания соответствующей конвенции. Такой способ имплементации правовых норм названных международных конвенций в национальное законодательство известен и другим странам.

[2] ООН: Конвенция о договорах полностью или частично морской международной перевозки грузов. Вена. Издание ООН NR.09.V.9. 2009. С. 1-3.

Роттердамские правила также содержат правовые нормы, которые привлекательны для их использования в законотворчестве в России в силу их новизны. Таковыми в первую очередь являются новеллы Роттердамских правил об использовании электронных транспортных документов и цифровых технологий.

В Роттердамских правилах представлены глава 3 «Транспортные электронные записи» и глава 8 «Транспортные документы и транспортные электронные записи». Эти главы содержат нормы, направленные на электронный способ передачи информации, на электронный способ заключения договора морской перевозки груза.

Заметим, что Роттердамские правила являются первой международной конвенцией в области регулирования отношений по морской перевозке грузов, содержащей положения относительно транспортных документов, которые могут быть оформлены в электронном виде. Под транспортным документом конвенция понимает документ, который выдан в соответствии с договором перевозки перевозчиком и который свидетельствует о получении перевозчиком или исполняющей стороной груза в соответствии с договором перевозки и, соответственно, свидетельствует о наличии договора перевозки или содержит такой договор. Это общее понятие документа, оформляющего перевозку. Транспортный документ (в конвенции он подразделяется на оборотный и необоротный) может быть трансформирован в транспортную электронную запись. Такая трансформация, по смыслу ст. 8 Роттердамских правил, означает, что все содержимое транспортного документа может быть записано в транспортной электронной записи, если, конечно, ее использование согласовано перевозчиком и грузоотправителем. По сути, речь идет об электронном коносаменте, выдача которого подчиняется всем правилам выдачи и владения транспортным документом. Заметим, что конвенция не использует термин «электронный коносамент», предоставляя возможность сторонам договора определиться с названием транспортного документа, выданного в форме транспортной электронной записи.

Оформление морской перевозки грузов посредством транспортных электронных записей, согласно п. 18 ст. 1 Роттердамских правил, представляет собой передачу информации, содержащейся в одном или более сообщениях, которые были переданы перевозчиком с помощью электронной связи в соответствии с договором перевозки. Транспортная запись, с одной стороны, должна свидетельствовать о получении перевозчиком или исполняющей стороной груза в соответствии с договором перевозки, с другой стороны, должна свидетельствовать о наличии договора перевозки или содержать такой договор. Кроме всего прочего, конвенция предполагает возможность контроля за передачей транспортной электронной записи, введя статус контролирующей стороны.

Аналогично Гамбургским Роттердамские правила не указывают на строгую необходимость включения конкретных данных о грузе в коносамент или транспортную электронную запись. Перечень существует, но он не носит императивного характера. Конвенция позволяет не использовать транспортные документы вовсе, если грузоотправитель и перевозчик договорились об этом. Однако если практика, обычаи или обыкновения не позволяют заключать договоры без использования транспортного документа, то конвенция предоставляет грузоотправителю право потребовать от перевозчика выдачи необоротного транспортного документа (по всей видимости, необоротного коносамента или необоротной электронной транспортной записи). Все эти новшества, которые весьма демократичны, на наш взгляд, способствуют формированию практики использования электронных транспортных документов.

Не вдаваясь в подробный анализ предписаний Роттердамских правил о транспортных документах и транспортных электронных записях, отметим, что все, что было задумано в данной конвенции, перекликается с другими международными документами, представляющими собой международные типовые правила или просто правила об электронной торговле и электронных документах[3]. Анализу типовых

[3] Например, Типовой закон ЮНСИТРАЛ об электронной торговле (Принят в г. Нью-Йорке 28.05.1996–14.06.1996 на 29-й сессии ЮНСИТРАЛ); Типовой закон ЮНСИТРАЛ об электронных передаваемых записях (Одобрен Резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН от 7 декабря 2017 г. 72/114. URL: http://www.uncitral.org (дата обращения 01.04.2024); Правила ММК для электронных коносаментов (Приняты ММК в 1990 г. Международные коммерческие транзакции. Четвертое издание. Публикация ICC N 711 / Я. Рамберг. М.: Инфотропик Медиа. 2011) и др.

законов и типовых правил посвящено большое количество научных публикаций (статей, комментариев, диссертаций), которые, несомненно, представляют большой интерес и, главное, отражают насущную проблему внедрения и использования электронных документов в торговом мореплавании.

Правила о коносаменте в российском законодательстве

Важной функцией коносамента является его доказательственная функция, т. е. коносамент свидетельствует о факте заключения договора морской перевозки груза. Согласно ст. 142 КТМ РФ после приема груза для перевозки перевозчик по требованию отправителя обязан выдать отправителю коносамент. Коносамент является не договором перевозки, а лишь одним из свидетельств заключения договора линейной перевозки груза и условий такого договора. Это означает, что коносамент способствует оформлению договора морской перевозки груза без условия предоставления всего судна, части его или определенных судовых помещений (подп. 2 п. 2 ст. 115), т. е. перевозка не по чартеру, а на основании коносамента, что предполагает перевозку на морской линии.

Коносамент составляется на основании подписанного отправителем документа, который должен содержать данные, указанные в подп. 3–8 п. 1 ст. 144 КТМ РФ.

Как известно, коносамент выполняет три функции: 1) свидетельствует о заключении договора перевозки; 2) является распиской в получении груза перевозчиком; 3) является товарораспорядительным документом (ценной бумагой).

Важным аспектом в теме об электронном коносаменте является вопрос о статусе коносамента в качестве ценной бумаги. К ценной бумаге коносамент относит ст. 142 Гражданского кодекса Российской Федерации (ГК РФ), которая подразделяет ценные бумаги на документарные и бездокументарные.

В КТМ РФ произошли важные изменения, касающиеся формы коносамента. Федеральным законом от 10 июля 2023 г. № 294-ФЗ была принята новая редакция ст. 117 КТМ РФ, носящая название «Форма договора морской перевозки груза». В ней зафиксировано несколько важных положений, соответствующих ГК РФ.

Прежде всего п. 1 ст. 117 КТМ РФ относит электронный документ к письменной форме, определяя его как электронный договор морской перевозки груза, что корреспондирует ст. 434 и 160 ГК РФ.

Согласно ст. 434 ГК РФ договор в письменной форме может быть заключен путем составления одного документа (в том числе электронного), подписанного сторонами, или обмена письмами, телеграммами, электронными документами либо иными данными в соответствии с правилами абз. 2 п. 1 ст. 160 ГК РФ.

Если сравнить данное правило с предписаниями Роттердамских правил, то оно напоминает названные в конвенции транспортные электронные документы и транспортные электронные записи.

В п. 2 ст. 117 КТМ РФ указано, что наличие и содержание договора морской перевозки груза могут подтверждаться чартером, коносаментом или коносаментом, сформированным в форме электронного документа (электронный коносамент), либо другими письменными доказательствами.

Здесь мы подошли к понятию электронного коносамента, необходимость внедрения которого в процесс морской перевозки груза уже рассматривалась в многочисленных публикациях, посвященных морской перевозке груза [Карев 2006:128-142; Girvin 2011; Бутакова 2013:43-46; Вешнякова, Ярмолович 2014:150-155; Малюков 2016:33-41; Голубчик, Катюха 2017:97-106; Чурилов 2022:71-76; Бразовская 2023:8-12; Шавалеев 2024:32-48] и др.

Статья 117 КТМ РФ (в новой редакции) не дает определения электронному коносаменту, она только указывает на то, что форматы и формы электронного договора морской перевозки груза и электронного коносамента утверждаются федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим функции по контролю и надзору за соблюдением законодательства о налогах и сборах, по согласованию с федеральным органом исполнительной власти в области транспорта (п. 3 ст. 117 КТМ РФ).

Далее законодатель в названном пункте кодекса указывает, что электронный договор морской перевозки груза и электронный коносамент подписываются усиленной квалифицированной электронной подписью или усиленной неквалифицированной электронной подписью. При этом указывается, что сертификат ключа проверки электронной подписи создается и используется в инфраструктуре, обеспечивающей информационно-технологическое взаимодействие

информационных систем, используемых для предоставления государственных и муниципальных услуг в электронной форме. Порядок такого использования сертификата ключа проверки электронной подписи определяется Правительством Российской Федерации.

Согласно п. 4 ст. 117 КТМ РФ электронный договор морской перевозки груза и электронный коносамент со всеми сведениями, содержащимися в них, подлежат направлению в государственную информационную систему электронных перевозочных документов (государственная информационная система электронных перевозочных документов или ГИС ЭПД), предусмотренную Федеральным законом от 8 ноября 2007 г. № 259-ФЗ «Устав автомобильного транспорта и городского наземного электрического транспорта» (УАТ и ГНЭТ).

Данная правовая норма очень важна, поскольку отсылает к внедренной государственной информационной системе электронных перевозочных документов, посредством которой предполагается передача и продвижение электронных коносаментов и других электронных документов. Однако возникает вопрос, и даже вызывает недоумение, упоминание в п. 4 ст. 117 КТМ РФ кодифицированного закона, каковым является УАТ и ГНЭТ, в качестве источника регулирования отношений, вытекающих из торгового мореплавания, т. е. указание закона другого отраслевого назначения.

Статья 117 КТМ РФ в ее новой редакции содержит прогрессивные правовые нормы, регулирующие современные экономические отношения, требующие новых форм информационных технологий в виде современных цифровых платформ и информационных систем электронного документооборота, на создание которых была нацелена Транспортная стратегия Российской Федерации до 2030 г. с прогнозом на период до 2035 г., утвержденная распоряжением Правительства РФ от 27 ноября 2021 г. № 3363-р. Этим правовым нормам соответствуют Правила представления информации в государственную информационную систему электронных перевозочных документов и технических требований к информационным системам электронных перевозочных документов, утвержденные постановлением Правительства РФ от 3 марта 2022 г. № 281.

Коносамент в системе безбумажной торговли

Итак, ст. 117 КТМ РФ определила и укрепила работу государственной системы электронных перевозочных документов, позволяющей осуществлять обмен электронными договорами и коносаментами и сообщать о содержании сведений, содержащихся в них. Однако, несмотря на оптимистическое обустройство технологического оборота электронных документов, в частности, опосредующих перевозку, прием и передачу товаров, в ст. 117 КТМ РФ не отражены правовые аспекты, касающиеся передачи прав по бездокументарной ценной бумаге, к каковым, предположим, относится электронный коносамент.

Нормы действующего законодательства (ст. 142 ГК РФ и ст. 142–149 КТМ РФ) не указывают, в какой форме (документарной или бездокументарной) может предъявляться коносамент. Большинство мнений, отраженных в комментариях к правовым предписаниям КТМ РФ, определяют коносамент как документарную ценную бумагу. Роттердамские правила, равно как и ст. 117 КТМ РФ, предполагают использование коносамента как на бумажном носителе, так и в электронной форме, выражая так называемый принцип функциональной эквивалентности[4].

