

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)

Бахтияр Раисович ТУЗМУХАМЕДОВ

Заслуженный юрист Российской Федерации, кандидат юридических наук, ведущий научный сотрудник, Дипломатическая академия МИД России (Москва, Российская Федерация)

РЕДАКЦИОННАЯ КОЛЛЕГИЯ

Аслан Хусейнович АБАШИДЗЕ

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

Уильям БАТЛЕР

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

Сергей Владимирович БАХИН

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

Пол БЕРКМАН

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

Лариса Владиславовна ВЕРЕИНА

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

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)

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)

ПРЕДСЕДАТЕЛЬ РЕДАКЦИОННОГО СОВЕТА

Анатолий Васильевич ТОРКУНОВ

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

РЕДАКЦИОННЫЙ СОВЕТ

Михаил Михайлович БИРЮКОВ

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

Алексей Николаевич БОРИСОВ

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

Виталий Семенович ИВАНЕНКО

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

Светлана Юрьевна КОЛОСОВА

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

Вячеслав Николаевич КУЛЕБЯКИН

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

Александр Игоревич МУРАНОВ

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

Людмила Васильевна ПАВЛОВА

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

Марат Алдангорович САРСЕМБАЕВ

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

Геннадий Петрович ТОЛСТОПЯТЕНКО

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

Андрей Адамович ТРЕБКОВ

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

Владимир Васильевич УСТИНОВ

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

Алексей Александрович КОСТИН

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

Иван Иванович КОТЛЯРОВ

доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры международного права, Московский университет МВД России им. В.Я. Кикотя (*Москва, Российская Федерация*)

Цзэнцзюн КУАН

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

Геннадий Иринархович КУРДЮКОВ

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

Дмитрий Константинович ЛАБИН

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

Лев Александрович ЛАЗУТИН

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

Евгений Григорьевич ЛЯХОВ

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

Александр Борисович МЕЗЯЕВ

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

Алексей Александрович МОИСЕЕВ

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

Юрий Эдуардович МОНАСТЫРСКИЙ

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

Рейн МЮЛЛЕРСОН

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

Лаури МЯЛКСОО

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

Борис Иванович НЕФЁДОВ

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

Тим ПОТЬЕ

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

Низами Абдулла оглу САФАРОВ

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

Владислав Леонидович ТОЛСТЫХ

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

Владимир Михайлович ШУМИЛОВ

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

Марк Львович ЭНТИН

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

ОТВЕТСТВЕННЫЙ СЕКРЕТАРЬ**Анна Ивановна ЕФИМОВА**

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

Олег Николаевич ХЛЕСТОВ

Заслуженный юрист Российской Федерации, кандидат юридических наук, профессор, профессор кафедры международного права, Дипломатическая академия МИД России (*Москва, Российская Федерация*)

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

ISSN (print): 0869-0049

ISSN (online): 2619-0893

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

Журнал включен в РИНЦ

Подписной индекс в каталоге «Роспечать» 70893

Периодичность: 4 раза в год

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

Сайт: <http://mjil.ru>

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

E-mail: mjil@mgimo.ru

Тел.: +7 (495) 229-38-23

Подписано в печать 31.03.2020 г.

Тираж: 1000 экземпляров

Заказ № 488

Отпечатано в отделе оперативной полиграфии

и множительной техники МГИМО МИД РФ

119454, Москва, пр. Вернадского, д. 76

Выпускающий редактор номера – А.Н. Вылегжанин

Верстка – Д.Е. Волков

© «Московский журнал международного права», 2020

ABOUT THE JOURNAL

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

EDITORIAL BOARD

EDITOR-IN-CHIEF

Alexander N. Vylegzhanin

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

DEPUTY EDITORS-IN-CHIEF

Dmitry V. Ivanov

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

Bakhtiyar R. Tuzmukhamedov

Cand. Sci. (Law), Leading Researcher, Diplomatic Academy of the Ministry of Foreign Affairs of Russia (*Moscow, Russian Federation*)

EDITORIAL BOARD MEMBERS

Aslan Kh. Abashidze

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

William Butler

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

Sergei V. Bakhin

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

Paul Berkman

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

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*)

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*)

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*)

Vladimir A. Kartashkin

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

EDITORIAL COUNCIL

PRESIDENT

Anatoly V. Torkunov

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

MEMBERS OF THE EDITORIAL COUNCIL

Mikhail M. Biryukov

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

Alexey N. Borisov

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

Vitaly S. Ivanenko

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

Svetlana Yu. Kolosova

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

Vyacheslav N. Kulebyakin

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

Alexander I. Muranov

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

Ludmila V. Pavlova

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

Marat A. Sarsembaev

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

Gennady P. Tolstopyatenko

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

Andrey A. Trebikov

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

Alexey A. Kostin

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

Ivan I. Kotlyarov

Doctor of Juridical Sciences, Professor, Professor at the International Law Department, Kikot Moscow University of the Ministry of the Interior of Russia
(Moscow, Russian Federation)

Zengjun Kuang

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

Gennady I. Kurdyukov

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

Dmitry K. Labin

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

Lev A. Lazutin

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

Eugene G. Lyakhov

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

Alexander B. Mezyaev

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

Alexey A. Moiseev

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

Yuri Ed. Monastyrsky

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

Rein Müllerson

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

Lauri Mälksoo

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

Boris I. Nefyodov

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

Nizami A. oglu Safarov

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

Tim Potier

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

Vladislav L. Tolstykh

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

Vladimir M. Shumilov

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

Mark L. Entin

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

ASSISTANT EDITOR**Anna I. Yefimova**

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

Vladimir V. Ustinov

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

Oleg N. Khlestov

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

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

Registration certificate: № 77–5895

ISSN (print): 0869-0049

ISSN (online): 2619-0893

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

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

Subscription Index: 70893

Publication Frequency: Quarterly

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

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

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

E-mail: mjil@mgimo.ru

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

Circulation: 1000 copies

Executive editor – Alexander N. Vylegzhanin

Typography – Dmitry E. Volkov

© «Moscow Journal of International Law», 2020

СОДЕРЖАНИЕ

ВОПРОСЫ ТЕОРИИ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА

*А.Н. Вылегжанин, Тим Потье, Е.А. Торкунова*К упрочению международного права
через возрождение Устава ООН*А.Я. Капустин, И.П. Журавлева*Действие международного права в национальной
правовой системе: в поиске лучшего понимания

ПРАВО МЕЖДУНАРОДНОЙ БЕЗОПАСНОСТИ

А.А. Данельян, Е.Е. Гуляева

Международно-правовые аспекты кибербезопасности

ПРАВА ЧЕЛОВЕКА

*А.А. Синявский*Международная защита прав человека и деятельность
транснациональных корпораций

МЕЖДУНАРОДНОЕ ЭКОНОМИЧЕСКОЕ ПРАВО

*Н.А. Воронцова*Санитарные и фитосанитарные меры
как скрытые барьеры международной торговли
в рамках ВТО и ЕАЭС (теория и практика)

МЕЖДУНАРОДНАЯ БОРЬБА С ПРЕСТУПНОСТЬЮ

*А.И. Клименко, А.А. Солуков*Международная организация уголовной полиции
(Интерпол): вопросы правовой идеологии

ПРАВО ЕВРОПЕЙСКОГО СОЮЗА

*И.М. Лифшиц*Типология взаимодействия международного
финансового права и права Европейского союза*Э.Ф. Пушкарева, В.А. Митюшкин*Некоторые международно- правовые аспекты
энергетической политики Европейского союза

МЕЖДУНАРОДНОЕ И НАЦИОНАЛЬНОЕ ПРАВО

*Раъно Шухрат кизи Исмаилова*Особенности формирования в Узбекистане
института медиации в качестве внесудебного порядка
урегулирования спора

CONTENTS

ISSUES OF THEORY OF INTERNATIONAL LAW

6 *Alexander N. Vylegzhanin, Tim Potier,
Ekaterina A. Torkunova*
Towards Cementing International Law through
Renaissance of the United Nations Charter**26** *Anatoliy Ya. Kapustin, Inna P. Zhuravleva*
The Operation of International Law in the National Legal
System: in search for better understanding

INTERNATIONAL SECURITY LAW

44 *Andrey A. Danelyan, Elena E. Gulyaeva*
International Legal Aspects of Cybersecurity

HUMAN RIGHTS

54 *Alexey A. Sinyavskiy*
International Protection of Human Rights and the
Activity of Transnational Corporations

INTERNATIONAL ECONOMIC LAW

66 *Natalia A. Vorontsova*
SPS Measures as Hidden Barriers to International Trade
within WTO and EAEU (theory and practice)

INTERNATIONAL CRIMINAL LAW

79 *Alexey I. Klimenko, Alexander A. Solukov*
The International Criminal Police Organization (Interpol):
issues of legal ideology

LAW OF THE EUROPEAN UNION

90 *Ilya M. Lifshits*
Typology of Interaction between the International
Financial Law and the EU Law**103** *Elvira F. Pushkareva, Vyacheslav A. Mityushkin*
Certain International Legal Issues of Energy Policy
of the European Union

INTERNATIONAL AND NATIONAL LAW

123 *Rano Shukhrat kizi Ismailova*
Peculiarities of Establishing Mediation in Uzbekistan as
an Out- of-Court Dispute Resolution

ISSUES OF THEORY OF INTERNATIONAL LAW

DOI: <https://doi.org/10.24833/0869-0049-2020-1-6-25>

Research article
Received 17 January 2020
Approved 18 March 2020

Alexander N. VYLEGZHANIN

Moscow State Institute of International Relations (University) MFA Russia
76, pr. Vernadskogo, Moscow, Russian Federation, 119454
danilalvy@mail.ru
ORCID: 0000-0003-4838-2525

Tim POTIER

Moscow State Institute of International Relations (University) MFA Russia
76, pr. Vernadskogo, Moscow, Russian Federation, 119454
t.potier@inno.mgimo.ru
ORCID: 0000-0001-7062-5899

Ekaterina A. TORKUNOVA

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

TOWARDS CEMENTING INTERNATIONAL LAW THROUGH RENAISSANCE OF THE UNITED NATIONS CHARTER

INTRODUCTION. *This year is the 75-th anniversary of the Great Victory of the Allies – Britain, the Soviet Union and the USA – over Nazi Germany. The most important legal result of this victory has become the Charter of the United Nations – the universal treaty initiated by Great Britain, the Soviet Union and the USA (and later – by China and France) aiming to save succeeding generations from the new world war by establishing United Nations mechanisms to maintain international peace and global security. The UN Charter has since become the foundation of modern international law, respected by States across continents and generations. That seems, however, to begin changing after the collapse of the Warsaw Pact, when its former-members «socialist» European countries (including Bulgaria and Poland) became a part of the Western military bloc – North Atlantic Treaty Organ-*

ization (NATO). NATO seems to demonstrate now a new attitude to fundamental principles of the UN Charter, first of all, to the principle relating to the use of armed force only according to the UN Charter. NATO States-members launched in 1999 an air campaign against Serbia without authorization by the Security Council; then an ad hoc western coalition, led by the United States, resorted to armed force in 2003 against Iraq and organized in the occupied territory of Iraq the death penalty of the President Saddam Hussein. Even some western European States, France and Germany, first of all opposed such military action of the USA for ignoring the UN Charter. The apparent involvement of the USA in the unconstitutional removal of the Ukrainian President Yanukovich from power in Kiev in 2014 and the subsequent local war between those who recognize such a discharge as le-

gitimate and those who do not (both referring to the right of self-defense) – these facts make the problem of international peace especially urgent. In this political environment, the risks of World War III seem to be increasing. This paper addresses such challenges to modern international law.

MATERIALS AND METHODS. The background of this research is represented by the teachings of distinguished scholars and other specialists in international law, as well as international materials including documents of the international conferences relevant to the topic. Some of such materials are alarming, noting that the international legal system is in danger of collapse and it is doubtful whether an international legal order will be possible in the coming decades at all. Others are not so pessimistic. The analytical framework includes also suggested interpretations of the UN Charter and other international treaties regulating interstate relations in the area of global security. The research is based on a number of methods such as comparative law and history of international law, formal logic, including synthesis of relevant facts and analogy.

RESEARCH RESULTS. It is acknowledged that there is a need for a more coherent international legal order, with the system of international law being at its heart. Within the context of applicable principles and norms of international law, this article specifically provides the results of analysis of the following issues: 1) centrifugal interpretations of international law as they are reflected in its sources; 2) the need for increasing the role of the UN Charter in the global international legal framework; 3) modern values of the UN Charter as an anti-confusion instrument; 4) the contemporary meaning of the Principles embedded in the UN Charter; 5) comparison of the main principles of

international law and general principles of law; 6) jus cogens and the UN Charter.

DISCUSSION AND CONCLUSIONS. After discussing the issues noted above, this paper concludes that it is in the interest of the community of states as a whole to clarify the normative structure and hierarchy of modern international law. Greater discipline will need to be demonstrated in the use and classification of principles of international law and general principles of law in the meaning of Article 38 of the ICJ Statute. The content of jus cogens norms most probably will be gradually identified, after difficult discussions across the international community, both at interstate level and among academics. At the heart of such discussions may be the conclusion suggested in this paper on the peremptoriness of the principles of the United Nations Charter – Articles 1 and 2. Such an approach will further promote international law at the advanced quality of regulation of international relations and, for the good of all mankind, assist in the establishment of an international environment much more dependent on the rule of law.

KEYWORDS: the Charter of the United Nations, system of international law, main principles of international law, general principles of law, sources of international law, jus cogens, rule of law

FOR CITATION: Vylegzhanin A. N., Potier T., Torkunova E.A. Towards Cementing International Law through Renaissance of the United Nations Charter. – *Moscow Journal of International Law*. 2020. No. 1. P. 6–25. DOI: <https://doi.org/10.24833/0869-0049-2020-1-6-25>

The authors declare the absence of conflict of interests.

ВОПРОСЫ ТЕОРИИ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА

DOI: <https://doi.org/10.24833/0869-0049-2020-1-6-25>

Александр Николаевич ВЫЛЕГЖАНИН

Московский государственный институт международных отношений (Университет) МИД России
Проспект Вернадского, д. 76, Москва, 119454, Российская Федерация
danilalvy@mail.ru

ORCID: 0000-0003-4838-2525

Исследовательская статья
Поступила в редакцию: 17.01.2020
Принята к публикации: 18.03.2020

Тим ПОТЬЕ

Московский государственный институт международных отношений (Университет) МИД России
Проспект Вернадского, д. 76, Москва, 119454, Российская Федерация
t.potier@inno.mgimo.ru
ORCID: 0000-0001-7062-5899

Екатерина Анатольевна ТОРКУНОВА

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

К УПРОЧЕНИЮ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА ЧЕРЕЗ ВОЗРОЖДЕНИЕ УСТАВА ООН

ВВЕДЕНИЕ. 2020 год – это 75-летний юбилей Великой Победы союзных государств – Советского Союза, Великобритании и США – над нацистской Германией. Важнейшим юридическим результатом Победы стал Устав Организации Объединенных Наций (ООН) – универсальный международный договор, инициаторами которого выступили СССР, Великобритания и США (позднее также – Китайская Народная Республика и Франция), нацеленный на избавление грядущих поколений от бедствий новой мировой войны путем создания механизмов ООН по поддержанию международного мира и всеобщей безопасности. С тех пор Устав ООН стал фундаментом современного международного права, соблюдаемого государствами на разных континентах и при жизни разных поколений. Появились, однако, признаки изменений этого положения после распада Организации Варшавского договора, когда его бывшие члены – европейские социалистические государства (в т.ч. Болгария и Польша) вошли в западный военный блок – Организацию Североатлантического договора (НАТО). Похоже, что НАТО демонстрирует сейчас новое отношение к фундаментальным принципам Устава ООН, прежде всего, не соблюдая принцип использования вооруженной силы только согласно Уставу ООН. Государства-члены НАТО осуществили воздушные атаки против Сербии в 1999 году, без согласия на то Совета Безопасности. Затем западная коалиция *ad hoc*, возглавляемая США, использовали

в 2003 году вооруженную силу против Ирака и организовали на его оккупированной территории исполнение смертного приговора президенту Ирака С. Хусейну. Даже государства «старой Европы», прежде всего Германия и Франция, не согласились с такой военной акцией США, игнорирующей Устав ООН. Недавняя эскалация противостояния США с Ираном (после убийства американцами руководителей военной миссии Ирана на территории Ирака) является еще одним подтверждением использования вооруженной силы в нарушение Устава ООН. Соучастие США в неконституционном отстранении от власти Президента Украины Януковича в Киеве 1914 года и последующая «местная война» между теми, кто признал этот государственный переворот легитимным, и теми, кто не признал – эти факты свидетельствуют об особой остроте проблемы сохранения международного мира. В такой политической обстановке риск третьей мировой войны выглядит возрастающим. Эти вызовы международному праву рассматриваются в настоящей статье.

МАТЕРИАЛЫ И МЕТОДЫ. Настоящее исследование основано на доктринах наиболее известных ученых и иных специалистов в области международного права, а также международных материалов, включая документы международных организаций, относящиеся к теме. Некоторые из таких материалов носят алармистский характер, отмечая опасность коллапса международной правовой системы и сомнения в том,

что международный правопорядок вообще можно будет восстановить в ближайшие десятилетия.

Другие – не столь пессимистичны. Аналитическая составляющая статьи охватывает также предложенные толкования Устава ООН и иных международных договоров, регулирующих межгосударственные отношения в сфере глобальной безопасности. В исследовании вовлечены разные методы, в т.ч. сравнительно-правовой, историко-правовой, метод формальной логики, включая синтез относящихся к делу фактов, а также метод аналогии в праве.

РЕЗУЛЬТАТЫ ИССЛЕДОВАНИЯ. Показано, что наличествует потребность в более целостном, связанном воедино международном правопорядке, в котором его ядро составляет система международного права. В контексте применимых принципов и норм международного права в настоящей статье предложены в конкретном плане результаты исследования следующих вопросов: 1) центробежные толкования международного права, отраженные в его источниках; 2) необходимость в росте роли Устава ООН в глобальной правовой системе; 3) ценность Устава ООН как документа, предупреждающего путаницу в правоприменении; 4) современное значение принципов международного права, отраженных в Уставе ООН; 5) сопоставление основных принципов международного права и общих принципов права; 6) нормы *jus cogens* и Устав ООН.

ОБСУЖДЕНИЕ И ВЫВОДЫ. По итогам рассмотрения обозначенных выше вопросов, в работе обоснован вывод о том, что в интересах сообщества государств в целом уточнить нормативную структуру современного междуна-

родного права и базовую иерархию его принципов. Требуется проявлять большую скрупулезность при толковании и применении принципов международного права и общих принципов права (как они обозначены в ст. 38 Статута Международного Суда ООН). Вероятнее всего, содержание норм *jus cogens* будет постепенно уточняться, после трудных дискуссий в международном сообществе, как на международном уровне, так и в академической среде. В фокусе таких обсуждений мог бы быть вывод, предложенный в данной статье, относительно когентности принципов, предусмотренных в Уставе ООН, в его статьях 1 и 2. Такой подход, как представляется, мог бы способствовать дальнейшему развитию международного права, более качественному регулированию современных международных отношений; это способствовало бы складыванию международной обстановки, которая в большей мере зиждется на верховенстве международного права.

КЛЮЧЕВЫЕ СЛОВА: Устав Организации Объединенных Наций, система международного права, основные принципы международного права, общие принципы права, источники международного права, *jus cogens*, верховенство права

ДЛЯ ЦИТИРОВАНИЯ: Вылегжанин А.Н., Потье Т., Торкунова Е.А. 2020. К упрочению международного права через возрождение Устава ООН. – *Московский журнал международного права*. №1. С. 6–25. DOI: <https://doi.org/10.24833/0869-0049-2020-1-6-25>

Авторы заявляют об отсутствии конфликта интересов.

1. Introduction.

The need to cement international law

75 years ago World War II (1939-1945) ended. The bloody battle between the Allies (Britain, the Soviet Union and

the USA) and the Axis Powers (Hitler's Germany, Mussolini's Italy and Japan, subsequently joined by Hungary, Romania and other states occupied by Germany) brought unprecedented horrors. Estimations of civilians and military personnel who died during World War II are different, from 40 million¹ to

¹ 15 million military personal and 35 million civilians, according to the *Oxford Encyclopedia of World History*. See: *Oxford Encyclopedia of World History*. Oxford: Oxford University Press. 1998. P. 732.

62 million (including 27 million citizens of the Soviet Union)²; countless millions more being wounded, crippled, not being able to earn themselves a decent living after the war.

Modern explanations are different as to why the civilized nations through the legal mechanisms available, including the League of Nations, did not stop Hitler's Germany when in 1936 it occupied the Rhineland, in contravention of the Versailles peace settlement; or in the 1938 «*anschluss*», when Hitler's Germany annexed Austria and invaded Czechoslovak Sudetenland³.

More important is the later common legal will of Great Britain, the Soviet Union and the USA (and later China and France – as the main victorious powers) as reflected in their meetings in 1943-1945 – to save succeeding generations from the future world war and for these ends to establish a new international global security organization – the United Nations (UN) – and relevant legal mechanisms to maintain international peace. As noted, following the aftermath of the Second World War, «international law entered upon a period of unprecedented confidence and prestige», with «prosecutions of German and Japanese leaders for crimes under international law at Nuremberg and Tokyo»; in this regard, the founding of the United Nations in 1945 was «a critical step in the creation of a new world order» [Evans 2006:48-49]. The UN Charter has since become a universally recognized frame and foundation of modern international law, respected in practice.

Such an international «euphoria» seems to end now. It ended not in 1949 when the Treaty on the North Atlantic Treaty Organization (NATO) was signed by the United States and other western states. The 1949 Treaty provides that its Parties «reaffirm their faith in the purposes and principles of the Charter of the United Nations» (Preamble) and that the «Parties undertake, as set forth in the Charter of the United Nations, to settle any international dispute in which they may be involved by peaceful means» (Article 1). It ended not in 1955 when the Soviet Union and other socialist states of Eastern Europe established the Warsaw Treaty Organization – as a response to including West Germany in NATO. The Warsaw Pact relied again on the Principles of the UN Charter. Even throughout the Cold War between the USSR and «the socialist community» as a whole (based on state prop-

erty economy) and the USA and its «Western camp» (based on free-market economy) the two adversary groups of states still had to respect international law based on the UN Charter, first and foremost because that was the only way to survive in the nervous environment of mutual deterrence. Indeed, NATO and the Warsaw Pact Organization took account of the «nuclear» second-strike capabilities of each other. It was a mutual respect for international law as a necessity – to survive – for both «capitalist» and «socialist» states.

Strange as it may seem, it was after the collapse of the Soviet bloc – the Warsaw Pact, when the key former «socialist» European countries (Bulgaria, German Democratic Republic, Poland and Russia) transformed themselves from the state-owned economy to free-market economy (similar to the economy of Western states) that such a mutual respect for international law started evaporating. As noted by scholars, such a change was demonstrated by a new attitude of the only superpower – USA – to a fundamental principle of the use of armed force; every military intervention constitutes an act of aggression unless it is justified by the exercise of self-defense (Article 51 of the UN Charter) or is authorized by the UN Security Council (Articles 39-50) [Solidarity... 2010:174]. In spite of this, as sadly observed, «NATO members launched an air campaign without authorization by the Security Council» in Kosovo in 1999. The author further notes that an «ad hoc coalition», again led by the United States, «resorted to armed force in 2003 against the regime of President Saddam Hussein in Iraq». And this «Operation Iraqi Freedom» similarly was not authorized by the Security Council. Some NATO members supported the use of armed force against Iraq without resolution of the Security Council. «In contrast, the States of old Europe, led by France and Germany, opposed it» [Solidarity...2010:202,208].

Basic principles of International Law apart, the risks of World War III are increasing. Technical progress in arms combined with *de facto* military strikes without paying attention to the UN Charter make a global nuclear catastrophe more and more realistic. Recent escalation of U.S.-Iran hostilities after U.S. killing of Iran's generals on the territory of Iraq (without the consent of either the Security Council or of the territorial sovereign – Iraq) is another confirmation of such risks.

² *Rossiiskii entsiklopedicheskii slovar'. V 2-kh tomakh. T.1.* [Russian Encyclopedia. In 2 volumes. V.1]. Moscow: Bol'shaya Rossiiskaya entsiklopediya Publ. 2000. P. 297. (In Russ.).

³ Oxford Encyclopedia of World History. Oxford: Oxford University Press. 1998. P. 732.

International law is today vast. On the one hand, technological advance is requiring the law applicable to any case to become ever «less national». On the other hand, nation-building has been the work of centuries, so national law has traditionally a well-defined order of authority in many states. It is about national law that Immanuel Kant in the 18th century wrote that the law is «the most sacred from things that God has on Earth» [Kant 1994:383]. It is the English national law that was described as «the great system of jurisprudence, like that of the Universe» [Boorstin 1996:45]. At first glance, international law as compared with English Law, for example, may appear under-developed. Most international relations continue to be conducted at a bilateral level, though often successfully. It is at the multilateral level where pressure towards «legal perfectionism» has been felt most, particularly in recent times. Some will welcome this; contrasted with the earlier view that international law should be confined to an essentially contractual on-going level⁴. Certainly, any international treaty is a compromise between its Parties, and multilateral treaties reflect most often a compromise of compromises. Still, with the world becoming ever more interconnected, universal international legal standards will have to rise to the consequent challenge. Thus, during the current and coming generations, facing unprecedented military and environmental global challenges, a contemporary international law framework will have to be not only conserved (thus preventing chaos in inter-state relations) but also to be perfected ensuring that there is a well-established legal order based on better defined sets of norms.

It is the means by which these ambitions are realized which forms the focus of this paper. It does not rely on any ideology. It pays attention to the legitimate key expectations of both nations great and small. Its desire, to put it simply, is to straighten out the regulation of international relations at the most macro level, so that, in the future, greater attention can be devoted to matters that are very important: peaceful realization of the personal goals of human beings in the contemporary international environment; a universal sense of community of people

living on our fragile planet; and – last but most importantly – our shared responsibility for saving succeeding generations from the scourge of World War III and the protection of the natural environment of the Earth, including freshwater resources, forests and clean air.

Different legal scholars underlined the interdependence between international life and international law – from Niccolo Machiavelli (*The Prince*, 1513) to Professor Giraud (*Le droit international et la politique*, 1963) and Soviet members of the International Law Commission Fyodor Kozhevnikov and Grigory Tunkin (20th century). In short, according to the prevailing views, international law is a product of the concurrent legal policy of «civilized nations» while a policy of an individual state is a reflection of its national interests, as understood by its contemporary authorized leaders (presidents, prime-ministers, parliaments, etc.). Such understandings are not necessarily legally and politically optimal, that is such understandings may not reflect the national interests of a particular state in strategic perspective. That is why it is so important that both a «good policy» of state A and a «bad policy» of state B have a common, universal regulator – international law [Kolb 2015:63-98; Vylegzhanin 2015:418-433]. Whereas Grotius placed «good faith» and «equity» as the cornerstone of bringing order to international relations [Grotius 1956:68], Martens believed that the idea of «trust and equity» was the source of law of civilized nations. Martens was convinced that the basic law of history was «the law of the progressive development of international relations» [Martens 1996:20,27]. The philosophy of «peaceful coexistence», so popular in the Cold War spar between «socialist» East and «capitalist» West, nevertheless had a legal dimension. Even within such a philosophy (reflected in out-dated doctrines of «socialist international law» and «capitalist international law») the basic principles of international law, as they are provided in Articles 1 and 2 of the UN Charter, were respected. We emphasize that it is in the contemporary long-lasting interests of all states to respect these basic principles of international law as forming the core of all the system of international law and its main sources.

⁴ For the English legal positivist John Austin only a part of international law comprised positive moral rules being laws «properly so called». Namely, those rules «which are set by sovereigns, but not by sovereigns as political superiors» (for example, treaty law) (Lecture 5). As for the «laws which regard the conduct of independent political societies in their various relations to one another... usually styled the law of nations or international law», these were «positive moral rules which are laws improperly so called» (Lecture 5). [Austin 1995: 121,123].

2. Centrifugal interpretations of sources of international law

The sources of international law are *prima facie* familiar: most authors refer to the list provided in Article 38(1) of the Statute of the International Court of Justice (ICJ) and the Statute is an integral part of the UN Charter, according to Article 92. There is an order (to them), if not a hierarchy⁵. Customary law rules (consisted of general practice of states and the relevant *opinio juris* [Vylegzhanin, Kalamkaryan 2012]) confirm what the international community already acknowledges. It should not provide the opportunity for some countries to be creative and attempt to impose by their practice their own will upon others⁶. «The general principles of law recognized by civilized nations» are the pillars in the structure and serve a special function even in relation to the other two main sources – international conventions and international custom. These principles, drawn mainly from concurring principles of national laws of different states, are not static; relied upon when and to the extent necessary⁷. Judicial decisions may provide future guidance for consistency in application of international law, but they do not prescribe *per se*⁸. The «most qualified publicists» in law research can add texture, meaning and examples and even recommendations (through their «teachings»); one of the modern problem of these «subsidiary means for the determination of rules of law» is that they often reflect centrifugal interpretations of international law,

in both aspects: what are applicable sources; and how to interpret these particular sources in a concrete case. In order to prevent such centrifugal interpretations judges and arbitrators as well as legal scholars from different countries and different legal systems are supposed to understand «the other reasoning». And that is often impossible: most U.S. scholars, for example, can't read Russian laws and Russian legal teachings. So many English speaking scholars do not even care about what are legal systems of other states – even of such permanent members of the Security Council as Russia and China. As a consequence, English speaking lawyers sometimes do not understand basic issues of fact and law; for example, that the apparent involvement of the USA in the removal of President Yanukovich of Ukraine from power in 2014 was a violation of international law. Some of such teachings, however, may inspire, but it is for states (in practical terms for the authorized representatives of states) to decide when (and again to what extent) to adopt relevant legal ideas.

With such a reality, numerous publications assert that international law seems often ineffective. International judgments, arbitration awards and legal teachings are far from coherent understandings of international law. Why, therefore, does international law seem often ineffective? Many international treaties at the multilateral level fail to enter into force or have a relatively limited number of state parties⁹. It may be that some areas in relations between states are not amenable to universal acceptance: for ex-

⁵ Baron Descamps, President of the Advisory Committee of Jurists responsible for drafting the Statute of the Permanent Court of International Justice, summed up the general view of its members when he described the order of presentation of the sources (of international law) as indicating an «order of natural precedence.» For instance, he said: «If two states concluded a treaty in which the solution of the dispute could be found, the Court must not apply international custom and neglect the treaty. If a well known custom exists, there is no occasion to resort to a general principle of law». See: League of Nations. Advisory Committee of Jurists: Procès-Verbaux of the Proceedings of the Committee (June 16th - July 24th 1920) with Annexes. The Hague: Van Langenhuisen. 1920. P. 337.

⁶ It should not be forgotten that in Russia and China, to name just two countries, concern has been expressed at the emergence, during the first decade of the 21st century, of the concept of «responsibility to protect». A facility which it has been suggested is reflective of Western ambitions, but which is not supported by a relevant provision of the UN Charter.

⁷ General principles of law stand apart from the other two main sources in the Statute. Comprising established norms of municipal law, from across jurisdictions and not infrequently being relied upon by both the common and civil law traditions. They help to support the structure and dress the interior of international law (so to speak) when there are gaps. In this way, norms such as *res judicata*, good faith and estoppel (recognised in many legal systems) have been inserted in international law.

⁸ The tension between the two European traditions of law (common and civil) remains never far from the surface; to remind that decisions of international courts and tribunals do not create binding precedent.

⁹ For example, the United Nations Convention on Jurisdictional Immunities of States and Their Property (2004) has still to secure the thirtieth instrument of ratification necessary to enter into force; the Vienna Convention on the Law of Treaties is not universal (currently having 116 state parties); the Agreement to Prevent Unregulated High Seas Fisheries in the Central Arctic Ocean signed in 2018 by the five Arctic coastal states and the five non-Arctic actors, was promptly ratified by Canada, Denmark, the United States, the European Union and Russia, but other important signatories are still hesitating to be or not to be parties to this Agreement.

ample, state succession¹⁰. Other states may lack the capacity to commit themselves to a wide range of rules¹¹. Others seem much more determined, in the international arena, to use international law to secure, uphold and preserve their own position rather than play their part in the harmonization of a legal order in the modern international community. The fact that there is so much confusion about what is or is not a part of customary international law suggests that the source is viewed too lightly in the modern political environment and therefore has developed a lack of focus which has meant it straying from those essential norms for which it would be tautologous to be constantly reiterating in international treaties¹². In addition to that, «general principles» of law are often confused with the main (fundamental) principles of international law¹³. To be fair, international lawyers (including those working as public servants for their governments) from the common law jurisdictions often fail to remind themselves of the civilian effects of a decision of an international court and tribunal¹⁴. Many publicists fail to carve the role

that the Roman jurists established from the late Republic onwards¹⁵. Reiterating what their professional colleagues and predecessors have written is good for teaching law students in universities. But their craft might be much more forensic and Socratic in the contemporary legal and political environment¹⁶. The general principle of law «*audiatur et altera pars*» is not followed for different reasons, as was noted above.

3. The need for increasing role of the UN Charter in the Global International Legal Framework

Since universal customary international law (that is, a general practice of states accepted as law, if we rely upon the simplest definition) can be acknowledged as those rules which, so to speak, «go without saying» in all states of the world, the United Nations Charter comes much more to the forefront.

The UN Charter, which came into force in October 1945, seems for young law researchers anachronistic in places¹⁷ and difficult to

¹⁰ The Vienna Convention on Succession of States in Respect of Treaties (1978) and the Vienna Convention on Succession of States in Respect of State Property, Archives and Debts (1983) have secured few state parties. Nevertheless, even such instruments (including these) may provide a very useful template for states when encountering challenges of the type addressed in these treaties.

¹¹ Respect for rules on self-determination of peoples and for the rules on territorial integrity (Articles 1 and 2 of the UN Charter) remain strong, but states have a different understanding about the contemporary legal content of these rules and about relations between them. So some members of the United Nations family already struggle to participate fully on the international stage. Until recently this was perhaps best reflected by the delay in Palau taking up its seat as a member of the United Nations.

¹² Today customary international law seems most effective so long as it remains uncoded, in spite of attempts within the International Law Commission. Nevertheless, a greater level of oversight is needed to ensure that the meaning and importance of customary law is not lost to an undoubtedly well-meaning and intentioned, but sometimes over-eager, collection of activists (both scholarly, non-governmental and individual).

¹³ As noted earlier, general principles of law are a source of international law specifically mentioned in the Statute. In contrast to the main (fundamental) principles of international law, this will be considered below. At this stage we note that the main principles of international law may bear relationship with *jus cogens* norms, be a reflection of customary international law and include many of the core principles set out in multilateral treaties and some perennial to bilateral instruments, but are probably best left as a generally recognised and widely respected set of principles, traversing the wider range of sources of international law, first and foremost international conventions and international custom.

¹⁴ International courts and tribunals do not create binding precedent. As Article 59 of the Statute of the International Court of Justice provides: «The decision of the Court has no binding force except between the parties and in respect of that particular case».

¹⁵ Roman law found a special place for its jurists and the juristic literature. This is reflected in the codification of Justinian, in which one of the four component parts of the *corpus juris civilis*, the Digest, is a collection of thousands of fragments from that literature. The Roman jurists, at least in later jurisprudence, were professional state officials, their works comprising usually commentaries on the civil law, the edict of the praetor (the praetorian law, as a whole, known as the *ius honorarium*, standing alongside the *jus civile*) and questions and replies on difficult legal problems (hard cases, if you will).

¹⁶ Too much academic writing in the field of international law being often a tautologous exercise in reviewing what everyone else has said on the given subject, dwelling too little on establishing (in the Socratic method) right questions reflecting modern international life and suggesting right answers to such questions. In Plato's *Protagoras*, Socrates asks that we make trial of the truth [Plato 1977:213].

¹⁷ For example, the Military Staff Committee, as set out in Chapter VII of the Charter (Articles 45-47), was never established though, in theory, it might be formed. Even one of the United Nations «principal» organs, the Trusteeship Council, is in need of dissolution (or transformation) having no territories (currently) under its purview: until 1994 when Palau, formerly part of the Trust Territory of the Pacific, became a member of the United Nations.

amend¹⁸. Still the UN Charter, being a unique international treaty, should come to form the centre point of the updated international legal framework that needs to be respected by all states and further improved. Disdained by many, the importance of the UN Charter and the very existence of the United Nations, established according to the Charter, cannot be overstated: much of its most successful work going unnoticed and largely unreported¹⁹. The United Nations as an organization, including its principal organs, may need reform, but this discussion is not about whether there should, for example, be an expanded Security Council or not²⁰. Rather, it is on the historically established principles of the UN Charter and *in concreto* from this centre (the United Nations) from which international law can be first and foremost developed by the universal consent of states; it is on such basis that in the 21st century universal international law can be more effectively applied and smarter (than before) enforced.

The international legal community has been transformed during the past century. The building-block that was the League of Nations system has today been positively consolidated into a legal and political system of the world order with the United Nations at its core, which, despite its occasional de-

tractors and a challenging international environment, continues to perform with some effectiveness. Specific universal international intergovernmental organizations, which began to emerge in the nineteenth century, have proliferated²¹. Regional international organizations, some having a particular specialist focus, continue to emerge²². In past decades, also, the agreement of states to pool their sovereign powers and establish supranational organizations *sui generis* has proved successful: the most obvious of these being the European Union²³. A problem, though, begins to emerge when each of these types of organization develop their own standards on a given subject. To give but one example, by way of illustration: not only, of course, will the United Nations have its own instruments, standards and expectations on human rights, but the Council of Europe will have its own, as shall the Organization for Security and Cooperation in Europe (OSCE)²⁴. It is enough of a challenge to harmonize any new emerging source of any branch of international law with the United Nations Charter as its «pivot»; but, the international legal order becomes less effective when universal international rules are accompanied by a seemingly limitless range of legal «instruments» and «standards» available from outside «branch sources» or «self-contained

¹⁸ To date, the UN Charter has been amended several times. Expansion of the UN Security Council from 11 to 15 members, with the majority required for action being increased from 7 to 9 votes (1965); expansion of UN Economic and Social Council from 18 to 27 members (1965); amendment of Article 109 (in Chapter XVIII, Amendments; 1968); expansion of the UN Economic and Social Council from 27 to 54 members (1973). Article 108 of the United Nations Charter provides: «Amendments to the present Charter shall come into force for all Members of the United Nations when they have been adopted by a vote of two thirds of the members of the General Assembly and ratified in accordance with their respective constitutional processes by two thirds of the Members of the United Nations, including all the permanent members of the Security Council».

¹⁹ The UN Economic and Social Council plays a fundamentally important role in international affairs of tremendous benefit to international society in such areas as development, the environment, health and population, much of it of interest for specialists, including within civil society, only attracting the interest of media editors when its findings make sensational headline.

²⁰ Of the countless recommendations, the most prominent must surely remain the alternative set out in the report «A more secure world: our shared responsibility» (2004). The options are referred to as Model A and Model B. Model A calls for creating six new permanent members, plus three new non-permanent members for a total of 24 seats in the Council. Model B calls for creating eight new seats in a new. See: UN: The Secretary-General's High-level Panel Report «A more secure world: our shared responsibility». 2004. P. 67-68. URL: http://www.un.org/ruleoflaw/files/gaA.59.565/_En.pdf (accessed 12.12.2019).

²¹ There are now hundreds of such organisations, from the well-known Food and Agriculture Organization and International Maritime Organization to the less well-known such as the World Tourism Organization.

²² For example, in the field of security and not being affiliated with the United Nations: the Organization for Security and Cooperation in Europe (OSCE) and the Shanghai Co-operation Organisation (SCO). One of the recent examples is the evolving legal region regime of the Eurasian Economic Union (EAEU) – established by several former soviet republics of the USSR, now independent states.

²³ The EU as a *sui generis* international organization means, in this context, that the EU is neither a creature of only international nor only national law; its member states having pooled their sovereignty to the European Union by treaty across a range of areas either partially or in its entirety: for example, in the fields of fisheries, agriculture and competition law.

²⁴ Consider, within the field of human rights, torture. The United Nations has the Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (1984) and the UN treaty body the Committee against Torture. The Council of Europe has its European Convention for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (1987) establishing a European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment. The OSCE has a range of commitments on torture prevention, including, but not only, from the Copenhagen Document (1990).

regimes», if we use the term of the UN International Law Commission (ILC). As a consequence, advocates (as well as others who exercise their defense of any position or vantage point) can select that which best suits their cause, which does not contribute to general legal order²⁵. As the ILC notes in its documents on fragmentation of international law that is not a positive trend. Such a trend is not sustainable for the world legal order across generations.

In these circumstances, modern confirmations of the highest legal value of the UN Charter are needed not only to prevent negative consequences of fragmentation of international law. They are also needed for remedying contemporary confusion regarding numerous and different and even competing rules of modern international law, the increasing quantity of which is an on-going process.

4. UN Charter as an anti-confusion instrument

International law has been being transformed for centuries. A review of many textbooks on International Law, especially from the end of the 19th/early 20th century is a testament to this²⁶. Nevertheless, as already indicated, international law still has some distance to travel until it can stand alongside the municipal law of states with a developed legal system.

In simple words, any system of law may be looked at like a toolbox. Contained within a toolbox are things which have different purposes. Yet, even to this day, there remains uncertainty (in international legal terms) both as to what is contained in this «toolbox» and what role each item – each norm and principle – is designed to achieve. In some national legal systems «*principles of law*» and «*legal norms*» are sharply delineated. The *first* are considered as «guiding ideas» while the *second* are obligatory rules. Such delineation is not applicable to international law. All principles of international law are legal norms, though not all norms of international law are principles of international law. Moreover, among such principles some are principles of a concrete branch of interna-

tional law (for example, freedom of laying submarine cables and pipelines on the bed of the high seas is a principle of the law of the sea). Such «branch» principles are not the main principles of international law. So there exists in international law a sort of hierarchy among its principles.

As shall be described, the most notorious hierarchical position in the international legal order is held by peremptory norms of general international law (*jus cogens*). The term is used in the *Convention on the Law of Treaties*, 1969 (and the number of its parties is not big), although not in the *UN Charter*. The definition of *jus cogens* is widely cited. These are norms from which no derogation is permitted. There are still discussions as to whether such norms are contained in international conventions only or also in customary law; or in general principles of law; or in all these main sources of international law. And these options stimulate revisiting the old discussion – about what is a norm in international law nowadays.

The legal philosopher and respected international lawyer, Hans Kelsen, wrote much on norms and their place within the legal order. In *A Pure Theory of Law*, he defined a norm in the following way. First, a norm binds a legal person: «By “norm” we mean that something ought to be or ought to happen, especially that a human being ought to behave in a specific way» [Kelsen 2005:4]. In his opinion, norms are imperative and denote what such legal person ought to do, rather than indicate what they actually do. «Norm is the meaning of an act by which certain behavior is commanded, permitted, or authorized. The norm, as the specific meaning of an act directed toward the behavior of someone else, is to be carefully differentiated from the act of will whose meaning the norm is: the norm is an ought, but the act of will is an is» [Kelsen 2005:5].

Crucially, for the international legal order the continued existence of norms of international law is dependent, *inter alia*, upon their validity and of being obeyed by the relevant states and other subjects

²⁵ The third Protocol supplementing the United Nations Convention against Transnational Organized Crime (UNTOC) (2000) is the Protocol against the Illicit Manufacturing of and Trafficking in Firearms, their Parts and Components and Ammunition (2001). Within Africa alone, it is supplemented by the following not always harmonious, in terms of their scope and subject-matter, instruments: (i) Protocol on the Control of Firearms, Ammunition and Other Related Materials in The Southern African Development Community (SADC) (2001); (ii) Nairobi Protocol for the Prevention, Control, and Reduction of Small Arms and Light Weapons in the Great Lakes Region and the Horn of Africa (2004); (iii) Economic Community of West African States (ECOWAS) Convention on Small Arms and Light Weapons, Their Ammunition and Other Related Materials (2006); and, (iv) Central African Convention for the Control of Small Arms and Light Weapons, their Ammunition, Parts and Components that can be used for their Manufacture, Repair and Assembly (Kinshasa Convention) (2010).

²⁶ Consider, for example, Oppenheim's great work on International Law. His Treatise (first edition) is divided into two volumes. Volume I is titled «Peace» (1905). Volume II is titled «War and Neutrality» (1906).

of international law. According to Kelsen, without practice by the addressee the norm cannot be considered to have any legal force, nor, therefore bind: «To say that a norm is «valid», however, means something else than that it is actually applied and obeyed; it means that it ought to be obeyed and applied, although it is true that there may be some connection between validity and effectiveness. A general legal norm is regarded as valid only if the human behavior that is regulated by it actually conforms with it, at least to some degree. A norm that is not obeyed by anybody anywhere, in other words a norm that is not effective at least to some degree, is not regarded as a valid legal norm. A minimum of effectiveness is a condition of validity» [Kelsen 2005:10-11]. Even minimum participation of states in the Vienna Convention on the Law of Treaties testifies that the *jus cogens* clause of this Convention is a valid norm of international law. That does not mean, however, that any provision of this Convention is obligatory for states which are not parties to it.

What is not perfectly clear, reflecting on *jus cogens* (to which all other rules are ultimately subject in international law) is what is meant by a «norm of general international law»? The Study Group on Fragmentation of International Law established by the International Law Commission (ILC) observed that «there is no accepted definition of «general international law»»²⁷. It is suggested in legal literature that *general international law* consists of rules which are obligatory to *all states*; in contrast to *local rules* of international law (whether bilateral or regional) which are obligatory to *some states* parties to the relevant bilateral and regional agreements²⁸. Following this approach general international law includes both customary international law («international custom») and «general principles of law» sources, which are listed separately in Article 38 of the ICJ Statute. Still, the position regarding multilateral treaties to which many (but not «all») states are parties, as to whether it forms a part of general international law or not, remains uncertain. As was noted – rather

in bold terms – by the Special Rapporteur: «55... The language «norm of general international law» was inserted by the Commission to indicate the exclusion of multilateral treaty law, implying a clear distinction between treaty rules and rules of general international law»²⁹. Former Member of the ILC Professor Tunkin was of a different opinion, according to which «general international law includes a great quantity of mixed rules, that is, the rules which are treaty rules for some States and customary rules for other States» [Mezhdunarodnoe pravo...1986:59].

We do not advocate here the position of the current Member of the ILC or the opinion of the Member who passed away. We draw attention to the complexity of this issue. We do support, however, the wording of the Special Rapporteur about the relationship between the terms «general international law» and «customary international law» and «treaty law» as it was described in the *North Sea Continental Shelf* case. In that case the ICJ observed that a specific treaty rule can codify (or be declaratory of) an existing general rule of international law, or the adoption of a treaty rule can help crystallize an emerging general rule of international law, or that a treaty rule can, after adoption, come to reflect a general rule on the basis of subsequent practice. As the ICJ put it, as an «indispensable requirement», «state practice, including that of States whose interests are specially affected, should have been both extensive and virtually uniform in the sense of the provision invoked; and should moreover have occurred in such a way as to show a general recognition that a rule of law or legal obligation is involved»³⁰.

Thus, indirectly, either at the time of adoption or subsequently, norms contained in a treaty may be indicative of general international law, but such treaty norms are not per se general international law. The lack of universality even of multilateral treaties, whether in terms of the number of state parties to them, as well as their particular purposes and the attendant rights and obligations which derive from them, makes it hard to consider treaty law as form-

²⁷ International Law Commission: Report of the International Law Commission on the work of its fifty-eighth session (1 May – 9 June and 3 July-11 August 2006). – *Yearbook of the International Law Commission*. 2006. Vol. II. Part Two. P. 179. URL: https://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/english/ilc_2006_v2_p2.pdf (accessed 12.12.2019).

²⁸ Vylegzhanin A.N., Kolosov Yu. M. Ponyatie mezhdunarodnogo prava, ego predmet, ob'ekty, sistema [The notion «International Law», its area of application and its system]. – *Mezhdunarodnoe pravo: uchebnyk. V 2-kh tomakh. T.1*. Otv. red A.N. Vylegzhanin [International Law: a textbook. In 2 volumes. Vol.1. Ed. by A.N. Vylegzhanin]. Moscow: Yurait Publ. 2016. P.16-20. (In Russ.).

²⁹ International Law Commission: Second report on *jus cogens* by Dire Tladi, Special Rapporteur. March 17, 2017. Para 55. URL: <https://undocs.org/en/A/CN.4/706> (accessed 12.12.2019).

³⁰ International Court of Justice: *North Sea Continental Shelf*. Judgment. – *ICJ Reports*. 1969. P. 43. URL: <https://www.icj-cij.org/files/case-related/51/051-19690220-JUD-01-00-EN.pdf> (accessed 27.12.2019).

ing *per se* part of general international law. Although this does not prevent any given treaty rule – even reflected by bilateral treaties – from providing evidence for existence of this or that norm of general international law.

Such an assessment may be regarded as somewhat unusual. After all, the first source described in Article 38(1) of the Statute of the ICJ is «international conventions, whether general or particular». It is very important to emphasize that each of the three main sources listed in this article have a different function (from which, at least today, international courts and tribunals can base their decisions). International treaties are indicated first because if treaty norms bind the disputants they alone can be relied upon by the ICJ or any other court or tribunal to establish its ruling (This, of course, being without prejudice to any aspects of the other two main sources which may, separately, be relevant also in the determination of the given dispute). Customary law intervenes (at least to a more direct and substantial extent) usually if treaty law cannot bind the disputing parties, in light of the international legal obligations they have committed themselves to, to a given outcome. This may arise, for example, if a concrete dispute is dominated by an area of international law well-established in a multilateral treaty, but for which one of the disputing states is not a party, provided that the relevant norm (representing a norm of general international law, also) forms a part of applicable customary international law. Any given dispute is likely to be decided in harmony with general principles of law, in the context of Article 38(1) of the Statute of the ICJ. These are «*principles of law*», and not principles of *only international law*. «General principles of law» may assist the court or tribunal in enabling it to find judgment, as the principal basis for the inclusion of general principles, in the first place, was to avoid the Permanent Court of International Justice from being faced with a potential *non liquet*, owing to the absence of relevant rules of international law to decide the case³¹. Today, «general principles of law» (as one of the sources of international law) continue to assist

an international court or tribunal substantively, even more if at a level of «reserve» sources.

If treaty rules *per se* do not form part of general international law, therefore they also cannot directly inspire the formation of *jus cogens* norms. It would, though, suggest that general principles of law besides customary international law can directly inspire *jus cogens* norms. It is widely acknowledged that international custom acts as the prime source for *jus cogens* norms. In the Annex to the recent set of Draft Conclusions adopted by the International Law Commission, the norms contained in the document have been qualified previously by the ILC as representing peremptory norms of general international law. They include: the prohibition of genocide; the basic rules of international humanitarian law; the right of self-determination; and, some others.³² One of the main principles of international law is that «states shall fulfill in good faith the obligations assumed by them» in accordance with the UN Charter (as formulated in the *Declaration on Principles of International Law Concerning Friendly Relations and Cooperation among States in Accordance with the Charter of the United Nations*, 1970, Principle 7). This principle is reflected in Article 2 of the UN Charter. Fulfilling in good faith legal obligations is also a general principle of law, such a principle surely, by now, warranting inclusion in the pantheon of *jus cogens* norms. It has been of longstanding importance. In Roman law, the consensual contracts (including the contract of sale) were valid provided they satisfied certain criteria. One of these was the need for good faith. If one of the parties had acted in bad faith, the contract was void.

So, in this context it is not surprising that the Special Rapporteur of the ILC examining *jus cogens* norms was of the opinion that treaty rules could not directly inspire *jus cogens* norms; however, following consideration by the ILC in plenary and by the Sixth Committee of the UN General Assembly Conclusion 5 provides: «1. Customary international law is the most common basis for peremptory norms of general international law (*jus cogens*). 2. Treaty provisions and general principles of law may also serve as bases

³¹ See the remarks of the Norwegian member of the Advisory Committee of Jurists Francis Hagerup and Committee President Baron Édouard Descamps (of Belgium).

League of Nations. Advisory Committee of Jurists: Procès-Verbaux of the Proceedings of the Committee (June 16th - July 24th 1920) with Annexes.

The Hague: Van Langenhuysen. 1920. P. 296, 317, 318, 319.

³² The others are: the prohibition of aggression; the prohibition of crimes against humanity; the prohibition of racial discrimination and apartheid; the prohibition of slavery; and, the prohibition of torture. See: International Law Commission: Annual Report of the International Law Commission Seventy-first session (29 April–7 June and 8 July–9 August 2019). P. 147. URL: https://legal.un.org/ilc/reports/2019/english/a_74_10_advance.pdf (accessed: 29.12.2020).

for peremptory norms of general international law (*jus cogens*)»³³.

According not only to the *Vienna Convention on the Law of Treaties*, but also to the ILC position, *jus cogens* norms are the only rules in international law which are always non-derogable. It is this very quality that makes them «hierarchically superior» to all other norms in international treaty law. The ILC suggests to go beyond one branch of International Law – that is beyond the Law of Treaties – and to apply the superiority of *jus cogens* to all branches of international law, including, for example, the Law of the Sea, where not treaty rules, but customary rules traditionally play the fundamental role. Indeed, this is reflected in Conclusion 3 of the ILC's Articles on *jus cogens*, titled: «General nature of peremptory norms of general international law (*jus cogens*)». It provides: «Peremptory norms of general international law (*jus cogens*) reflect and protect fundamental values of the international community, are hierarchically superior to other rules of international law and are universally applicable».³⁴

Such a new rigid hierarchy, suggested in the ILC documents, is not reflected in the UN Charter *expressis verbis*. But is it implied? The opinion that only international custom and general principles of law comprise «norms of general international law» and the additional assertion that these two sources (alone) may directly inspire *jus cogens* norms does not suggest that either one or both are in some way hierarchically superior to the other sources of international law. As noted earlier, the Advisory Committee of Jurists which drafted the original Statute (of the Permanent Court of International Justice) was emphatic that the three main sources of international law (international conventions; international custom; and, general principles of law) were not to be regarded hierarchically. Certainly, Barons Descamps» (the President of the Committee) original proposal, retained by Eli Root and Lord Robert Phillimore, provided for an order: «The following rules are to be applied by the judge in the solution of international disputes; they will be considered by him in the un-dermentioned order»³⁵.

Admittedly, reference to *l'ordre successif* may have been removed in order to avoid any possible future misunderstanding as to the existence of any hierarchy of these sources³⁶. However, even if this wording

had been retained, it would have only served to confirm what has been outlined above: namely, that each of the three main sources (at least) serves its own unique and individual purpose in international law, from which international courts and tribunals may rely as occasion demands, but, crucially, *commencing* with the *applicable treaty law* (if there is any).

There is a clearly established hierarchy within treaty law, *one and the only Treaty standing above all the others*. Article 103 of the *UN Charter* provides: «In the event of a conflict between the obligations of the Members of the United Nations under the present Charter and their obligations under any other international agreement, their obligations under the present Charter shall prevail».

This begs (in the context of the new ILC documents, considered above) a question. Does the UN Charter stand apart from the whole work of the ILC regarding *jus cogens* norms in international law? Or does the UN Charter reflect in the opinion of the ILC «customary international law» in its entirety and, if so, does it represent its own unique and single category within «international customary law»?

It is probably premature to re-evaluate the list of sources of international law which are reflected in Article 38 of the ICJ Statute, regarding, for example, documents adopted by intergovernmental organizations; are they «subsidiary means for the determination» of rules international law? However, such a re-evaluation may be necessary one day in the future and possibly by other legal means. What is an advisable common opinion of international lawyers is to consider that the norms contained in the UN Charter, including Article 103 cited above, is the fundamental guidance to avoid confusion regarding applicable law in a concrete case and interpretation of this law. Moreover, the UN Charter key provisions are to be revisited by regarding them as not only treaty rules binding States Parties in 1945, but also as comprising customary international law; therefore, there emerges «UN Charter Law» as peremptory norms of general international law; thus providing the formal possibility for customary norms reflected in the UN Charter being upgraded to the status of *jus cogens* norms. This, therefore, begs the question about the current status within international law of the Principles described in Article 2 of the UN Charter.

³³ Ibid. P. 143.

³⁴ Ibid. P. 142.

³⁵ Text presented at the 15th Meeting of the Advisory Committee of Jurists. See: League of Nations. Advisory Committee of Jurists: Procès-Verbaux of the Proceedings of the Committee (June 16th - July 24th 1920) with Annexes. The Hague: Van Lan-ghuysen. 1920. P.344.

5. The contemporary meaning of the principles embedded in the UN Charter

The series of norms with the highest treaty legal value in international law are those set out in the UN Charter. Articles 1 and 2 of the Chapter («Purposes and Principles») are interlinked.

The United Nations Charter is sometimes called «a constitution for the world», though the term «constitution» means a fundamental source of national law, establishing the supreme rules for people organized in a concrete national state. The UN Charter was not meant as providing supreme legislation for all the population of the world. It was meant to provide basic rules for the conduct of states. Some leaders of the European Union endeavoured to adopt a «constitutional treaty», meaning further limitations of sovereignty of States-members of the EU and there was a relevant reaction and the project was eventually abandoned³⁷. Today, much more than then, the world appears neither to be ready nor (probably) willing to confer such a «constitutional» status upon the UN Charter³⁸. What it should, though, seek to achieve is the cementing of the status of the UN Charter as the primary instrument of international law. Currently, the membership of the UN is near universal³⁹. Drafted at the close of a long and tragic World War II, the UN Charter has stood the test of

time well. The UN Charter is a prescient document. A fine, and non-headline, example of this is Chapter VIII (titled: Regional Arrangements) and Article 53(1), in particular, which anticipated the important role that regional arrangements could play in helping to maintain international peace and security⁴⁰. However, the pressure (from some quarters) to walk away may never disappear. The existence of such voices is particularly regrettable when one considers that the United Nations has done its best (sometimes under the most difficult of circumstances, encumbered by its procedures and rules) to fulfill its Purposes: maintain international peace and security, to save our generations from the scourge of new world war, achieve international co-operation and act as a centre for harmonizing the actions of nations («in the attainment of these common ends»)⁴¹. These are worthy goals for the very survival of mankind.

Is it in the interest of the world community, to be concrete, in the interest of the international community of states as a whole, to alter the Principles of the United Nations? The composition and competences of the Security Council and General Assembly reflect a careful balance between «might» and «right.» Not even a permanent member of the Security Council has on its own the means of adopting a resolution. Nor two or three of such members. Member countries could not be expected to do any less than fulfill

³⁶ Ibid. P. 338.

³⁷ The Treaty establishing a Constitution for Europe (2004) would have replaced the existing European Union treaties with a single text. It was ratified by 18 member states. However, the rejection of the Treaty by French and Dutch voters in May and June 2005 led to its abandonment.

³⁸ This, despite the fact that there can surely be no doubt that the United Nations has primary responsibility for the maintenance of international peace and security on the international stage (as represented, principally, by Chapters I, VI and VII of the UN Charter).

³⁹ Both the Holy See and the State of Palestine are observers; Western Sahara continues to wait for the conducting of its much anticipated referendum (under Resolution 690, (1991)); Kosovo and Abkhazia perhaps lead a range of territories upon which concerns across certain sections of the international community, and not only within the Security Council, continue to frustrate final achievement of full statehood (at least in terms of acceptability).

⁴⁰ For example, in Haiti (and action by the Organization of American States), in Liberia (via the Economic Community of West African States, ECOWAS) and Somalia (the African Union, as well as sub-regionally the Intergovernmental Authority on Development in Eastern Africa, IGAD). Even more successful example of a regional mechanism of peaceful collaboration and maintaining environmental security are the regional arrangements of the Arctic States, including within the Arctic Council [Governing Arctic Seas...2020:6-8].

⁴¹ While the Preamble of the UN Charter provides for the determination «to save succeeding generations from the scourge of war, which twice in our lifetime has brought untold sorrow to mankind», the Purposes of the United Nations are formulated as follows: «(1) To maintain international peace and security, and to that end: to take effective collective measures for the prevention and removal of threats to the peace, and for the suppression of acts of aggression or other breaches of the peace, and to bring about by peaceful means, and in conformity with the principles of justice and international law, adjustment or settlement of international disputes or situations which might lead to a breach of the peace; (2) To develop friendly relations among nations based on respect for the principle of equal rights and self-determination of peoples, and to take other appropriate measures to strengthen universal peace; (3) To achieve international co-operation in solving international problems of an economic, social, cultural, or humanitarian character, and in promoting and encouraging respect for human rights and for fundamental freedoms for all without distinction as to race, sex, language, or religion; and (4) To be a centre for harmonizing the actions of nations in the attainment of these common ends».

their obligations, as members, in good faith. The extent to which they do or do not do so must rest (for each) on their own legal conscience and legal policy. International disputes should be settled peacefully; force should be neither employed nor threatened; UN members should be collegial, giving assistance when preventive or collective action is taken (under Chapter VII of the UN Charter), beyond which, to the extent which is judged reasonable, states should be left as sovereign actors (to make their legal policy, both successful and even mistaken). As much should apply to non-members of whom, today, there are mercifully few⁴².

The *Declaration on Principles of International Law Concerning Friendly Relations and Cooperation among States in Accordance with the Charter of the United Nations*, adopted by the United Nations General Assembly on the 24 October 1970, has a special significance. According to the 1970 UN Declaration, the seven principles of the United Nations Charter (provided in Articles 1 and 2) «constitute basic principles of international law». That might mean that other principles reflected in other Articles of the UN Charter are also principles of international law, but according to the 1970 Declaration, they are not «basic principles». Moreover, the 1970 UN Declaration reflects the view of the General Assembly of the United Nations as to the necessity of «the progressive development and codification» of the Charter principles. By this Declaration, the UN General Assembly «appeals to all states to be guided by these principles in their international conduct».

The term «basic principles of international law» is not used in the 1969 *Vienna Convention on the Law of the Treaties*. Article 53 of the 1969 Convention provides that a treaty is void if «it conflicts with a peremptory norm of general international law.» A peremptory rule of general international law («*jus cogens*») is defined in this article as «a norm accepted and recognized by the international community of states as a whole as a norm from which no derogation is permitted and which can be modified only by a subsequent norm of general international law having the same character.»⁴³ Under the 1969 Con-

vention if «a new peremptory norm of general international law emerges, any existing treaty which is in conflict with that norm becomes void and terminates» (Article 64). Neither the 1969 and the 1986 Treaty Conventions (the 1986 *Convention being on the Law of Treaties between States and International Organizations or between International Organizations*) nor the 1970 Declaration noted above make it clear expressis verbis whether «peremptory rules of general international law» and «basic principles of international law» are legally the same or not. Legal teachings have noted the similarity (if not identical nature) between «basic» (or «main») principles of international law and *jus cogens* rules, and also between the latter and obligations *erga omnes*; the ICJ identified «the category of obligations *erga omnes*» in *dicta* in the *Barcelona Traction* case. As was noted, unlike obligations arising in respect to specific injured states, «obligations *erga omnes* are owed to the international community as a whole» [Evans 2006: 162-163]. For reasons explained further we suggest that all main principles of international law as they are provided in Articles 1 and 2 of the UN Charter are peremptory rules of general international law, but not all such peremptory rules are formulated in the UN Charter.

According to the ICJ, «principles» of international law are «certain basic legal notions».⁴⁴ They are prescribed by «general customary international law» or by «special international law», and not by national laws. So, there is a clear distinction between the terms «principles of international law» and «general principles of law» (the latter are rooted in national legal systems).

6. Comparison of the main principles of international law and general principles of law

It is remarkable in this context how different is understanding of the terms «general principles of law» and «general (or main) principles of international law» as suggested in the legal teachings. According to Professor Brownlie (the latest book is edited by Professor Crawford): «The rubric «general

⁴² Of course, when the United Nations was first established the processes of «salt-water» decolonisation was yet to begin in earnest, thus rendering the organization with an initial membership of only 51. Today, the number has almost quadrupled to 193, the most recent being South Sudan in 2011.

⁴³ The same definition of *jus cogens* is provided in Article 53 of the Vienna Convention on the Law of Treaties between States and International Organizations and between International Organizations, 1986.

⁴⁴ International Court of Justice: North Sea Continental Shelf. Judgment. – *ICJ Reports*. 1969. P. 46. URL: <https://www.icj-cij.org/files/case-related/51/051-19690220-JUD-01-00-EN.pdf> (accessed 27.12.2019).

principles of international law” may alternately refer to rules of customary international law, to general principles of law as in Article 38(1)(c), or to certain logical propositions underlying judicial reasoning on the basis of existing international law. This shows that a rigid categorization of sources is inappropriate» [Crawford 2012:37]. Though we agree with high assessments of Brownlie’s contribution to the theory of international law⁴⁵ some of his statements are to be revisited today. There are universal and regional and even bilateral rules of customary international law; so we do not think that the term «general» (or «main») *principles of international law* may refer to *bilateral or regional* rules of customary international law. Brownlie’s assertion that generally recognised principles of international law (or basic principles) are «certain logical propositions underlying judicial reasoning on the basis of existing international law» has also been challenged. «Logical propositions» rooted in Roman law – such as *lex specialis derogat generali*; *lex posterior derogat priori*; *nemo plus juris transferre potest quam ipse habet*, were not considered by Professor Tunkin, for example, as norms of international law *stricto sensu*. Even if they are considered by some other specialists as norms of international law or even if they were applied by international courts and tribunals as rules of international law (and not as general principles of law), they are certainly not basic principles of international law in the context of the UN Charter and 1970 Declaration. According to Professor Tunkin, these Latin tags for judicial reasoning are what is described in the UN Charter as «the general principles of law recognized by civilized nations» [Tunkin 1974:227].