Причем следует заметить, что электронная форма коносамента не должна отождествляться исключительно с бездокументарной ценной бумагой. Коносамент может быть выдан в документарной форме, например, способом электронной передачи или в качестве электронного сообщения способом использования телекоммуникационной системы SWIFT (Society for Worldwide Interbank Financial Telecommunication, СВИФТ), как это происходило и может происходить в определенных технических условиях с банковскими гарантиями[5].

[4] Принцип функциональной эквивалентности означает, что электронные сообщения могут исполнять ту же юридическую роль, что и документы на бумаге (Типовой закон ЮНСИТРАЛ об электронных передаваемых записях).

[5] В постановлении Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации (ВАС РФ) от 23 марта 2012 г. № 14 «Об отдельных вопросах практики разрешения споров, связанных с оспариванием банковских гарантий» выражено суждение о том, что требования ст. 368 ГК РФ о письменной форме банковской гарантии считаются соблюденными, к примеру, когда гарантия выдана в форме электронного сообщения с использованием телекоммуникационной системы SWIFT (Вестник ВАС РФ. 2012. № 5).

Надо заметить, что в линейном судоходстве электронный коносамент в бездокументарной форме используется в течение более 10 лет. Агенту перевозчика в порт назначения приходит электронное сообщение об отправке груза, а сторона, сумевшая доказать, что она и есть поименованный в коносаменте грузополучатель, получает груз [Голубчик, Катюха 2017:98-100].

Большинство авторов, чьи работы касаются правового статуса электронного коносамента, выделяют электронный коносамент, прежде всего, как бездокументарную ценную бумагу, что заставляет задуматься о трудностях и проблемах оборота коносамента в электронной или цифровой форме. В таком случае встает вопрос о ведении регистра или реестра, в котором должны отражаться все данные о коносаменте, в том числе и переход коносамента от одного держателя к другому.

В некоторых секторах международной торговли создавались и успешно использовались коммуникационные технологические системы, такие как система BOLERO, GlobalTrade, TradeCard, essDOcs и многие другие. Большинство из этих систем носят клубный характер, т. е. распространяются исключительно на участников системы. Например, BOLERO (аббревиатура от Bills of Lading for Europe) как система безбумажной торговли была создана в 1998 г. Клубом транзитных перевозок (Through Transport Club (TT Club)) совместно с межбанковской телекоммуникационной системой SWIFT имела большой успех и большую популярность среди судовладельцев и грузовладельцев, которые как члены или участники Клуба на основе принятого ими пользовательского соглашения имели права и несли обязанности по использованию коносамента BOLERO. Это предполагало, что электронный коносамент и иные используемые электронные документы должны признаваться всеми участниками соглашения. Системе BOLERO уделено много внимания как в иностранной, так и в российской печати. Многие практики и научные исследователи с большим воодушевлением и энтузиазмом восприняли систему как типовое общее пользовательское соглашение членов Клуба о порядке использования электронного коносамента BOLERO и как Регистр прав (The Bolero Title Registry), т. е. регистр в виде электронной системы, которая осуществляет регистрацию перехода прав на товары, закрепленные коносаментом [Girvin 2006; Макарова 2009:61-62; Sturley, Fujita, Van der Ziel 2010:48-50; Rosaeg 2011:41-53; Рамберг 2011:116; Малюков 2016:33-41] и др. Однако, как выяснилось, система BOLERO имела существенные недостатки, связанные с возможностью ее широкого использования. Дело не только в том, что она ограничена клубным характером ее использования, но и в подчинении английскому праву (поскольку BOLERO как объединенный клуб была зарегистрирована в Великобритании). Это обстоятельство (применение английского права) препятствовало признать электронный коносамент в качестве предмета владения, поскольку, согласно английскому праву, только документарная ценная бумага, а точнее оборотный документ (negotiable instrument) обладает материальностью, удостоверяет право собственности на отгруженный товар.

Интересно отметить мнение Е.А. Суханова на правовую природу ценной бумаги. Он критически воспринял факт того, что российское право, например, для правового оформления акций как ценных бумаг, заимствовало американский опыт, даже не принимая во внимание тот факт, что в англо-американском праве отсутствует общее понятие ценной бумаги. По замечанию Е.А. Суханова, смысл и сущность классической ценной бумаги состоит в «овеществлении права», заключении его в вещную (документарную, бумажную) оболочку. Эта бумажная ценная бумага заставляет обязательственное «право из бумаги» следовать за вещным «правом на бумагу» [Суханов 2021:9-10].

Коносамент, как отмечалось выше, согласно ст. 143 ГК РФ относится к категории ценных бумаг, причем товарораспорядительных документов, и носит каузальный характер [Чурилов 2022:72]. В классическом смысле ценная бумага предполагает определенный формализм, обладание бумагой (документом), в которой зафиксировано право на имущество, на некую ценность. Коносамент, который выдается и передается в электронной форме, следует отнести к категории бездокументарных ценных бумаг (ст. 142 ГК РФ). Следует согласиться, что норма, содержащаяся в п. 1 ч. 2 ст. 142 ГК РФ, относится в большей степени к бездокументарным ценным бумагам, удостоверяющим корпоративные права [Шавалеев 2024:34]. Но следует иметь в виду, что коносамент сам по себе занимает особое место в категории ценных бумаг. Его оформление не носит строгого формального значения, как например, оформление векселя, поскольку стороны вольны включать в коносамент иные данные и оговорки, что предусмотрено в ст. 144 КТМ РФ

и в международных конвенциях, рассмотренных выше. Коносамент следует отнести к товарным документам, подобно складскому свидетельству, в коносаменте зафиксировано право грузоотправителя или иного законного держателя требовать выдачи товара, право изменять судьбу товара способом залога коносамента, предъявления его при продаже товара, т. е. осуществлять товарораспорядительную функцию. Способ осуществления товарораспорядительной функции может быть виртуальным, с использованием электронных способов передачи имущественных прав.

Коносамент в цифровом праве

Возвращаясь к проблеме английского права о тесной связи коносамента, в котором зафиксировано право на товар, с его «бумажной оболочкой», отметим, что цифровизация в торговом обороте не могла пройти мимо многих государств. Проблема использования электронного бездокументарного коносамента коснулась и Великобритании. Закон о морской перевозке грузов 1992 г. хотя и содержал правила передачи имущества законному держателю оборотного коносамента с использованием информационных технологий, все же не отвечал технологическому вызову времени о цифровых правах. В марте 2022 г. Юридическая комиссия Великобритании после тщательного обсуждения опубликовала подробный отчет о предлагаемой реформе английского права, позволяющей обеспечить юридическое признание электронных торговых документов. Вскоре последовало и принятие специального закона – Закона Великобритании об электронных торговых документах (октябрь 2023 г.)[6]. В нем содержится определение электронного торгового документа, к которому относится и коносамент. Электронный торговый документ, включая коносамент, имеет то же действие, что и эквивалентный бумажный торговый документ. Лорд Крис Холмс назвал новое законодательство «самым важным законом, о котором вы никогда не слышали»[7]. Новый Закон Великобритании об электронных торговых документах обеспечивает цифровым торговым документам такое же юридическое признание, как и традиционным бумажным версиям. Это создает юридический прецедент в английском общем праве, который предполагает «придание нематериальным активам права собственности».

Передача прав и обеспечение оборотоспособности торговых документов, по заявлению лорда Холмса, может осуществляться путем использования преимущества технологии распределенных реестров (DLT) и искусственного интеллекта (AI).

По поводу возможности использования указанных информационных технологий, которые относятся к категории цифровых прав, в российском правовом пространстве существуют различные мнения и суждения.

Достаточно подробно высказался М.В. Шавалеев, который в обширной научной публикации в двух номерах научного журнала выразил суждение о внедрении электронного коносамента и одновременно выразил сомнение в успешности защиты электронного коносамента по модели цифровых прав, поскольку, по его мнению, в российской науке отсутствует единообразный взгляд на правовую природу цифровых прав [Шавалеев 2024:46]. Система защиты, считает автор, не должна быть децентрализованной, каковой являются технологические платформы на основе блокчейн.

В отличие от М.В. Шавалеева, Е.Н. Кузнецов приветствует децентрализацию системы блокчейн. Она, по его мнению, обеспечивает немедленную транзакцию проводимых операций в реестре, не требует комиссий за переводы, обеспечивает сохранность данных на очень долгое время и обеспечивает высокий уровень защиты от проникновения посторонних лиц [Кузнецов 2022:84-85] .

Заслуживает внимания комментарий А.В. Кузьмина и Н.В. Федорова, которые отмечают, что система блокчейн позволяет четко идентифицировать конечного владельца документа и отследить первоначальный документ. Авторы поясняют, что в своей основе блокчейн представляет собой последовательность блоков зашифрованных данных, связанных друг с другом посредством специального шифра, каждому блоку присваивается уникальный номер – хэш, блок

[6] Electronic Trade Documents Act 2023. URL: https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2023/38/contents/enacted (accessed date: 01.04.2024).

[7] McGleenon B. *UK law gives legal weight to tech underpinning web3 innovations | The Crypto Mile.* URL: https://www.yahoo.com/news/finance/news/uk-law-digital-trade-documents-web3-innovations-050034481.html (accessed date: 01.04.2024).

содержит хэш – номер предыдущего блока, что создает взаимосвязанную цепочку. Важен факт того, что в каждом блоке остается информация о времени и месте последовавшей транзакции, что делает транзакции чрезвычайно безопасными. Они не могут быть изменены или удалены после их появления в системе [Кузьмин, Федоров 2022:36-41].

Заключение

Технологический прогресс не остановить, ученые справедливо отмечают, что цифровизация набирает обороты, как в экономике, так и в праве [Вайпан 2024:5-27; Белых, Болобонова 2020:5-14].

Все новое с трудом пробивает себе дорогу. Е.А. Суханов метко подметил, что дифференциация вещных и обязательственных прав потребовала около двух тысяч лет, для обособления интеллектуальных и корпоративных прав понадобилось примерно 200 лет, а о цифровых правах заговорили лишь около 20 лет тому назад [Суханов 2021:5] По его мнению, закрепленные в бездокументарных ценных бумагах имущественные права последуют юридической судьбе таких новых объектов как записи в электронном, компьютерном реестре, и это создаст основу для их отождествления с правами, закрепленными в традиционных ценных бумагах [Суханов 2021:5-6].

Следует добавить, что правовые нормы об электронном коносаменте также продолжат развиваться. Возможно будет создана специальная правовая конструкция коносамента, отвечающая потребностям цифрового права.