Professor Shaw in his latest edition of *International Law* observes that there are «various opinions as to what the general principles of law concept is intended to refer. Some writers regard it as an affirmation of Natural Law concepts»; other writers «treat it as a sub-heading under treaty and customary law»; some authors regard «the general principles of law as reiterating the fundamental precepts of international law». For Professor Shaw, «the most important general principle, underpinning many international legal rules, is that of good faith. This principle is enshrined in the United Nations Charter» [Shaw 2017:73-77]. We are not ready to share the opinion that princi-

ples «enshrined in the United Nations Charter» are reflected in Article 38 of the ICJ Statute as «general principles of law». They are reflected in the first and the second sources – «international conventions» and «international custom».

Professor Kozhevnikov, former Judge of the International Court of Justice, prefers to use, instead of the term «basic principles of international law», the term «generally recognised principles» of contemporary international law, with the same legal meaning. According to him, these principles are «some basic and most important rules of conduct of States», they are «governing sources of international legitimacy» and which «reflect the legal consciousness of all advanced humanity»⁴⁶. We might suggest, however, that some principles of international law, which are not «basic principles» (according to the 1970 Declaration) might be nevertheless «generally recognized principles» – like the principle of the freedom of the high seas, for example.

In light of these different understandings of what is the legal meaning of these terms («basic», or «main», or «generally recognized» principles of international law) it may be suggested that *it is the United Nations Charter’s Principles only* which are to be undisputedly regarded today as the «basic» («main») principles of international law. Today these principles are rules of both international customary law and treaty rules (the UN Charter is a treaty and at the same time its rules express the general practice of states accepted as law). The main reason for such an approach is a legal reality (as has been previously indicated); in the hierarchy of international treaties the rights and obligations under the *United Nations Charter only* have primary legal force which is formulated *expressis verbis* and is recognized as law by nearly all states of the world. Besides, the UN Charter’s Principles have survived unchanged during the long period of the dramatic changes in international life since 1945.

Modern relations between states are governed firstly by these basic principles of international law. The contemporary processes of economic globalization, transboundary informatization, and new planetary challenges (including increasing military rivalry between states, pandemic diseases and global environmental degradation) do not lead to a necessity to change these basic principles of international

⁴⁵ As Professor James Crawford correctly observed in his Preface to *Brownlie’s Principles* «several generations of Anglophone international lawyers have absorbed their sense of the structure of their subject from Principles» [Crawford 2012:XVII].

⁴⁶ *Mezhdunarodnoe pravo: uchebnik*. Ot v. red. F.I. Kozhevnikov [International Law: a textbook. Ed. by F.I. Kozhevnikov]. Moscow: Gosyurizdat Publ. 1957. P.34-35. (In Russ.).

law. They are the key element of the system of general international law based on the UN Charter and the basis of global security. It is because of the effectiveness of the Charter's principles that the peoples of the United Nations are still saving (since 1945) the Earth and several generations of human beings from the global scourge of world war, using the wording of the Preamble of the Charter.

The normative nature of basic principles of international law is confirmed. For example, the *Universal Declaration of Human Rights* of 1948 provides *inter alia*: «These rights and freedoms may in no case be exercised contrary to the purposes and principles of the United Nations». This is important in light of innovation by some scholars of such doctrines as «responsibility to protect». Professor Lukashuk, former member of the International Law Commission, focuses on such a peculiar feature of the basic principles of international law as their stability. He writes that these principles «are not subjected to the influence of particular changes in international relations» [Kurs mezhdunarodnogo prava ...1989:8]. The literature would appear to suggest that this is a view universally shared. The processes of economic globalization, ecological interdependence of the globe's population and the emergence of new threats to human beings do not require change to Articles 1 and 2 of the UN Charter. No other alternative set of principles of international law recognized universally have emerged, since 1945, to challenge these.

One of the distinguished specialists in international law, Judge Coroma correctly notes that the «proposition according to which general customary international law is binding on all states which have not objected insistently and clearly against rules in the stage of formation has received wide recognition» [Henckaerts 2005: xii]. It seems even more important now to repeat that the UN Charter principles are universal norms both of customary and treaty international law, which are binding on all states.

It is in the context of the legal notion *jus cogens*, viewed not only within one branch of international law – the law of treaties – but its whole system, that the peremptoriness of basic principles of international law may be generally confirmed in international legal doctrines [Kurs mezhdunarodnogo prava...1989:5-43].

7. Are principles of the UN Charter and *jus cogens* legally identical?

As noted above, sources of international law are many and their creation is a developing process. So,

for such a creation «a rule must come from somewhere» and there is a need for a «fundamental norm on which all international law is based» [Evans 2006:116-117]. The *Vienna Convention on the Law of Treaties*, 1969, provides that parties have in mind the «principles of international law embodied in the Charter of the United Nations» (Preamble). Thus, the 1969 Convention can be in line with the interpretation suggested above, all the UN Charter's Principles are qualified as *jus cogens*. But are all *jus cogens* norms only those rules which are provided by the UN Charter? The following might be added here for consideration: since the 1970 Declaration provides only for seven UN Charter Principles as basic principles of international law, are these seven principles alone of a peremptory character (*jus cogens*)? Naturally, the 1970 Declaration should not be regarded as the final interpretation of the UN Charter principles. The codification and progressive development of international law is on-going. Besides, further improvements of the text of the 1970 Declaration is a reasonable alternative and wise approach to avoid having to revise the Charter itself.

It is asserted that «the theory of *jus cogens* or peremptory norms» is just «a concept without an agreed content» [Evans 2006: 164]. We remark, however, that definitions of the rules on *jus cogens* are provided in two Vienna Conventions on the Law of Treaties of 1969 and 1986 (so it is not just a «theory» or a «concept»; it is a treaty rule). Besides, as previously indicated, the International Law Commission, in its recent work on *jus cogens* norms, has begun to confirm a basket of sources accepted as «bases» for *jus cogens* norms. Dinah Shelton is, of course, correct that multilateral agreements (in spite of such a general rule as «a treaty does not create either obligations or rights for a third state without its consent» – Article 34 of the 1969 Convention) «increasingly contain provisions that affect non-party states» [Evans 2006:165]. Indeed, the UN Charter itself provides: «The Organization shall ensure that states which are not members of the United Nations act in accordance with these principles so far as may be necessary for the maintenance of international peace and security» (Article 2). So, for these purposes, the UN principles were enforced even in relations to states which are not parties to the Charter. Another important legal reality is that only principles and other norms of the UN Charter are enforced by the Security Council, according to the UN Charter. This is not applicable to all *jus cogens* norms, both currently in force and future. Former Member of the ILC, Professor Tunkin notes: «Norms of international law are created and

are modified in the course of international relations. It is natural that the character of international relations exerts a decisive influence upon the development of international law» [Tunkin 2003:45-46]. So more detailed and adapted regulation of contemporary international relations is constantly needed. In such a context new principles and rules of international law may be crystallized. Some of them may develop as *jus cogens*. While the UN Charter's Principles are to be saved as a foundation of such progressive development of international law.

Revision of the UN Charter does not seem helpful, in the contemporary fragile political environment, not only because the danger of accidental «first strike» has increased, but also because of relevant risks of the gradual destruction of the very foundations of the World Legal Order. However, *up-dated interpretations* of the UN Charter's principles of international law should follow, in time, the contemporary development of international relations. Today, such development does not offer grounds for revising the content of basic principles of international law. In future, reasonable «innovations» in interpretations of basic principles of international law (without changing the key provisions of the UN Charter) are feasible if such innovative interpretations receive universal consent from states, reflected both in doctrinal writings and in the practice of the United Nations Security Council.

The American international lawyer, Lori Damosch, once put the question: is the law by which the international community has been guided since 1945 ripe for fundamental change? She offers, in principle, a negative answer to this question [Law and Force...1991:215]. We agree with this opinion. As Churchill once put it, «democracy is the worst system of government in the world, except for all the others» [Johnson 2015:27]. Modern international law based on the UN Charter seems probably not the best system of governance of international relations but all other systems, including religious and moral, are worse. International law based on the UN Charter has no alternative as a regulator of relations between states in our dangerous and fragile world of today.

8. Conclusions

The contemporary Community of states organized on the basis of international law (with the UN Charter as its core) can't afford what European governments organized in the League of Nations did – let Hitler's Germany in 1939 start World War II. Preventing World War III is not only a le-

gitimate expectation of the peoples of the United Nations; it is also the most important obligation of all states including first and foremost of those which are Members of the Security Council, both permanent and non- permanent. Up till today World War III is being prevented. But it is recognized now not only by journalists but also by military and legal experts that the danger of global World War has dramatically increased nowadays. Recent military escalation of hostilities between the U.S. and Iran (after the U.S. strike on an Iranian military delegation on the territory of Iraq) or stand-offs in the South China Sea are other up-dated confirmations of this.

Preventing World War III is possible only by consolidated international efforts of states, and there is no feasible alternative to international law as the universal regulator of relations between states and other international actors. The UN Charter still remains the only generally recognized fundamental of modern international law. Nobody can predict the exact consequences of ignoring the UN Charter, especially by powerful states, in the current political atmosphere of rising danger of global military conflict. That does not mean that the contemporary international law is static. It is evolving with the new realities of international life and technological and social progress. So, up-dated interpretations of the UN Charter's principles of international law should follow, in time, the current development of international relations. However, any revision of substance of the UN Charter is counter-productive in the modern fragile international life, when the danger of accidental «first strike» has increased. The very fact of the revision of the principles of the UN Charter might be regarded as if they are no longer imperative, with relevant risks of the gradual destruction of the very foundations of the World Legal Order.

The major challenge for the community of states is wisely to put «new flesh to the bone» of the old and tested UN Charter's principles, so that the governance of international relations becomes an on-going «perfecting process», more clever and cautious than it was before. It is in these global and regional confrontations between the conservative values of world security and additional risks of World War III (created today permanently by different factors) that a responsible and smart attitude of the community of states to the UN Charter is urgently needed – to respect this core of the rule of law, and for this end, to respect as a priority at least one of the general principles of law which was known even to our ancestors, and which has come from Roman law: *quieta non movere*.

References

1. Austin J. *The Province of Jurisprudence Determined*. Cambridge: Cambridge University Press. 1995. 334 p.
2. Boorstin D. J. *The Mysterious Science of the Law. An Essay on Blackstone's Commentaries*. 2nd ed. Chicago: University of Chicago Press. 1996. 254 p.
3. Crawford J. *Brownlie's Principles of Public International Law*. 8th ed. Oxford: Oxford University Press. 2012. 888 p.
4. Evans M.D. *International Law*. 2nd ed. Oxford: Oxford University Press. 2006. 833 p.
5. *Governing Arctic Seas. Regional Lessons from the Bering Strait and Barents Sea*. Vol. 1. Ed. By O. Young, P. Berkman, A. Vylegzhanin. Cham: Springer. 2020. 358 p. DOI: 10.1007/978-3-030-25674-6
6. Grotius H. *De jure belli ac pacis* (Russ. ed.: Grotius H. *O prave voyny i mira*. Moscow: Gosyurizdat. 1956. 868 p.)
7. Henckaerts J-M. *Customary International Humanitarian Law. Volume 1: Rules*. Cambridge: Cambridge University Press. 2005. 690 p. DOI: <https://doi.org/10.1017/CBO9780511804700>
8. Johnson B. *The Churchill Factor. How One Man Made History*. London: Hodder & Stoughton. 2015. 400 p.
9. Kant I. *Sochineniya na nemetskom i russkom yazykakh. V 4 tomakh. Tom 1. Traktaty i stat'i (1784-1796)* [Papers in German and Russian Languages. Vol. 1: tractates and articles (1784-1796)]. Moscow: Nauka Publ. 1994. 592 p. (In Russ.)
10. Kelsen H. *Pure Theory of Law*. Clark: The Lawbook Exchange Ltd. 2005. 368 p.
11. Kolb R. *Réflexions sur les politiques juridiques extérieures*. Paris: Editions A. Pedone. 2015. 138 p.
12. *Kurs mezhdunarodnogo prava v 7 tomakh. T. 2: Osnovnye printsipy mezhdunarodnogo prava*. Otv. red. I.I. Lukashuk [The Course of International Law in 7 volumes. Vol. 2: General Principles of International Law. Ed. by I.I. Lukashuk]. Moscow: Nauka Publ. 1989. 240 p. (In Russ.)
13. *Law and Force in the New International Order*. Ed. by L. Damrosch and D.J. Scheffer. Oxford: Westview Press. 1991. 326 p.
14. Martens F.F. *Sovremennoe mezhdunarodnoe pravo tsivilizovannykh narodov. T. 1* [Modern International Law of Civilized Nations. Vol. 1]. Moscow. 1996. 306 p.
15. *Mezhdunarodnoe pravo*. Pod red. G.I. Tunkina [International Law. Ed. by G.I. Tunkin]. Moscow: Progress Publ. 1986. 551 p. (In Russ.)
16. Plato. *Laches, Protagoras, Meno, Euthydemus*. Cambridge, MA: Harvard University Press. 1977. 508 p.
17. Shaw M. *International Law*. 8th ed. Cambridge: Cambridge University Press. 2017. 1033 pp.
18. *Solidarity: A Structural Principle of International Law*. Ed. by R. Wolfrum and Ch. Kojima. 2010. Berlin; Heidelberg: Springer-Verlag. 256 p. DOI: <https://doi.org/10.1007/978-3-642-11177-8>
19. Tunkin G.I. 1974. *Theory of International Law*. Cambridge, Mass.: Harvard University Press. 497 p.
20. Tunkin G.I. *Theory of International Law*. 2nd ed. London: Wildy, Simmonds and Hill Publishing. 580 p.
21. Tunkin G.I. *Theory of International Law*. Cambridge, Mass.: Harvard University Press. 1974. 497 p.
22. Vylegzhanin A.N. *Voprosy sootnosheniya i vzaimodeystviya mezhdunarodnykh otnoshenii i mezhdunarodnogo prava* [Issues of relations and interdependence of international relations and international law]. – *Sovremennaya nauka o mezhdunarodnykh otnosheniyakh za rubezhom. Khrestomatiya v 3-kh tomakh. T. 2*. Pod red. I.S. Ivanova [Modern Theory of International Relations Abroad. In 3 volumes. Vol. 2. Ed. by I.S. Ivanov]. Moscow: Nekommercheskoe partnerstvo "Rossiiskii sovet po mezhdunarodnym delam" Publ. 2015. P. 418-433. (In Russ.)
23. Vylegzhanin A.N., Kalamkaryan R.A. *Znachenie mezhdunarodnogo obychnaya v sovremennom mezhdunarodnom prave* [The Role of International Custom in the Contemporary International Law]. – *Moscow Journal of International Law*. 2012. No. 2. P. 5-29. (In Russ.)

About the Authors

Alexander N. Vylegzhanin,

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

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

danilalvy@mail.ru
ORCID: 0000-0003-4833-2525

Tim Potier,

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

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

t.potier@inno.mgimo.ru

Информация об авторах

Александр Николаевич Вылегжанин,

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

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

danilalvy@mail.ru
ORCID: 0000-0003-4833-2525

Тим Потье,

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

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

t.potier@inno.mgimo.ru

ORCID: 0000-0001-7062-5899

ORCID: 0000-0001-7062-5899

Ekaterina A. Torkunova,

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

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

etorkunova@hotmail.com

ORCID: 0000-000-7965-715X

Екатерина Анатольевна Торкунова,

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

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

etorkunova@hotmail.com

ORCID: 0000-000 -7965-715X

DOI: <https://doi.org/10.24833/0869-0049-2020-1-26-43>

Рецензия

Поступила в редакцию: 03.02.2020

Принята к публикации: 25.03.2020

Анатолий Яковлевич КАПУСТИН

Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации

Большая Черемушкинская ул., д. 34, Москва, 117218, Российская Федерация

kapustin@izak.ru

ORCID: 0000-0001-9221-3609

Инна Петровна ЖУРАВЛЕВА

Юридическая фирма ООО «ПКФ Фактор»

Мичуринский проспект, д. 16, Москва, 119192, Российская Федерация

inna_mel3008@mail.ru

ORCID: 0000-0003-0507-6621

ДЕЙСТВИЕ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА В НАЦИОНАЛЬНОЙ ПРАВОВОЙ СИСТЕМЕ: В ПОИСКЕ ЛУЧШЕГО ПОНИМАНИЯ

ВВЕДЕНИЕ. Тема имплементации международно-правовых норм обширная и многогранная, неисчерпаемая, вечно актуальная. Несмотря на многолетнюю разработку вопросов действия международного права в национальных правовых системах, тема по-прежнему остается в центре внимания исследователей. Российская международно-правовая доктрина достаточно богата опубликованными трудами по этой теме, а практика российских судов – примерами использования и применения международного права. Их представление на международном уровне может существенно обогатить базу для аналитических сравнений с практикой других стран и дальнейших исследований в этой области. Учитывая, что работы российских исследователей мало представлены в международном правовом дискурсе, монографические исследования наших соотечественников, опубликованные в крупных зарубежных издательствах, сами по себе вызывают интерес как у российских, так и у зарубежных читателей. И вместе с тем, та-

кие публикации подспудно ставят высокую планку ожиданий от их содержания.

МАТЕРИАЛЫ И МЕТОДЫ. В настоящей статье представлено критическое осмысление того изложения международно-правовых вопросов, которое представлено в монографии профессора, доктора юридических наук С.Ю. Марочкина. Эта книга издана в 2019 г. одним из старейших издательств мира Brill-Nijhoff (г. Лейден, Нидерланды) – «Действие международного права в российской правовой системе. Меняющийся подход» (в оригинале: «The Operation of International Law in the Russian Legal System. A Changing Approach»). В настоящей статье, в рамках освещения составляющих книги проф. Марочкина, несомненно, полезных для науки международного права, обозначена и дискуссия с автором книги по ряду вопросов в сопоставлении с иными их трактовками в юридической науке. Особое внимание уделяется научной полемике с автором монографии по вопросам теории международного права. Анализ исследования проведен на

основе общенаучных и частнонаучных методов познания.

РЕЗУЛЬТАТЫ ИССЛЕДОВАНИЯ. Изученная монография представляет нашему вниманию видение автором монографии советской и российской международно-правовых доктрин. Работа охватывает значительный период теоретического, нормативного, институционного и практического освоения проблемы имплементации международно-правовых норм государством – более трех десятилетий. Это отвечает заявленной цели исследования – показать меняющийся подход к вопросу в доктрине, судебной практике, нормотворчестве. В монографии системно изложено авторское представление сути национальной имплементации принципов и норм международного права, внутригосударственного правового и институционного механизмов такой имплементации, оценки и обобщения практики российских судов, связанной с обращением к международному праву и применением международно-правовых норм. В то же время монография изначально вызывает некоторые вопросы: 1) об авторском понимании содержания затрагиваемых понятий теории международного права; 2) о способах правообразования в национальной и международной правовой системе; 3) о составляющих элементах международной правовой системы; 4) о значении и природе самоисполнимых международно-правовых норм; 5) о проблеме международной правосубъектности; 6) о представлении автором состояния современной правовой доктрины в России.

ОБСУЖДЕНИЕ И ВЫВОДЫ. Российская юридическая наука, законодательная и правоприменительная практика прошли достаточно солидный путь в освоении и обеспечении конституционного положения о принципах и нормах международного права и международных договорах России как составной части ее правовой системы. Монография проф. Марочкина подчеркивает важность теоретического обоснования и грамотного применения теоретических тезисов о месте и роли норм и источников международного права в пределах национальной юрисдикции, о соотношении юридической силы международных и внутригосударственных норм.

Действительно, как правововедам, так и государственным структурам, непосредственно решающим вопросы о действии международно-правовых норм на практике, важно иметь целостное представление о функционировании нормативно-институционного механизма имплементации международно-правовых обязательств России во внутригосударственной сфере. В этом свете разумно придавать особое значение роли судебной власти в толковании и применении норм международного права. В работе последовательно продемонстрировано изменение отечественной практики и подходов к восприятию международного права с течением времени, отмечаются периоды подъемов и спадов в оценке его значимости и роли в правопорядке страны. Хотя исследование полноправно претендует на характеристику фундаментального, автор все же допускает, как представляется, некоторые теоретические «погрешности», осложняющие правильное понимание проведенной аналитической работы и полученных научных результатов. Представляется, что этим автор монографии сам себе бросает вызов. В данной статье в продолжение темы, поднятой автором монографии, высказаны предложения о том, как распутать некоторые узлы обозначенных доктринальных противоречий.

КЛЮЧЕВЫЕ СЛОВА: международное право, правовая система РФ, юридическая сила международных и национальных норм, имплементация международно-правовых норм, роль судебной практики, самоисполнимые нормы, верховенство права

ДЛЯ ЦИТИРОВАНИЯ: Капустин А.Я., Журавлева И.П. 2020. Действие международного права в национальной правовой системе: в поиске лучшего понимания. – Московский журнал международного права. № 1. С. 26–43. DOI: <https://doi.org/10.24833/0869-0049-2020-1-26-43>

Авторы заявляют об отсутствии конфликта интересов.

DOI: <https://doi.org/10.24833/0869-0049-2020-1-26-43>Book review
Received 3 February 2020
Approved 25 March 2020**Anatoliy Ya. KAPUSTIN**

The Institute of the Legislation and Comparative Law Under the Government of the Russian Federation

34, ul. Bolshaya Cheryomushkinskaya, Moscow, Russian Federation, 117218

kapustin@izak.ru

ORCID: 0000-0001-9221-3609

Inna P. ZHURAVLEVA

Law Firm "Factor"

16, pr. Michurinsky, Moscow, Russian Federation, 119192

inna_mel3008@mail.ru

ORCID: 0000-0003-0507-6621

THE OPERATION OF INTERNATIONAL LAW IN THE NATIONAL LEGAL SYSTEM: IN SEARCH FOR BETTER UNDERSTANDING

INTRODUCTION. *The issue of implementation of international legal norms is extensive and multifaceted, and most importantly, it is always relevant. Despite the long-term development of questions of the operation of international law in national legal systems, the issue remains in the focus of researchers. Russian scholarship is quite rich in research of this area, and the practice of Russian courts is also rich in examples of the use and application of international law. Their presentation at the international level can significantly enrich the basis for analytical comparisons with the practice of other countries and further developments in this area. Nevertheless, the research of Russian authors is not well represented in the international legal discourse: the appearance of works by our compatriots in foreign editions is not so frequent. That is why monographic research papers by Russian authors published in major foreign publishing houses is of great interest to both Russian and foreign readers. At the same time, such publications implicitly set a high bar for expectations from their content.*

MATERIALS AND METHODS. *The article presents a critical understanding of the monograph of Professor S. Marochkin, published in 2019 by one of the world's oldest publishers Brill-Nijhoff (Leiden, the Netherlands) – "the Operation of international law in the Russian legal system. Changing approach". The article highlights key elements of the study. Special*

attention is paid to the reflections and conclusions of the author of the monograph on the theory of international law. The analysis of the research is based on general and private scientific methods.

RESEARCH RESULTS. *The reviewed monograph presents to our attention a wide range of Soviet and Russian general theoretical, discipline-specific and international legal doctrines. The work covers a significant period of theoretical, normative, institutional and practical development of the issue of implementation of international legal norms – more than three decades. This corresponds to the goal set out in the study – to show a changing approach to the issue in scholarship, judicial practice, and rule-making. The monograph consistently exposes the author's idea about the essence of national implementation of the principles and norms of international law, domestic legal and institutional mechanisms for such implementation, assessment and generalization of the practice of Russian courts related to the appeal to international law and the application of international legal norms. At the same time the monograph begs some questions: 1) on the author's understanding of the content of the concerned concepts in the theory of international law; 2) on the methods of law-formation in the national and international legal system; 3) on the constituent elements of the international legal system; 4) on the meaning and nature of self-executing*

international legal norms; 5) on the problem of international legal personality; 6) on the author's view of the state of modern legal scholarship in Russia.

DISCUSSION AND CONCLUSIONS. Russian scholarship, as well as practice in the law-making, law-application and law-enforcement have gone a long way in mastering and ensuring the constitutional provision on the principles and norms of international law and international treaties of the Russian Federation as an integral part of the national legal system. The reviewed book emphasizes the importance of theoretical justification and competent application of theoretical theses on the place and role of norms and sources of international law within national jurisdiction, on the correlation of the legal force of international and domestic norms. Indeed, both legal scholars and public institutions that directly address questions about the operation of international legal norms need to have a complete understanding about the functioning of the regulatory and institutional mechanism for implementation of international legal obligations in the domestic sphere. In this light, it is reasonable to attach particular importance to the role of the judiciary branch in appealing to and applying international law. The research paper consistently demonstrates changes in the practice and approach-

es to the perception of international law over time with ups and downs in the estimation of its significance and role in the country's legal order. Although the study claims to offer an exhaustive fundamental analysis of all the problems raised, the author still makes some theoretical mistakes that complicate the correct understanding of his analytical work. Thereby the author challenges himself to continue the research of the issue in order to untangle some knots of doctrinal contradictions.

KEYWORDS: international law, legal system of the Russian Federation, legal force of international and national rules, implementation of international legal rules, role of judicial practice, self-executing norms, rule of law

FOR CITATION: Kapustin A. Ya., Zhuravleva I.P. The Operation of International Law in the National Legal System: in search for better understanding. – *Moscow Journal of International Law*. 2020. No.1. P. 26–43. DOI: <https://doi.org/10.24833/0869-0049-2020-1-26-43>

The authors declare the absence of conflict of interests.

1. Введение

В последнее время, когда тенденции усугубляющейся биполярности в мире становятся все более очевидными, фундаментальные теоретические труды в области права, подготовленные российскими учеными и опубликованные за рубежом, способны произвести сильное впечатление на деятелей науки, которая по существу своему универсальна; в западных государствах такая наука, как считается, не имеет географических и даже государственных границ. Но в силу разных причин западные ученые редко интересуются опытом, демонстрируемым отечественной правовой доктриной в публикационной плоскости. Международное право как наука не является исключением. Немногие российские теоретики и немногие фундаментальные труды в сфере международного права известны широкой научной публике Запада. Самыми известными и яркими исключениями выступают работы совет-

ских дипломатов и юристов-международников, членов Комиссии международного права ООН профессоров Ф.И. Кожевникова и Г.И. Тункина. Вклад судьи Международного Суда ООН проф. Кожевникова – его знаменитая монография «Русское государство и международное право (до XX века)», его великолепные изложения решений Международного Суда ООН, многочисленные иные исследования международного права – уже предметно отмечены в современной науке [Вылегжанин 2013:250-252]. Книга Г.И. Тункина «Теория международного права» была переведена на несколько иностранных языков и многократно цитировалась зарубежными авторами [Тункин 1970; Tunkin 1974]. Отметим и труды профессоров И.П. Блищенко и И.И. Лукашука, доступные зарубежному читателю на английском языке [Blishchenko 1989; Lukashuk 1968]. Уже в нынешний период за рубежом опубликованы книги проф. А.Н. Вылегжанина о правовом статусе Арктики, написанные им в соавторстве с проф.

П. Беркманом и проф. О. Янгом [Environmental Security...2013; Berkman, Vylegzhanin, Young 2019; Governing Arctic Seas ... 2020].

Каждое международно-правовое исследование российских ученых, опубликованное за рубежом, вызывает, как правило, живой интерес, продолжая конструктивный диалог российских и зарубежных доктрин. Такому диалогу, бесспорно, способствует и монография С.Ю. Марочкина «*The Operation of International Law in the Russian Legal System. A Changing Approach*» («Действие международного права в российской правовой системе. Меняющийся подход») [Marochkin 2019]. Работа является логичным продолжением серии ранее опубликованных трудов автора [Безбородов 2012:45] и представляет собой перевод (с некоторыми изменениями и дополнениями) его монографии «*Действие и реализация норм международного права в правовой системе Российской Федерации*» [Марочкин 2011]. Поэтому можно предположить, что данная книга, опубликованная на английском языке, нацелена, прежде всего, на зарубежных читателей.

2. Рассказ англоязычному читателю о «российском подходе к международному праву»

Монография С.Ю. Марочкина представляет собой оригинальное в глазах англоязычной аудитории исследование с гармоничной структурой, доступным и понятным стилем изложения авторских сентенций, встроенных в теорию соотношения международного и национального права. Этот труд интересен тем, что включает результаты многолетней работы, проведенной в рамках международного многонационального проекта, реализуемого Оксфордским и Амстердамским университетами «*International Law in Domestic Courts*» по опубликованию на сайте издательства Оксфордского университета аналитических обзоров судебных решений, связанных с применением международного права, принятых в ряде стран¹.

Как утверждает автор монографии, «российский подход к международному праву в рамках национальной юрисдикции изменился за по-

следние тридцать лет» [Marochkin 2019:291]. Сразу отметим: во-первых, автору следовало бы уточнить, что он понимает здесь под словами «российский подход»: подход Российского государства или доктринальные подходы. Если говорить о первом, то, несомненно, можно обозначить области, в которых российский подход не изменился, что свидетельствует в пользу правовой стабильности.

В монографии автор старается следовать обозначенным хронологическим рамкам. Работа открывается кратким экскурсом развития отечественной международно-правовой науки в последние годы Советского Союза и в первые годы после прекращения его существования. Автор отмечает, что теоретические разработки советского периода в основном сводились к аргументации в пользу тех или иных известных концепций соотношения международного и национального права, к дебатам о возможности или невозможности непосредственного действия и применения норм международного права в пределах национальной юрисдикции и мало касались практики. Вряд ли большинство юристов-международников, которые работали в советский период, согласятся с таким патронажным тоном и упрощенным взглядом в отношении советской науки международного права: она, действительно, была глубокой, широкой по охвату, не сводилась лишь к тому, что перечислено С.Ю. Марочкиным. Для опровержения его оценок достаточно сослаться не только на уже упомянутые труды профессоров Ф.И. Кожевникова и Г.И. Тункина, профессоров И.П. Блищенко и И.И. Лукашука, но на лидерство советских научных публикаций по международному космическому, морскому, воздушному праву, на известные библиографии советских публикаций по международному праву².

Проф. С.Ю. Марочкин прав, впрочем, когда говорит, что отдельные законы того времени содержали отсылки к международному праву, но в целом Конституция СССР и законодательство не были соединены единой концепцией взаимоотношения с международным правом, а судебная практика применения его норм, существовавшая в судах разных уровней и разных регионов

¹ Oxford Reports on International Law in Domestic Courts (ILDC). URL: <https://opil.ouplaw.com/page/212>. (accessed 07.05.2020).

² Современный обзор советской доктрины международного права доступен для англоязычного читателя, например, в исследовании Л. Мялкоо [Mälksoo 2015].

страны, не носила понятный для иностранных государств характер³.

Основная часть исследуемых в монографии материалов относится к периоду после принятия Конституции РФ 1993 г. Это время отмечено бурным всплеском новых теоретических разработок, неуклонно нарастающей законодательной и судебной практикой обращения к международному праву. Это обусловлено не только тем, что Конституция 1993 г. четко закрепила положение о международной составляющей правовой системы России. В последующие годы конституционный принцип был воспроизведен (в разных формулировках) практически во всех вновь принятых федеральных законах, а также в законодательных актах субъектов РФ. Можно подчеркнуть, что действующее законодательство страны «пронизано» единой идеей относительно места и роли международного права во внутреннем правовом порядке. Это неизбежно отразилось также на ведомственном и отраслевом нормативном регулировании, на судебной практике. За более чем двадцатипятилетний период действия Конституции обращение к международному праву стало привычным и общепринятым в деятельности органов всех ветвей власти и соответственно отечественной правовой доктрине.

В монографии автор стремится не только представить анализ исследованного опыта, но изложить материал систематизировано, с подробным теоретическим обоснованием. Монография логично разделена на три части: первая посвящена нормам и источникам международного права в правовой системе России; вторая

часть освещает правовые и организационные основы действия и реализации норм международного права в правовой системе Российской Федерации; третья часть посвящена практическим аспектам действия и реализации международного права в правовой системе Российской Федерации.

3. Может ли правовая система государства включать в себя международное право?

В первой части монографии С.Ю. Марочкина ставятся задачи исследования ряда вопросов теории международного права, таких как правовая система, международная правовая система, национальная правовая система, принципы права, нормообразование и др. С одной стороны, перед исследователем открыты большие возможности описать достижения российской правовой мысли с таким числом правовых исследований, которые появились после 1993 г. С другой стороны, количество не означает качества. Поэтому в исследовании поставленных вопросов автору приходится открыто вступать в дискуссию с точками зрения других правоведов.

Автор проводит широкий обзор подходов к пониманию понятия правовой системы в советской и российской правовой доктрине, отмечая их «разрозненность и непоследовательность (incoherence and inconsistency)» [Marochkin 2019:11-14], однако избегая формулирования собственного умозаключения по этому вопросу. Автор кропотливо прослеживает развитие понятия в отечественной науке: от отождествле-

³ По мнению С.Ю. Марочкина, приходится констатировать закрытость правовой системы советского государства: СССР не допускал применение международного права, в создании которого сам не участвовал. Это, впрочем, не учитывает ряд моментов. О каких исторических периодах СССР идет речь? 1920–1930-е годы – это была одна степень открытости, в послевоенные 1940–1960-е годы – другая; 1970–1980-е – третья степень. Количество многосторонних договоров и двусторонних договоров, заключенных СССР, впечатляет. Отношение к реализации международных договоров и международного права вообще также находилось в зависимости от исторических периодов. Что касается договоров и норм в отдельных специальных сферах международных отношений, то наблюдалась инкорпорация норм международного права, которая иногда именовалась трансформацией. Нормы региональных соглашений (СЭВ и др.) применялись непосредственно. Это только несколько примеров. Следуя логике автора, закрытыми правовыми системами следует признать право всех государств, официально придерживающихся дуалистической доктрины (Великобритания и др.).

Ряд норм международного права в качестве общих принципов права, зародившихся еще в Древнем Риме, СССР признавал, хотя, понятно, не участвовал в их создании. Далее, С.Ю. Марочкин объясняет такое поведение исключительно политическим фактором, хотя для этих наблюдений возможно привести теоретическое правовое обоснование. Возможно ли это объяснить приверженностью к теории международного права как «права международного общения»? [Мартенс 1882:178]. Теория в новом прочтении советской доктрины 1920-х гг. наглядно показывала, что СССР воспринимал международное право как систему регулирования взаимоотношений со странами другого экономического строя, т.е. отношений внешних, не затрагивающих внутренние вопросы [Коровин 1924:12]. Хотя С.Ю. Марочкин затрагивает идею разграничения внутренних и внешних вопросов для государства в контексте теории «объективных границ» сферы действия международного права [Marochkin 2019:36-37].

ния правовой системы с формами выражения права (у Я.Ф. Миколенко), представления правовой системы как комбинации трех форм права (у Л.С. Явича), выражения правовой системы в совокупности всех правовых феноменов, конститутивных и динамичных (у С.С. Алексеева) до олицетворения правовой системы в национальной правовой культуре (у В.Н. Синюкова). Проф. Марочкин сравнивает подходы между собой и выводит их общую характерную черту – использование понятие «правовой системы» только применительно к национальным правовым системам [Marochkin 2019:14-15]. Автор критически оценивает работы, в которых подчеркивается данный подход. Он отмечает, что некоторые публикации сформулированы так, что можно прийти к выводу, что международной правовой системы не существует вовсе. Автор с иронией замечает, что с этой точки зрения кажется логичным взгляд на международное право, как на отрасль национального права [Marochkin 2019:14-15]. Автор также осуждает работы, в которых допускается смешение понятий «правовая система» и «система права» [Marochkin 2019:14]. Также указывается ошибка в суждении о том, что «российские органы должны имплементировать международно-правовые соглашения России в правовую систему согласно требованию Конституции», тогда как Конституция провозглашает международные договоры частью правовой системы России, с тем чтобы их нормы могли действовать и применяться, а не для того, чтобы их трансформировать в национальное право [Marochkin 2019:64].

Безусловное достоинство работы в том, что она проливает свет на ошибочные представления о роли и действии международного права в российской правовой системе. В некотором смысле монография, скорее, представляет собой развенчание российской общей теории права с многочисленными примерами неудач российских правоведов прийти к некоторому системному представлению о самом вопросе и даже терминологии. Однако автор не отвечает внятно на базовый вопрос: а корректно ли вообще констатировать, что правовая система государства включает в себя международное право? Кроме того, многие аналитические пассажи оставляют чувство незавершенности. Если в рассуждении

отчетливо слышен критикующий тон, то разумно ожидать, что в конце автор представит ту точку зрения, которая ему представляется верной. Но автор не дает собственных определений многим исследуемым понятиям.

Зато, рассматривая отдельно отечественную теорию международного права [Marochkin 2019:18-27], автор выступает в поддержку широкого понимания международной правовой системы, отмечая, что «узкое понимание международной правовой системы как системы норм, или понимание, ограничивающее ее одним правом, едва ли отражает ее действительное содержание (...) Право само по себе является базовым компонентом правовой системы, которая гораздо шире и охватывает все аспекты правовой жизни» [Marochkin 2019:20]. Хотя такое видение автора понятно, применение термина «собственно право (law itself)» без кавычек и в данном контексте едва ли кажется удачным. Получается, что под собственно правом автором понимаются только те правовые нормы, что содержатся в нормативно-правовых актах, а нормы права из всех остальных источников права (санкционированный обычай, судебный прецедент, нормативный договор и доктрина) к праву никакого отношения не имеют, а носят некий «около правовой» характер подобно нормам «мягкого права». Здесь же автор дает оригинальное предположение о том, что международно-правовая система сочетает в себе признаки каждой из национальных правовых систем в аспекте способа правообразования, поскольку в ее формировании используются все способы правообразования, в разной степени доминирующие в отдельных национальных правовых системах. Автор пишет: «Своеобразие каждой семьи национальных правовых систем во многом определяется особенностями способа правообразования, доминирующим положением какого-либо элемента правовой системы – собственно права (романо-германская семья), юридической (судебной) практики (англосаксонская семья), правовой идеологии (религиозно-общинная семья)»... «В то же время международно-правовую систему нельзя отнести ни к одной из этих характеристик. Если быть точнее, международно-правовая система представляется своеобразным сочетанием свойств от первой, второй и третьей правовой семьи» [Marochkin 2019:20]⁴.

⁴ «The peculiarity of every family of national legal systems is mainly determined by a specific feature of law-formation, a key element of a legal system – law itself (the Romano-Germanic family), judicial (court) practice (the Common (Anglo-Saxon)

В связи с этим следует отметить следующее. Во-первых, трудно согласиться с признанием правовой идеологии (legal ideology) способом правообразования, поскольку она представляет собой только систему идей, теорий и понятий, в которых отражается и оценивается отношение людей к праву. Правовая идеология является составной частью правовой системы и, бесспорно, оказывает опосредованное влияние на правообразование, но никак не может быть способом самого правообразования. Во-вторых, международно-правовая система в вопросе «господствующего способа правообразования» вовсе не «представляется своеобразным сочетанием свойств от первой, второй и третьей правовой семьи» национальных правовых систем. Наоборот, она эти господствующие способы фактически отвергает.

Разумно полагать, что господствующие способы нормообразования вытекают из «господствующих» в данной правовой системе тех или иных форм (источников) права. Но о нормативно-правовых актах в ст. 38 Статута Международного Суда ООН вообще ничего не говорится. Более того, общая теория международного права исходит из того, что они, как способы международного правообразования, просто не существуют (отсюда нельзя говорить о существовании, например, международной законности, поскольку закон – это один из видов нормативно-правового акта). Судебные же решения и доктрины наиболее квалифицированных специалистов, хотя и упоминаются в ст. 38 Статута Международного Суда ООН, но рассматриваются в ней, опять же, не как источники международно-правовых норм (на основании чего единственно можно было бы говорить о том или ином способе международного «правообразования»), а исключительно «в качестве вспомогательного средства определения международно-правовых норм»⁵. Таким образом, ни один из указанных автором господствующих способов правообразования национального права, применительно к способам правообразования международного права, вообще не оказывается приемлемым. Полагаем, что

у международного права, действительно, имеется свой собственный господствующий способ правообразования, но совершенно отличный от господствующих способов правообразования указанных правовых семей. Специфика международного права проявляется в том, что основными его источниками (определяющими и своеобразии искомых способов правообразования) являются международный договор (но это не тот нормативный договор, который ни в одной национальной правовой системе не является господствующим способом правообразования) и международный обычай.

Обращает на себя внимание предложенное представление о содержании международной правовой системы. Автор выделяет в качестве составляющих международной правовой системы не только судебную практику, причем как национальных, так и международных органов, доктрину, на которую опирается и судебная практика, и идеология правосознания, но и источники международного права: международные договоры и международные обычаи [Marochkin 2019:21-26]. В связи с этим остается непонятным отношение автора к третьему источнику международного права, прямо указанному в п. «с» ч. 1 ст. 38 Статута Международного Суда ООН – общим принципам права, признанным цивилизованными нациями. В монографии практически не уделяется внимание содержанию понятия общих принципов права, признанных цивилизованными нациями, в то время как именно эти принципы (в отличие от господствующих способов правообразования) являются общими для любых (как национальных, так и международной) типов правовых систем [Курс международного права... 1989:210]. При этом в работе выделяются отдельные параграфы по «общепризнанным принципам права» (generally recognized principles), которые включают в себя основные принципы и отраслевые принципы международного права. Это обусловлено тем, что автор в своей работе исследует действие международного права в том смысле, который вложен в положения Конституции РФ. В п. 4 ст. 15 установлено: «Общепри-

family), legal ideology (the Customary and Traditional Law). At the same time, the international legal system cannot be referred to by any one of these in particular. To be more precise, the international legal system seems to be a specific combination of feature from the first, second and third families».

⁵ Article 38(1)(d) of the ICJ Statute: «judicial decisions and the teachings of the most highly qualified publicists of the various nations, as subsidiary means for the determination of rules of law». Statute of the International Court of Justice. URL: https://legal.un.org/avl/pdf/ha/sicj/icj_statute_e.pdf (accessed 12.06.2019).

знанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации являются составной частью ее правовой системы». Так как автор исследует в работе содержание именно этой формулировки, он не ставит себе задачу вдаваться в подробности о соотношении термина «общепризнанные принципы международного права» и термина, используемого в Статуте Международного Суда ООН «общие принципы права, признанные цивилизованными нациями». Но опущение именно такого элемента, как разъяснение содержания и отличий понятий «принципов», создает впечатление недосказанности у исследователей теории международного права. А ведь этой недосказанности нет, например, в учебниках МГИМО по международному праву, особенно, для уровня магистрантов, а также в работах профессора Б.И. Нефедова [Нефедов 2019:6-17]⁶.

4. Что есть международное право для российского законодателя?

В главе 3 – о роли норм международного права в национальной правовой системе – автор поднимает каверзный вопрос о природе международно-правовых норм в рамках национальной юрисдикции. Автор поддерживает мысль Е.Т. Усенко о том, что правильнее было бы считать, что международно-правовые нормы являются частью российского права, нежели правовой системы; «поскольку нормы международного права пользуются автономией в отношении внутренней системы права, они сохраняют связь с международным договором, который их закрепляет, и должны толковаться на основе этого договора, нежели национального права и его системы» [Marochkin 2019:30]⁷. Автор признает сложность согласования утверждений о том, что международно-правовые нормы являются частью права и одновременно сохраняют автономию по отношению к нему. Вместе с тем он аргументирует «автономность международно-правовых норм» тем, что «ни один национальный

акт, независимо от его природы и содержания (акт инкорпорации, рецепции, трансформации), который призывает государство к исполнению его международных обязательств, не способен изменить природу этих норм – ни их цели, ни содержание, ни форму и т. д.» [Marochkin 2019:31]⁸. Дело в том, что автор отталкивается от теории согласования воли государств. Он поясняет, что, если признавать, что «международное право является выражением согласованных позиций и воли государств, а не национальными нормами, возведенными на международный уровень, то нормы международного права должны толковаться и применяться (в том числе на территории государства) в соответствии с предметом и целями договора и целями и принципами международного права в целом, а не в соответствии с национальным правом». Автор приходит к выводу, что нормы международного права вряд ли могут рассматриваться как часть национального права: не меняя ни природы, ни формы они оказываются «инородным предметом» по отношению к нормам национального права [Marochkin 2019:31]. Российская судебная практика соблюдает именно тот подход, что международно-правовые нормы толкуются национальными судами в соответствии с правилами, изложенными в Венской Конвенции о международных договорах 1969 г. [Marochkin 2019:32].

С этим же увязано изложение автором российского подхода к соотношению источников международного и национального права (Chapter 4. International Law Sources and Sources of Law of the Russian Federation). По мнению автора, проблема характеристики такого соотношения отчасти заключается в том, что нет общетеоретического понятия источника права. Это, в свою очередь, связано, во-первых, с тем, что «в той или иной форме источник права связывают с выражением воли конкретного государства. Это вряд ли точно как во внутреннем аспекте (не все источники внутреннего права есть выражение воли государства), так и в аспекте взаимодействия правовых систем»

⁶ См. также: Нефёдов Б.И. *Катехизис аспиранта кафедры международного права: учебное пособие*. М.: МГИМО-Университет. 2018.

⁷ «Since the IL norms are autonomous in relation to the internal system of law, they maintain a connection with the international treaty which gave origin to them and must be interpreted on the basis of a treaty, rather than of domestic law and its system».

⁸ «No one domestic act, regardless of its nature or content (the act of incorporation, reception, or transformation), that calls for the state to fulfill its international obligations, can change the nature of those norms – their specific purposes, content, form, etc.».

[Marochkin 2019:51]⁹. Во-вторых, как рассуждает автор, «даже о таких источниках, как обычай и прецедент, теоретики говорят, как правило, применительно лишь к внутреннему праву. Причем далеко не все выделяют договор как источник права даже во внутреннем значении» [Marochkin 2019:51]¹⁰. Автор разделяет точку зрения С.Л. Зивса, согласно которой источники международного права и национального права – это разнопорядковые независимые системы. Отсюда автор приходит к однозначному выводу о неоправданности рассмотрения источников международного права в ином качестве – как источников национального права. Автор считает, что такое понимание возникает из ошибочного замещения понятия «часть правовой системы» (используемого в п. 4 ст. 15 Конституции) понятием «часть законодательства»: «Из-за небрежности или по другой причине, эта «замена» (не «часть правовой системы», а «часть законодательства») принципиально меняет значение конституционного положения. (...) Нормы международного права не входят в число норм национального права, они действуют и применяются в правовой системе России параллельно с ними, при этом оставаясь частью международного права. Следовательно, те или иные формы закрепления международно-правовых норм – т.е. источники международного права – не могут становиться источниками национального права» [Marochkin 2019:51]¹¹.

Этот же свой подход автор развивает в следующей главе (Chapter 5. Interaction between Legal Force of International law and Russian Law Norms), обращая внимание на то, что в случае конфликта норм в Конституции утверждается приоритетность международно-правовых норм, установленных только в международных договорах. И раз международные обычаи в ст. 15 Конституции России не упоминаются, они, как следует из логики, не имеют такой приоритетности, как между-

народные договоры РФ [Marochkin 2019:75,79]. Хотя ранее сам же автор отмечает, что «большинство общепризнанных норм международного права существуют в форме обычного права» [Marochkin 2019:50]. Исходя из положения Конституции, по мнению автора, следует понимать, что приоритет общепризнанных принципов и норм над российскими законами зависит от того, в какой форме они закреплены [Marochkin 2019:80]. При этом автор, ссылаясь на судебную практику Конституционного Суда РФ, отмечает устоявшийся подход широкого толкования положения Конституции, в соответствии с которым «суды должны исходить из высшей юридической силы и прямого действия Конституции, и из приоритета общепризнанных принципов и норм международного права в отношении национального законодательства» [Marochkin 2019:83-84]. В любом случае приоритет утверждается над законами, но не над Конституцией. «Вопрос надконституционности (supraconstitutionality) общепризнанных принципов и норм не возникает, поскольку они являются не внешним фактором, а частью правовой системы страны, т.е. уже заключены в канву Конституции» [Marochkin 2019:77]¹².

5. Как международное право реализуется в правовой системе России?

Вторая часть англоязычной публикации С.Ю. Марочкина имеет более практический характер: она посвящена правовым и организационным основам действия и реализации норм международного права в правовой системе Российской Федерации. Здесь в четырех главах – с шестой по девятую – автор анализирует правовые основания действия и реализации заявленных норм; классифицирует и квалифицирует отсылочные нормы и рассматривает их влияние на действие и реализацию норм международно-

9 «In one form or another, a source of law is considered to be related to an expression of will of a particular State. This is hardly precise for internal meaning (not all sources of domestic law are expressions of State will) or for the meaning of interaction of legal systems».

10 «Secondly, even scholars mention sources, like customs or precedents, as a rule, in the context of domestic law only. Moreover, just a few of them distinguish a treaty as a source of law even in the domestic meaning».

11 «Because of negligence or some other reason, this “substitution” (not “part of the legal system”, but “part of the legislation”) in principle alters the meaning of the constitutional provision. (...) the IL norms do not join the pool of domestic law norms, they act in and apply to the Russian legal system in parallel with the latter, while remaining part of IL. Consequently, various forms of IL norms – namely the IL sources – cannot become sources of domestic law either».

12 «The issue of the supraconstitutionality of generally recognized principles and norms does not arise since they are not an external factor but an integral part of the legal system of the country, they are “embedded” in the fabric of the Constitution».

го права; заостряет внимание на том, как обеспечивается функционирование и реализация норм международного права на организационном уровне; в конечном итоге показывает, как эти процессы реализуются на федеральном, региональном и муниципальном уровнях. Отсюда все внимание к себе притягивает третья часть, посвященная практическим аспектам действия и реализации международного права в правовой системе Российской Федерации. В этой части особенно интересно ознакомиться с анализом ситуаций, связанных с применением государственными органами Российской Федерации необязательных для нее актов. Речь здесь идет о договорах, не вступивших в силу, об актах международных организаций, членом которых РФ не является (Chapter 10. Forms, Spheres, and Functions). Примечательна в этой части книги заключительная глава (Chapter 14 The Issue under Study through the Prism of International and National Rule of Law), где центральное место отведено научным рефлексиям относительно действия принципа верховенства права, «который стал заявленным пунктом повестки Генеральной Ассамблеи ООН через призму отношений между международным правом и национальным правом» [Marochkin 2019:283]. Автор приходит к выводу, что истинное отношение государств к международному праву и к наиболее важным аспектам международного сотрудничества часто противоположно этому принципу. Хотя государства четко и недвусмысленно выражают и фиксируют в международных актах приверженность этому принципу, острые мировые проблемы и бедствия на самом деле являются агонией и кризисом не в первую очередь международного права, но в отношении «отсталых взглядов государств» и их отношения друг к другу, их стремления к господству и превосходству, а не «к сдержанности, терпимости и равным возможностям» на основе права [Marochkin 2019:290].

Такие абстрактные критические высказывания в адрес государств «вообще», без конкретики, вряд ли удачны. Автор, похоже, изначально решил не рисковать – не анализировать в книге, предназначенной к изданию на территории государства – члена НАТО, случаи явного нарушения государствами НАТО международного права: когда самолеты НАТО бомбили Сербию

без решения на то Совета Безопасности ООН; когда США вторглись в Ирак без санкции Совета Безопасности ООН; когда посол США в Киеве, по сути, руководил силовым отстранением – в нарушение Конституции Украины – Президента Украины Януковича. А ведь все эти события анализировались в российской международно-правовой литературе¹³.

В теоретическом плане особенно интересна глава 11 книги – о самоисполнимых нормах международного права. Здесь автор предпринимает попытку определить характерные атрибуты самоисполнимых норм из содержания самих международных договоров. Во-первых, это общее положение в международном договоре о том, что нормы применимы к отношениям в определенной сфере национального права. Не все нормы договора могут быть самоисполнимыми, ведь помимо основных положений, есть и сопроводительные положения, но в понимании автора, наличие прямого указания в договоре о прямом применении его норм для регулирования внутренних отношений делает самоисполнимым весь договор [Marochkin 2019:235]. Во-вторых, нормы адресованы физическим, юридическим лицам или органам, что может следовать из содержания или смысла норм [Marochkin 2019:236]. В-третьих, это определенность (детальность) норм, которая позволяет частным субъектам прямо использовать или нести обязанности, судам принимать решения, а также обеспечивает способность норм служить основанием для правоприменительных актов [Marochkin 2019:237]. В-четвертых, автор выделяет и дополнительный атрибут, как наличие сопровождающего механизма имплементации в международном праве или в национальном праве [Marochkin 2019:238]. Но автор неожиданно упускает из виду важнейшее из них – санкционирование соответствующим государством самой возможности существования в рамках его юрисдикции таких норм в качестве непосредственных регуляторов общественных отношений.

Дело в том, что в целом ряде государств (Великобритания, Австралия, Канада, Израиль, ЮАР, Дания, Швеция, Норвегия, Финляндия) «самоисполнимых» норм не существует в принципе, поскольку подобные международно-правовые нормы (в силу тех или иных процедур) не

¹³ См., например: [Воронин, Кулебякин, Николаев 2015:11-28; Вылегжанин, Крицкий 2019:2-19].

могут иметь в них непосредственной силы¹⁴. В частности, в соответствии с одной из таких процедур правительство соответствующего государства одновременно с направлением в парламент на ратификацию «самоисполнимого» международного договора передает в него и соответствующие национальные законопроекты, которые фактически и осуществляют постатейную имплементацию договорных норм. Отсюда и основных форм имплементации норм международных договоров в таких государствах не две, а одна. Непосредственное применение норм международного права в качестве регуляторов (трансграничных) общественных отношений оказывается невозможным. Досадное игнорирование того обстоятельства, что действие самоисполнимых норм санкционируется самим государством, влечет за собой вереницу замечаний.

Учет указанного обстоятельства имеет существенное значение и для рассмотрения вопроса о соотношении международной и национальных правовых систем. Следует принимать во внимание то, что выбор той или иной схемы имплементации международно-правовых норм зависит не только от признания или непризнания существования «самоисполнимых» международно-правовых норм, но и от иных факторов – «особенностей национального развития конкретной страны, ее исторических традиций, существу-

ющего в ней уровня правосознания и правовой культуры, разработанности ее законодательства, а также наличия разветвленной системы институционных органов, готовых и способных обеспечить реализацию международно-правовых предписаний на практике» и др. Это позволило бы сделать объективно напрашивающиеся выводы в отношении множества существующих теорий соотношения правовых систем¹⁵. Причиной схоластических споров по вопросу о соотношении правовых систем разных типов между собой является то, что никакой единой всеобщей теории их соотношения объективно сформулировать невозможно, поскольку в государствах не существует единого механизма реализации предписаний международных норм в рамках национальных юрисдикций. Каждая из таких теорий будет отражать (и отражает) исключительно конкретную практику того или иного государства. Для автора это примечание актуально, поскольку в своей монографии он как раз уделяет определенное внимание сопоставлению монистической и дуалистической теории соотношения международного и национального права с точки зрения обоснования действия норм международного права на территории государства [Marochkin 2019:33]¹⁶.

Тем не менее автор не дает прямого ответа в вопросе международной правосубъектности фи-

¹⁴ Нефедов Б.И. Указ. соч. С.396. См. также: [Нефедов 2015:18-26].

¹⁵ Сегодня, кроме классических, в этой области известны концепции «радикального монизма» и «радикального дуализма», «умеренного дуализма» и «умеренного монизма», «сдержанного дуализма» и «диалектического дуализма», «последовательного дуализма» и «реалистического дуализма», «объективного дуализма» и «диалектическая» концепция, теория «координации» и т. д.

¹⁶ Так, в дуалистической теории может быть обоснована идея трансформации норм международного права в национальное право. Дуализм отрицает возможность влияния международного права на национальное право, поскольку они являются разными правовыми порядками, которые никогда не сталкиваются как это возможно между национальными нормами двух государств. Монисты, напротив, утверждают преимущество международного права перед национальным. Именно с позиции монизма, обосновывается идея о распространении международных договоров непосредственно в отношении физических лиц, и об их прямом применении национальными судами. Автор выявляет совершенно различные позиции по вопросу о применении международно-правовых норм по вопросам национального регулирования: от категоричного «нет» В.Г. Буткевича, С.В. Черниченко, В.А. Василенко, А.Л. Маковского до ясного «да» И.П. Блищенко, Н.В. Миронова, Р.А. Мюллерсона. Однако как, по примечанию автора, показывает судебная и исполнительная практика, вопрос о трансформации международно-правовых норм даже не поднимается, речь всегда идет о толковании и применении международно-правовых норм. Такой подход возможен в практике при отступлении от теории объективных границ действия международного права. В соответствии с данной теорией, границы устанавливаются вместе с установлением международных отношений; международное право и национальное право действуют в разных сферах; международное право регулирует межгосударственные отношения, а национальное право – внутренние отношения и международные отношения негосударственного характера. Автор указывает на устаревание данной теории по отношению к современному этапу развития международного права в условиях разнообразия субъектов международного права (государства, международные организации, нации, борющиеся за самоопределение), развития процессов глобализации и институтов защиты прав человека, в которых в значительной степени задействованы не только субъекты международного права, но и участники международных отношений, как ТНК, СМИ, международные неправительственные организации [Marochkin 2019:34-37].

зических и юридических лиц. С одной стороны, кажется, что автор стоит на позиции отрицания наличия у них такой правосубъектности. Так он пишет: «Наиболее очевидно, что такие договоры [из контекста: региональные и двусторонние договоры о перевозке пассажиров, грузов и багажа, избежании двойного налогообложения, пенсионного обеспечения, миграции, урегулирования вопросов двойного гражданства и др.] регулируют внесударственные и внутренние отношения, а их субъекты являются субъектами внутреннего права наряду с государствами, заключающими эти договоры»¹⁷. Но, с другой – приходит к выводу о том, что «государству ничего не мешает, в силу его суверенности, распространить действие принятых им международно-правовых норм на регулирование отношений с организациями и физическими лицами» [Marochkin 2019:38-39]¹⁸. Таким образом, как это следует из контекста, автор считает возможным наделение государствами таких лиц указанной правосубъектностью. Надо признать, что такое понимание известно теории международного права [Хименес де Аречага 1983:255; Henkin 1989:34-35; Мюллерсон 1978:128-129]. Но если на определенном этапе развития правовой науки этот подход может представляться логичным и приемлемым, то со временем становится заметна его зыбкость. В данном случае шаткость избранной позиции корнями уходит в невозможность разрешения проблемы международной правосубъектности, отталкиваясь не от характера регулируемых отношений, а от источника регулирующей нормы. «Самоисполнимые» нормы международных договоров (в тех государствах, где их существование возможно), действительно, могут непосредственно регулировать общественные отношения с участием субъектов национального права, только речь в них идет не о внутрисударственных («non-interstate and internal relations») отношениях, а об отношениях трансграничных, регулирование которых осуществляется не только нормами отечественно-

го и иностранного национального права, но и нормами тех самых «самоисполнимых» международных договоров¹⁹. Но при этом правовая природа таких отношений никак не зависит от источника регулирующей нормы. Они остаются трансграничными отношениями²⁰.

6. Объект и предмет международного договора

Автор, как представляется, правильно не уходит от вопроса об объекте и предмете международного договора. Поскольку по поводу содержания этих понятий в науке существуют прямо различные мнения, начиная с расхождений между Ф.Ф. Мартенсом и Н.М. Коркуновым (об этом впервые было прекрасно написано в учебнике МГИМО по международному праву²¹), то надо пояснить, что преобладающая точка зрения состоит в том, что *объектом* международного договора является все то, по поводу чего государства (иные субъекты международного права) его заключают, а затем вступают в договорные отношения. При этом сам объект договора, по понятным причинам, на стороны договора никаких прав и обязанностей налагать не может [Левин 1974:60-61]. *Предметом* же правового регулирования международного договора являются те общественные отношения, которые складываются между субъектами данного договора по поводу и в связи с его объектом. Именно в ходе урегулирования этих отношений и происходит наделение государств-участников правами или наложение на них соответствующих международно-правовых обязанностей, именно эти отношения являются предметом регулирования международного права. Как тогда быть с так называемыми «самоисполнимыми» договорами? Возьмем в качестве соответствующего примера Конвенцию о договорах международной купли-продажи товаров 1980 г. Что же представляет собой содержащийся в ней комплекс «самоисполнимых» норм, направленных на установление единообразных правил по частноправовым внешнеэкономическим

¹⁷ «It is most evident that such treaties regulate non-interstate and internal relations, and their subjects are the subjects of domestic law along with the states which conclude these treaties».

¹⁸ «Nothing prevents the state, by virtue of its sovereignty, from extending the effect of the IL norms agreed upon and accepted by the state into the sphere of national law for the purpose of regulating relations with participating organizations and individuals».

¹⁹ Нефедов Б.И. Указ. соч. С. 13.

²⁰ Там же. С. 19.

²¹ См.: *Международное право. В 2 т. Т. 1: учебник для академического бакалавриата*. Под ред. А.Н. Вылегжанина. 3-е изд. М.: Юрайт. 2015. С.28-29.

сделкам, и по поводу содержания которых государства как раз и договариваются между собой? Он является ничем иным, как объектом этого договора. При этом отметим, что целью конвенции является урегулирование именно трансграничных общественных отношений; что нормы, составляющие указанный комплекс, являются нормами международного межгосударственного договора, но непосредственно государства не обязывают; что нормы этого комплекса изначально обращены к физическим и юридическим лицам, и потому в дальнейшем не происходит никакой смены тех субъектов, которым эти нормы адресованы. Тогда как предметом Конвенции являются международные межгосударственные отношения, складывающиеся по поводу реализации (в том числе применения судами) этого комплекса норм в пределах юрисдикции каждого из участвующих в ней государств. Именно здесь обнаруживаются и субъекты международного права, и субъекты регулируемых этим правом международных межгосударственных отношений межвластного характера.

Такие замечания могут предъявить дотошные правоведа при обнаружении неполноты представления автором атрибутов самоисполнимых норм. Не исключено, что злую шутку с автором сыграла его увлеченность анализом судебной практики. Здесь автор насчитал три вида норм, которые судебная практика рассматривает в качестве самоисполнимых норм международного права²². Впрочем, сам автор не устает указывать на ошибки, обнаруженные в судебной практике. Например, автор отмечает судебные решения, «в которых странным образом отождествляется концепция "прямого действия" и конституционное положение о международных договорах как составной части национальной правовой

системы, хотя это совершенно разные вещи и по форме, и по содержанию» [Marochkin 2019:233]²³. Подчеркивается, что «все принятые международные договоры России являются частью международно-правовой системы, но не все могут прямо применяться (т. е. не требуют издания акта для их исполнения). Это прямо устанавливается в ст. 5 ФЗ «О международных договорах РФ». Применение (в том числе «прямое применение») не означает самоисполнимости [Marochkin 2019:234]. Автор кропотливо выявляет ряд серьезных ошибок, которые допускают суды при обращении к общепризнанным нормам и принципам международного права²⁴. Из чего автор делает вывод о необходимости разработать перечень общепризнанных норм и принципов международного права [Marochkin 2019:249]. Едва ли можно считать это предложение удачным, учитывая, что вопрос такого рода находится в поле зрения Комиссии международного права ООН (КМП ООН). Но автор – для разработки такого перечня – предлагает систематизировать правовые позиции Конституционного Суда РФ по различным нормам и принципам. Предложение практичное, но, во-первых, вызывает вопрос: почему только именно Конституционного Суда? Во-вторых, реализация этого предложения потребовала бы критичного рассмотрения практики Суда с учетом его ошибок, ранее выявленных в международно-правовой доктрине [Черниченко 2018:12-15].

7. Учитывает ли российская судебная практика международную судебную практику?

В контексте рассмотрения авторского анализа судебной практики, имеет смысл снова об-

²² Выявленные в судебной практике виды охватывают: 1) нормы, адресованные не государству в целом, а физическим лицам, юридическим лицам, государственным органам для применения к конкретным правовым отношениям; 2) нормы международного права, которые устанавливают конкретные права и/или обязательства субъектов; 3) необходимость исполнения специальных условий, установленных договором, для применения норм [Marochkin 2019:231-233].

²³ «Sometimes one can find quite questionable court decisions that strangely equate the concept of 'direct application' and the constitutional provision on the international treaties as integral parts of the domestic legal system, though they are definitely of different in wording and content».

²⁴ Во-первых, толкование положений проходит наиболее выгодным, с политической точки зрения, образом. Во-вторых, суды часто цитируют международно-правовые акты, не обосновывая свою ссылку и не квалифицируя цитируемый источник, или же они ошибочно называют общепризнанной норму, закрепленную в региональном международном договоре. В-третьих, суды ошибочно цитируют, в качестве общепризнанной нормы, положения рекомендательных международных документов. В-четвертых, суды часто ссылаются на абстрактную конструкцию «общепризнанные нормы международного права», не обосновывая ссылку ни конкретными международными договорами, ни практикой, ни международными обычаями [Marochkin 2019:245-248].

ратиться к идее, которую автор высказывает в самом начале, и которая красной линией проходит через все исследование: «акт национального права не может изменить природы международно-правовых норм». Это, безусловно, верно с той точки зрения, что односторонние акты государства (включая акты и действия его государственных органов в отношении международного права, как решения судов о применении международно-правовых норм) не могут изменить норму, созданную коллективной работой субъектов международного права (согласованием волей, признанием). Но с другой стороны, это высказывание ставит вопрос об изолированности национальной практики применения международно-правовых норм. Тогда получается, что опыт государства в применении норм международного права к вопросам внутреннего регулирования оказывается безотносительным к правоприменительному этапу в «жизненном цикле» нормы международного права. Данное высказывание вскрывает другую проблему отечественной доктрины – подход к пониманию судебной практики. То, что судебная практика международных судов, арбитражей, а тем более национальная судебная практика иностранных государств в применении норм международного права якобы игнорируется в российской судебной практике, подчеркивается зарубежными авторами на контрасте с другими национальными подходами [Mälksoo 2018:337-352, Roberts 2017:135].