Появилась централизованная государственная информационная система электронных перевозочных документов для обмена, формирования и хранения сведений участниками транспортных перевозок (ГИС ЭПД). Она представляет собой первый опыт установления порядка движения перевозочных документов, передачи и хранения данных и сведений о перевозочном процессе, об участниках сделки. Оператором системы определено Министерство транспорта Российской Федерации. Участники перевозки (договора о перевозке груза, в частности) должны заключить соглашение об электронном документообороте перевозочных документов с оператором информационной системы ИС ЭПД, требования к которым утверждены Правительством России. Первоначально на основе поручения Президента РФ о внедрении цифровых технологий в сфере автомобильной промышленности и транспортно-логистических услуг определен переход на электронный документооборот, который, как видим, пусть и неуклюже (ст. 117 КТМ РФ) «подтягивает» и морской транспорт. Грузоперевозчики подключаются к ГИС ЭПД через компанию-оператора (в настоящее время это семь компаний-операторов: «ПФ «СКБ Контур», «Калуга Астрал», «КОРУС Консалтинг СНГ», «Компания Тензор», «Такском», «Эдисофт» и «Э-КОМ»).

Транспортная группа FESCO и АО «КАЛУГА АСТРАЛ» организовали интермодальную перевозку груза, во время которой протестировали технологию оформления электронных транспортных накладных и электронного морского коносамента с передачей документов в государственную информационную систему электронных перевозочных документов (ГИС ЭПД)[8].

Разумеется, что не все решено в цифровом пространстве транспортно-технологической системы. Вопросы остаются: как распределить риски использования электронных коносаментов и обеспечить переход имущественных прав, как заслужить доверие банков к бездокументарным коносаментам и ценным бумагам. Остается и важный вопрос о создании не только государственной, но и межгосударственной цифровой системы электронных документов на морском транспорте. Для этого потребуется принятие межгосударственных соглашений, определяющих правила передачи данных и переход имущественных прав по электронным коносаментам.

Роттердамские правила дали импульс использованию электронных транспортных документов, а также развитию интермодальных перевозок, которые, несомненно, потребуют скорейшего правового обеспечения цифровых технологий оборота электронных коносаментов.

[8] FESCO и «КАЛУГА АСТРАЛ» протестируют передачу электронных перевозочных документов в ГИС ЭП. URL: https://www.fesco.ru/ru/press-center/news/fesco-i-kaluga-astral-protestiruyut-peredachu-elektronnykh-perevozochnykh-dokumentov-v-gis-epd/ (дата обращения: 01.04.2024).

Список литературы

1. Бразовская Я.Е. 2023. Правовое регулирование применения современных компьютерных технологий в морских портах Российской Федерации. – *Транспортное право.* № 2. С. 8-12.
2. Бутакова Н.А. 2013. Роттердамские правила: анализ и перспективы применения. – *Гражданское право.* № 3. С. 43-46.
3. Белых В.С., Болобонова М.О. 2020. Понятие, значение и тенденции развития цифрового права. – *Юрист*. № 1. С. 5-14.
4. Вайпан В.А. 2024. Цифровое право: истоки, понятие и место в правовой системе. – *Право и экономика.* № 1. С. 5-27.
5. Вешнякова И.А., Ярмолович О.Г. 2014. Отдельные вопросы ответственности перевозчика в свете Роттердамских правил. – *Закон*. № 8. С. 150-155.
6. Голубчик А.М., Катюха П.Б. 2017. Возможность применения электронного коносамента в практике международных нефтетрейдеров. – *Российский внешнеэкономический вестник.* № 4. С. 97-106.
7. Карев Я.А. 2006. Правовое регулирование использования электронных документов в договорных отношениях: анализ основных понятий. – *Актуальные проблемы международного частного и гражданского права. К 80-летию В.А. Кабатова.* Сборник статей. Под ред. С.Н. Лебедева. М.: Статут. С. 128-142.
8. Кузнецов Е.Н. 2022. Относимость и допустимость доказательств по делам, связанным с применением технологии блокчейн. – *Вестник гражданского процесса.* № 3. С. 84-104.
9. Кузьмин А.В., Федоров Н.В. 2022. Особенности правового регулирования морской перевозки грузов по английскому праву. – *Океанский менеджмент*. № 2 (16). С. 36-41.
10. Макарова Н.В. 2009. Электронный коносамент не такое уж отдаленное будущее? – *Международные банковские операции*. № 5. С. 60-66.
11. Малюков К.А. 2016. Электронные документы в международной морской перевозке грузов. – *Право и экономика.* № 7. С. 33-41.
12. Рамберг Я. 2011. *Международные коммерческие транзакции*. Под ред. Н.Г. Вилковой. 4-е изд. М.: Инфотропик Медиа. 896 с.
13. Чурилов А.Ю. 2021. К вопросу о перспективах существования бездокументарного коносамента в распределенных реестрах через призму международного права. – *Законодательство*. № 10. С. 71-76.
14. Шавалеев М.В. 2024. Внедрение электронного коносамента: международный опыт. Часть I, II. – *Lex russica.* Т. 77. № 2. С. 123-139; № 3. С. 32-48.
15. Berlingieri F. 2009. *Multimodal Aspects of Rotterdam Rules*. URL: https://comitemaritime.org/wp-content/uploads/2018/05/Francesco-Berlingieri-Multimodal-Aspects.pdf (дата обращения: 01.04.2024).
16. Carver T.G., Reynolds F., Treitel G. 2011. *Carver on Bills of Lading.* Sweet & Maxwell. 938 p.
17. Girvin S. 2011. Carriage of Goods by Sea. 2nd ed. Oxford University Press. 955 p.
18. Grönfors K. Transport documents and computerization. – *Marius*. 1977. № 22. P. 3-28.
19. Rosaeg E. 2011. On Electronic Bills of Lading – in Particular on Bolero Bills of Lading. – E. Rosaeg. *Maritime Law Contracts. Articles.* Oslo. P. 41-53.
20. Sturley M.F., Fujita T., van der Ziel G. 2010. The Rotterdam Rules. The UN Convention on Contracts for the International Carriage of Goods Wholly or Partly by Sea. Sweet & Maxwell. 506 p.
21. Thomas D.R. 2010. *The Carriage of Goods by Sea under the Rotterdam Rules.* London: Informa Law. 421 p.

References

1. Belyh V.S., Bolobonova M.O. Ponjatie, znachenie i tendencii razvitija cifrovogo prava [The Concept, Meaning and Tendencies of Digital Law Development]. – *Jurist [Lawyer]*. 2020. № 1. P. 5-14. (In Russ.)
2. Berlingieri F. *Multimodal Aspects of Rotterdam Rules*. 2009. URL: https://comitemaritime.org/wp-content/uploads/2018/05/Francesco-Berlingieri-Multimodal-Aspects.pdf (data obrashhenija: 01.04.2024).
3. Brazovskaja Ja.E. Pravovoe regulirovanie primenenija sovremennyh komp'juternyh tehnologij v morskih portah Rossijskoj Federacii [Legal Regulation of the Application of Modern Computer Technologies in Seaports of the Russian Federation]. – *Transportnoe pravo [Transport Law]*. 2023. № 2. P. 8-12. (In Russ.)
4. Butakova N.A. Rotterdamskie pravila: analiz i perspektivy primenenija [The Rotterdam Rules: Analysis and Prospects for their Application]. – *Grazhdanskoe pravo [Civil Law]*. 2013. № 3. P. 43-46. (In Russ.)
5. Carver T.G., Reynolds F., Treitel G. *Carver on Bills of Lading.* Sweet & Maxwell. 2011. 938 p.
6. Churilov A.Ju. K voprosu o perspektivah sushhestvovanija bezdokumentarnogo konosamenta v raspredelennyh reestrah cherez prizmu mezhdunarodnogo prava [Prospects for the Existence of a Non-Documentary Bill of Lading in Distributed Registries in the light of International Law]. – *Zakonodatel'stvo [Legislation]*. 2021. № 10. P. 71-76. (In Russ.)
7. Girvin S. *Carriage of Goods by Sea.* 2nd ed. Oxford University Press. 2011. 955 p.
8. Golubchik A.M., Katjuha P.B. Vozmozhnost' primenenija jelektronnogo konosamenta v praktike mezhdunarodnyh neftetrejderov [Some Aspects of the Possibility of Application of Electronic Bills of Lading in Petrotraders' Practice]. – *Rossijskij vneshnejekonomicheskij vestnik [Russian Foreign Economic Journal]*. 2017. № 4. P. 97-106. (in Russ.)
9. Grönfors K. Transport documents and computerizationэ. – *Marius*. 1977. № 22. P. 3-28.
10. Karev Ja.A. Pravovoe regulirovanie ispol'zovanija jelektronnyh dokumentov v dogovornyh otnoshenijah: analiz osnovnyh ponjatij [Legal Regulation of Electronic Documents in Contracts: overview of key definitions]. – *Aktual'nye problemy mezhdunarodnogo chastnogo i grazhdanskogo prava [Relevant Problems of International Private and Civil Law]*. 2006. P. 128-142. (In Russ.)
11. Kuz'min A.V., Fedorov N.V. Osobennosti pravovogo regulirovanija morskoj perevozki gruzov po anglijskomu pravu [Legal Regulation of Carriage of the Goods by Sea in English Law]. – *Okeanskij menedzhment [Sea Management]*. 2022. № 2 (16). P. 36-41. (In Russ.)
12. Kuznecov E.N. Otnosimost' i dopustimost' dokazatel'stv po delam, svjazannym s primeneniem tehnologii blokchejn [Relevance and Admissibility of Evidence in Cases Involving the Use of Blockchain Technology]. – *Vestnik grazhdanskogo processa [Journal of Civil Process]*. 2022. № 3. P. 84-104. (In Russ.)

13. Makarova N.V. Jelektronnyj konosament ne takoe uzh otdalennoe budushhee? [The Electronic Bill of Lading is not such a Distant Future]. – *Mezhdunarodnye bankovskie operacii [International Bank Operations].* 2009. № 5. P. 60-66. (In Russ.)
14. Maljukov K.A. Jelektronnye dokumenty v mezhdunarodnoj morskoj perevozke gruzov [Electronic Documents in International Carriage of Goods by Sea]. – *Pravo i jekonomika [Law and Economics].* 2016. № 7. P. 33-41. (In Russ.)
15. Ramberg J. Mezhdunarodnye kommercheskie tranzakcii [International Commercial Transactions]. – Moscow: Infotropik Media. 2011. 896 p. (in Russ.)
16. Rosaeg E. On Electronic Bills of Lading – in Particular on Bolero Bills of Lading. – *Maritime Law Contracts. Articles.* Oslo. 2011. P. 41-53.
17. Shavaleev M.V. Vnedrenie jelektronnogo konosamenta: mezhdunarodnyj opyt [Implementation of the Electronic Bill of Lading: International Experience]. Part I, II. – *Lex russica.* 2024. Vol. 77. № 2. P. 123-139; № 3. P. 32-48. (In Russ.)
18. Sturley M.F., Fujita T., van der Ziel G. *The Rotterdam Rules. The UN Convention on Contracts for the International Carriage of Goods Wholly or Partly by Sea.* 2010. Sweet & Maxwell. 506 p.
19. Thomas D.R. *The Carriage of Goods by Sea under the Rotterdam Rules.* London: Informa Law. 2010. 421 p.
20. Vajpan V.A. Cifrovoe pravo: istoki, ponjatie i mesto v pravovoj sisteme [Digital Law: origins, concept and place in the legal system]. – *Pravo i jekonomika [Law and Economics].* 2024. № 1. P. 5-27. (In Russ.)
21. Veshnjakova I.A., Jarmolovich O.G. Otdel'nye voprosy otvetstvennosti perevozchika v svete Rotterdamskih pravil [Some Aspects of the Carrier's Liability in the light of the Rotterdam Rules]. – *Zakon [Law].* 2014. № 8. P. 150-155. (In Russ.)