Работа С.Ю. Марочкина являет собой скрупулезный труд в анализе огромного объема несистематизированной практики российских судов (как и заявлено в цели исследования [Marochkin 2019:49]), но автор настолько сосредоточивается на *формах* действия и имплементации международно-правовых норм в правовую систему, что практически пропускает *содержательный* аспект судебных решений. В действительности применение одной и той же нормы международного права национальными органами двух государств может дать совершенно различные результаты. Но каждый из этих результатов (каждый по своему верный, поскольку отражает представление государства о смысле применяемой нормы) является шагом к развитию международного права, поскольку индивидуальная практика государств в той или иной степени отражает состояние международного права [Roberts 2011:59]. В работе автор дает понять, что, например, российские суды мало озабочены тем, чтобы вникать в содержание международно-правовых норм

или хотя бы квалифицировать природу их источников. Но тогда автору следовало либо разграничить технический вопрос действия норм международного права в пределах российской юрисдикции и вопрос содержательного соотношения международных и национально-правовых норм, либо охарактеризовать понимание российскими судами содержания норм международного права – так или иначе не оставлять вопрос открытым.

8. Не советской доктриной единой...

Также стоит обратить внимание на ту особенность труда проф. Марочкина, которая прослеживается на протяжении всего исследования. Стремясь предать ему больше весомости, в своих выводах автор правильно опирается на авторитет исследователей старшего поколения, прежде всего, таких как Г.И. Тункин, Е.Т. Усенко, Г.В. Игнатенко, И.И. Лукашук и др. Однако исследование было бы более полным, если бы автор «уравновесил» в своей работе обращение к, безусловно, фундаментальным трудам старших исследователей, указанием на более поздние во времени теоретические разработки, особенно представляющие российскую международно-правовую науку в последнее десятилетие. С одной стороны, это следовало сделать для того, чтобы полноценно охватить все «три десятилетия» развития исследуемой темы, как заявляется автором. С другой стороны, это объективно необходимо для того, чтобы не создавать ложного представления о состоянии российской правовой науки. Так, в первой части монографии проф. Марочкин вытаскивает наружу щепетильную проблему отсутствия интереса и внимания российской доктрины к исследованию теории международного права [Marochkin 2019:17]. При этом автор цитирует Л.С. Явича, который констатировал недостаточность внимания в теории права исследованиям международно-правовой системы еще в 1976 г. Действительно, то же самое о российской правовой теории можно сказать и сегодня. В отсутствии интереса российской доктрины к исследованию теоретических оснований международного права, как правовой системы, не оказывается внимание и исследованию теоретических подходов и направлений в международно-правовой доктрине. Но проблемы настоящего дня разумнее подкреплять свидетельствами современников. А проф. Марочкин, например, вообще не упоминает уже цитируе-

мую выше книгу проф. МГИМО Б.И. Нефедова «Катехизис аспиранта кафедры международного права», которая была удостоена двух общероссийских наград. Не упоминает он и многие другие труды по теоретическим вопросам международного права, опубликованные современными российскими авторами. И у читателей (тем более зарубежных, не имеющих доступа к российским правовым материалам по банальной причине языкового барьера) это может вызвать недоумение: неужели правовая теория в России настолько устарела и не имеет развития? Неужели за столько лет обнаруженные парадоксальные умозаключения не были разрешены? Как нам представляется, автору монографии можно было бы полнее представить российскую международно-правовую науку, чтобы в глазах зарубежных читателей искусственно не «замораживать» российский правовой дискурс на уровне аргументов конца XX века.

9. Заключение

В монографии проф. Марочкина, давшей хороший повод поразмышлять о сложных современных вопросах науки международного права, автор иллюстративно раскрывает тему действия международного права в национальной правовой системе России. Детали, обнаруженные им в судебной практике или в законодательстве, служат опорой для построения теоретических рассуждений. В условиях неизбежной дисперсии правового материала, сопровождающей плюрализм мнений, особенно в гуманитарной сфере, работы, направленные на систематизацию разрозненных источников, обретают большую ценность. Поэтому, как общее осмысление российской правовой практики по вопросам действия

международно-правовых норм, монография, безусловно, делает свой вклад в развитие правовой науки. Тем не менее приходится констатировать, что в своей сложной аналитической работе исследователь явно сталкивается с трудностями. Это выражается в том, что, с одной стороны, автор время от времени избегает представления собственного ответа на вопросы, по которым он критикует (хотя обоснованно) мнения других исследователей. С другой стороны, некоторые рассуждения автора провоцируют множество вопросов. Идея дать общую оценку правовому материалу отвечает острой потребности науки выпутаться из существующих противоречий среди множества мнений. Поэтому следует уделять чуть больше внимания деталям, которые могут иметь решающее значение для общего впечатления от работы.

Изложенные наши рассуждения – в порядке научной дискуссии – конечно же, не умаляют заслуги автора монографии, изданной, повторим, на наиболее читаемом сегодня языке – английском. Это, несомненно, большое научное событие и трудовой подвиг российского профессора, принимая во внимание известную настороженность западных издательств к российским авторам, прежде всего правоведам-международникам. Учитывая динамичность развития вопросов о действии международного права в национальной правовой системе, в связи с накоплением правоприменительной практики, изменениями в законодательственной и доктринальных панорамах, хотелось бы пожелать и автору монографии, и иным отечественным исследователям международного права продолжать работу в этом трудном, деликатном, но очень значимом направлении российской международно-правовой науки – своеобразном экспорте ее продукции.

Список литературы

1. Безбородов Ю.С. 2012. Рецензия на книгу: Марочкин С.Ю. Действие и реализация норм международного права в правовой системе Российской Федерации: монография. М.: Норма: ИНФРА-М, 2011. 288 с. – *Электронное приложение к «Российскому юридическому журналу»*. № 1. С. 45-46.
2. Воронин Е.Р., Кулебякин В.Н., Николаев А.В. 2015. Государственный переворот в Киеве в феврале 2014 г.: международно-правовые оценки и последствия. – *Московский журнал международного права*. № 1. С. 11-28. DOI: <https://doi.org/10.24833/0869-0049-2015-1-11-28>
3. Вылегжанин А.Н. 2013. Судья Международного суда ООН, профессор Ф.И. Кожевников. – *Вестник МГИМО-Университета*. № 2. С. 250-252.
4. Вылегжанин А.Н., Крицкий К. В. 2019. Соучастие США в государственном перевороте в Киеве – это международное правонарушение. – *Международная жизнь*. № 3. С. 2-19.
5. Коровин Е.А. 1924. *Международное право переходного времени*. М.: Государственное издательство. 143 с.
6. *Курс международного права: В 7 т. Т. 1: Понятие, предмет и система международного права*. Отв. ред. Р.А. Мюллерсон, Г.И. Тункин. 1989. М.: Наука. 360 с.
7. Левин Д.Б. 1974. *Актуальные проблемы теории международного права*. М.: Наука. 264 с.
8. Марочкин С.Ю. 2011. *Действие и реализация норм международного права в правовой системе Российской Федерации*. М.: Норма; ИНФРА-М. 288 с.

9. Мартенс Ф.Ф. 1882. *Современное международное право цивилизованных народов*. Т.1. СПб.: Тип. А. Бенке. 417 с.
10. Мюллерсон Р.А. 1980. Национально-правовая имплементация международных договоров. – *Советский ежегодник международного права*, 1978. М.: Наука. С. 125-136.
11. Нефедов Б.И. 2015. Самоисполнимые договоры и Международные пакты о правах человека. – *Московский журнал международного права*. № 4. С. 18-26. DOI: <https://doi.org/10.24833/0869-0049-2015-4-18-26>
12. Нефедов Б.И. 2019. Принципы в международном праве: терминология. – *Московский журнал международного права*. № 1. С. 6-17. DOI: <https://doi.org/10.24833/0869-0049-2019-1-6-17>
13. Тункин Г.И. 1970. *Теория международного права*. М.: Международные отношения. 511 с.
14. Хименес де Аречага Э. 1983. *Современное международное право*. М.: Прогресс. 480 с.
15. Черниченко С.В. 2018. Европейский суд по правам человека: проблема неисполнимости постановлений. – *Московский журнал международного права*. № 3. С. 6-17. DOI: <https://doi.org/10.24833/0869-0049-2018-3-6-17>
16. Berkman P., Vylegzhanin A., Young O. 2019. *Baseline of Russian Arctic Laws*. Dordrecht: Springer. 734 p. DOI: 10.1007/978-3-030-06262-0
17. Blishchenko I.P. 1989. *International humanitarian law*. Moscow: Progrès. 219 p.
18. *Environmental Security in the Arctic Ocean*. Ed. by P. Berkman and A. Vylegzhanin. 2013. Dordrecht: Springer. 459 p. DOI: 10.1007/978-94-007-4713-5
19. *Governing Arctic Seas. Regional Lessons from the Bering Strait and Barents Sea*. Vol. 1. Ed. By O. Young, P. Berkman, A. Vylegzhanin. 2020. Cham: Springer. 358 p. DOI: 10.1007/978-3-030-25674-6
20. Henkin L. 1989. *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*. Vol. 216: *International Law: Politics, Values and Function (General Course on Public International Law)*. Dordrecht: Martinus Nijhoff Publishers. 416 p. DOI: http://dx.doi.org/10.1163/1875-8096_pp1rdc_A9780792310488_01
21. Lukashuk I.I. 1968. *International law: General part: (Synopsis)*. Kiev: Kiev State University Press. 105 p.
22. Mälksoo L. 2015. *Russian Approaches to International Law*. Oxford: Oxford University Press. 240 p.
23. Mälksoo L. 2018. Case Law in Russian Approaches to International Law. – *Comparative International Law*. Ed. by A. Roberts [et al.]. Oxford: Oxford University Press. P. 337-352.
24. Marochkin S.Yu. 2019. *The Operation of International Law in the Russian Legal System. A Changing Approach*. Leiden; Boston: Brill Nijhof. 324 p.
25. Roberts A. 2011. Comparative International Law? The role of national courts in creating and enforcing international law. – *International and Comparative Law Quarterly*. Vol. 60. Issue 1. P. 57–92. DOI: <https://doi.org/10.1017/S0020589310000679>
26. Roberts A. *Is International Law International?* Oxford: Oxford University Press. 2017. 406
27. Tunkin G.I. 1974. *Theory of International Law*. Cambridge, Mass.: Harvard University Press. 497 p.

References

1. Berkman P., Vylegzhanin A., Young O. *Baseline of Russian Arctic Laws*. Dordrecht: Springer. 2019. 734 p. DOI: 10.1007/978-3-030-06262-0
2. Bezborodov Yu.S. Retsenziya na knigu: Marochkin S. Yu. Deistvie i realizatsiya norm mezhdunarodnogo prava v pravovoi sisteme Rossiiskoi Federatsii: monografiya. M.: Norma: INFRA-M, 2011. 288 s. [Book Review: Marochkin S. Yu. The Operation of International Law in the Russian Legal System. Moscow: Moscow: Norma Publ.; INFRA-M Publ. 2011. 288 p.]. – *Elektronnoe prilozhenie k "Rossiiskomu yuridicheskomu zhurnalu"*. 2012. No. 1. P. 45-46. (In Russ.)
3. Blishchenko I.P. *International humanitarian law*. Moscow: Progrès. 1989. 219 p.
4. Chernichenko S.V. Evropeiskii sud po pravam cheloveka: problema neispolnimosti postanovlenii [The European Court on Human Rights: the problem of unenforceable judgments]. – *Moscow Journal of International Law*. 2018. № 3. P. 6-17. (In Russ.). DOI: <https://doi.org/10.24833/0869-0049-2018-3-6-17>
5. *Environmental Security in the Arctic Ocean*. Ed. by P. Berkman and A. Vylegzhanin. 2013. Dordrecht: Springer. 459 p. DOI: 10.1007/978-94-007-4713-5
6. *Governing Arctic Seas. Regional Lessons from the Bering Strait and Barents Sea*. Vol. 1. Ed. By O. Young, P. Berkman, A. Vylegzhanin. Cham: Springer. 2020. 358 p. DOI: 10.1007/978-3-030-25674-6
7. Henkin L. *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*. Vol. 216: *International Law: Politics, Values and Function (General Course on Public International Law)*. Dordrecht: Martinus Nijhoff Publishers. 1989. 416 p. DOI: http://dx.doi.org/10.1163/1875-8096_pp1rdc_A9780792310488_01
8. Jiménez de Aréchaga E. El Derecho internacional contemporáneo (Russ. ed.: Jiménez de Aréchaga E. *Sovremennoe mezhdunarodnoe pravo*. Moscow: Progress Publ. 1983. 480 p.)
9. Korovin E.A. *Mezhdunarodnoe pravo perekhodnogo vremeni* [International Law of the Transitional Period]. Moscow: Gosudarstvennoe izdatel'stvo Publ. 1924. 143 p. (In Russ.)
10. *Kurs mezhdunarodnogo prava v 7 tomakh*. T. 1: *Ponyatie, predmet i sistema mezhdunarodnogo prava*. Otvet. red. R.A. Müllerson, G.I. Tunkin [The Course of International Law in 7 volumes. Vol. 1: The Concept, Subject and System of International Law. Ed. by R.A. Müllerson, G.I. Tunkin]. Moscow: Nauka Publ. 1989. 360 p. (In Russ.)
11. Levin D.B. *Aktual'nye problemy teorii mezhdunarodnogo prava* [Some Problems of the Theory of International Law]. Moscow: Nauka Publ. 1974. 264 p. (In Russ.)
12. Lukashuk I.I. *International law: General part: (Synopsis)*. Kiev: Kiev State University Press. 1968. 105 p.
13. Mälksoo L. Case Law in Russian Approaches to International Law. – *Comparative International Law*. Ed. by A. Roberts [et al.]. Oxford: Oxford University Press. 2018. P. 337-352.
14. Mälksoo L. *Russian Approaches to International Law*. Oxford: Oxford University Press. 2015. 240 p.
15. Marochkin S.Yu. *Deistvie i realizatsiya norm*

- mezhdunarodnogo prava v pravovoi sisteme Rossiiskoi Federatsii* [The Operation of International Law in the Russian Legal System]. Moscow: Norma Publ.; INFRA-M Publ. 2011. 288 p. (In Russ.)
16. Marochkin S.Yu. *The Operation of International Law in the Russian Legal System. A Changing Approach*. Leiden; Boston: Brill Nijhoff. 2019. 324 p.
 17. Martens F.F. *Sovremennoe mezhdunarodnoe pravo tsivilizovannykh narodov. T. 1* [Modern International Law of Civilized Nations. Vol. 1]. Saint Petersburg: Tip. A. Benke Publ. 1882. 417 p. (In Russ.)
 18. Müllerson R.A. Natsional'no-pravovaya implementatsiya mezhdunarodnykh dogovorov [National Legal Implementation of International Treaties]. – *Sovetskii ezhegodnik mezhdunarodnogo prava, 1978* [Soviet Yearbook of International Law, 1978]. Moscow: Nauka Publ. 1980. P. 125-136. (In Russ.)
 19. Nefedov B.I. Printsipy v mezhdunarodnom prave: terminologiya [Principles in International Law: terminology]. – *Moscow Journal of International Law*. 2019. No. 1. P. 6-17. (In Russ.). DOI: <https://doi.org/10.24833/0869-0049-2019-1-6-17>
 20. Nefedov B.I. Samoispolnimye dogovory i Mezhdunarodnye pakty o pravakh cheloveka [Self-executing Treaties and International Covenants on Human Rights]. – *Moscow Journal of International Law*. 2015. No. 4. P. 18-26. (In Russ.). DOI: <https://doi.org/10.24833/0869-0049-2015-4-18-26>
 21. Roberts A. Comparative International Law? The role of national courts in creating and enforcing international law. – *International and Comparative Law Quarterly*. 2011. Vol. 60. Issue 1. P. 57-92. DOI: <https://doi.org/10.1017/S0020589310000679>
 22. Roberts A. *Is International Law International?*. Oxford: Oxford University Press. 2017. 406 p.
 23. Tunkin G. I. *Teoriya mezhdunarodnogo prava* [Theory of International Law]. Moscow: Mezhdunarodnye otnosheniya Publ. 1970. 511 p. (In Russ.)
 24. Tunkin G.I. *Theory of International Law*. Cambridge, Mass.: Harvard University Press. 1974. 497 p.
 25. Voronin E.R., Kulebyakin V.N., Nikolaev A.V. Gosudarstvennyi perevorot v Kieve v fevrale 2014 g.: mezhdunarodno-pravovye otsenki i posledstviya [The Coup d'etat in Kiev in February 2014: International Law Context and Consequences]. – *Moscow Journal of International Law*. 2015. No. 1. P. 11-28. (In Russ.). DOI: <https://doi.org/10.24833/0869-0049-2015-1-11-28>
 26. Vylegzhanin A.N. Sud'ya Mezhdunarodnogo suda OON, professor F.I. Kozhevnikov [Professor F.I. Kozhevnikov – Judge of the International Court of Justice]. – *MGIMO Review of International Relations*. 2012. No. 2. P. 250-252. (In Russ.)
 27. Vylegzhanin A.N., Kritskiy K.V. Souchastie SShA v gosudarstvennom perevorote v Kieve – eto mezhdunarodnoe pravonarushenie [US Complicity in the 2014 Coup d'etat in Kiev is an International Crime]. – *Mezhdunarodnaya zhizn'*. 2019. No. 3. P. 2-19. (In Russ.)

Информация об авторах

Анатолий Яковлевич Капустин,

Заслуженный деятель науки Российской Федерации, Президент Российской Ассоциации международного права, доктор юридических наук, профессор, научный руководитель, Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации

117218, Российская Федерация, Большая Черемушkinsкая ул., д.34

kapustin@izak.ru

ORCID: 0000-0001-9221-3609

Инна Петровна Журавлева,

доктор юридических наук, генеральный директор, Юридическая фирма ООО «ПКФ Фактор»

119192, Российская Федерация, Москва, Мичуринский проспект, д. 16

inna_mel3008@mail.ru

ORCID: 0000-0003-0507-6621

About the Authors

Anatoliy Ya. Kapustin,

Honorable Researcher of the Russian Federation, President of the Russian Association of International Law, Doctor of Juridical Sciences, Professor, Scientific Supervisor, The Institute of the Legislation and Comparative Law Under the Government of the Russian Federation

34, ul. Bolshaya Cheryomushkinskaya, Moscow, Russian Federation, 117218

kapustin@izak.ru

ORCID: 0000-0001-9221-3609

Inna P. Zhuravleva,

Doctor of Juridical Sciences, General Director, Law Firm "Factor"

16, pr. Michurinsky, Moscow, Russian Federation, 119192

inna_mel3008@mail.ru

ORCID: 0000-0003-0507-6621

INTERNATIONAL SECURITY LAW

DOI: <https://doi.org/10.24833/0869-0049-2020-1-44-53>

Research article
Received 29 November 2019
Approved 2 March 2020

Andrey A. DANELYAN

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

Elena E. GULYAEVA

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

INTERNATIONAL LEGAL ASPECTS OF CYBERSECURITY

INTRODUCTION. *In the modern world, the number of crimes committed in cyberspace has significantly increased. New types of malware used to achieve illegal goals appear regularly. According to experts, the material damage to the global economy from crimes committed with the help of information and communication technologies amounts to trillions of US dollars. Such a scale requires effective means of legal regulation of relations in cyberspace. Cybersecurity is considered one of the most relevant topics of current international law, which is extremely important for ensuring the national security of states. Information and communication technologies can be used to negatively affect economic, social, cultural and political relations, to damage the economic, military, and defense potential of the state and society. In this regard, the international community is deeply interested in developing a multilateral legal framework for cooperation in the field of cybersecurity. However, a unified approach to solving this problem in the international arena has not yet been developed. Legal regulation of cyberspace is very complex due to the virtual interface characteristics of this area.*

MATERIALS AND METHODS. *The material for the study is the works of Russian and foreign researchers in the field of international law, international legal*

acts adopted in the framework of the UN and the European Union, draft UN conventions, national regulatory legal acts of the Russian Federation, the People's Republic of China and other states as well as judicial practice of international courts. The research methodology is based on general and specific scientific methods of cognition (the dialectical method, methods of analysis and synthesis, deduction and induction, comparative legal and historical legal methods).

RESEARCH RESULTS. *The analysis showed that despite the applicability of the principles and rules of current international law to the information sphere, the universalization of the international legal regulation of cyberspace is required, taking into account its characteristics and in order to effectively combat the use of information and communication technologies for illegal purposes. The efforts of states to develop special rules of conduct in cyberspace are currently concentrated on a narrow sphere of issues related to human rights, data privacy, etc. Not all states are interested in creating a modern and effective mechanism for cooperation in cyberspace. Many states are openly opposing the development of new international legal instruments. For this reason, the Russian initiative to adopt the UN Convention on Cooperation in Combating Information Crimes has not been support-*

ed. This fact has entailed the absence of a full-fledged universal international legal framework for cooperation in the field of cyberspace.

DISCUSSION AND CONCLUSIONS. *Based on the analysis of doctrine and practice, the authors conclude that there is a need to create a universal international legal framework for cooperation in the field of cyberspace. In modern international law, cybersecurity is one of the most pressing problems directly related to state security. The difference in the approaches of states to the problem of ensuring cybersecurity at the present stage entails the absence of an effective multi-lateral legal framework for cooperation in this area.*

KEYWORDS: *cyberspace, cybercrime, cybersecurity, internet, information and communication technologies (ICT), information war, Tallinn Manual, Budapest Convention, international law*

FOR CITATION: Danelyan A.A., Gulyaeva E.E. International Legal Aspects of Cybersecurity. – *Moscow Journal of International Law*. 2020. No.1. P. 44–53. DOI: <https://doi.org/10.24833/0869-0049-2020-1-44-53>

The authors declare the absence of conflict of interests.

ПРАВО МЕЖДУНАРОДНОЙ БЕЗОПАСНОСТИ

DOI: <https://doi.org/10.24833/0869-0049-2020-1-44-53>

Андрей Андреевич ДАНЕЛЬЯН

Дипломатическая академия МИД России

Остоженка ул., д. 53/2-1, Москва, 119021, Российская Федерация

danel1@mail.ru

ORCID: 0000-0001-5771-0888

Елена Евгеньевна ГУЛЯЕВА

Дипломатическая академия МИД России

Остоженка ул., д. 53/2-1, Москва, 119021, Российская Федерация

gulya-eva@yandex.ru

ORCID: 0000-0001-8376-7212

Исследовательская статья
Поступила в редакцию: 29.11.2019
Принята к публикации: 02.03.2020

МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ КИБЕРБЕЗОПАСНОСТИ

ВВЕДЕНИЕ. *В современном мире существенно возросло количество преступлений, совершаемых в киберпространстве. Регулярно появляются новые виды вредоносного программного обеспечения, используемого для достижения незаконных целей. По оценкам экспертов, материальный ущерб мировой экономике от преступлений, совершаемых с помощью информационно-коммуникационных технологий,*

исчисляется триллионами долларов США. Такие масштабы требуют эффективных средств правового регулирования отношений, складывающихся в киберпространстве. Кибербезопасность считается одной из самых актуальных тем современного международного права, крайне важной для обеспечения национальной безопасности государств. Информационно-коммуникационные технологии могут быть

использованы в целях негативного воздействия на экономические, социальные, культурные и политические отношения, нанести ущерб экономическому, военному, оборонному потенциалу государства и общества. В связи с этим международное сообщество проявляет серьезную заинтересованность в разработке многосторонней правовой основы сотрудничества в области кибербезопасности. Однако единый подход к решению данной задачи на международной арене пока так и не выработан, поскольку сложность правового регулирования киберпространства обусловлена виртуальной характеристикой складывающихся в этой сфере отношений.

МАТЕРИАЛЫ И МЕТОДЫ. Материалом для исследования послужили труды российских и зарубежных исследователей в области международного права, международно-правовые акты, принятые в рамках ООН и Европейского Союза, проекты конвенций ООН, национальные нормативно-правовые акты Российской Федерации, Китайской Народной Республики и др. государств, а также материалы судебной практики международных судов. Методологическую основу исследования составили общенаучные и частно-научные методы познания (диалектический метод, методы анализа и синтеза, дедукции и индукции, сравнительно-правовой и историко-правовой методы).

РЕЗУЛЬТАТЫ ИССЛЕДОВАНИЯ. Проведенный анализ показал, что несмотря на применимость принципов и норм современного международного права к информационной сфере, требуется универсализация существующего международно-правового регулирования применительно к киберпространству с учетом его определенной специфики и в целях эффективного правового противодействия использованию информационно-коммуникационных технологий в незаконных целях. Усилия государств по разработке специальных правил поведения в киберпространстве сконцентрированы в настоящее время на узкой сфере вопросов, касающихся прав

человека, конфиденциальности данных и др. Далеко не все государства заинтересованы в создании современного и эффективного механизма сотрудничества в киберпространстве, открыто выступая против разработки новых международно-правовых инструментов. По этой причине российская инициатива о необходимости принятия Конвенции ООН «О сотрудничестве в сфере противодействия информационной преступности» не нашла поддержки, что влечет за собою отсутствие полноценной универсальной международно-правовой базы сотрудничества в сфере киберпространства.

ОБСУЖДЕНИЯ И ВЫВОДЫ. В статье на основании анализа доктрины и практики обосновывается вывод о необходимости создания универсальной международно-правовой базы сотрудничества в сфере киберпространства. В современном международном праве кибербезопасность является одной из самых актуальных проблем, непосредственно связанной с безопасностью государства. Различие подходов государств к проблеме обеспечения кибербезопасности на современном этапе влечет за собою отсутствие эффективной многосторонней правовой основы сотрудничества в данной сфере.

КЛЮЧЕВЫЕ СЛОВА: киберпространство, киберпреступность, кибербезопасность, интернет, информационно-коммуникационные технологии (ИКТ), информационная война, «Таллинское руководство», «Будапештская конвенция», международное право

ДЛЯ ЦИТИРОВАНИЯ: Данельян А.А., Гуляева Е.Е. 2020. Международно-правовые аспекты кибербезопасности. – Московский журнал международного права. №1. С. 44-53. DOI: <https://doi.org/10.24833/0869-0049-2020-1-44-53>

Авторы заявляют об отсутствии конфликта интересов.

1. Introduction

The term cyberspace has appeared fairly recently. The majority of experts believe that it was initially used by a speculative fiction writer W. Gibson in 1981.¹ Etymologically, the word is derived from the word *cybernetics* – the science that deals with general principles of operation procedures and information transfer in machines, living organisms, and human society [Wiener 1948:14].

In research literature, cyberspace is often mistakenly associated with the Internet. One of the reasons for this mistake is the absence of a commonly accepted definition of what *cyberspace* means. According to an American expert F.D. Kramer, the Western scientific doctrine includes about 28 definitions of the term *cyberspace*². A French professor S.I. Laurent notes that cyberspace is a social and technical reality, which is closely related to the political context³. D.E. Dobrinskaya suggests that cyberspace is a product of any information and communication technologies (ICT), including the Internet [Dobrinskaya 2018:58]. The US Congressional Research Service perceives cyberspace as a comprehensive multiplicity of connections among people that are based on computers and telecommunications, regardless of their physical and geographic location [Makarenko 217:237]. At the same time, according to the US Department of Defense, cyberspace is a sphere of radio electronic means, i.e. the means of radio detection, location, navigation, automatization, control, and guidance. They are used for receiving, transferring,

processing, storing, and transforming information. On top of that, cyberspace is a part of the information structure of the armed forces⁴. In China, a law on cybersecurity came into force on June 1, 2017. It covers the work of network resources providers as well as the services related to gathering, storing, and processing of user data. The law also has sections about the way the security of the information infrastructure must be provided in strategically important branches. It is claimed to protect national «cybersovereignty» of the People's Republic of China⁵. The Russian Federation has no current internal legal acts with the word *cyberspace*⁶. However, the Decree of the President of the Russian Federation of December 5, 2016 has approved the Doctrine of Information Security of the Russian Federation in which the information sphere is understood as a complex of software, IT systems, Internet websites, communication networks, and information technologies. It also includes persons who produce and process information alongside with developing and using the abovementioned technologies. The tools for controlling the corresponding social relations are on the list too⁷.

Cyberspace is a combination of computers, mobile devices, and users that interact at a distance. The Internet, in its turn, is used to connect these computers and mobile devices. Cyberspace is wider than the Internet because the Internet is included into cyberspace. In modern conditions, cyberspace is becoming the main channel for distributing and storing information.

¹ For the first time, Canadian-American science-fiction writer William Gibson used the concept of «cyberspace» in 1982 in his short story «Burning Chrome», and then popularized it in 1984 in the novel «Neuromancer». In the novel «Neuromancer», the author described cyberspace as a «consensual hallucination», which is difficult to distinguish from reality and in which computer systems are a kind of substitute for the real world that exists only in the memory of computers and the minds of its users.

² See: Miguleva M.V. Kiberprostranstvo kak strategicheskii instrument sotsial'noi inzhenerii. Doklad na V mezhdunarodnoi nauchnoi konferentsii «Kitai i Rossiya: gosudarstvennye strategii razvitiya» [Cyberspace as a strategic tool of social engineering. Report at the 5th International Scientific Conference "China and Russia: State Development Strategies"]. – *Whatisgood.ru*. October 10, 2018. (In Russ.). URL: <https://whatisgood.ru/theory/analytics/kiberprostranstvo-kak-strategicheskii-instrument/> (accessed 10.09.2019).

³ Ibid.

⁴ See: Cover Sheet for Air Force Doctrine Document (AFDD) 3-13. Information Operations. URL: <https://fas.org/irp/doddir/usaf/afdd3-13.pdf> (accessed 10.09.2019).

⁵ The Law on Cybersecurity of the People's Republic of China. (In Chinese). URL: http://www.npc.gov.cn/npc/xinwen/2016-11/07/content_2001605.htm (accessed 10.09.2019).

⁶ Except the Draft of the Concept of the Cybersecurity Strategy of the Russian Federation, prepared by the Council of the Federation of the Federal Assembly of the Russian Federation. See: Kontseptsia strategii kiberbezopasnosti Rossiiskoi Federatsii. Proekt [Draft of the Concept of the Cybersecurity Strategy of the Russian Federation]. (In Russ.). URL: <http://council.gov.ru/media/files/41d4b3dfbdb25cea8a73.pdf> (accessed 10.09.2019).

⁷ Ukaz Prezidenta RF ot 05.12.2016 No. 646 "Ob utverzhdenii Doktriny informatsionnoi bezopasnosti Rossiiskoi Federatsii" [Decree of the President of the Russian Federation dated December 5, 2016 No. 646 «On approval of the Doctrine of Information Security of the Russian Federation»]. – *Sobranie zakonodatel'stva Rossiiskoi Federatsii* [Collection of the Legislation of the Russian Federation]. December 12, 2016. No. 50. Art. 7074. (In Russ.).

We support the valid point raised in research literature that the problems of cyberspace in general and cybersecurity in particular became urgent during the Gulf War of 1990-1991. In that conflict, the latest military technical achievements were combined with powerful information campaign and press coverage.

After this event, scientists and politicians began to rethink the concepts of *information war* and *cyberwar*. Cyberspace is now seen as the «fifth space»⁸ used to achieve political goals through ICT [Warden 1995].

These new circumstances provoked the international need to resolve the issue of applicability of the existing international legal rules and principles to the information sphere. It is also necessary to work out special rules of conduct in cyberspace to rightfully combat the use of ICT for illegal purposes.

2. Analysis of doctrinal approaches and modern international legal regulation of cyberspace

In recent years, this issue has been the subject of research done by many experts in Russian and foreign doctrines of international law, but solutions have not yet been found⁹.

The scientific community has long been discussing the question: is it possible to apply existing international legal rules to cyberspace, or would it be better to develop new rules for regulating this sphere of relations?

If we assume that international legal obligations of various states, including international treaties, are not applicable to cyberspace, we would have to conclude that there is no legal regulation in this sphere. Consequently, states are free from any international legal obligations when cyberspace is in question. In other words, we would face a legal gap and be very skeptical about state sovereignty in cyberspace. At the same time, it would make it necessary to adopt rules for cyberspace, and these rules would not be based on the principles of the UN Charter. For this reason, it is unacceptable for us to assume that cyberspace is not legally regulated by the rules of current international law. But the question arises: which of

the existing rules of international law are applicable to cyberspace?

According to A. Streltsov, the main sources of law in this area are the UN Charter and international treaties, stemming from the UN Charter provisions on ensuring international peace and security. Among those are international treaties on humanitarian aspects of warfare, and decisions of the International Court of Justice, in which the provisions of international law on the use of force are interpreted¹⁰.

We believe that such principles and rules of international law as non-use of force and threat of force, non-interference in matters within the internal competence of states, the obligation of states to cooperate with each other, the sovereign equality of states, respect for human rights and fundamental freedoms, etc. are applicable to cyberspace.

However, cyberspace is rather specific due to the virtual interface characteristics of the global information space. It is an object of law where distance does not matter. In this respect, not all generally recognized principles and rules of international law can be applied to cyberspace by a simple extrapolation of concepts. For example, such concepts as *act of aggression*, *use of force*, and *armed attack* cannot be applied to a cyber attack. The concept of *information war* used by political scientists and the media cannot be applied to the concept of war in its international legal sense. Some obligations of states can be fulfilled in cyberspace according to the *mutatis mutandis* principle, with changes based on the special nature of cyberspace. We also should admit that it is sometimes difficult to adapt conceptual foundations of the international rule of law to the threats that arise in cyberspace.

In contrast to our view, the drafters of the Tallinn Manual on the International Law Applicable to Cyber Warfare¹¹ proceed from the assumption that cyberspace does not differ from other fields of relations, and it does not require special approaches to its legal regulation. In their opinion, the basic principles of international law and international humanitarian law are applicable to what people do in cyberspace. Thus, according to the Tallinn Manual,

⁸ Along with land, sea, air space and outer space.

⁹ See: [Gelbstein, Kurbalija 2005; Malcolm 2008; Batueva 2009:15-22; Mathiason 2009; Bedritsky 2010:25:40; Knake 2010; Mueller 2010; Kasenova 2012:18-24; Mansell 2012; Kasenova, Yakushev 2013; Kasenova 2013:43-64; Determann, Guttenberg 2014:875-902; Krutskikh, Strel'tsov 2014: 20-34].

¹⁰ Strel'tsov A. O problemakh adaptatsii mezhdunarodnogo prava k informatsionnym konfliktam [On the problems of adapting international law to information conflicts]. – *Digital.Report*. July 24, 2015. (In Russ.). URL: <https://digital.report/problemsi-adaptatsii-mezhdunarodnogo-prava-k-informatsionnym-konfliktam/> (accessed 12.09.2019).

¹¹ Not legally binding.

the term weapon is applicable to cyber technologies. Large-scale cyber attacks can be considered as armed attacks, under Article 51 of the UN Charter.

In its essence, the Tallinn Manual covers two main aspects: the *jus ad bellum* principle, which determines the conditions for the use of force by a state in international relations, and the *jus in bello* principle, which is about humanitarian points of a conflict. The main source of *jus ad bellum* law is the UN Charter, and the main sources of *jus in bello* law are the Hague Conventions, the Geneva Conventions, and other international treaties, which have stemmed from their provisions and ideas.

A number of research articles written by Russian and foreign experts in international law address adaptation of international law of armed conflict to cyberspace. A. Streltsov notes that Article 41 and Article 42 of the UN Charter distinguish two main types of *force*: the force related to the use of weapons and the force that has nothing to do with weapons. He stresses that malicious use of ICT is mainly regulated by the rules of Article 2 (4) of the UN Charter. Article 2 (4) requires that member-states refrain from the threat or use of force in international relations, including the ones in cyberspace¹². According to A. Streltsov, despite the obvious possibility of using ICT for military purposes, almost all experts believe that ICT are not weapons¹³.

However, in accordance with the advisory opinion of the International Court of Justice on legality of the threat or use of nuclear weapons (1996), implementation of the right to self-defense does not depend on the type of weapons being used to attack. The fact of use of force is enough¹⁴.

Analysis of current practice shows that interpretations of the *weapons* concept are expanding. For example, the terrorist attack with the use of captured aircrafts on September 11, 2001 was de facto equated to an *armed attack* under Article 51 of the UN Charter. In this case, the civilian aircrafts, which were not weapons by nature, were turned into the attack instrument. The United States, with the support of the

international community, declared its right to individual and collective self-defense.

W.M. Stahl holds a slightly different opinion. He thinks that provisions of the UN Charter do not allow us to clearly equate a hacker attack by one state on another to an armed attack, which gives the nation the right to use force. In addition, the *use of force* concept in the UN Charter does not cover terrorists and other non-state actors who are often behind hacker attacks. Since cybernetic aggressions are out of traditional classifications used for internationally recognized rules of warfare, it is generally accepted that states should treat hacker attacks as a type of crime¹⁵.

To clarify the abovementioned viewpoint, a number of experts ask the following questions: What situations are covered by the *armed conflict* concept in the information sphere? What is the range of individuals protected by law in such conflicts? Where is the line beyond which a non-international informational armed conflict becomes an international one? What rules of law (international or domestic) regulate the actions of belligerents in such conflicts? [Kozik 2008].

Customary international law presumes that not every use of force can be considered as an armed attack. The decision of the International Court of Justice in the case concerning military and paramilitary activities in and against Nicaragua of 27 June 1986 set out a scale criterion for an armed attack by one state on another. Subsequently, the *scale criterion* was confirmed in a number of other decisions of the International Court of Justice¹⁶.

In the context of the use of ICT, the scale criterion can theoretically be considered met when a cyber attack goes beyond minor incidents. For example, the collapse of infrastructure, which cannot be fixed quickly enough. It blocks the state's ability to act or ruins the basic living conditions of the population. Thus, if the consequences of a cyber attack can be equated to an attack by regular armed forces, the scale criterion can be considered met.

¹² Strel'tsov A. Op. cit.

¹³ Ibid.

¹⁴ «These provisions do not apply to specific weapons. They apply to any use of force, regardless of the weapons employed». International Court of Justice: Legality of the threat or use of nuclear weapons. ICJ Advisory Opinion. July 8, 1996. Para 39. URL: <https://www.icj-cij.org/files/case-related/95/095-19960708-ADV-01-00-EN.pdf> (accessed 13.09.2019).

¹⁵ Stahl W.M. Kiberbezopasnost' i mezhdunarodnoe pravo [Cybersecurity and International Law]. – *Interlaws.Ru*. February 26, 2017. (In Russ.). URL: <https://interlaws.ru/kiberbezopasnost-i-mezhdunarodnoe-pravo/> (accessed 10.09.2019).

¹⁶ See: International Court of Justice: Case concerning oil platforms. Judgement. November 6, 2003. Paras 51, 62. URL: <https://www.icj-cij.org/files/case-related/90/090-20031106-JUD-01-00-EN.pdf> (accessed 10.09.2019); Eritrea-Ethiopia Claims Commission - Partial Award: Jus Ad Bellum - Ethiopia's Claims 1-8. December 19, 2005. – *Reports of International Arbitral Awards*. 2009. Vol. XXVI. P. 457-469. URL: https://legal.un.org/riaa/cases/vol_XXVI/457-469.pdf (accessed 10.09.2019).

It should be noted that the scale criterion is not recognized by all states. For example, the US State Department objected to the fact that the International Court of Justice used the scale criterion in decisions on Nicaragua and oil platforms.

The traditional requirements for justifying a state's response to an armed attack, i.e. implementation of the right to self-defense under Article 51 of the UN Charter, are necessity and proportionality. These requirements are not directly enshrined in the UN Charter, but they reflect the international custom in this area¹⁷.

Under current international law, for justifying the use of force in response to an armed attack, it must be determined that another state is responsible for the attack. When cyberspace is in question, it is quite difficult to identify the attackers and determine if they are operating under the control of the state. While the location of the attack target is obvious, the location of the attackers is often undetectable.

So, there are certain difficulties in applying the rules of current international law to cyberspace. In our opinion, solutions for many problems could be facilitated by discussing them with technical specialists in the field of ICT, including military purposes.

To facilitate practical implementation of the right to self-defense under Article 51 of the UN Charter, the international community should develop clear categories that would allow defining a cyber attack as the use of force or the act of aggression. It is also necessary to work out appropriate criteria for qualifying ICT as weapons. Anyway, it is not an easy task to do.

Unfortunately, if we turn to the issue of creating new rules for regulating cyberspace, the efforts of states are currently focused on a narrow area of problems related to human rights, data privacy, etc. Moreover, not all states are interested in creating an effective mechanism for cooperation. Many states are openly opposing the development of new international legal instruments. For this reason, there is no comprehensive international legal environment for cyberspace.

The only multilateral treaty dealing with criminal activities in the field of information technologies is

the Convention on Cybercrime, adopted on 23 November 2001 in Budapest¹⁸.

The Convention has five main objectives: 1) harmonization of substantive criminal law to combat cybercrime; 2) harmonization of criminal procedure law; 3) promotion of mutual legal assistance; 4) codification of international law with an emphasis on jurisdictional rules based on territoriality; 5) providing a legal framework to promote understanding of issues related to cybercrime.

The Convention has articles on crimes against confidentiality, integrity and availability of computer data and systems (illegal access, illegal interception, data interference, system interference, misuse of devices); computer-related offenses (computer-related forgery, computer-related fraud); offenses related to child pornography; offences related to infringement of copyright and related rights.

It should be taken into account that this Convention was drafted at the time when the level of ICT was low and many types of network threats were not yet known¹⁹. For this reason, Articles of the Convention do not even mention *botnets*, *phishing*, *spam*, and other tools used by hackers.

However, the approach laid down in paragraph "b" of Article 32 of the Budapest Convention is unacceptable for Russia and many other countries. This rule deserves to be quoted in full: «A Party may, without the authorization of another Party: ... b) access or receive, through a computer system in its territory, stored computer data located in another Party, if the Party obtains the lawful and voluntary consent of the person who has the lawful authority to disclose the data to the Party through that computer system»²⁰. As you can see this provision makes it possible for a state party to obtain trans-border access to information, the source of which is located in another state. It can be done without notifying the relevant authorities of the state where the source of information is located. In our opinion, this way the Budapest Convention establishes a loophole for a violation of the state sovereignty principle in the information space. It is unacceptable.

It is important that paragraph 32 (b) of the Budapest Convention provides fertile ground for violating

¹⁷ In addition to the Judgments for Nicaragua and the Oil Platforms of the International Court of Justice of the United Nations, as well as the Advisory Opinion on the Use of Nuclear Weapons, Judgment of the International Court of Justice of the United Nations concerning Military and Paramilitary Activities in Congo can be cited.

¹⁸ Council of Europe: Convention on Cybercrime. Budapest. November 23, 2001. URL: <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/rms/0900001680081561> (accessed 11.09.2019).

¹⁹ The Convention was developed since 1997 and was open for signature in 2001.

²⁰ Council of Europe: Convention on Cybercrime. Budapest. November 23, 2001. URL: <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/rms/0900001680081561> (accessed 11.09.2019)

fundamental human rights and freedoms in the digital sphere, the right to privacy in particular.

There are also some other regional and bilateral tools for combating cybercrime, but they do not contribute to common understanding of the key aspects of countering illegal behavior in cyberspace.

3. Russian initiatives in the field of cyberspace regulation

In this context, the Russian Federation highlights the need to develop a universal international legal framework for cooperation and common cyber vocabulary. Russian experts have worked out and distributed a Draft United Nations Convention on Cooperation in Combating Information Crimes²¹ for review in international forums²².

Article 1 of the Convention sets out its three main objectives: a) to promote and strengthen measures aimed at effectively preventing and combating crimes and other unlawful acts in the field of ICT; b) to prevent action directed against the confidentiality, integrity and availability of ICT as well as the misuse of ICT by providing for the punishability of such acts, as described in this Convention, and by providing powers sufficient for effectively combating such crimes and other unlawful acts, by facilitating their detection, investigation and prosecution at both the domestic and international levels and by developing arrangements for international cooperation; c) to improve the efficiency and develop international cooperation, including in the context of training and providing technical assistance in preventing and combating ICT crimes²³.

The Convention includes lots of old and relatively new concepts: *botnet*, *malicious software*, *child pornography*, *information and communication technologies (ICT)*, *information*, *critical infrastructure facili-*

ties, *spam*, *ICT device*, etc. For example, botnet means «two or more ICT devices with malicious software downloaded which is managed centrally and without users' knowledge»²⁴. *ICT* refers to a set of methods, production processes, and software-and-hardware facilities combined to generate, transform, transmit, use, and store information²⁵. *Spam* is defined as «delivery of electronic messages on the address list (data base) to those who do not communicate the sending party their addresses for message delivery and do not give their consent to be sent such messages and are unable to deny the delivery of such messages from the sending party»²⁶.

The Convention also presumes technical assistance, mutual legal assistance at the pre-trial stage, including cases of emergency, and the mechanism to implement its provisions.

Chapter II of the Convention establishes liability for: unauthorized access to electronic information; unauthorized interception; unauthorized impact on data; disruption of ICT operation; creation, utilization and distribution of malicious software; distribution of spam; creation and utilization of botnets; offenses related to child pornography; phishing-related offenses, etc.

Extradition of persons suspected of committing crimes is governed by Article 48 of the Convention. This article provides for one of the fundamental principles of international criminal law cooperation – *aut dedere aut judicare* (extradite or prosecute).

To ensure the provision of immediate assistance for the purpose of investigations, prosecutions or judicial proceedings concerning criminal offences related to computer systems and data, or for electronic evidence-gathering of criminal offences, Article 57 of the Convention states that each state party must designate a point of contact available on a twenty-four hour, seven-day-a-week basis (24/7 Network).

²¹ Draft United Nations Convention on Cooperation in Combating Information Crimes. URL: <https://www.rusemb.org.uk/fnapr/6394> (accessed 13.09.2019).

²² The document was distributed during presentations at the XV Meeting of the Heads of special services, security agencies and law enforcement agencies of foreign states - partners of the FSB of Russia (St. Petersburg, July 27-28, 2016), The Eighth International Meeting of High Representatives in charge of Security (Varaksino, Tver Oblast, May 23-25, 2017), "on the sidelines" of the 26th session of the Commission on Crime Prevention and Criminal Justice (Vienna, May 22-26 2017), IV World Conference on the Internet (Wuzhen, PRC, December 3-5, 2017). On December 28, 2017, the Russian draft was circulated as an official document of the UN General Assembly under agenda item 107 of its 72nd session «Crime Prevention and Criminal Justice» (No. A / C.3 / 72/12 of October 16, 2017). This document was translated from Russian into all the official languages of the Organization and electronically posted on the official websites of the UN and the Russian Foreign Ministry.

²³ Draft United Nations Convention on Cooperation in Combating Information Crimes. URL: <https://www.rusemb.org.uk/fnapr/6394> (accessed 13.09.2019).

²⁴ Ibid.

²⁵ Ibid.

²⁶ Ibid.

The Convention specifies the main areas of activities for the development and improvement of special training programs for the personnel responsible at the national level for preventing and combating ICT crimes. The aim is to trigger the development and planning of strategic policies to combat ICT crimes.

To implement its provisions, the Convention establishes a Conference of states parties to enhance their corresponding opportunities and cooperation among them.

It is proposed that the Conference of the state parties establish an International Technical Commission as a permanent body to combat ICT crimes and to increase the degree of coordination between the state parties to the Convention.

As we have noted above, the Draft United Nations Convention on Cooperation in Combating Information Crimes was distributed in different international forums. On December 28, 2017 it was presented as an official document of the UN General Assembly under item 107 of the 72nd session agenda «Strengthening the United Nations crime prevention and criminal justice program, in particular its technical cooperation capacity». The document has been translated from Russian into all official languages of the United Nations and is available on the official websites of the United Nations and of the Russian Ministry of Foreign Affairs.

However, some delegations are opposing this Draft Convention as well as the development of any new international legal tools in this area. They insist that the existing international legal instrument, namely the Budapest Convention, is sufficient to successfully combat crime in cyberspace.

4. Conclusion

Thus, though the principles and rules of current international law are applicable to the information sphere, it is necessary to universalize the existing international legal regulation of cyberspace, taking into account its specific characteristics and in order to effectively combat the use of ICT for illegal purposes.

The efforts of states are currently focused on a narrow area of problems related to human rights, data privacy, etc. Not all states are interested in creating an effective mechanism for cooperation. Many states are opposing the development of new international legal instruments. That is why the Russian initiative on the UN Convention on Cooperation in Combating Information Crimes has not been supported. This fact has entailed the absence of a full-fledged universal international legal framework for cooperation in the field of cyberspace.

References

1. Batueva E.V. Politicheskii dialog po voprosam upravleniya Internetom [Political Dialogue on Internet Governance Issues]. – *Mirovaya politika: novye problemy i napravleniya: sbornik nauchnykh statei*. Pod red. M.M. Lebedevoi [World Politics: new problems and directions: collection of scientific articles. Ed. by M.M. Lebedeva]. Moscow: MGIMO-Universitet Publ. 2009. P. 15-22. (In Russ.)
2. Bedritsky A.B. Amerikanskaya politika kontrolya nad kiberneticheskim prostranstvom [American Policy of Control over Cyber Space]. – *Problemy natsional'noi strategii*. 2010. No. 2. P. 25-40. (In Russ.)
3. Determann L., Guttenberg K.T. On War and Peace in Cyberspace: Security, Privacy, Jurisdiction. – *Hastings Constitutional Law Quarterly*. 2014. Vol. 14. No. 1. P. 875-902.
4. Dobrinskaya D.E. Kiberprostranstvo: territoriya sovremennoi zhizni [Cyberspace: territory of contemporary life]. – *Vestnik Moskovskogo universiteta. Seriya 18. Sotsiologiya i politologiya*. 2018. Vol. 24. No.1. P. 52-70. (In Russ.). DOI: <https://doi.org/10.24290/1029-3736-2018-24-1-52-70>
5. Gelbstein E., Kurbalija J. *Internet Governance: issues, actors and divides*. Msida: Diplo Foundation. 2005. 144 p.
6. Kasanova M. B., Yakushev M. V. *Upravlenie internetom. Dokumenty i materialy* [Internet Governance. Documents and Materials]. Saint Petersburg: Tsentr Gumanitarnykh Initsiativ Publ. 2013. 395 p. (In Russ.)
7. Kasanova M.B. Global'noe upravlenie Internetom v kontekste sovremennogo mezhdunarodnogo prava [Global Internet Governance in the Context of Modern International Law]. – *Indeks bezopasnosti*. 2013. Vol. 19. No. 1. P. 43-64. (In Russ.)
8. Kasanova M.B. Internet i mezhdunarodnoe publichnoe pravo: retrospektiva doktrinal'nykh podkhodov [The Internet and International Public Law: A Retrospective of Doctrinal Approaches]. – *Mezhdunarodnoe chastnoe i publichnoe pravo*. 2012. No. 2. P. 18-24. (In Russ.)
9. Knake R. *Internet Governance in the Age of Cyber Insecurity*. New York: Council on Foreign Relations. 2010. 43 p.
10. Kozik A. L. Razvitie informatsionnykh tekhnologii i pravovoe regulirovanie obshchestvennykh otnoshenii [The Development of Information Technology and the Legal Regulation of Public Relations]. – *Studii Juridice Universitatis*. 2008. No. 3-4. P. 142-152. (In Russ.)
11. Krutskikh A.V., Strel'tsov A.A. Mezhdunarodnoe pravo i problema obespecheniya mezhdunarodnoi informatsionnoi bezopasnosti [International Law and the Problem of Ensuring International Information Security]. – *Mezhdunarodnaya zhizn'*. 2014. No.11. P.20-34. (In Russ.)
12. Makarenko S.I. *Informatsionnoe protivoborstvo i radioelektronnaya bor'ba v setetsentricheskikh voynakh nachala XXI veka. Monografiya* [Information Confrontation and Electronic Warfare in Network-centric Wars at

- the Beginning of the XXI Century. A Monograph]. Saint Petersburg: Naukoemkie tekhnologii Publ. 2017. 546 p. (In Russ.)
13. Malcolm J. *Multi-stakeholder Governance and the Internet Governance Forum*. Perth: Terminus Press. 2008. 611 p.
 14. Mansell R. *Imagining the Internet: Communication, Innovation, and Governance*. Oxford: Oxford University Press. 2012. 289 p.
 15. Mathiason J. *Internet Governance: the New Frontier of Global Institutions*. New York: Routledge. 2009. 178 p.
 16. Mueller M.L. *Networks and States: the Global Politics of Internet Governance*. Cambridge, Mass: MIT Press. 2010. 313 p.
 17. Warden J. A. The Enemy as a System. – *Airpower Journal*. 1995. Vol. 9. No. 1. P. 41-55.
 18. Wiener N. *Cybernetics or Control and Communication in the Animal and the Machine*. Cambridge, Mass.: The Technology Press. 1948. 194 p.

About the Authors

Andrey A. Danelyan,

Doctor of Juridical Sciences, Professor, Head of the Department of International Law, Diplomatic Academy of the Ministry of Foreign Affairs of Russia

53/2-1, ul. Ostozhenka, Moscow, Russian Federation, 119021

danel1@mail.ru

ORCID: 0000-0001-5771-0888

Elena E. Gulyaeva,

Cand. Sci. (Law), Associate Professor at the Department of European Studies, Diplomatic Academy of the Ministry of Foreign Affairs of Russia

53/2-1, ul. Ostozhenka, Moscow, Russian Federation, 119021

gulya-eva@yandex.ru

ORCID: 0000-0001-8376-7212

Информация об авторах

Андрей Андреевич Данельян,

доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой международного права, Дипломатическая академия МИД России

119021, Российская Федерация, Москва, Остоженка ул., д. 53/2-1

danel1@mail.ru

ORCID: 0000-0001-5771-0888

Гуляева Елена Евгеньевна,

кандидат юридических наук, доцент кафедры европейского права Дипломатическая академия МИД России

119021, Российская Федерация, Москва, Остоженка ул., д. 53/2-1

gulya-eva@yandex.ru

ORCID: 0000-0001-8376-7212

ПРАВА ЧЕЛОВЕКА

DOI: <https://doi.org/10.24833/0869-0049-2020-1-54-65>

Исследовательская статья
Поступила в редакцию: 12.01.2020
Принята к публикации: 17.03.2020

Алексей Алексеевич СИНЯВСКИЙ

Казанский (Приволжский) федеральный университет
Кремлевская ул., д. 18, Казань, 420008, Российская Федерация.
alex.sinyavskiy95@gmail.com
ORCID: 0000-0003-0346-7047

МЕЖДУНАРОДНАЯ ЗАЩИТА ПРАВ ЧЕЛОВЕКА И ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ ТРАНСНАЦИОНАЛЬНЫХ КОРПОРАЦИЙ

ВВЕДЕНИЕ. Настоящее исследование посвящено анализу средств правовой защиты, доступных жертвам, пострадавшим от предпринимательской деятельности транснациональных корпораций. Целью исследования является оценка эффективности доступных средств правовой защиты от неблагоприятного воздействия предпринимательской деятельности транснациональных корпораций на права человека. Для достижения цели необходимо выполнить следующие задачи: рассмотреть обязательства транснациональных корпораций в современном международном праве, роль государств в защите прав человека от деятельности транснациональных корпораций, изучить содержание права на эффективное средство правовой защиты, а также охарактеризовать существующие средства правовой защиты в современном международном праве.

МАТЕРИАЛЫ И МЕТОДЫ. При написании работы были проанализированы последние теоретические исследования передовых западных ученых, нормативные документы, рекомендации и отчеты договорных органов ООН по правам человека, международные договоры в области прав человека и обширная судебная практика ЕСПЧ. В ходе исследования применялся сравнительно-

правовой и формально-логический метод.

РЕЗУЛЬТАТЫ ИССЛЕДОВАНИЯ. В последние годы значение мягкого права в области международного бизнеса и прав человека все больше усиливается. Руководящие принципы предпринимательской деятельности в аспекте прав человека стали основой для проекта юридически обязательного договора, устанавливающего международно-правовую ответственность транснациональных корпораций и других коммерческих предприятий. Нельзя не отметить и последние нововведения в проекте, связанные с введением экологической реабилитации в качестве одной из обязательных форм возмещения ущерба. Действительно, рассматривая массовые нарушения прав человека транснациональными корпорациями, мы часто сталкиваемся с нанесением серьезного ущерба окружающей среде, в результате чего нарушаются именно экологические права человека. Учащающиеся случаи подобных нарушений привели к необходимости совершенствования международных и внутригосударственных средств правовой защиты.

ОБСУЖДЕНИЕ И ВЫВОДЫ. В результате проведенного исследования можно заключить, что средство правовой защиты будет считаться эффективным, если оно является до-

ступным, приемлемым, адекватным и своевременным. Эффективное средство правовой защиты от деятельности ТНК должно обеспечивать адекватное возмещение или нивелирование причиненного ущерба и привлекать ТНК к ответственности за нарушение прав человека с целью обеспечить подобное возмещение. В свою очередь, доступ к средствам правовой защиты складывается из двух взаимосвязанных элементов: наличия механизма рассмотрения жалоб, предоставляющего возмещение ущерба от связанного с предпринимательской деятельностью ущерба и наличия у пострадавших лиц доступа к этому механизму. Доступ к средствам правовой защиты должен предоставляться без дискриминации по какому-либо из запрещенных признаков и учитывать положение уязвимых групп населения. Подход к расчету компенсации или выбору средства правовой защиты должен быть индивидуализированным, учитывающим

социальный и правовой статус пострадавшего лица.

КЛЮЧЕВЫЕ СЛОВА: международный бизнес, международное право прав человека, доступ к правосудию, права человека, право на эффективное средство правовой защиты, предпринимательская деятельность, транснациональные корпорации

ДЛЯ ЦИТИРОВАНИЯ: Синявский А.А. 2020. Международная защита прав человека и деятельность транснациональных корпораций. – Московский журнал международного права. № 1. С. 54–65. DOI: <https://doi.org/10.24833/0869-0049-2020-1-54-65>

Автор заявляет об отсутствии конфликта интересов.

HUMAN RIGHTS

DOI: <https://doi.org/10.24833/0869-0049-2020-1-54-65>

Alexey A. SINYAVSKIY

Kazan Federal University

18, ul. Kremlevskaya, Kazan, Russian Federation, 420008

alex.sinyavskiy95@gmail.com

ORCID: 0000-0003-0346-7047

Research article
Received 12 January 2020
Approved 17 March 2020

INTERNATIONAL PROTECTION OF HUMAN RIGHTS AND THE ACTIVITY OF TRANSNATIONAL CORPORATIONS

INTRODUCTION. *This study analyzes available remedies for victims who have suffered harm from business activity of transnational corporations. The goal of this study is to evaluate the effectiveness of available remedies for the protection human rights of individuals from adverse impacts of the business ac-*

tivity of TNCs. To achieve the goal, it is necessary to fulfill the following tasks: to consider the obligations of TNCs in modern international law, the role of states in the protecting human rights against the business activities of TNCs, examine the content of the right to an effective remedy, and characterize the existing

remedies for the individuals.

MATERIALS AND METHODS. During the research the latest theoretical studies of leading Western scholars was analyzed, as well as the regulatory documents, recommendations and reports of the human rights treaty bodies, international human rights treaties and extensive court practice of the ECHR. For this study formal logical, general scientific, comparative legal and private scientific methods has been applied.

RESEARCH RESULTS. In recent years, the importance of soft law in the field of international business and human rights has been increasingly strengthened. The UN Guiding principles on Business and Human Rights have become the basis for a draft legally binding instrument to regulate, in international human rights law, the activities of transnational corporations. It should be noted that the latest innovations in the draft related to the introduction of environmental rehabilitation as one of the mandatory forms of redress. Indeed, when considering mass violations of human rights by transnational corporations, we often encounter with serious damage to the environment, as a result of which environmental rights are violated. Increasing cases of such violations have led to the need to improve international and domestic remedies.

DISCUSSION AND CONCLUSIONS. The study concluded that a remedy would be effective if it would be affordable, acceptable, adequate and timely. An ef-

fective remedy against the activities of TNCs should provide an adequate compensation or the leveling of the damage caused and bring TNCs to account for human rights violations in order to ensure such compensation. In turn, access to remedies consists of two interrelated elements: the existence of a grievance mechanism that provides a redress for business-related damage and the availability to the mechanism by affected persons. Access to remedies should be provided without discrimination on any of the prohibited grounds and should take into account the situation of vulnerable groups. The approach to the calculation of compensation or the choice of remedy should be individualized, taking into account the social and legal status of the victim.

KEYWORDS: international business, international human rights law, access to justice, human rights, right to an effective remedy, business activity, transnational corporations

FOR CITATION: Sinyavskiy A.A. International Protection of Human Rights and the Activity of Transnational Corporations. – *Moscow Journal of International Law*. 2020. No. 1. P. 54–65. DOI: <https://doi.org/10.24833/0869-0049-2020-1-54-65>

The author declares the absence of conflict of interests.

1. Введение

Транснациональные корпорации (далее – ТНК) являются важнейшими субъектами правового регулирования отношений в области международного бизнеса и прав человека, а также главными действующими лицами в глобальной экономике. Сегодня их насчитывается более 100 000 по всему миру, на которых занято более 77 млн. человек [Шестерякова 2017:253]. Существует множество определений ТНК, каждое из которых может быть в равной степени использовано при определении сущности данного субъекта правоотношений. Для того чтобы наиболее точно охарактеризовать сущность ТНК в современном международном праве, я восполь-

зуюсь определением, которое было сформулировано в Нормах, касающихся обязанностей транснациональных корпораций и других предприятий в области прав человека. В соответствии с Нормами, термин «транснациональная корпорация» означает «субъект экономической деятельности, производящий свои операции более чем в одной стране, или группу субъектов экономической деятельности, производящих свои операции в двух или более странах, независимо от того, в какой юридической форме они выступают, находятся ли в своей собственной стране или стране, в которой осуществляются операции, а также независимо от того, осуществляют ли они свою деятельность в индивидуальном или коллективном качестве»¹. В связи со своей струк-

¹ Экономический и Социальный Совет ООН: Нормы, касающиеся обязанностей транснациональных корпораций и других предприятий в области прав человека. Доступ: <https://undocs.org/ru/E/CN.4/Sub.2/2003/12/Rev.2> (дата обращения: 21.11.2019).

турой, состоящей из дочерних предприятий, филиалов и представительств, ТНК осуществляет свою деятельность в различных национальных юрисдикциях, подчиняясь внутренним правовым режимам различных государств. Совокупность экономически связанных юридических лиц во главе с управляющей компанией образует единый субъект правоотношений в области международного бизнеса и прав человека.

Основной обязанностью ТНК как субъекта правоотношений является соблюдение законов юрисдикций, в которых они осуществляют свою предпринимательскую деятельность. Государства, чье национальное право достаточно развито, хорошо контролируют деятельность ТНК. Однако этот контроль ослабевает в развивающихся государствах со слабым управлением, высоким уровнем коррупции, чрезмерным политическим влиянием и низкой степенью обеспечения законности [Backer 2016:299]. Пропорционально тому, как ослабевает государственная власть, увеличивается частота нарушений прав человека как со стороны государств, так и со стороны корпораций. В связи с сущностными особенностями структуры и управления ТНК, доказать причастность управляющей компании к совершенным ее дочерними предприятиями преступлениям зачастую оказывается недостижимой задачей для жертв нарушений прав человека. ТНК нередко манипулируют количеством своих деловых обязательств при помощи «корпоративной вуали» [Sarah 2004:131], с помощью которой управляющие компании могут «сбросить» свои обязательства на свои дочерние предприятия, оставшись, таким образом, недостижимыми для жертв их транснациональной предпринимательской деятельности.

Одной из главных причин безнаказанности ТНК является отсутствие всяких международно-правовых норм, закрепляющих универсальную корпоративную ответственность за нарушения прав человека, что порождает глобальный вызов современному международному праву. Можно перечислить лишь ряд добровольных «международных стандартов» [Синявский 2019b:190], которых, как показывает многочисленная практика грубых нарушений прав человека [Синявский 2019a:82], оказывается недостаточно для привлечения ТНК к ответственности за нарушения прав человека. Государства не хотят обременять себя лишними обязательствами и не стремятся менять свое внутреннее законодательство, чтобы не упустить инвестиции, а ТНК не хотят не-

сти ответственность и убытки за свои действия и продолжают совершать вопиющие нарушения прав человека в развивающихся странах. Но хуже всего от этого приходится индивидам, пострадавшим от деятельности ТНК. Как гласит международное право: индивиды, права и свободы которых были нарушены, должны иметь доступ к эффективным средствам правовой защиты. Какими возможностями по защите своих прав обладают индивиды, пострадавшие от предпринимательской деятельности ТНК? Попробуем дать ответ на этот вопрос.

2. Обязательства транснациональных корпораций в современном международном праве

Обязательства по защите прав индивидов от деятельности ТНК закреплены, главным образом, в нормах мягкого права, ключевыми из которых являются «Руководящие принципы предпринимательской деятельности в аспекте прав человека». Принципы представляют собой универсальный международный стандарт по защите международно-признанных прав человека в области предпринимательской деятельности, под которыми понимаются, как минимум, права, закрепленные в Международном билле о правах человека и принципы, изложенные в «Декларации МОТ об основополагающих принципах и правах в сфере труда». Принципы носят рекомендательный характер и применяются ко всем государствам и коммерческим предприятиям, независимо от их размера, сектора, местоположения, формы собственности или структуры [Business and Human Rights...2017:91].