Информация об авторах

Наталья Георгиевна МАРКАЛОВА,
кандидат юридических наук, доцент, заведующая кафедрой гражданского и предпринимательского права, Всероссийская академия внешней торговли Минэкономразвития Российской Федерации

Воробьевское шоссе, 6А, г. Москва, 119285, Российская Федерация

ngmark@mail.ru
ORCID: 0009-0000-5228-4023

About the Authors

Natalia G. Markalova,
Candidate of Legal Sciences, Associate Professor, Head of the Department of Civil and Business Law, Russian Foreign Trade Academy of the Ministry of Economic Development of the Russian Federation

6A, Vorobyovskoe highway, Moscow, Russian Federation, 119285

ngmark@mail.ru
ORCID: 0009-0000-5228-4023

CC BY

От Редакции.

В журнале «Международная жизнь» № 4/2024 г. опубликовано на русском языке *Заключение Международно-правового совета при МИД России* **«Проблемы правомерности деятельности Международного уголовного суда»**. В пояснении к этой публикации Директор Правового департамента МИД России М.В. Мусихин отметил, что Международный уголовный суд, на который «международным сообществом когда-то возлагались надежды», превратился «в насквозь коррумпированный и работающий строго по политическим заказам орган. Неудивительно, что и в научном заключении Международно-правовой совет» при МИД России приходит к выводу о «полной дискредитации и утрате международной легитимности» Международного уголовного суда. Ниже печатается перевод названного научного заключения, выполненный аспирантами кафедры международного права МГИМО А.М. Корженяк и В.В. Пчелинцевой. Перевод документа опубликован на сайте Министерства иностранных дел Российской Федерации (URL: https://mid.ru/ru/foreign_policy/legal_problems_of-international_cooperation/1949021/?lang=en).

OPINION OF THE INTERNATIONAL LAW ADVISORY BOARD UNDER THE MINISTRY OF FOREIGN AFFAIRS OF THE RUSSIAN FEDERATION

PROBLEMS OF LEGALITY OF THE INTERNATIONAL CRIMINAL COURT

The Legal Nature of the ICC

The International Criminal Court (ICC) was established by an international treaty, the Rome Statute, adopted on July 17, 1998[1]. As of March 1, 2024, 124 States have become parties to the Rome Statute. Despite the seemingly impressive number of parties[2], this treaty cannot be considered universal. In particular, among the States not participating in it one finds three of the five permanent members of the UN Security Council – Russia[3], China and the United States; the industrially developed and densely

[1] The adoption of the Rome Statute was preceded by a long period of preparatory work, which demonstrates the particular sensitivity of issues related to the administration of international criminal justice for States. For instance, the Convention on the establishment of an International Criminal Court drafted in 1934 under the auspices of the League of Nations failed to enter into force due to insufficient number of ratifications. See, e. g.: Volevodz A. G., Volevodz V. A. Historical and International Legal Prerequisites for the Formation of the Contemporary System of International Criminal Justice // International Criminal Law and International Justice. 2008. No. 2. P. 2-9; Bassiouni Ch. M. Chronology of Efforts to Establish an International Criminal Court // Revue internationale de droit penal. 2015. Vol. 86. No. 3-4. P. 1163-1194.

[2] For comparison, 116 States are parties to the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties and 114 States are parties to the 1967 Treaty on Principles Governing the Activities of States in the Exploration and Use of Outer Space, including the Moon and other Celestial Bodies.

[3] The Russian legal expert community expressed doubts about the compatibility of the national legal system and the Rome Statute long before the decision of the Government not to become a party to the treaty. See Tuzmukhamedov B. R. The Rome Statute of the ICC: Possible Issues of Constitutionality // Moscow Journal of International Law. 2002. No. 2. P. 165-173 and other works by the same author; Vedernikova O. N. On the Issue of Ratification of the Rome Statute of the International Criminal Court // Criminal Procedure. 2010. No. 4. P. 13-19.

populated India, Pakistan, Türkiye, Malaysia and Indonesia; Arab States, with the exception of Jordan and Tunisia; and many other States[4].

At different points in time, some earlier signatories, namely Israel, Russia, the United States and Sudan, have declared their intention not to become parties to the Rome Statute.

In contrast to sovereign States – the primary and main subjects of international law – international organisations are its derivative (secondary) subjects, created by agreement between States. They are, "notwithstanding frequent assertions, … not some universal, supranational entities "absorbing" the sovereign rights of States and dictating to them the rules and norms of conduct on the world stage"[5]. In any case, the scope of authority of international organisations cannot exceed that of the States establishing them.

The exercise of judicial functions by the ICC does not contradict its legal nature as an international organisation. It follows that the activities of the ICC as an interstate judicial body must be carried out in strict accordance with the provisions of its constitutive treaty, i. e. the Rome Statute. At the same time, the application and interpretation of the Statute (and other instruments governing the activity of the ICC) must be carried out on the basis of and in unconditional respect of the norms of current international law, primarily the UN Charter and the principles of international law enshrined therein.

An inherent element of the legal personality of an international organisation is its capacity to incur responsibility for internationally wrongful acts[6]. In 2011, the UN International Law Commission adopted the Draft Articles on the Responsibility of International Organisations, which to a large extent codified the rules of customary international law in the area. It is quite logical to assume that international organisations exercising functions of a judicial body may, like any other international organisation, commit wrongful acts and bear responsibility for them[7].

Jurisdiction of the ICC

As enshrined in the preamble to the Rome Statute and its Article 1, the ICC is meant to complement (rather than replace) national jurisdictions. According to Article 5 of the Statute, the jurisdiction of the Court is limited to the most "serious crimes of concern to the international community as a whole". This category includes the crime of genocide, crimes against humanity, war crimes and the crime of aggression. However, the ICC has jurisdiction over these crimes only if they were committed on the territory (or on board a vessel or aircraft) of a State Party to the Rome Statute or by its national (Article 12).

States non-parties to the Rome Statute may accept the ICC's jurisdiction over the crimes listed in Article 5 (by means of a special declaration) if the conditions set out in Article 12 of the Rome Statute are met. Côte d'Ivoire was the first to do so in 2003 (10 years before it ratified the Statute)[8], followed by Ukraine in 2014[9].

With regard to the crime of aggression, according to Articles 15bis and 15ter of the Rome Statute[10], the ICC can only exercise its jurisdiction when the situation concerned is referred to it by the UN Security Council or by the State itself[11].

Despite the said provisions of the Rome Statute limiting the jurisdiction of the ICC, including its jurisdiction *ratione temporis* and *ratione loci,* in its practice the Court has repeatedly deviated from them and, in fact, acted beyond its powers.

---

[4] Thus, in terms of the population of States that are not parties to the Rome Statute, the majority of the world's inhabitants fall outside the jurisdiction of the ICC.

[5] Fedorov V. N. The United Nations, Other International Organisations and Their Role in the XXI Century. Moscow, 2005. P. 53.

[6] Shaw M. International Law. Eighth Edition. Cambridge, 2017. P. 1001; Advisory Opinion of 11 April 1949 on Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations. I. C. J Reports, 1949. P. 9.

[7] Examples of bringing the ICC to responsibility can be found in the practice of the Administrative Tribunal of the International Labour Organization, where labour disputes have been considered – and often won by the ICC employees. See, e. g., International Labour Organization. Administrative Tribunal, 132nd Session, Judgment No. 4405. P.-V. d. M. v. ICC of 7 July 2021. The Tribunal obliged the ICC to pay € 160,000 as pecuniary damage, € 40,000 as moral damage and € 5,000 as legal fees to the applicant's heirs who had expressed their intention to pursue the case after her death. See URL: https://www.ilo.org/dyn/triblex/triblexmain.fullText?p_lang=en&p_judgment_no=4405&p_language_code=EN.

[8] See more on Côte d'Ivoire's situation referral to the ICC. URL: https://www.icc-cpi.int/cdi.

[9] See more on Ukraine's situation referral to the ICC. URL: https://www.icc-cpi.int/situations/ukraine.

[10] Incorporated as a result of the adoption of amendments by the Review Conference held in Kampala in 2010; it has to date entered into force for 45 States.

[11] Kibalnik A. G. (2019) The crime of aggression: deceived expectations of international criminal law *All-Russian Journal of Criminology*. Vol. 13. No. 2. P. 300-310.

Exercise of jurisdiction over a State that has withdrawn from the Rome Statute

In February 2018, the ICC Prosecutor announced the launch of a preliminary examination of the situation in the Philippines[12]. On March 16, 2018, the Philippines notified the UN Secretary-General of its withdrawal from the Rome Statute. On March 17, 2019, the withdrawal became effective (under Article 127 of the Statute, it shall take effect one year after the date of receipt of the notification of withdrawal, unless the notification specifies a later date).

As of March 17, 2019, the case was at the "preliminary examination" stage. It was not until 2021, when the Philippines was no longer a party to the Rome Statute, that the Prosecutor sought and obtained the consent of the Pre-Trial Chamber to launch a full investigation[13]. In 2023, the decision was upheld by the Appeals Chamber[14] (by a minimal margin of one vote, three judges to two, the latter expressing their arguments in a dissenting opinion).

According to Article 5 of the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties, it "applies to any treaty which is the constituent instrument of an international organization and to any treaty adopted within the framework of an international organization"[15]. It means, in particular, that each State has the sovereign right to withdraw from the constituent treaty of an international organization (in the case of the ICC, it is enshrined in Article 127 of the Roma Statute). The initiation of an investigation into the situation of a State that has withdrawn from the Rome Statute by the Court is inconsistent with the abovementioned right. It also contradicts the sovereign right of each State to consent to submit to the jurisdiction of an international court[16].