Руководящие принципы ООН состоят из 31 принципа и включают в себя три столпа: I Обязанность государства защищать права человека от неблагоприятных воздействий третьими сторонами; II Корпоративная ответственность предприятий за соблюдение прав человека и III Доступ индивидов к средствам правовой защиты. До настоящего времени особое внимание всегда уделялось первым двум столпам, в то время как третий не пользовался популярностью и не затрагивался в исследовательских работах [Augenstein 2018:10]. Однако такой подход в рассмотрении столпов противоречит положениям преамбулы, которая гласит, что Руководящие принципы ООН необходимо рассматривать как «единое целое». В последние два года ситуация кардинально поменялась, и на сегодняшний день все единогласно признают, что третий

столп необходимо рассматривать «как красную нить, которая проходит через все три взаимосвязанных и взаимозависимых компонента». Так, в докладе Рабочей группы по вопросу о правах человека и транснациональных корпорациях от 2017 года говорится, что «Любые меры, принимаемые государствами в рамках компонента I и предприятиями в рамках компонента II, будут оказывать определенное положительное или отрицательное влияние на доступ к эффективным средствам правовой защиты в рамках компонента III»². Таким образом, эффективность средств правовой защиты будет зависеть от совокупности мер, принятых ключевыми субъектами для защиты индивидов от неблагоприятного воздействия предпринимательской деятельности ТНК на их права и свободы.

Д. Рагги, в прошлом специальный представитель генерального секретаря ООН по вопросу о правах человека и предприятиях, относит корпоративную ответственность по соблюдению прав человека к социальным, нежели к правовым нормам [Ruggie 2017:14-15]. У такого толкования есть определенные преимущества. С точки зрения современной доктрины международного права ТНК не являются субъектами международного публичного права, и потому на них не распространяется действие юридически обязательных норм международных договоров. Однако это ограничение не затрагивает социальные нормы, которые распространяются на все субъекты правоотношений, включая ТНК. В соответствии с Руководящими принципами ООН, на корпорации накладываются добровольные обязательства по соблюдению прав человека. С одной стороны, социальные нормы не накладывают строгих обязательств и оставляют принятие специальных мер по защите прав человека на усмотрение самих ТНК. С другой же, игнорирование принципов может пагубно отразиться на репутации компании, инвестициях и международных контрактах. Тенденции последних лет наглядно показывают, что Руководящие принципы ООН стали больше, чем просто социальными нормами. Как показывает практика, социальные нормы вполне могут стать *lex ferenda* и кристаллизироваться в нормы твердого права, процесс чего мы и можем наблюдать в деятельности межправительственной группы по ТНК в настоящий

момент. Но пока окончательный проект договора ещё не готов, обязанность соблюдать права человека является не юридическим обязательством для ТНК, но глобальным стандартом ожидаемого от них поведения [Dharmawan et al. 2018:129].

Эффективность Руководящих принципов ООН в качестве международного стандарта многими ставится под сомнение. Среди главных минусов выделяют инструменталистские обоснования ответственности ТНК [Wettstein 2015], отсутствие этических рамок [Cragg 2012], почти полное отсутствие негативных обязательств [Bilshitz 2013], отсутствие механизмов вовлечения заинтересованных сторон [Deva 2013]. Несмотря на перечисленные минусы, нельзя не отметить, что именно мягкая природа Руководящих принципов ООН стала причиной стремительного распространения идей-принципов среди международных межправительственных и неправительственных организаций, а также обществ правозащитников. Руководящие принципы оказали значительное влияние на формирование других международных стандартов (в частности, на Руководящие принципы ОЭСР для многонациональных предприятий от 2011 года), способствовали интенсификации деятельности по имплементации принципов при помощи национальных планов действий (НПД) и последующей разработке средств правовой защиты для индивидов, пострадавших от деятельности ТНК. Однако, чем сильнее международное сообщество вовлекается в разработку и совершенствование стандартов по защите прав человека от деятельности ТНК, тем острее встает вопрос о разработке эффективных средств правовой защиты индивидов от нарушений прав человека со стороны ТНК.

3. Доступ к эффективным средствам правовой защиты

Идея об эффективных средствах правовой защиты от деятельности ТНК сформулирована в третьем столпе Руководящих принципов ООН.

В соответствии с принципом 25, государства посредством судебных, административных, законодательных или иных соответствующих средств должны принимать надлежащие меры для того, чтобы в случаях, когда на их террито-

² Генеральная Ассамблея ООН: Записка Генерального секретаря ООН «Права человека и транснациональные корпорации и другие предприятия» от 18 июля 2017 г. С. 21. Доступ: <https://undocs.org/ru/A/72/162> (дата обращения: 21.11.2019).

рии и/или в пределах их юрисдикции, происходят нарушения прав человека, связанные с предпринимательской деятельностью, затрагиваемые этими нарушениями стороны получали доступ к эффективным средствам правовой защиты³.

В соответствии с этим принципом, государства должны:

- 1) Принимать надлежащие меры для расследования и наказания виновных в нарушении прав человека и связанных с предпринимательской деятельностью;
- 2) Обеспечивать жертвам доступ к эффективным средствам правовой защиты;
- 3) Возмещать ущерб жертвам, чьи права были нарушены.

Понятие «средство правовой защиты» может иметь широкое толкование. В самих Руководящих принципах ООН говорится, что средство правовой защиты может приобретать «самые разные материально-правовые формы»⁴. При этом, под средством правовой защиты в принципах понимаются как формы возмещения ущерба, предоставляемые в рамках механизмов рассмотрения жалоб, так и сами механизмы рассмотрения жалоб, которые в тех же принципах имеют другое определение и означают «любой организованный и осуществляемый государственным или негосударственным органом судебный или несудебный процесс, в рамках которого могут быть поданы жалобы на связанные с предпринимательской деятельностью нарушения прав человека и испрашена правовая защита»⁵. Тем не менее, независимо от толкования, целью средства правовой защиты всегда будет «возмещение или нивелирование причиненного правам человека ущерба»⁶. С точки зрения автора, наиболее точным представляется закрепление за термином

«средства правовой защиты» значения механизма рассмотрения жалоб, так как именно при помощи механизма возможно, как возмещение, так и нивелирование ущерба, в то время как формы возмещения ущерба представляют собой лишь способы, при помощи которых осуществляется это возмещение или нивелирование ущерба.

Доступ к средствам правовой защиты тесно связан с правом на эффективное средство правовой защиты, закрепленное в международных договорах по правам человека. Право на эффективное средство правовой защиты является одним из основных принципов международного права в области прав человека⁷, которое имеет как процессуальные, так и материально-правовые элементы и закреплено во многих международно-правовых документах, соблюдение которых является неотъемлемой частью Руководящих принципов ООН.

Например, право на эффективное средство правовой защиты закреплено в статье 2 Международного пакта о гражданских и политических правах, где в пункте 3 говорится, что «каждое участвующее в настоящем Пакте Государство обязуется «обеспечить любому лицу, права и свободы которого, признаваемые в настоящем Пакте, нарушены, эффективное средство правовой защиты, даже если это нарушение было совершено лицами, действовавшими в официальном качестве», а также требует, чтобы государства-участники «обеспечивали возмещение лицам, права которых, признаваемые в Пакте, были нарушены. Без обеспечения возмещения лицам, права которых, признаваемые в Пакте, были нарушены, обязательство обеспечения эффективного средства судебной защиты... останется невыполненным»⁸. Таким образом, поня-

³ Совет по правам человека ООН: Доклад Специального представителя Генерального секретаря по вопросу о правах человека и транснациональных корпорациях и других предприятиях Джона Ругги «Руководящие принципы предпринимательской деятельности в аспекте прав человека: осуществление рамок Организации Объединенных Наций, касающихся «защиты, соблюдения и средств правовой защиты»». 2011. С. 28. Доступ: <https://undocs.org/ru/A/HRC/17/31> (дата обращения: 13.12.2019).

⁴ Там же. С. 35

⁵ Там же. С. 36

⁶ Там же. С. 35.

⁷ Совет по правам человека ООН: Доклад Верховного комиссара Организации Объединенных Наций по правам человека «Повышение подотчетности и улучшение доступа к средствам правовой защиты для лиц, пострадавших от связанных с предпринимательской деятельностью нарушений прав человека». 2016. С. 4. Доступ: <https://undocs.org/ru/A/HRC/32/19> (дата обращения: 13.12.2019).

⁸ Совет по правам человека ООН: Доклад Специального представителя Генерального секретаря по вопросу о правах человека и транснациональных корпорациях и других предприятиях Джона Ругги «Бизнес и права человека: абрис международных стандартов ответственности и отчетности в отношении корпоративных актов». 2007. С. 9. Доступ: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G07/108/87/PDF/G0710887.pdf?OpenElement> (дата обращения: 21.11.2019).

тие эффективного средства правовой защиты оказывается напрямую связанным с возмещением ущерба потерпевшей стороне.

Реализация права на эффективное средство правовой защиты зависит от доступа к судебным и внесудебным механизмам рассмотрения жалоб. Эффективность же механизмов рассмотрения жалоб обеспечивается наличием эффективных способов возмещения ущерба⁹. Предоставляемое возмещение ущерба должно быть достаточным, адекватным, соразмерным и своевременным, так как в противном случае права будут мало что означать на практике. Вместе с тем, право на эффективные средства правовой защиты должно обеспечивать наступление корпоративной ответственности за нарушения прав человека, которая будет выражаться в одной из форм возмещения ущерба пострадавшим от предпринимательской деятельности лицам. Следовательно, если в результате своей предпринимательской деятельности ТНК причинила определенный материальный ущерб индивидам или группам индивидов, то она должна быть привлечена к возмещению и нивелированию этого ущерба при помощи судебных или несудебных механизмов рассмотрения жалоб. Таким образом, эффективное средство правовой защиты должно удовлетворять сразу двум критериям: обеспечивать возмещение причиненного ущерба и привлекать ТНК к ответственности за нарушение прав человека.

Обязанность ТНК по возмещению ущерба вытекает из принципа 22 Руководящих принципов ООН, согласно которому «в тех случаях, когда предприятия устанавливают, что они оказали неблагоприятное воздействие или способствовали ему, им следует в рамках законных процессов возмещать причиненный ущерб или сотрудничать с целью его возмещения»¹⁰. Однако, здесь сразу встает вопрос о добросовестном поведении ТНК, главной целью которых всегда будет стремление к получению максимальной прибыли. Отсутствие добросовестности при осуществлении предпринимательской деятельности является одной из главных причин нарушений прав человека. Недобросовестное поведение ТНК выражается в замалчивании и

сокрытии фактов о нарушении прав человека в попытках избежать ответственности и неблагоприятных последствий уже для самого предприятия. При всей сложности определения добросовестного поведения, Руководящие принципы ООН задают вполне конкретные критерии в столпе II, подробно раскрывая, как именно следует действовать ТНК и другим коммерческим предприятиям, чтобы их поведение можно было признать добросовестным. Следовательно, добросовестное поведение ТНК подразумевает соблюдение международно-признанных прав человека и исполнение всех действующих законов, независимо от места деятельности; предотвращение неблагоприятных воздействий на права человека; устранение оказанных неблагоприятных последствий на права человека (например, воздействия на окружающую среду), а также возмещение ущерба пострадавшим от их предпринимательской деятельности лицам. Однако в настоящее время добросовестное поведение никак не стимулируется, и установление транснациональной корпорацией оказанного неблагоприятного воздействия с большой долей вероятности приведет к снижению репутации компании на глобальном рынке, падению стоимости акций и, как следствие, уменьшению прибыли. Все это приводит к выводу, что пока добросовестное поведение будет «невыгодным» для ТНК, текущее положение вещей вряд ли изменится, и корпорации не пойдут исполнять свои добровольные обязательства.

4. Защита прав жертв, пострадавших от предпринимательской деятельности транснациональных корпораций

Защита прав жертв, пострадавших от предпринимательской деятельности ТНК, обеспечивается в рамках государственных судебных и внесудебных, а также негосударственных механизмов рассмотрения жалоб. Они различаются между собой функциями, полномочиями, подходом в рассмотрении жалоб, количеством и качеством предоставляемых средств правовой защиты, а также обязательностью исполнения решений. Классификация механизмов и принци-

⁹ Генеральная Ассамблея ООН: Записка Генерального секретаря ООН «Права человека и транснациональные корпорации и другие предприятия» от 18 июля 2017 г. С. 8. Доступ: <https://undocs.org/ru/A/72/162> (дата обращения: 21.11.2019).

¹⁰ Там же. С. 26.

пы их действия описаны в третьем столпе Руководящих принципов ООН.

Основная функция механизмов рассмотрения жалоб как средств правовой защиты является возмещение или нивелирование причиненного правам человека ущерба. Под возмещением ущерба понимаются «процессы предоставления возмещения и правовой защиты от неблагоприятного воздействия на права человека и материальные результаты, которые могут противодействовать такому неблагоприятному воздействию или служить в качестве его компенсации»¹¹. Результаты могут принимать разные формы и включать в себя принесение извинений, реституцию, реабилитацию, финансовую или нефинансовую компенсацию, применение санкций и предотвращение нового ущерба (гарантия неповторения). В проекте юридически обязательного договора¹² от 16.07.19 к данным формам возмещения ущерба добавилась экологическая реабилитация. Кратко рассмотрим каждую из форм возмещения ущерба.

Реституция. Означает восстановление первоначального положения жертвы, существовавшее до нарушения его прав. Смысл этого средства может заключаться в том, чтобы «забрать у правонарушителя что-то, на что пострадавший имеет право, и вернуть его пострадавшему»¹³. Это может включать в себя, например, восстановление на работе или возврат на прежнее место жительства.

Компенсация. Предоставляется за любой поддающийся экономической оценке ущерб соразмерный серьезности нарушения. Ущерб может быть физическим, психическим, материальным, моральным. Таким образом, компенсация предоставляется для возмещения как материального, так и нематериального ущерба. В соответствии с данными Агентства Европейского союза по ос-

новным правам, компенсация является наиболее востребованным средством правовой защиты, которое чаще всего предоставляется в случае связанных с предпринимательской деятельностью нарушений прав человека¹⁴.

Реабилитация в узком смысле означает процесс помощи кому-либо вернуться к нормальной жизни, после того как его психическому, физическому или моральному здоровью был нанесен ущерб. В контексте неблагоприятного воздействия предпринимательской деятельности, этот ущерб неразрывно связан с нарушением таких прав человека, как право на жизнь, право на благоприятные условия труда, право на наивысший достижимый уровень физического и психического здоровья и других прав. Реабилитация включает в себя оказание медицинской и психологической помощи, а также юридических и социальных услуг. Реабилитационные средства правовой защиты, включают в себя «все категории процессов и услуг для того, чтобы лица, пострадавшие в результате серьезных нарушений прав человека, могли восстановить свои жизненные планы или уменьшить, насколько это возможно, тот ущерб, который был им причинен»¹⁵.

Экологическая реабилитация – означает устранение последствий негативного воздействия предпринимательской деятельности на окружающую среду и возвращение окружающей среды в прежнее хорошее состояние. Так как в результате деятельности ТНК ущерб наносится не только правам человека, но и его жилищу, то к экологической реабилитации также следует добавлять необходимость возвращения здания, места или района деятельности в прежнее хорошее состояние.

Сатисфакция. Может включать в себя меры, направленные на прекращение нарушений, проверку фактов, поиск исчезнувших лиц, установ-

¹¹ Ответственность корпораций за соблюдение прав человека. Пособие по толкованию. 2012. С. 11. Доступ: https://www.ohchr.org/Documents/Publications/HR.PUB.12.2_Ru.pdf (дата обращения: 15.12.2019).

¹² Legally Binding Instrument to regulate, in International Human Rights Law, the activities of transnational corporations and other business enterprises. 2019. URL: https://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/WGTransCorp/OEIGWG_RevisedDraft_LBI.pdf (accessed 20.12.2019).

¹³ Генеральная Ассамблея ООН: Записка Генерального секретаря ООН «Права человека и транснациональные корпорации и другие предприятия» от 18 июля 2017 г. С. 16. Доступ: <https://undocs.org/ru/A/72/162> (дата обращения: 21.11.2019).

¹⁴ European Union Agency for Fundamental Rights: Opinion «Improving access to remedy in the area of business and human rights at the EU level». April 10, 2017. P. 11-12. URL: <https://fra.europa.eu/en/publication/2017/improving-access-remedy-area-business-and-human-rights-eu-level> (accessed 10.10.2019).

¹⁵ Генеральная Ассамблея ООН: Записка Генерального секретаря ООН «Права человека и транснациональные корпорации и другие предприятия» от 18 июля 2017 г. С. 18. Доступ: <https://undocs.org/ru/A/72/162> (дата обращения: 21.11.2019).

ление личности похищенных, официальное заявление или судебное решение о восстановлении достоинства и репутации жертвы, принесение публичных извинений. В рамках обеспечения сатисфакции, государства должны иметь эффективные судебные механизмы, позволяющие принимать те или иные санкции в отношении предприятий (включая ТНК). Санкции могут включать штрафы, конфискацию имущества, судебное преследование руководителей корпораций, приостановление или прекращение действия лицензий, исключение из процессов государственных закупок и заказов на осуществление общественных работ¹⁶.

Гарантия неповторения включает в себя осуществление мер, предпринимаемых государством или предприятием, чтобы не допустить повторения аналогичных нарушений в тех же или других областях в будущем. К таким мерам можно отнести, например, укрепление независимости судебных органов; защиту лиц, занимающихся юридическими и медицинскими вопросами и оказывающих медицинский уход, работников СМИ, правозащитников; пересмотр и реформирование законов, способствующих или допускающих грубые нарушения международных норм в области прав человека.

В соответствии с практикой международных механизмов рассмотрения жалоб (КПЧ¹⁷, ЕСПЧ¹⁸, КЛДЖ¹⁹), за грубые нарушения прав человека чаще всего назначается компенсация. В свою очередь, реституция *restitution in integrum* является наиболее эффективным средством правовой защиты, которая также является «главной целью компенсации» [Lizarazo 2018:367]. Следом за реституцией наиболее эффективной является компенсация, а затем идут все остальные формы возмещения.

5. Грубые и массовые нарушения прав человека со стороны транснациональных корпораций

Весьма часто предпринимательская деятельность ТНК и других коммерческих предприятий неблагоприятно влияет на окружающую среду, что сказывается на здоровье людей и нарушает их права человека.

Самым известным случаем нарушений экологических прав человека может послужить дело «Правительство Индии против Union Carbide Company и Union Carbide India Limited». В 1984 году по халатности персонала произошла экологическая катастрофа на химическом заводе в г. Бхопал в Индии, в результате которой погибло более 30 тысяч человек и ещё 500 тысяч человек стали инвалидами.

Union Carbide – это название американской материнской компании, владеющей 50 % акций UCIL (Union Carbide India Limited), в то время как остальная часть находилась в руках правительства Индии и частных лиц. UCIL управлялась как независимое дочернее предприятие. Весь рабочий персонал, работающий в UCIL, почти полностью состоял из граждан Индии. В течение нескольких дней после бедствия, правительство Индии предъявило UCIL обвинение в халатности в управлении компанией. В свою очередь, несколько пострадавших индийских граждан направили 145 исков в суды США против управляющей компании Union Carbide, с оценкой ущерба в 20 млн долларов за каждый иск. Впоследствии, все иски были объединены Окружным судом США Южного округа Нью-Йорка в одно дело. Еще до рассмотрения дела Union Carbide заявила в свою защиту, что дело должно быть отклонено судом в соответствии

¹⁶ European Union Agency for Fundamental Rights: Opinion «Improving access to remedy in the area of business and human rights at the EU level». April 10, 2017. P. 41–45. URL: <https://fra.europa.eu/en/publication/2017/improving-access-remedy-area-business-and-human-rights-eu-level> (accessed 10.10.2019).

¹⁷ См.: U.N. Human Rights Committee: Ángela Poma v. Peru. URL: http://www.worldcourts.com/hrc/eng/decisions/2009.03.27_Poma_Poma_v_Peru.htm (accessed 12.11.2019).

¹⁸ См.: European Court of Human Rights: Rantsev v. Cyprus and Russia. Judgment. Application No. 25965/04. May 10, 2010. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-96549> (accessed 12.11.2019); European Court of Human Rights: Cyprus v. Turkey. Judgment. Application No. 6950/75. May 16, 1975. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf?library=ECHR&id=001-74811&filename=CYPURUS%20v.%20TURKEY.pdf> (accessed 12.11.2019); European Court of Human Rights: Nachova and others v. Bulgaria. Judgment. Applications No. 43577/98 and No. 43579/98. July 6, 2006. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng-press?i=001-69630> (accessed 12.11.2019).

¹⁹ См.: Комитет по ликвидации дискриминации в отношении женщин: Мнения в отношении сообщения № 88/2015, принятые Комитетом в соответствии пунктом 3 статьи 7 Факультативного протокола. 2018. Доступ: <https://undocs.org/ru/CEDAW/C/69/D/88/2015> (дата обращения: 12.11.2019); Комитет по ликвидации дискриминации в отношении женщин: Сообщение № 47/2012 «Суждения, принятые Комитетом на его пятьдесят восьмой сессии (с 30 июня по 18 июля 2014 года). 2014. Доступ: <https://undocs.org/ru/CEDAW/C/58/D/47/2012> (дата обращения: 12.11.2019).

с доктриной *forum non conveniens* и направлено в национальный суд Индии для последующего рассмотрения. Окружной Суд США принял во внимание позицию УС, и рассмотрение дела было отклонено. Решение было обжаловано правительством Индии, однако, это не привело к результату. Апелляционный суд США постановил, что рассмотрение дела должно происходить в Индии, так как: «Во-первых, все свидетели находились в Индии, многие из них не говорили на английском, а письменные доказательства были только на хинди. Иначе говоря, у Индийского суда было больше возможностей получить доступ к доказательствам. Во-вторых, несмотря на то, что отношения между УС и UCIL были достаточно близкими, и управляющая компания была ответственна за проект фабрики, инженерами UCIL (которые, как мы помним, были гражданами Индии) были внесены значительные изменения в окончательный дизайн» [Ruggie 2013:39]. Таким образом, суд решил, что виновником катастрофы была не управляющая компания УС, а дочернее предприятие UCIL и инженеры-индийцы. В результате, часть дел в итоге была рассмотрена в Индии, жертвы, пострадавшие от деятельности УС, не получили доступ к эффективному средству правовой защиты, а управляющая компания освободилась от ответственности, сэкономив значительную долю своих средств.

Другим примером может послужить дело «Жители Нигерии против Royal Dutch Shell PLC» в 1993–1995 году, когда в результате разлива нефти и выбросов газа в штате Риверс на территории радиусом 400 кв. миль с населением 500 тысяч чел. (Огони), более 300 тысяч чел. вышли на протесты против деятельности компании Shell [Ruggie 2013:39]. Местные жители 24 часа в сутки вдыхали газовые выбросы, которые, помимо прочего, стали причиной кислотных дождей и тяжелых респираторных заболеваний. В этом конфликте правительство, национализировавшее нефтяную отрасль, поддержало ТНК и подавило протесты силой, жестоко убив более двух тысяч человек силами национальной армии. Несмотря на то, что это случилось более 25 лет

назад, конфликт до сих пор полностью не исчерпан, и Shell до сих пор продолжает загрязнять окружающую среду в Нигерии, что неизбежно приводит к новым конфликтам.

Данные примеры иллюстрируют транснациональный производ, сложившийся в современном международном праве в области международного бизнеса и прав человека. В отсутствии эффективных средств правовой защиты жертвы нарушений превращаются в бесправных рабов капиталистической системы, что позволяет транснациональным корпорациям беспощадно эксплуатировать труд наиболее уязвимых категорий населения и выдвигать нечеловеческие условия, противоречащие основополагающим принципам гуманизма, равноправия, запрещения дискриминации и нарушающие целый комплекс экономических, социальных и экологических прав человека, такие как право на справедливые и благоприятные условия труда, право на достаточный жизненный уровень, право на наивысший достижимый уровень физического и психического здоровья и многие другие права.

6. Заключение

Доступ к средствам правовой защиты складывается из двух взаимосвязанных элементов: наличия механизма рассмотрения жалоб, предоставляющего возмещение ущерба, и наличия у пострадавших от предпринимательской деятельности лиц доступа к этому механизму. Если механизм рассмотрения жалоб в государстве или на уровне предприятия отсутствует, либо если пострадавшие не могут получить доступ к такому механизму по тем или иным причинам (например, финансовым), то средство правовой защиты нельзя считать эффективным.

Доступ к средствам правовой защиты должен предоставляться без дискриминации и с учетом положения уязвимых групп²⁰. В соответствии с замечанием общего порядка № 24 Комитета по экономическим, социальным и культурным правам²¹, чаще всего неблагоприятному воздействию предпринимательской деятельности на

²⁰ Совет по правам человека ООН: Доклад Специального представителя Генерального секретаря по вопросу о правах человека и транснациональных корпорациях и других предприятиях Джона Ругги «Руководящие принципы предпринимательской деятельности в аспекте прав человека: осуществление рамок Организации Объединенных Наций, касающихся «защиты, соблюдения и средств правовой защиты». 2011. С. 28. Доступ: <https://undocs.org/ru/A/HRC/17/31> (дата обращения: 15.10.2019).

²¹ Экономический и Социальный Совет ООН: Замечание общего порядка № 24 об обязательствах государств по Международному пакту об экономических, социальных и культурных правах в контексте предпринимательской деятельности. 2017. С.4. Доступ: <https://undocs.org/ru/E/C.12/GC/24> (дата обращения: 15.10.2019).

рабочих местах и на рынке труда подвергаются уязвимые группы лиц, к которым относятся женщины, инвалиды, дети, коренные народы, крестьяне, рыбаки и другие лица, работающие в сельских районах, а также этнические или религиозные меньшинства в местах, где они являются политически бесправными. Просители убежища и не имеющие документов мигранты часто сталкиваются с дискриминацией и другими препятствиями при попытке осуществить свое право на доступ к средствам правовой защиты, а в особенно степени от этого страдают трудящиеся мигранты, которые нередко подвергаются эксплуатации со стороны транснациональных корпораций, выражающейся в увеличенной продолжительности рабочего дня, вредных условиях труда или несправедливой оплате труда.

Среди основных причин дискриминации указанных групп лиц можно указать наличие правовых пробелов в законодательстве государств, главным образом, в трудовом праве, в результате чего у лиц отсутствуют социальные гарантии их защиты со стороны государства, и что в конечном счете приводит к злоупотреблениям со стороны ТНК и других коммерческих предприятий. Из этого следует, что ТНК должны принимать специальные меры для того, чтобы уязвимые группы населения имели доступ к средствам за-

щиты, а само возмещение ущерба было адекватным, своевременным и, главное, достаточным с точки зрения пострадавшего. Таким образом, подход к расчету компенсации или выбору средства правовой защиты должен быть индивидуализированным, учитывающим социальный и правовой статус пострадавшего лица. Но в связи с этим может возникнуть вопрос: а как определить, какой размер возмещения ущерба является достаточным? Автором предлагаются следующие критерии определения достаточности компенсации, как наиболее распространенной формы возмещения ущерба:

1) Компенсация покрывает фактически нанесенный материальный ущерб, поддающийся экономической оценке;

2) Моральный ущерб компенсируется исходя из практики международных и внутригосударственных судебных органов. Учитывается степень тяжести нарушений;

3) Компенсация покрывает расходы пострадавшего на консультационные, переводческие, транспортные и другие не имеющие прямого отношения к существу дела услуги;

4) Компенсация включает в себя средства, которые обеспечат возможность вести достойный уровень жизни не ниже уровня до наступления правонарушения.

Список литературы

- Сиявский А.А. 2019а. Имплементация Руководящих принципов предпринимательской деятельности в аспекте прав человека при помощи Национальных Планов Действий. – *IV Международный молодежный сборник научных статей «Молодежь в Науке: Новые аргументы»*. Часть. II. Отв. ред. А.В. Горбенко. Липецк: Научное партнерство «Аргумент». С. 82-88.
- Сиявский А.А. 2019b. Понятие международно-правовых стандартов прав человека в области международного бизнеса. – *Сборник научных работ XI Международного молодежного конкурса*. Отв. ред. А.В. Горбенко. Липецк: Научное партнерство «Аргумент». С.188-191.
- Шестерякова И.В. 2017. Транснациональные корпорации БРИКС: некоторые вопросы социальной ответственности. – *Вестник Саратовской государственной юридической академии*. № 6. С. 252-263.
- Augenstein D., Dawson M., Thielbörger P. 2018. The UNGPs in the European Union: The Open Coordination of Business and Human Rights? – *Business and Human Rights Journal*. Vol. 3. Issue 1. P. 1- 22. DOI: <https://doi.org/10.1017/bhj.2017.30>
- Backer L. C. 2016. Corporate Social Responsibility in Weak Governance Zones. – *Santa Clara Journal of International Law*. Vol. 14. Issue 1. P. 297-332.
- Bilchitz D. 2013. A chasm between 'is' and 'ought'? A critique of the normative foundations of the SRSg's Framework and the Guiding Principles. – *Human Rights Obligations of Business: Beyond the Corporate Responsibility to Respect?*. Ed by S. Deva and D. Bilchitz. Cambridge: Cambridge University Press. P. 107-137. DOI: <https://doi.org/10.1017/CBO9781139568333.009>
- Business and Human Rights. From Principles to Practice*. Ed. by D. Bauman-Pauly and J. Nolan. 2017. London; New York: Routledge. 329 p.
- Cragg W. 2012. Ethics, enlightened self-interest, and the corporate responsibility to respect human rights: A critical look at the justificatory foundations of the UN framework. – *Business Ethics Quarterly*. Vol. 22. Issue 1. P. 9-36. DOI: <https://doi.org/10.5840/beq20122213>
- Deva S. 2013. Treating human rights lightly: a critique of the consensus rhetoric and the language employed by the Guiding Principles. – *Human Rights Obligations of Business: Beyond the Corporate Responsibility to Respect?*. Ed by S. Deva and D. Bilchitz. Cambridge: Cambridge University Press. P. 78-104. DOI: <https://doi.org/10.1017/CBO9781139568333.007>
- Dharmawan N.K.S. [et al.]. 2018. The Guiding Principles on Business and Human Rights: National Action Plans Toward Corporation Responsibility. – *Hasanuddin Law Review*. Vol. 4. Issue 2. P. 123-145. DOI: 10.20956/halrev.v4i2.1480
- Lizarazo-Rodríguez L. 2018. The UN 'Guiding Principles

- on Business and Human Rights': Methodological Challenges to Assessing the Third Pillar: Access to Effective Remedy – *Nordic Journal of Human Rights*. Vol. 36. Issue 4. P. 353-370. DOI: <https://doi.org/10.1080/18918131.2018.1547525>
12. Ruggie J. G. 2013. *Just Business: Multinational Corporations and Human Rights*. New York; London: W.W. Norton & Company. 225 p.
 13. Ruggie J. G. 2017. *The Social Construction of the UN Guiding Principles on Business & Human Rights. Corporate Responsibility Initiative Working Paper No. 67*. 25 p. URL: https://www.hks.harvard.edu/sites/default/files/centers/mrcbg/programs/crri/files/workingpaper_67_0.pdf (accessed 19.10.2019).
 14. Sarah J. 2004. *Corporations and transnational human rights litigation*. Oxford: Hart Publishing. 177 p.
 15. Wettstein F. 2015. Normativity, ethics, and the UN guiding principles on business and human rights: A critical assessment. – *Journal of Human Rights*. Vol. 14. Issue 2. P. 162-182. DOI: 10.1080/14754835.2015.1005733
- References**
1. Augenstein D., Dawson M., Thielbörger P. The UNGPs in the European Union: The Open Coordination of Business and Human Rights?. – *Business and Human Rights Journal*. 2018. Vol. 3. Issue 1. P. 1- 22. DOI: <https://doi.org/10.1017/bhj.2017.30>
 2. Backer L. C. Corporate Social Responsibility in Weak Governance Zones. – *Santa Clara Journal of International Law*. 2016. Vol. 14. Issue 1. P. 297-332.
 3. Bilchitz D. A chasm between 'is' and 'ought'? A critique of the normative foundations of the SRS's Framework and the Guiding Principles. – *Human Rights Obligations of Business: Beyond the Corporate Responsibility to Respect?*. Ed by S. Deva and D. Bilchitz. Cambridge: Cambridge University Press. 2013. P. 107-137. DOI: <https://doi.org/10.1017/CBO9781139568333.009>
 4. *Business and Human Rights. From Principles to Practice*. Ed. by D. Bauman-Pauly and J. Nolan. London; New York: Routledge. 2017. 329 p.
 5. Cragg W. Ethics, enlightened self-interest, and the corporate responsibility to respect human rights: A critical look at the justificatory foundations of the UN framework. – *Business Ethics Quarterly*. 2012. Vol. 22. Issue 1. P. 9-36. DOI: <https://doi.org/10.5840/beq20122213>
 6. Deva S. Treating human rights lightly: a critique of the consensus rhetoric and the language employed by the Guiding Principles. – *Human Rights Obligations of Business: Beyond the Corporate Responsibility to Respect?*. Ed by S. Deva and D. Bilchitz. Cambridge: Cambridge University Press. 2013. P. 78-104. DOI: <https://doi.org/10.1017/CBO9781139568333.007>
 7. Dharmawan N.K.S. [et al.]. The Guiding Principles on Business and Human Rights: National Action Plans Toward Corporation Responsibility. – *Hasanuddin Law Review*. 2018. Vol. 4. Issue 2. P. 123-145. DOI: 10.20956/halrev.v4i2.1480
 8. Lizarazo-Rodríguez L. The UN 'Guiding Principles on Business and Human Rights': Methodological Challenges to Assessing the Third Pillar: Access to Effective Remedy – *Nordic Journal of Human Rights*. 2018. Vol. 36. Issue 4. P. 353-370. DOI: <https://doi.org/10.1080/18918131.2018.1547525>
 9. Ruggie J. G. *Just Business: Multinational Corporations and Human Rights*. New York; London: W.W. Norton & Company. 2013. 225 p.
 10. Ruggie J. G. *The Social Construction of the UN Guiding Principles on Business & Human Rights. Corporate Responsibility Initiative Working Paper No. 67*. 2017. 25 p. URL: https://www.hks.harvard.edu/sites/default/files/centers/mrcbg/programs/crri/files/workingpaper_67_0.pdf (accessed 19.10.2019).
 11. Sarah J. *Corporations and transnational human rights litigation*. Oxford: Hart Publishing. 2004. 177 p.
 12. Shesteryakova I. V. Transnatsional'nye korporatsii BRIKS: nekotorye voprosy sotsial'noi otvetstvennosti [Transnational Corporations BRICS: some social responsibility issues]. – *Vestnik Saratovskoi gosudarstvennoi yuridicheskoi akademii*. 2017. No. 6. P. 252-263. (In Russ.)
 13. Sinyavskiy A. A. Implementatsiya Rukovodnykh printsipov predprinimatel'skoi deyatel'nosti v aspekte prav cheloveka pri pomoshchi Natsional'nykh Planov Deistvii [Implementation of the Guiding Principles on Business and Human Rights through National Action Plans]. – *IV Mezhdunarodnyi molodezhnyi sbornik nauchnykh statei "Molodezh' v Nauke: Novye argumenty". Chast' II*. Otv. red. A.V. Gorbenko [International Youth Collection of Scientific Articles "Youth in Science: New Arguments". Part. II. Ed. by A.V. Gorbenko]. Lipetsk: Nauchnoe partnerstvo "Argument" Publ. 2019a. P. 82-88. (In Russ.)
 14. Sinyavskiy A. A. Ponyatie mezhdunarodno-pravovykh standartov prav cheloveka v oblasti mezhdunarodnogo biznesa [The Concept of International Legal Standards of Human Rights in the Field of International Business]. – *Sbornik nauchnykh rabot XI Mezhdunarodnogo molodezhnogo konkursa*. Otv. red. A.V. Gorbenko [Collection of Scientific Papers of the XI International Youth Competition. Ed. by A.V. Gorbenko]. Lipetsk: Nauchnoe partnerstvo "Argument". 2019b. P. 188-191. (In Russ.)
 15. Wettstein F. Normativity, ethics, and the UN guiding principles on business and human rights: A critical assessment. – *Journal of Human Rights*. 2015. Vol. 14. Issue 2. P. 162-182. DOI: 10.1080/14754835.2015.1005733