Article 127, paragraph 2, of the Rome Statute does provide that withdrawal from that treaty does not relieve a State from fulfilling the obligations that arose during its participation in the Statute. However, this provision specifies Article 70 of the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties: the withdrawal of a State from a treaty does not affect the obligations it had incurred during the period of its implementation. This provision must be interpreted in light of the fundamental principle of the law of treaties: a treaty is binding only on its parties. The obligation to cooperate with the ICC under Article 86 of the Rome Statute applies only to the parties to that treaty. In Article 70 of the Vienna Convention itself, the rule on the maintenance of obligations incurred prior to withdrawal (paragraph 1 (b)) is preceded by the provision establishing that, upon withdrawal from a treaty, a State is released from any obligation to perform it in the future (paragraph 1 (a)).

There is no evidence suggesting that Article 127 of the Rome Statute is an additional arrangement extending the obligations of States terminating their participation in the ICC beyond those enshrined in Article 70 of the Vienna Convention. In particular, such reading is not confirmed by *travaux préparatoires* of the Rome conference[17]. Therefore, when a State withdraws from the Rome Statute, it may only be bound by the duties that arose during its participation in the treaty, which includes the specific requests for cooperation that the ICC made to the

[12] URL: https://www.icc-cpi.int/news/statement-prosecutor-international-criminal-court-fatou-bensouda-opening-preliminary-0.

[13] Decision on the Prosecutor's request for authorisation of an investigation pursuant to Art. 15 (3) of the Statute. URL: https://www.icc-cpi.int/court-record/icc-01/21-12

[14] Judgment on the appeal of the Republic of the Philippines against Pre-Trial Chamber I's Authorisation. URL: https://www.icc-cpi.int/court-record/icc-01/21-77

[15] See also: Tunkin G. I. Theory of International Law. Moscow, 1970. P. 362-366; Vienna Convention on the Law of Treaties. Commentary / A. N. Talalaev (compiler and author of commentary). Moscow, 1997. P. 21-22.

[16] Bezhanishvili M. ICC Appeal Judgement on the Philippines - Keeping the Court's Post-Withdrawal Jurisdiction on Life Support? URL: https://opiniojuris.org/2023/09/28/icc-appeal-judgment-on-the-philippines-keeping-the-courts-post-withdrawal-jurisdiction-on-life-support/. The principle of the States' voluntary recognition of the jurisdiction of international courts has been repeatedly upheld by the UN International Court of Justice. See, inter alia, Corfu Channel Case (Preliminary Objection), Judgment, 25 March 1948, I. C. J. Reports 1948. p. 15 at P. 27; Certain Questions of Mutual Assistance in Criminal Matters (Djibouti v. France), Judgment of 4 June 2008, Reports of Judgments, Advisory Opinions and Orders, 2008. P. 177 et al. (I. C. J. Reports, 2008. P. 177), P. 27/200, para 48. It is also supported by the legal doctrine - see, e. g., Shaw M. Op. cit. P. 817.

[17] See the discussion of final clauses and especially Article 115 (Article 127 in the final text of the Rome Statute): United Nations Diplomatic Conference of Plenipotentiaries on the Establishment of an International Criminal Court, Volume II: Summary records of the plenary and meetings of the Committee of the Whole, A/CONF.183/13 (volume.11). See also Roger C. S. Commentary to Art. 127 in Triffterer O., Ambos C. Rome Statute of the International Criminal Court. A Commentary. Third Edition. Munich, 2016. P. 2322-2324.

State prior to its withdrawal from the Statute. After the withdrawal, no new duty of a State towards the Court can arise. A different interpretation would mean permanently subjecting a withdrawing State to all obligations under the Statute, that is to say, effectively invalidating the very idea of a withdrawal from a treaty.

Thus, one should agree with the judges of the Appeals Chamber who voted against upholding the decision to open an investigation. In their view, the conditions for the Court to exercise its jurisdiction as specified in Article 12 of the Rome Statute should exist at the time of its invocation in accordance with Article 13 of the Statute, i. e. at the time when the Pre-Trial Chamber of the ICC authorises an investigation into the situation[18]. As rightly pointed out in the Dissenting opinion, it is crucial in this case that the Philippines had withdrawn from the Statute prior to the Prosecutor's request to initiate an investigation[19]. It is noteworthy that the judges voting in favour of the decision did not argue with this thesis but preferred not to address the issue at all, citing procedural obstacles.

Violation of jurisdiction ratione loci

The "situation in Bangladesh" under investigation of the ICC Prosecutor concerns the alleged "forcible deportation" of Rohingyas from Myanmar to Bangladesh as a crime against humanity under Article 7, paragraph 1 (d) of the Rome Statute. In 2018, the Office of the Prosecutor of the ICC[20] and later its Pre-Trial Chamber[21] concluded that the conditions for the exercise of jurisdiction by the Court under Article 12, paragraph 2 (a) of the Rome Statute were in place. According to the paragraph cited, the Court has jurisdiction if the "State on whose territory the act occurred" is a party to the Statute. Meanwhile, Myanmar is not a party to the treaty and has not even signed it.

As follows from the ICC's reasoning, deportation is an "inherently transboundary crime"[22] and, therefore, the transfer of Rohingyas from Myanmar to Bangladesh is a crime partially committed on the territory of Bangladesh (which allegedly allows applying Article 12 para 2 (a) of the Rome Statute). The Court considered this evidence sufficient to establish its jurisdiction, despite the fact that Bangladesh is neither the State on whose territory the acts were committed nor the State of nationality of the alleged offenders.

According to the logic of the ICC, a restrictive interpretation of Article 12, paragraph 2 (a) would be contrary to the object and purpose of the Rome Statute[23]. Thus, rendering their judgement, the Pre-Trial Chamber judges refused to take into account the intention of States drafting the Statute to restrict the interpretation of territorial jurisdiction in such cases[24].

Therefore, as in the case of the Philippines, the ICC is seeking to exercise jurisdiction over a State non-party to the Rome Statute. While in the case of the Philippines it extended the provision of Article 127 on the "residual" obligations of a withdrawing State, in the case of Myanmar it arbitrarily extended its jurisdiction to a State that had never been a party to the Statute, on the ground that the crimes under investigation were "partially" committed on the territory of Bangladesh.

ICC and Immunities of State Officials

According to the Judgment of the International Court of Justice of February 14, 2002, in the *Arrest Warrant Case (Democratic Republic of the Congo v. Belgium),* "in international law it is firmly established that, as also diplomatic and consular agents, certain holders of high-ranking office in a State, such as the Head of State, Head of Government and Minister for Foreign Affairs, enjoy immunities from jurisdiction

[18] Dissenting opinion of Judge Perrin de Brichambaut and Judge Lordkipanidze. Para 26. URL: https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/CourtRecords/0902ebd18051fd38.pdf.
[19] Ibid. Para 27.
[20] URL: https://www.icc-cpi.int/court-record/icc-roc463-01/18-1
[21] Decision on the "Prosecution's Request for a Ruling on Jurisdiction under Article 19(3) of the Statute", No. ICC-RoC46(3)-01/18, September 6, 2018, paras 70-72. URL : https://www.icc-cpi.int/court-record/icc-roc463-01/18-37
[22] Ibid. Para 71.
[23] Ibid. Para 69-70.
[24] Guilfoyle D. The ICC pre-trial chamber decision on jurisdiction over the situation in Myanmar // Australian Journal of International Affairs. 2019. Vol. 73. No. 1. P. 5.

in other States, both civil and criminal"[25]. That position is widely supported by publicists[26] and members of the UN International Law Commission[27].

As regards State Parties to the Rome Statute, the provisions of Article 27, paragraph 2, apply according to which "immunities or special procedural rules which may attach to the official capacity of a person, whether under national or international law, shall not bar the Court from exercising its jurisdiction over such a person". Therefore, State Parties to the Statute came to agreement that for the purposes of exercising the criminal jurisdiction of the ICC immunities do not apply as between them. In other words, some kind of collective waiver of the immunity of State Parties' officials in favour of the ICC jurisdiction exists by virtue of the treaty.

Meanwhile, according to Article 98, paragraph 1, of the Rome Statute "The Court may not proceed with a request for surrender or assistance which would require the requested State to act inconsistently with its obligations under international law with respect to the State or diplomatic immunity of a person or property of a third State, unless the Court can first obtain the cooperation of that third State for the waiver of the immunity". These provisions apply, in particular, to requests for assistance concering surrender of an official of a State non-party to the Statute.

In 2019, the Appeals Division of the ICC groundlessly asserted in its Judgment in the case of Sudanese President Al-Bashir (appeal filed by Jordan)[28] the absence of a rule of customary international law prescribing that the Heads of State enjoy immunity from jurisdiction of international courts. According to the Judgment, such courts "when adjudicating international crimes, do not act on behalf of a particular State or States. Rather, international courts act on behalf of the international community as a whole"[29].

In the meantime, only ICC Member States could waive their officials' immunities in relations among themselves and with the Court by becoming a party to a treaty (namely, Rome Statute). As concerns States that are not parties to the Statute, the general international law norms on immunities of State officials apply in whole to relations among them as well as to relations between them and ICC Member States.

It is sometimes asserted that immunity from international criminal jurisdiction is not an international custom[30]. They argue that as no permanent international criminal institutions existed before 1990s, neither general practice nor *opinio juris* could be established which would form such a custom. That argument should be rejected. The fact that each State Party to the Rome Statute is bound by the international law norms governing immunities of State officials is indisputable. These norms define the limits of exercise of criminal jurisdiction by any such State. They correspond to the rights of other States to have their State officials' immunity from foreign criminal jurisdiction respected. Therefore, several States, and even a considerable number of States, may not conclude a treaty circumventing these norms and infringing upon the rights of third States mentioned above.

Another argument commonly referred to is the practice of the Nuremberg and Tokyo Military Tribunals established at the end of the Second World War as well as the International Criminal Tribunals

---

[25] Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium), Judgment, I.C.J. Reports 2002. P. 3, Para 51. URL: https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/121/121-20020214-JUD-01-00-EN.pdf.

[26] Van Alebeek R. The immunity of states and their officials in international criminal law and international human rights law. Oxford, 2008. P.169.

[27] The topic "Immunity of State officials from foreign criminal jurisdiction" was included in the ILC programme of work in 2007. Special rapporteurs R. A. Kolodkin and C. Escobar Hernández produced eight reports on the issue. The Commission adopted draft articles concerning the topic on first reading.

[28] Situation in Darfur, Sudan. Judgment in the Jordan Referral re Al-Bashir Appeal, No. ICC-02/05-01/09 OA2, May 6, 2019. URL https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/CourtRecords/CR2019_02593.PDF.

[29] Ibid. Para 115.

[30] Some experts adhere with confidence to the opinion described. See Sadat L. N. Heads of State and other government officials before the International Criminal Court: The Uneasy Revolution Continues in The Elgar Companion to the International Criminal Court / ed. M. Deguzman and V. Oosterveld. Cheltenham, 2020. P. 96-127; some others agree with it in general while expressing their uncertainty. See De Wet E. Referrals to the International Criminal Court Under Chapter VII of the United Nations Charter and the Immunity of Foreign State Officials // American Journal of International Law. 2018. Vol. 112. P. 33-37. The position mentioned was enshrined in *amici curiae* conclusions expressed in the Decision of May 31, 2004, of the Appeals Chamber of the Residual Special Court for Sierra Leone in case Prosecutor against C. G. Taylor. See Decision on Immunity from Jurisdiction, Section I. Submissions of *Amici Curiae.* URL: https://www.rscsl.org/Documents/Decisions/Taylor/Appeal/059/SCSL-03-01-I-059.pdf.

for the former Yugoslavia and Rwanda which did not apply immunities of State officials[31]. This evidence should be considered inconclusive as well. Neither Germany nor Japan advanced the issue of immunity of their State officials, which they could not even have done, their sovereign rights being exercised by the victorious powers[32]. As for the International Criminal Tribunals for the former Yugoslavia and Rwanda, those were created by virtue of the UN Security Council resolutions, respect of the obligatory provisions of which prevails upon other international law obligations of States according to Article 103 of the UN Charter.

To conclude, ICC arguments in the Al-Bashir case are nothing but an attempt of the Court to arbitrarily and unilaterally extend the scope of its competence while limiting the sovereign rights of States non-parties to the Rome Statute. Such an approach contradicts the principle *pacta tertiis nec nocent nec prosunt* enshrined in Article 34 of the 1969 Vienna Convention on the Law of the Treaties, according to which a treaty may not create either obligations or rights for a third State without its consent. In this case, principles of the law of international organisations are infringed as well, in particular the principles of speciality and unacceptability of *ultra vires* acts by international organisations[33]. The Appeals Chamber's assertion about the absence of international customary norm vesting State officials with immunity from criminal prosecution by international jurisdictions cannot be supported by either State practice or *opinio juris*. It is not surprising that it sparked vivid objections within the expert community[34].

On March 17, 2023, the ICC announced the issuance by the Pre-Trial Chamber of arrest warrants against the President of the Russian Federation and the Presidential Commissioner for Children's Rights. The text of the warrants has been undisclosed "in order to protect victims and witnesses and also to safeguard the investigation"[35]. Official representatives of the Russian Federation have qualified the warrants as legally void[36]. On the contrary, some States' and international organisations' officials "commended" issuance thereof[37]. Moreover, some of them declared willingness to enforce the warrants[38].

Adding to the absurdity of the accusations giving rise to the warrants issued (the evacuation of children from the frontline being unfoundedly alleged to constitute "unlawful deportation"), the decision was issued in violation of the generally recognised principles and norms of international law governing immunities of State officials including the absolute immunity of the current Head of State from foreign criminal jurisdiction.

The legal consequence of issuance of the ICC warrant consists in obliging State Parties to the Rome Statute to arrest the individual in respect of whom the warrant was issued. However, in case of individuals enjoying immunity as officials of a State non-party to the Rome Statute which does not cooperate with the ICC, the issuance of warrant results in violation of Article 98 of the Rome Statute and is, therefore, unlawful.

The attempts to enforce the warrants thus issued shall be unlawful as well. It is important to emphasize that the ICC does not possess a coercive apparatus

---

[31] See, e. g., Mettraux G., Dugard J. du Plessis M. Heads of State Immunities, International Crimes and President Bashir's Visit to South Africa // International Criminal Law Review. 2018. Vol. 18. No. 4. P. 587-588.

[32] As regards Germany, the Definitive German Instrument of Surrender of May 8, 1945, and Declaration regarding the defeat of Germany and the assumption of supreme authority with respect to Germany by the Governments of the United States of America, the Union of Soviet Socialist Republics, the United Kingdom and the Provisional Government of the French Republic of June 5, 1945 which develops the provisions of the former, serve as legal ground for such exercise of these rights.

[33] Advisory Opinion of the International Court on the Legality of the Use by a State of Nuclear Weapons in Armed Conflict brought by the World Health Organization, I. C. J. Reports, 1996. Para 24-27; Tunkin G. I. Op. cit. P. 367-372.

[34] Akande D. ICC Appeals Chamber Holds that Heads of State Have No Immunity Under Customary International Law Before International Tribunals // EJIL – Talk! Blog of the European Society of International Law. May 6, 2019; Jacobs D. You have just entered Narnia: ICC Appeals Chamber adopts the worst possible solution on immunities in the Bashir case, May 6, 2019. URL: https://dovjacobs.com/2019/05/06/you-have-just-entered-narnia-icc-appeals-chamber-adopts-the-worst-possible-solution-on-immunities-in-the-bashir-case/.

[35] URL: https://www.icc-cpi.int/news/situation-ukraine-icc-judges-issue-arrest-warrants-against-vladimir-vladimirovich-putin-and.

[36] URL: https://tass.ru/politika/17301121, https://www.mid.ru/ru/foreign_policy/news/1859387/#9.

[37] See Russia/Ukraine: Statement by the [EU] High Representative following the ICC decision concerning the arrest warrant against President Putin as of 19 March 2023. URL: https://www.eeas.europa.eu/eeas/russiaukraine-statement-high-representative-following-icc-decision-concerning-arrest-warrant-against_en.

[38] URL: https://www.zeit.de/news/2023-03/19/buschmann-sind-zur-verhaftung-putins-verpflichtet, https://www.dublin-news.com/news/273658937/if-putin-comes-to-ireland-he-would-be-arrested-says-dept-of-justice.

of its own. Hence, the arrest warrants can only be enforced through measures taken by law enforcement authorities of States. These measures constitute a form of exercise by the executing State of its own jurisdiction. As demonstrated above, the fact that the warrants were issued by the ICC, not by national law enforcement authorities, does not exempt the State from obligation to respect immunities of foreign State officials.

Given the above analysis, an attempt of any State to enforce the "warrant for arrest" of March 17, 2023, would constitute an internationally wrongful act giving rise to international responsibility.

ICC role in conflict settlement

The States creating the ICC were guided by the idea that prosecution of individuals responsible for the most serious international crimes by an international jurisdiction would facilitate conflict settlement and post-conflict reconciliation. Thus, the Rome Statute enshrines a procedure of cooperation between the Court and the UN Security Council as the main international body responsible for the maintenance of international peace and security. UN SC may refer to the Court any situation for investigation as well as suspend an investigation initiated. Therefore, the ICC was designed as an element of conflict settlement system under the auspices of the United Nations. In practice, the results of ICC activities as a peace maintaining body are, to say the least, controversial[39].

For instance, not only was the prosecution of the then-President of Sudan Omar Al-Bashir (the "Situation in Darfur" was referred to the Court by the UN SC in 2005) conducted in violation of international law norms governing the immunity of State officials, but it also compromised the efforts of mediators aimed at conflict resolution within the region. In particular, Arab League officials asserted that the decision of the ICC creates "a dangerous precedent" in the system of international relations and may negatively impact the situation in Sudan as well as in the region in general[40]. When Jordan appealed one of ICC decisions regarding Mr Al-Bashir, Arab League submitted to the Court detailed arguments supporting Jordan's application and declared that the goals of international justice "cannot be achieved at any cost. The fight against impunity must take place within the framework of international law, including the rules that aim to guarantee orderly relations between States"[41].

It is significant that no single State enforced the arrest warrant againt Mr Al-Bashir. One cannot help suggesting that African States were guided by the understanding that, on the one hand, Al-Bashir enjoyed immunity and, on the other hand, thatthe ICC prosecution was counter-productive.

To conclude, the role of the Court in the "Darfur case" cannot be called a success either from the standpoint of administration of justice or from that of national reconciliation. On the contrary, the measures taken by the ICC de facto escalated the tensions in East Africa[42] and led to a long-term discord between the Court and the African Union.

Another example of the Court's acting without taking into account the actual context of political settlement was the investigation into the situation in Kenya. In 2013, Uhuru Kenyatta, who was under charges of the Court (connected with the internal political crisis of 2007-2008), was elected President of the country. As a result, the ICC found itself in the position of a body trying, by prosecuting an individual, to promote a resolution of a situation that in fact had already been resolved through compromises between political forces and votes of the citizens. The investigation was closed in 2015 because of insufficient evidence. As a result, the long-term work of the ICC in Kenya did not lead to results either in terms of directly implementing criminal justice (in the case involving a total of 8 people not a single sentence was passed), or in terms of facilitating the resolution of the internal political conflict.

The abovementioned examples (the list could be continued) indicate that the ICC, instead of serving as a means of peaceful settlement of disputes, often becomes a source of new conflicts or problems.

In general, the fact that for a long time after the commencement of its work in 2002 the Court handled exclusively African cases (situations in the

[39] See, e. g., Benyera E. The Failure of the International Criminal Court in Africa. Abingdon, 2022. 202 p.

[40] URL: https://www.aljazeera.com/news/2008/7/19/sudan-genocide-charges-dangerous.

[41] The League of Arab States' Observations on the Hashemite Kingdom of Jordan's appeal against the "Decision under Article 87(7) of the Rome Statute on the noncompliance by Jordan with the request by the Court for the arrest and surrender [of] Omar Al-Bashir", ICC-02/05-01109, July 16, 2018. URL: https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/CourtRecords/CR2018_03714.PDF.

[42] Nouwen S, Werner W. Doing Justice to the Political: The International Criminal Court in Uganda and Sudan. // The European Journal of International Law. Vol. 21. No. 4. P. 941-965.

Democratic Republic of the Congo, Central African Republic, Uganda, Sudan, Kenya, Libya, Côte d'Ivoire, Mali) triggered the development by the African Union of an advisory "Withdrawal Strategy from the ICC", which was approved by its highest authority, the Assembly of the Union[43].

Unfounded criminal prosecution of persons

The ICC also faces challenges in respecting fundamental human rights, including protection from unlawful and unfounded prosecution. The most striking example in this regard is the case of the former Vice-President of the Democratic Republic of the Congo, Jean-Pierre Bemba, who was sentenced by the ICC to 18 years in prison. In June 2018 (after 10 years in custody at the ICC detention centre in the Hague), the ICC Appeals Chamber reversed his 2016 first instance conviction[44] and acquitted him of all charges of war crimes and crimes against humanity in the Central African Republic committed in the period from 2002 to 2003[45].

Mr Bemba went on to request that the ICC pay him compensation in the amount of 68 million euros for ten years of unjustified detention and for damage to his property seized in Belgium, Portugal and the DRC in accordance with an ICC order. This request was based on Article 85, paragraph 3, of the Rome Statute, which provides for the possibility of compensation in exceptional circumstances when a "gross and obvious miscarriage of justice" is discovered.

It is noteworthy that this was already the third claim for compensation addressed to the Court by persons acquitted following a trial (although the previous two involved significantly different sums of compensation: 906.3 thousand euros in the case of Mathieu Ngudjolo and 27 thousand euros in the case of Jean -Jacques Mangenda-Kabongo). Nevertheless, as in the two previous cases, the ICC rejected Mr Bemba's claim without any convincing grounds[46]. Thus, it avoided clarifying important issues regarding proper compensation to persons subjected to unjustified criminal prosecution by the Court, as well as the liability of the ICC and its Member States enforcing its orders for failure to ensure the safety of the seized property of the defendants[47]. This situation demonstrates structural problems in the activities of the ICC, resulting in its violation of fundamental human rights guaranteed by universal and regional treaties[48].

A politicized approach to the administration of justice

The administration of international justice inevitably implies a strong political component. It is natural for an international judicial body to take political considerations into account (as evidenced above, in the case of Kenya, it was the Court's failure to take into account objective political developments which led to the stalemate in the investigation). Nevertheless, decisions of international courts must be based on law; political factors must be considered to the extent they support legal conclusions. In this regard, the following instances demonstrate the Court's excessive reliance on political considerations.

This reliance, along with the desire of certain States to exert undue political pressure on the ICC, has become particularly pronounced since the Court began examining the alleged crimes committed by U.S. military personnel in Afghanistan. An unprecedented development in the history of international judicial bodies was the decision by the President of the United States, Donald Trump, to impose individual restrictive measures against the ICC Prosecutor, Fatou Bensouda, several high-ranking officials from her office and even their family members[49].

[43] Decision on the International Criminal Court, Assembly/AI/Dec.622(XXVIII), 28th Ordinary Session of the Assembly of the Union, January 30-31, 2017. para 8. URL: https://au.int/sites/default/files/decisions/32520-sc19553_e_original_-_assembly_decisions_621-641_-_xxviii.pdf. See also the commentary to the "Exit Strategy from the ICC": Allan Ngari, The AU's (Other) ICC Strategy, February 14, 2017. URL: https://issafrica.org/iss-today/the-aus-other-icc-strategy.

[44] Situation in the Central African Republic in the Case of the Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo, Judgment of Chamber III, March 21, 2016. URL: https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/CourtRecords/CR2016_02238.PDF.

[45] Situation in the Central African Republic in the Case of the Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo, Judgment of the Appeals Chamber, June 8, 2018. URL: https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/CourtRecords/CR2018_02984.PDF.

[46] URL: https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/CourtRecords/CR2020_01979.PDF.

[47] Birkett D. J. Managing Frozen Assets at the International Criminal Court: The Fallout of the Bemba Acquittal // Journal of International Criminal Justice. Vol. 18. No. 3. P. 765–790.

[48] Article 9 Para 1 of the International Covenant on Civil and Political Rights adopted in 1966 et al.

[49] Blocking Property of Certain Persons Associated With the International Criminal Court. Executive Order 13928 of June 11, 2020. URL: https://www.federalregister.gov/documents/2020/06/15/2020-12953/blocking-property-of-certain-persons-associated-with-the-international-criminal-court.

Moreover, the United States threatened to implement restrictive measures against any legal entities or individuals who would assist the ICC in conducting activities that contradict the interests of the US.

As one of the early steps at his new post, Karim Khan, who succeeded Ms Bensouda in February 2021, submitted a request to the Pre-Trial Chamber to reopen the Afghanistan case. However, the request focused on re-investigating crimes committed by the Taliban and ISIL and downplaying other aspects of the case[50]. The Prosecutor justified this decision, first, by a lack of resources and, second, by what he considered to be the more serious nature of the offences committed by terrorist organisations. In practice, however, this meant terminating the investigation into U.S. crimes in the Afghanistan case. Even if we assume that Mr Khan acted in good faith based solely on legal considerations, his decision to "deprioritize" the investigation of NATO soldiers' crimes cannot be assessed outside the context of the US restrictive measures against the former ICC Prosecutor. One cannot help suggesting that these measures were a significant force driving the Office of the ICC Prosecutor to change its approach to the Afghanistan investigation. It is noteworthy that the United States' restrictive measures against the ICC former Prosecutor were lifted on April 1, 2021[51], less than two months after Mr Khan assumed office.

The politicized approach is also evident in ICC investigation into the "situation in Georgia", referring to events in South Ossetia from July to September 2008. In this instance, the Office of the ICC Prosecutor:

- consistently ignored information it received confirming that crimes under the Rome Statute were committed by Georgian military personnel;
- was inactive in its investigation for several years, apparently realising that prosecuting representatives of only one party to the conflict may be perceived as bias;
- on March 10, 2022, requested issuance of arrest warrants for three South Ossetian nationals, two weeks after the launch by the Russian Federation of the special military operation in Ukraine;
- following the issuance of the warrants, announced the termination of the investigation.

It is difficult to consider this sequence of events as anything but evidence to the fact that the investigation into the "situation in Georgia" had been designed as a political undertaking from its inception.

The political bias of the ICC is also illustrated by its approach to investigating the "situation in Palestine". Despite the abundance of documented crimes under the Rome Statute, as well as repeated referrals to the Court by various States (the situation was first "referred" to the ICC by Palestine back in 2009[52], then formally again in 2018, after that by Palestine, South Africa, Bolivia, Bangladesh, Comoros and Djibouti in November, 2023, and finally by Chile and Mexico in January 2024), the official investigation, which began in March 2021, de facto stands still.

Among other things, the contrast between the approach of the current ICC Prosecutor (and his predecessors) to the situations in Ukraine and Palestine is noteworthy. In the first case[53], on February 28, 2022, Mr. Khan directly called on the States concerned to "refer" the situation to the ICC (in order to avoid applying to the Pre-Trial Chamber for permission to initiate an investigation, which is required when a case is initiated by the Prosecutor himself). On March 1-2 , the situation was "referred" to the Court by 39 States, and as soon as March 2 the Prosecutor announced the initiation of the investigation.

In the case of Palestine, however, 15 years have passed since the first "reference", but the investigation has hardly progressed[54]. Moreover, in 2023, Mr Khan allocated the least funding (944.1 thousand euros) to the Palestinian situation out of all open investigations. Although the sum mentioned is five times

[50] Statement of the Prosecutor of the ICC, Karim A. Khan QC, following the application for an expedited order under Article 18 (2) seeking authorization to resume investigations in the Situation in Afghanistan. URL: https://www.icc-cpi.int/news/statement-prosecutor-international-criminal-court-karim-khan-qc-following-application.

[51] Termination of Emergency With Respect to the International Criminal Court, Executive Order 14022 of April 1, 2021. URL: https://www.federalregister.gov/documents/2021/04/07/2021-07239/termination-of-emergency-with-respect-to-the-international-criminal-court.

[52] The ICC Prosecutor at the time, L. Moreno-Ocampo, initiated a preliminary examination but terminated it in 2012 due to impossibility to determine whether Palestine was a "State" within the meaning of the Rome Statute. URL: https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/NR/rdonlyres/C6162BBF-FEB9-4FAF-AFA9-836106D2694A/284387/SituationinPalestine030412ENG.pdf.

[53] See the statement of procedural timeline on the official ICC website. URL: https://www.icc-cpi.int/situations/ukraine.

[54] Mariniello T. The ICC Prosecutor's Double Standards in the Time of an Unfolding Genocide. URL: https://opiniojuris.org/2024/01/03/the-icc-prosecutors-double-standards-in-the-time-of-an-unfolding-genocide/.

less than the budget for the Ukrainian" case (4499.8 thousand euros), it was for the investigation on Ukraine that the ICC Prosecutor requested additional voluntary donations from State Parties to the Rome Statute. These as well as other facts gave grounds for more than 250 lawyers, human rights activists and politicians to send an open letter to the Assembly of the ICC Member States in December 2023 with a call to review Mr Khan's activities' compatibility with the current Standards of Conduct of the ICC Prosecutor, in particular as regards the principles of impartiality and the prohibition of discrimination[55].

Finally, the measures taken by the ICC in the context of the Ukrainian crisis were accompanied by evident political manipulation. The issuance of the arrest warrants on March 17, 2023, was accompanied, inter alia, by the following events:

- replacement of one of the three judges of the Pre-Trial Chamber one day before the Prosecutor's request to authorise the issuance of the arrest warrants was received;
- release on parole of the Prosecutor's brother from detention in the United Kingdom on the same day;
- issuance of the warrants three days before the donor conference aimed to raise funds for the ICC investigation.

These circumstances, cited in the briefing by the Russian Foreign Ministry Spokesperson dated March 30, 2023, gave her grounds for asserting that "the Prosecutor and the judges are obediently following the course set by Western sponsors"[56].

Problems in the organisation of the ICC activities

There are a number of organizational particularities of the ICC that call into question its independence, impartiality and integrity as a judicial body. The most notable of these are the following:

- The unique role of the Prosecutor, who has virtually become the central figure of the ICC. It is the Prosecutor who makes a decision on whether to initiate an investigation, controls its pace (including by allocating resources to different investigations), determines the list of persons to be prosecuted, and decides whether to terminate an investigation. In fact, ICC Judges can hear cases exclusively upon the Prosecutor's submission. At the same time, the mechanism of judicial control[57] over the measures taken by the Prosecutor enshrined in the Statute has proven to be ineffective in practice, and a vertical control by a superior prosecutor, traditional in national legal systems, is understandably absent in the ICC. As a result, as one researcher put it, "the world acquired an independent prosecutor vested with the power, at least in terms of practical consequences of his actions, to change governments"[58]. The fact that a body claiming a special role in the administration of international criminal justice is entirely dependent on a single individual falling outside of anybody's control cannot be recognized as a situation consistent with the criteria of a proper organization of a judicial body. Moreover, according to the same researcher, "it is becoming increasingly clear that achieving the lofty goal of removing policy from the field of international prosecutorial activity is not only unrealistic, but simply impossible"[59];
- The possibility to "receive and utilize, as additional funds, voluntary contributions from Governments, international organizations, individuals, corporations and other entities" provided for in the Rome Statute (Article 116). The most important requirement for a judicial body is its independence, which should be not only formal, but also effective and, moreover, visible. Meanwhile, the ICC has a wide practice of accepting voluntary contributions, including from States that publicly call on the Court to investigate certain crimes of particular States and

[55] URL: https://twailr.com/open-letter-to-the-assembly-of-state-parties-regarding-the-otps-engagement-with-situation-in-palestine/; See also Egian H., Rabbani M. Is the ICC Prosecutor Karim Khan fit tor Purpose? URL: https://www.passblue.com/2023/11/28/is-the-icc-prosecutor-karim-khan-fit-for-purpose/#:~:text=Karim%20Khan%27s%20unprecedented%20politicization%20of,to%20address%20its%20declining%20legitimacy.

[56] URL: https://www.mid.ru/tv/?id=1860654&lang=ru#5.

[57] See Turner J. I. (2015) Accountability of International Prosecutors *The Law and Practice of the International Criminal Court* / ed. C. Stahn. Oxford,. P. 383-407.

[58] Schabas W. A. (2008) "O Brave New World": the Role of the Prosecutor of the International Criminal Court *Die Friedens-Warte*. Vol. 83. No. 4. P. 13.

[59] Ibid. P. 30.

individuals[60]. While contributions are formally credited to the ICC budget without being tied to a specific investigation, it is clear that at least the sponsoring State assumes their "intended" use and decides on providing further contributions depending on whether the previous ones have been spent on purposes of interest to that State. In fact, this leads to a desire to provide an unfair advantage to an interested party in the course of judicial consideration of a case, which as amounts to inadmissible interference or even bribery of the Court under international legal acts on combating corruption.

- Rendering contradictory decisions. Of course, errors may occur in practice of any court, and they can be rectified either by a higher court or by the same court hearing a new similar case. However, Member States have the right to expect the ICC to minimize errors and other situations requiring deviations from earlier decisions, especially given the high level of financial demands of the Court. Practice, however, illustrates the opposite. The most striking example of the ICC's inconsistency are the decisions rendered in respect of States that refused to arrest the President of the Sudan, Omar Al-Bashir, despite the existence of an arrest warrant issued by the ICC. Thus, in a relevant decision adopted in response to such a refusal by Malawi, the Pre-Trial Chamber, while recognizing the existence of the customary international legal norm on the immunity of State officials from prosecution, paradoxically concluded afterwards that there was an exception to it, by virtue of which the immunity of the Head of State did not extend to charges of the most serious international crimes brought by international judicial institutions[61]. In a decision on the Democratic Republic of the Congo's non-cooperation with the ICC[62], the Chamber argued that by referring the situation in the Sudan to the Court and ordering that the Government of that State "cooperate fully with and render any necessary assistance to the Court and the Prosecutor", the UN Security Council allegedly implicitly abrogated the immunity of any Sudanese official[63]. Considering Jordan's appeal, the ICC Appeals Chamber, as stated earlier, advanced a new rationale: that there is no customary rule of international law providing for immunity from international (as opposed to national) criminal jurisdiction at all, and that the ICC is supposedly acting on behalf of the entire international community. Thus, at least three different justifications for the same legal position have been formulated by the ICC. Needless to say that, as a result, each of these justifications has remained unconvincing, and most importantly, there is no legal certainty as to what position the ICC will take the next time the issue comes before it;

- The inability of judges to reach agreed positions, which manifests itself in the overreaching practice of dissenting judicial opinions. The institution of a dissenting opinion of a judge is not in itself questionable. However, in the ICC, the practice has taken an exaggerated form. For instance, one judgment of the ICC Appeals Chamber, rendered by three votes to two and consisting of 80 pages, is accompanied by a joint dissenting opinion of the two minority judges on 269 pages, a joint opinion of two majority judges on 34 pages, and a dissentingopinion of the third majority judge on 117 pages[64]. Another four-to-one 90-page judgment is accompanied by a 190-page joint dissenting opinion of all four majority judges, while the judgment itself is replete with references to the dissenting opinion[65]. The length of the dissenting opinions calls into question the reasoning and

[60] Statement of the UK Minister of Justice dated March 24, 2022. URL: https://www.gov.uk/government/international-coalition-to-support-icc-russia-war-crimes-investigation; Official communication from the Dutch Ministry of Justice and Security dated March, 20, 2023. URL: https://www.government.nl/latest/news/2023/03/20/extra-dutch-support-for-the-international-criminal-court; Official communication from the Irish Department of Foreign Affairs dated April 14, 2022. URL: https://www.dfa.ie/news-and-media/press-releases/press-release-archive/2022/april-minister-for-foreign-affairs-simon-coveney-announces-3-million-for-the-icc.php.

[61] Situation in Darfur, Sudan. Decision Pursuant to Article 87 (7) of the Rome Statute on the Failure by the Republic of Malawi to Comply with the Cooperation Requests Issued by the Court with Respect to the Arrest and Surrender of Omar Hassan Ahmad Al Bashir, No. ICC-02/05-01/09, December 12, 2011, para 43. URL: https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/CourtRecords/CR2011_21722.PDF. The argument on inapplicability of immunities of State officials to international crimes was repealed by the UN International Court of Justice in its decision in the Arrest Warrant of April 11, 2000, case, see para 58.

[62] URL: https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/CourtRecords/CR2014_03452.PDF (See para 29).

[63] UN SC Resolution No. S/RES/1593 (2005) adopted on May 21, 2005, para 2. If we agreed with the Court's argument, there would be no need to discuss the customary nature of the norms governing immunities of State officials – otherwise there would be nothing for the UN SC to "abrogate".

[64] Appeals Chamber Decision ICC-01/05-01/08A of June 8, 2018.

[65] Appeals Chamber Decision ICC-02/05-01/09 OA2 of May 6, 2019.

persuasiveness of the decisions rendered. Moreover, in the second case, it appears as if the main purpose of the dissenting opinion is to allow references to it to be incorporated into the judgment in order to increase the "authority" of its content.

The ICC's "legitimacy" problem

As demonstrated above, cases of violation of norms of customary and conventional international law are far from being isolated in ICC practice . In particular, it concerns the personal and functional immunities of State officials, the principle that international treaties are not binding on third parties, and the principle of voluntary submission of a State to the jurisdiction of international courts. These norms are of particular importance for the international system, as they derive directly from the fundamental principle of the sovereign equality of States. Moreover, the Court interprets the provisions of the Rome Statute itself (in particular, those concerning the Court's jurisdiction *ratione temporis* and *ratione loci,* as well as the principle of complementarity) too broadly, clearly acting beyond the competence granted to it by the State Parties. This has been coupled with selective law enforcement, the ICC's counterproductive role in conflict resolution, its susceptibility to undue political pressure, the use of the Court by States to settle scores with opponents, contradictory rulings, and problems with collegiality.

The combination of these violations and shortcomings, their consistent and deliberate nature, and the Court's demonstrated inability and unwillingness to address them suggests a gradual loss of legitimacy of the ICC[66].

Put together, these factors have already led some State Parties to the Rome Statute to withdraw from it (Burundi and the Philippines). Other State Parties announced plans to do so at various times, but have not yet been able to implement them (See the African Union's "Withdrawal Strategy"; the notifications of withdrawal from the Rome Statute made and subsequently withdrawn by the Gambia and South Africa). Meanwhile, in a number of cases, State Parties to the Rome Statute have refused to cooperate with the Office of the Prosecutor (the situation in Kenya) and to execute "arrest warrants" issued by the Court (the Al-Bashir Case).

Since 2015, only four new States have become parties to the Rome Statute. Over the same period, the Statute saw two completed withdrawals, two incomplete withdrawals and one "signature withdrawal" (declaration of intention not to become a party to the Rome Statute). In fact, the process of increasing participation in the ICC has come to a halt. It would not be surprising for a treaty opened for signature more than a quarter of a century ago, if it were not for the fact that the largest and most influential States of the world, including three of the five permanent members of the UN Security Council, do not participate in the Rome Statute. Meanwhile, even States-Parties have refused to cooperate with it in a number of proceedings, with one regional organisation, the African Union, raising doubts about the prospects of cooperation with the ICC and another one, the League of Arab States, persuasively criticising its legal positions.

Those as well as other circumstances give reason to believe that even the most persistent supporters of the ICC are justified in recognizing that "today the Court remains a fragile institution the future of which is uncertain"[67]. As shown, responsibility for the unmet expectations, and indeed the erosion of the ICC's legitimacy, lies with the organization itself, its specific officials, as well as with States and other actors seeking to abuse the judicial process for both short-term and far-reaching political purposes.

Conclusions

1. When establishing an international organization, including in the form of a judicial body, States do not have the right to vest it with powers they do not possess themselves. In particular, the criminal jurisdiction of States, by virtue of generally recognized norms of international law, is limited by the immunity of foreign State officials. In these circumstances, the jurisdiction of an international criminal judicial body established by States is also limited by such immunities. The ICC's claim that by virtue of its "international" nature it is not bound by this limitation in relation to officials of States non-parties to the Rome Statute has no basis in international law.

2. In its practice, the ICC has repeatedly violated both the provisions of its own Statute and generally recognized norms of international law. Among

[66] Ispolinov A. S.(2024) Anatomy of a Crisis: Problems of Normative Legitimacy of the *ICC Law*. 2024. No. 2. P. 126; Ispolinov A. S. (2024) Anatomy of the crisis - 2: Problems of Subjective legitimacy of the *ICC Law*. 2024. No. 3. P. 68-75.

[67] Leila N. S. Justice Without Fear or Favour? The Uncertain Future of the International Criminal Court in The Past, Present and Future of the International Criminal Court / ed. A. Heinze, V. E. Dittrich. Brussels, 2021. P. 157.

the most obvious violations are attempts to exercise jurisdiction over acts allegedly committed on the territory and by citizens of a State non-party to the Rome Statute.

3. The ICC's claim to a unique international role stems from its founders' perception of a special contribution of criminal justice to conflict resolution and post-conflict reconciliation. In particular, the forms of interaction between the ICC and the UN Security Council enshrined in the Rome Statute are founded on this perception. However, the practice of the ICC and the reaction of States and their associations to numerous decisions of the Court and its Prosecutor illustrate that this institution has failed to fit into the international system of maintaining international peace and security. On the contrary, the ICC has repeatedly become a factor complicating the settlement of inter-State and intra-State disputes.

4. The Court's activity raises significant questions from a purely professional point of view. Contradictory decisions have repeatedly occurred in its practice. An abuse of separate opinions of judges, sometimes replacing the official motivation of decisions, is noted. The interaction between the Trial Chambers and the Prosecutor, whose exclusive powers, in fact, make judges dependent on him, is arranged ambiguously, which is accompanied by not unfounded allegations of politicization and bias of the ICC.

5. The so-called arrest warrants issued by the International Criminal Court against the President of the Russian Federation and the Presidential Commissioner for Children's Rights are unlawful under both general international law and the Rome Statute. By issuing these warrants, the ICC, as an international organization, has committed an internationally wrongful act.

6. National enforcement of arrest warrants issued by the ICC is a form of exercise by a State of its own criminal jurisdiction. Attempts to enforce arrest warrants issued by the ICC against officials of States that are not parties to the Rome Statute and in the absence of a relevant UN Security Council decision would be a violation of the norms governing immunities of State officials and, consequently, an internationally wrongful act giving rise to international responsibility of the State enforcing it.

7. In its activities, the ICC has deviated from both its original objectives enshrined in the Rome Statute and, in general, from norms and principles of international law. The totality of violations of international law committed by the ICC and its Prosecutor, procedural shortcomings, and extraneous political factors suggest raising the question of at least a persistent and probably irreversible loss of legitimacy and authority by the Court in the eyes of a significant part of the international community.