Информация об авторе

Алексей Алексеевич Синявский,

ассистент кафедры международного и европейского права, Казанский (Приволжский) федеральный университет

420008, Российская Федерация, Казань, Кремлевская ул., д. 18.

alex.sinyavskiy95@gmail.com
ORCID: 0000-0003-0346-7047

About the Author

Alexey A. Sinyavskiy,

Teaching Assistant at the Department of International and European Law, Kazan Federal University

18, ul. Kremlevskaya, Kazan, Russian Federation, 420008

alex.sinyavskiy95@gmail.com
ORCID: 0000-0003-0346-7047

МЕЖДУНАРОДНОЕ ЭКОНОМИЧЕСКОЕ ПРАВО

DOI: <https://doi.org/10.24833/0869-0049-2020-1-66-78>

Исследовательская статья
Поступила в редакцию: 15.10.2019
Принята к публикации: 26.01.2020

Наталья Анатольевна ВОРОНЦОВА

Московский государственный институт международных отношений (Университет) МИД России
Проспект Вернадского, д. 76, Москва, 119454, Российская Федерация

N.Vorontsova@mail.ru

ORCID: 0000-0002-2848-1358

САНИТАРНЫЕ И ФИТОСАНИТАРНЫЕ МЕРЫ КАК СКРЫТЫЕ БАРЬЕРЫ МЕЖДУНАРОДНОЙ ТОРГОВЛИ В РАМКАХ ВТО И ЕАЭС (ТЕОРИЯ И ПРАКТИКА)

ВВЕДЕНИЕ. Поскольку в современном мире существует немало угроз, государства рассматривают суть безопасности в разных ее проявлениях. Стоит отметить расширительное понимание безопасности, т.к. имеется огромное количество направлений нашей жизни, к которым данное понятие применяется. Одним из векторов, направленных на обеспечение безопасности (защиты) жизни и здоровья человека, является так называемые СФС-меры. В научной литературе довольно широко рассматривались СФС-меры, принимаемые государствами, под которыми понимаются обязательные для исполнения санитарные, ветеринарно-санитарные и карантинные фитосанитарные требования и процедуры. Новизна исследования заключается в том, что СФС-меры будут проанализированы с точки зрения их использования как скрытых барьеров в международной торговле, а также насколько часто они используются, когда конкретная санитарная или фитосанитарная мера, введенная государством или сохраняемая в силе одним из членов международной организации, сдерживает или потенциально может сдержать экспорт его товаров.

МАТЕРИАЛЫ И МЕТОДЫ. В международной торговле отдельные вопросы рассматриваемой проблемы регулируются статьей XX ГАТТ, а также специальным Соглашением по применению санитарных и фитосанитарных мер (Соглашение по СФС-мерам). При этом в статье не затрагиваются меры по соображениям безопасности, отраженные в статье XXI ГАТТ-94.

РЕЗУЛЬТАТЫ ИССЛЕДОВАНИЯ. Автором сделан вывод о том, что СФС-меры являются скрытыми барьерами в международной торговле. Однако можно установить «правила игры», договориться в заключаемых соглашениях по этой проблеме о правилах применения СФС-мер, минимизировав возможность их недобросовестного использования. Что касается права ЕАЭС, то оно влияет на развитие принимаемых международных норм в рассматриваемой сфере.

ОБСУЖДЕНИЕ И ВЫВОДЫ. Насущность рассмотренных в статье вопросов исходит из того, что каждый житель любого государства так или иначе хочет быть уверенным в безопасности того, что он потребляет, и государство или ряд государств в рамках международной ор-

ганизации обязаны это обеспечить. Евразийский экономический союз (ЕАЭС) – не исключение, перед ним также стоят аналогичные задачи. В статье проанализированы результаты деятельности в сфере принятия решений по СФС-мерам в рамках международной организации региональной экономической интеграции – ЕАЭС.

КЛЮЧЕВЫЕ СЛОВА: меры безопасности, Евразийский экономический союз, Всемирная торговая организация, ГАТТ, санитарные требования, ветеринарно-санитарные требования, карантинные требования, фитосанитарные

требования, охрана жизни и здоровья людей, растений и животных, барьеры в международной торговле

ДЛЯ ЦИТИРОВАНИЯ: Воронцова Н.А. 2020. Санитарные и фитосанитарные меры как скрытые барьеры международной торговли в рамках ВТО и ЕАЭС (теория и практика). – *Московский журнал международного права*. № 1. С. 66–78. DOI: <https://doi.org/10.24833/0869-0049-2020-1-66-78>

Автор заявляет об отсутствии конфликта интересов.

INTERNATIONAL ECONOMIC LAW

DOI: <https://doi.org/10.24833/0869-0049-2020-1-66-78>

Natalia A. VORONTSOVA

Moscow State Institute of International Relations (University) MFA Russia
76, pr. Vernadskogo, Moscow, Russian Federation, 119454
N.Vorontsova@mail.ru
ORCID: 0000-0002-2848-1358

Research article
Received 15 October 2019
Approved 26 January 2020

SPS MEASURES AS HIDDEN BARRIERS TO INTERNATIONAL TRADE WITHIN WTO AND EAEU (THEORY AND PRACTICE)

INTRODUCTION. *Since there are many threats in the modern world, states consider the essence of security in its various manifestations. A rather extensive understanding of security should be noted, as this concept applies to multiple directions of our life. So-called SPS measures are one of the vectors aimed at ensuring safety (protection) of human life and health. The scientific literature covers rather extensively SPS measures, taken by states, which include mandatory sanitary, veterinary and quarantine phytosanitary requirements and procedures. The novelty of the study is that SPS measures will be analyzed in terms of their use as hid-*

den barriers to international trade, as well as how often they are used when a particular sanitary or phytosanitary measure imposed by a state or maintained in force by a member of an international organization restrains or can potentially restrain export of its goods.

MATERIALS AND METHODS. *In international trade certain issues of the contemplated problem are regulated by Article XX of GATT, as well as by the Special Agreement on the Application of Sanitary and Phytosanitary Measures (SPS Agreement). Security measures reflected in the Article XXI of GATT-94 are not considered.*

RESEARCH RESULTS. *The author concluded that SPS measures construe hidden barriers to international trade. However, it is possible to establish "rules of the game", to agree on this problem in concluded agreements on the rules of application of SPS measures, minimizing the possibility of their unfair use. As for the EAEU law, it affects the development of international norms in the field under consideration.*

DISCUSSION AND CONCLUSIONS. *The urgency of the issues dealt with in the article is based on the fact that every resident of any state in one way or another wants to be sure of the safety of all that he consumes and that the state or a number of states within the framework of an international organization are obliged to ensure this. The Eurasian Economic Union (EAEU) is no exception, it also faces similar tasks. The article analyzes the results of activities in the sphere of decision-making on SPS measures and the framework*

of the international organization of regional economic integration – the EAEU.

KEYWORDS: *safety measures, EAEU, WTO, GATT, sanitary requirements, veterinary requirements, quarantine requirements, phytosanitary requirements, protection of human, plant and animal life and health, barriers to international trade*

FOR CITATION: Vorontsova N.A. SPS Measures as Hidden Barriers to International Trade within WTO and EAEU (theory and practice). – *Moscow Journal of International Law*. 2020. No. 1. P. 66–78 DOI: <https://doi.org/10.24833/0869-0049-2020-1-66-78>

The author declares the absence of conflict of interests.

1. Введение.

В современном мире термин «безопасность» давно вышел за рамки его исторического значения, как безопасность государства от вторжения извне. Каждое государство в национальном законодательстве и, конечно, международные организации в своих соглашениях определяют границы безопасности в той или иной сфере взаимодействия. И если использовать с экономической точки зрения термин «защита» как синоним термина «безопасность», то можно утверждать, что СФС-меры являются как раз тем регулятором, который отвечает за защиту санитарной, фитосанитарной, карантинной безопасности на территории государств.

В международной торговой системе в качестве нетарифного регулятора, а иногда и в качестве барьера, используются санитарные и фитосанитарные нормы. Их основное предназначение – охрана здоровья населения, защита животного мира, сельского хозяйства от рисков, возникающих в связи с распространением болезней [Boza, Muñoz 2017:712]. Устанавливаются эти нормы национальным законодательством либо международными договорами в отношении сельскохозяйственных продуктов, пищевых товаров, медикаментов, предметов парфюмерии, химика-

тов и т.п. Внешне санитарные и фитосанитарные требования, как правило, одинаковы к национальным и иностранным товарам. На практике же избирательное применение этих норм превращает их в средство ограничения доступа на национальный рынок [Orefice 2017:1808]. Санитарные и фитосанитарные нормы являются в торговле названной выше группой товаров тем же самым, чем являются технические барьеры в торговле промышленными товарами. При этом, безусловно, современный период развития интеграционных отношений требует не только либерализации торговли, но и снятия таможенных и технических барьеров во внешнеэкономической деятельности [Воронцова 2018:46].

2. Исследование

Провести разграничение между функциями санитарных норм как протекционистских барьеров и как, собственно, санитарных или фитосанитарных – непросто. Критерий, как правило, должен быть таков: если применение этих норм нарушает принцип недискриминации, вступает в противоречие с принципом национального режима, то соответствующие нормы и практика их применения могут рассматриваться как инструменты конкурентной борьбы и протекционизма. Несомненно, «дискриминация в области торгов-

ли вызывает негативные последствия для экономических и политических отношений между странами»¹.

Принцип недискриминации отражен в специальных положениях «пакета» Соглашений ВТО [Смбатян 2012:8]². По утверждению Д. Карро и П. Жюйар, национальный режим – это естественная вершина режима наиболее благоприятствуемой нации, если речь идет о том, чтобы реализовать главный в международной торговле принцип – принцип недискриминации [Карро, Жюйар 2001:195-196].

По мнению В.М. Шумилова, принцип недискриминации «запрещает выборочно ухудшать условия отдельному государству, его вещам и лицам, но он не запрещает выборочно улучшать эти условия, в результате чего общий правовой режим может превратиться в дискриминационный для отдельных государств, их вещей и лиц» [Шумилов 2013:89].

Одно только нарушение принципа недискриминации влечет нарушение положений ст. 5.5 Соглашения по СФС-мерам, где установлено, что каждый член избегает произвольного или неоправданного проведения различий в уровнях защиты, которые он считает надлежащими в различных ситуациях, если такие различия приводят к дискриминации или скрытому ограничению международной торговли»³.

Соответственно, в целях соблюдения принципа недискриминации государства-члены при установлении более высокого уровня санитарной или фитосанитарной защиты, отличного от международных стандартов, руководств и рекомендаций, разработанных соответствующими международными организациями, включая Комиссию «Кодекс Алиментариус», Международное бюро по эпизоотии и соответствующие международные и региональные организации, действующие в рамках Международной конвенции по защите растений, должны провести собственную оценку риска и подготовить научное обоснование.

Именно нарушение этого принципа является предметом практически каждого торгового спо-

ра, рассматриваемого на заседаниях Комитета по санитарным и фитосанитарным мерам и Органа по разрешению споров ВТО (далее – ОРС ВТО), а также при обязательном участии экспертов в рассмотрении спора на этапе образования специальной группы в соответствии с п. 2. ст. 11 Соглашения по СФС-мерам [Гуляева, Никитина, Федосов 2015:86-87; Зенкин 2010:74].

И здесь необходимо проанализировать две противоположные цели: как безопасность населения в сфере потребления (для которой принимаются СФС-меры) соотносится с принципом сокращения нетарифных мер регулирования торговли, где СФС-меры могут являться скрытыми угрозами в международной торговле. Следует отметить, что часто государства при помощи технических регламентов гарантируют безопасность потребителей, качественную окружающую среду или устойчивое развитие. Однако отмеченные технические ограничения часто используются в протекционистских целях.

А.Н. Митин характеризует ВТО не только как систему взаимосвязанных и обязательных международных соглашений по вопросам международной торговли, но еще и как институт, создающий общие институциональные рамки для осуществления торговых отношений между ее членами в вопросах, относящихся к соглашениям и к связанным с ними правовым документам. По мнению автора, это высказывание можно применить и к международной организации региональной экономической интеграции – Евразийскому экономическому союзу (ЕАЭС), которая, в соответствии с Приложением 1 к Договору о ЕАЭС, принимает решения, имеющие нормативно-правовой характер и обязательные для государств-членов [Митин 2014:22-27].

Проанализируем источники, принятые в рамках ВТО и ЕАЭС, которые регулируют вопросы применения санитарных и фитосанитарных мер.

Многочисленные международные споры, связанные с использованием санитарных и фитосанитарных мер, способствовали выработке единых принципов и правил их применения в международной торговле, которые были отраже-

¹ Lamy P. Managing Global Security: the Strategic Importance of Global Trade. Speech to the International Institute for Strategic Studies. September 8, 2007. URL: https://www.wto.org/english/news_e/sppl_e/sppl66_e.htm (accessed 09.09.2019).

² См. также: Малянова А.Н. Становление и развитие права Всемирной торговой организации. Дисс.... канд. юрид. наук. Москва. 2008. С. 69.

³ См.: WTO: Australia – Measures Affecting Importation of Salmon. Report of the Panel. June 12, 1998. Para 8.160. URL: <https://docs.wto.org/dol2fe/Pages/SS/directdoc.aspx?filename=q:WT/DS/18R-01.pdf&Open=True> (accessed 16.09.2019).

ны в Соглашении ВТО по применению санитарных и фитосанитарных мер⁴ (далее – Соглашение по СФС-мерам). Соглашение по СФС-мерам связано с Соглашением по сельскому хозяйству, и оба они входят в пакет документов ВТО. Соглашение по применению санитарных и фитосанитарных мер состоит из 14 статей и трех приложений: А, В и С [Еделев 2013:55; Гуляева, Никитина, Федосов 2015:84].

Необходимость принятия Соглашения по СФС-мерам была продиктована лаконичностью и вследствие этого недостаточностью определения, данного в ст. XX (b) ГАТТ 1994 г. [Sanitary and Phytosanitary Measures... 2002:4].

Статья XX ГАТТ предусматривает, что ничто в Соглашении не препятствует принятию или применению мер, «необходимых для охраны жизни и здоровья человека, животных и растений»⁵. С одной стороны, «интересы государства в области охраны окружающей среды на основании статьи XX ГАТТ имеют преимущественное значение по отношению к обеспечению доступа товаров и услуг на рынок»⁶. С другой стороны, нельзя не согласиться с И.В. Рачковым: «Чтобы полностью оправдать меры в области защиты окружающей среды, необходимо установить не только риски для окружающей среды в целом, но риски конкретно для жизни или здоровья человека, животных и растений» [Рачков 2019:162]. Кроме того, в практике Органа по разрешению спора (далее – ОРС) ВТО выработаны критерии, касательно «необходимости» принятия таких мер. Применяя пункт (b) статьи XX ГАТТ, при определении наличия указанной «необходимости» Орган по рассмотрению споров рассматривает целый ряд факторов, которые можно разделить на три категории: эффективность принятой меры для предотвращения ущерба жизни или здоровья человека, животных и растений; наличие всеобщего интереса (т. е. интереса мирового сообщества в целом), подлежащего защите с помощью применяемой меры, ограничивающей торговлю и степень отрицательного влияния

указанной меры на международную торговлю⁷.

Таким образом, меры, указанные в статье XX (b) не должны являться скрытым ограничением международной торговли. Этот факт следует отметить особенно, в ряде статей Соглашения по СФС-мерам (например, преамбуле, статьях 1, 2, 4) подчеркивается, что санитарные и фитосанитарные меры не должны оказывать негативное воздействие на международную торговлю. В Договоре о Евразийском экономическом союзе (далее – Договор ЕАЭС) требования в отношении СФС мер аналогичны указанным выше⁸.

Согласно Соглашению по СФС мерам, государства вправе вводить такие меры, но требуется, чтобы эти меры были основаны на научных принципах и не сохранялись без достаточного научного обоснования (ст. 2). Понятие «научное обоснование» не раскрывается.

Как же взаимосвязаны нормы, закрепленные в ВТО/ВТО и ЕАЭС? Автор не согласен с высказыванием ряда исследователей о том, что «правовое регулирование в ЕАЭС, в том числе в области применения СФС мер, должно разрабатываться и применяться в соответствии с правом ВТО, включая СФС Соглашение...» [Антонова, Гальцева, Цаплина 2017]. В преамбуле Договора о ЕАЭС зафиксировано, что государства-члены принимают во внимание (выделено автором) нормы, правила и принципы Всемирной торговой организации.

Рассмотрим, каким образом эти же вопросы решаются в рамках ЕАЭС. Как результат многолетних интеграционных процессов, 29 мая 2014 года был подписан Договор о Евразийском экономическом союзе, участниками которого в настоящее время являются Российская Федерация, Республика Беларусь, Республика Армения, Республика Казахстан, Кыргызская Республика. Именно в самом тексте Договора определяется статус ЕАЭС как международной организации региональной экономической интеграции, обладающей международной правосубъектностью [Воронцова 2014:79; Лифшиц 2019:56].

⁴ Соглашение по применению санитарных и фитосанитарных мер от 15 апреля 1994 г. – *Справочно-правовая система Гарант*. Доступ: <http://www.base.garant.ru/4059953> (дата обращения 30.09.2019).

⁵ См.: Генеральное соглашение по тарифам и торговле (ГАТТ 1947) от 30 октября 1947 г. – *Справочно-правовая система Гарант*. Доступ: <http://base.garant.ru/2560614/> (дата обращения: 10.09.2019).

⁶ Боклан Д.С. Взаимодействие международного экологического и международного экономического права. Автореф. дис... доктора юрид. наук. Москва. 2016. С. 24.

⁷ Марракешское соглашение об учреждении Всемирной торговой организации: сборник документов. Сост. В.М. Шумилов [и др.]. М.: Юстицинформ. 2018. С. 288.

⁸ См.: Договор о Евразийском экономическом союзе от 29 мая 2014. – *Справочно-правовая система Гарант*. Доступ: <http://base.garant.ru/70670880/> (дата обращения: 10.09.2019).

Данный Договор предусматривает отдельный раздел, касающийся взаимодействия в сфере защиты прав потребителей, в котором четко установлено, что права потребителей и их защита гарантируются законодательством государств-членов о защите прав потребителей, а также самим Договором.

Автор согласен с выводами ученых, подчеркивающих, что в праве ЕАЭС к понятию «СФС-мера» применяется отличающийся от закрепленного в Соглашении по СФС-мерам подход в области терминологии. В ЕАЭС отдельно рассматриваются термин «санитарный», относящийся к здоровью человека, термин «ветеринарно-санитарный» – к здоровью животных, термин «карантинный фитосанитарный» – к защите растений [Антонова, Гальцева, Цаплина 2017].

Отсюда логично вытекает вывод, что меры, принимаемые в ЕАЭС, должны обозначаться термином не СФС-меры, как в Соглашении ВТО, а СВСКФС-меры. Однако в научной литературе, включая всех авторов, на работы которых есть ссылки в настоящей статье, используют аббревиатуру именно «СФС». Этот вопрос можно предложить для дальнейших теоретических дискуссий, тогда как основная цель статьи состоит в том, чтобы выяснить, являются ли СФС-меры барьером в международной торговле.

По мнению автора, в праве ЕАЭС, терминология более четкая, СФС-меры применяются «на основе принципов, имеющих научное обоснование, и только в той степени, в которой это необходимо для защиты жизни и здоровья человека, животных и растений». Кроме того, неоднократно подчеркивается, что использование СФС-мер направлено на обеспечение безопасности продукции в целях защиты жизни и здоровья человека.

В преамбуле Соглашения по СФС-мерам предусматривается ссылка на использование международных стандартов, руководств и рекомендаций, разработанных международными организациями. При этом аналогично, и в ВТО и в ЕАЭС, прописана возможность применения на основе научного обоснования более высокого уровня защиты, чем меры на базе соответствующих международных и региональных стандартов.

Государства имеют право вводить и временные меры, когда соответствующее научное обоснование является недостаточным. Это, конечно же, исключение из правил. Временные меры могут быть введены, например, в качестве предо-

сторожности или экстренного реагирования на внезапную вспышку заболевания животных, которая предположительно может оказать негативное воздействие при импорте при условии, что имеющаяся информация о возможном риске не является достаточной для проведения оценки риска с учетом того, что вся возможная дополнительная информация об источнике вспышки и степени ее распространения собрана [Антонова, Гальцева, Цаплина 2017].

Однако могут быть и другие случаи, если нет научного исследования, не приняты международные стандарты, например, по применению новых методов в пищевой промышленности [Bosshe, Zdouc 2013:927].

В самом Договоре о ЕАЭС прямо предусмотрены случаи введения временных мер. Государства-члены имеют право вводить временные санитарные меры и проводить санитарно-противоэпидемические мероприятия в случае: 1) ухудшения санитарно-эпидемиологической ситуации на территории государства-члена; 2) получения информации от соответствующих международных организаций, от государств-членов или третьих стран о применяемых санитарных мерах и (или) ухудшении санитарно-эпидемиологической ситуации; 3) если соответствующее научное обоснование применения санитарных мер является недостаточным или не может быть представлено в необходимые сроки; 4) выявления подконтрольной государственному санитарно-эпидемиологическому надзору (контролю) продукции (товаров), не соответствующей единым санитарным требованиям или техническим регламентам Союза.

В отношении временных фитосанитарных мер повторяются первые три условия, а четвертым является – «систематического выявления карантинных объектов в подкарантинной продукции (подкарантинных грузах, подкарантинных материалах, подкарантинных товарах), ввозимой из третьих стран».

При этом государства – члены ЕАЭС в возможно короткий срок уведомляют друг друга о введении ими санитарных мер, проведении санитарно-противоэпидемических мероприятий и их изменении.

В статье 3 Соглашения по СФС-мерам закреплена цель гармонизации санитарных и фитосанитарных мер. В свою очередь, как указано в Приложении А к Соглашению о СФС-мерах, гармонизация означает «установление, признание и применение общих санитарных и фитоса-

нитарных мер различными членами». На первый взгляд в рамках ЕАЭС несколько иная цель – проведение согласованной политики в сфере применения санитарных, ветеринарно-санитарных и карантинных фитосанитарных мер, которая реализуется путем совместной разработки, принятия и реализации государствами – членами международных договоров и актов Евразийской экономической Комиссии (чьи решения входят в право ЕАЭС) [Воронцова 2014: 79-80; Ануфриева 2016:55-56].

Вместе с тем в понятийном аппарате Договора ЕАЭС дано разъяснение, что согласованная политика предполагает гармонизацию правового регулирования, в том числе на основе решений органов Союза (например, Евразийской экономической Комиссии) в такой степени, которая необходима для достижения целей ЕАЭС.

Соглашение по СФС-мерам предполагает соблюдение принципа транспарентности в отношении применения санитарных и фитосанитарных мер, который выражается в обязательствах участников предоставлять и публиковать всю необходимую информацию, а также предусматривать временной промежуток между принятием ограничений и моментом их введения в действие⁹. Аналогичные обязательства предусмотрены и государствами – членами ЕАЭС, которые «в возможно короткий срок уведомляют друг друга о введении ими санитарных мер, проведении санитарно-противоэпидемических мероприятий и их изменении».

Рассмотрим СФС-меры в ЕАЭС, под которыми понимаются обязательные для исполнения санитарные, ветеринарно-санитарные и карантинные фитосанитарные требования и процедуры. Они применяются в целях:

- защиты жизни и здоровья человека и животных от рисков, возникающих от добавок, загрязняющих веществ, токсинов или болезнетворных организмов в пищевых продуктах, напитках, кормах и другой продукции;
- защиты жизни и здоровья человека от рисков, возникающих в связи с болезнями, переносимыми животными, растениями или продукцией из них;
- защиты жизни и здоровья животных и растений от рисков, возникающих в связи с проникновением, укоренением или распространением

вредителей растений, возбудителей болезней растений и животных, растений (сорняков), организмов – переносчиков болезней или болезнетворных организмов, имеющих карантинное значение для государств-членов;

– предотвращения или ограничения другого ущерба, причиняемого проникновением, укоренением или закреплением вредителей растений, возбудителей болезней растений и животных, растений (сорняков), болезнетворных организмов, имеющих карантинное значение для государств-членов, в том числе в случае переноса или распространения их животными и (или) растениями, с продукцией, грузами, материалами, транспортными средствами». Аналогичные цели закрепляет и Соглашение ВТО по СФС-мерам.

Одна из задач ЕАЭС – обеспечить санитарную, ветеринарно-санитарную и карантинную фитосанитарную безопасность на территории ЕАЭС, а также доступ граждан Союза к безопасной продукции. Задача ЕЭК, как органа ЕАЭС, принять необходимые для этого документы, обеспечив прозрачные для бизнеса критерии. Следует отметить, что применение СФС-мер в ЕАЭС основывается на международных и региональных стандартах, руководствах и рекомендациях, за исключением случаев, когда на основе научно обоснования вводятся меры, обеспечивающие более высокий уровень защиты. При этом речь идет и о соглашениях, заключаемых ЕАЭС с третьими государствами. Например, в Соглашении ЕАЭС с Вьетнамом о свободной торговле, где также регулируются вопросы СФС-мер [Воронцова, 2015:112].

Конечно же, в Соглашении по СФС-мерам определены основные принципы применения мер, тогда как в Договоре о ЕАЭС, в отдельном Приложении № 12, более подробно закреплены общие положения интеграционного сотрудничества; далее в трех отдельных разделах рассматриваются санитарные меры, порядок ветеринарно-санитарных мер, карантинных фитосанитарных мер.

Обзор был бы неполным, если не проанализировать результаты, достигнутые в ЕАЭС к 2019 году в сфере санитарной, ветеринарно-санитарной и карантинной фитосанитарной безопасности:

⁹ Портал Внешнеэкономической деятельности Министерства экономического развития России. Доступ: http://www.ved.gov.ru/mdb/restrictive_measures/sanitary_measures/ (Дата доступа 22.10.2019).

- На всей территории ЕАЭС действуют унифицированные перечни товаров, в отношении которых устанавливаются обязательные требования, сами Единые требования, Единые формы документов, подтверждающие безопасность продукции, Единые порядки проведения контрольно-надзорных мероприятий.

- Подготовлен проект Правил регулирования обращения ветеринарных лекарственных средств, который определит единые процедуры регистрации и условия обращения на рынке Союза таких средств, а также единые процедуры фармаконадзора за выпущенными в обращение ветеринарными лекарственными средствами.

- Внесены изменения в Единый перечень карантинных объектов и Единые карантинные фитосанитарные требования, что позволяет предотвратить проникновение и распространение вредителей, возбудителей болезней, имеющих карантинное значение. Эти изменения позволяют обеспечить надлежащий уровень карантинной фитосанитарной безопасности, минимизировать фитосанитарные риски заноса и распространения карантинных объектов при международной и взаимной торговле подкарантинной продукцией и тем самым повысить экспортные возможности государств.

- Утверждены Единые ветеринарные требования к объектам, подлежащим ветеринарному контролю. Ранее требования определялись национальным законодательством, что приводило к противоречиям и ограничивало возможности для выхода на общий рынок ЕАЭС. Унификация требований позволяет минимизировать риски применения необоснованных ограничительных мер при взаимной торговле, так как определяются единые правила работы для предпринимателей, занимающихся производством, переработкой и хранением продукции животного происхождения. Если предприятие соответствует единым требованиям, это является основанием его включения в союзный реестр предприятий и позволяет свободно торговать в странах евразийской «пятерки».

- Принят Перечень ветеринарных лекарственных средств (фармакологически активных веществ), максимально допустимые уровни остатков которых могут содержаться в переработанной пищевой продукции животного происхождения, в том числе в сырье, а также методики их определения. Это позволит урегулировать вопрос нормирования и контроля остатков ветеринарных лекарственных средств в

пищевой продукции животного происхождения и устранить разногласия при исследовании продукции на наличие в них остаточных количеств ветеринарных препаратов.

- Внесены изменения в Положение о порядке государственного санитарно-эпидемиологического надзора, которые уточняют последовательность действий уполномоченных органов при установлении несоответствия подконтрольных товаров.

- Утверждены изменения в единые требования к оборудованию и оснащению пунктов по карантину растений, которые повысят эффективность карантинного фитосанитарного контроля.

Следует отметить многоплановость работы Евразийской экономической комиссии (далее – ЕЭК), в сфере обеспечения СФС-мер на территории ЕАЭС на основе современных технологий. Так, на основе документов, принятых ЕЭК, проведены следующие мероприятия:

- Стартовал пилотный проект по ограничению и контролю за обращением опасной продукции на примере шести технических регламентов Союза – на низковольтное оборудование, продукцию для детей и подростков, игрушки, колесные транспортные средства, мясную и молочную продукцию.

- ЕЭК приняла рекомендацию для взаимодействия органов государственного контроля государств Союза при проведении надзора за соблюдением технических регламентов. Это позволит предупреждать выпуск и пресекать обращение на рынке ЕАЭС продукции, не соответствующей требованиям технических регламентов, оперативно выявлять опасную продукцию и принимать меры по ее изъятию и отзыву. Как результат, потребители будут защищены от некачественной и опасной продукции.

- ЕЭК актуализировала Единые санитарные требования в части установления требования к пищевой продукции, дезинфицирующим средствам. Данные требования установлены на основе санитарных норм и гигиенических нормативов, действовавших в Республике Беларусь, Республике Казахстан и Российской Федерации, а также международных стандартов в области качества и безопасности пищевых продуктов [Арнаутов 2016:8].

- ЕЭК подготовила изменения в Порядок взаимодействия государств – членов Союза при профилактике, диагностике, локализации и ликвидации очагов особо опасных, карантинных и

зоонозных болезней животных и проведении регионализации и компартиментализации, который направлен на оптимизацию периодичности взаимного информирования уполномоченных органов о случаях возникновения очагов особо опасных, карантинных и зоонозных болезней животных.

- Предстоит подписать Соглашение о порядке обращения в рамках ЕАЭС продукции, требования к которой не установлены техническими регламентами Союза, и правилах обеспечения безопасности такой продукции, а также Соглашение о единых принципах и подходах осуществления государственного контроля за соблюдением требований технических регламентов Союза. Это позволит применять на всем пространстве Союза эквивалентные «правила игры» в рамках рыночного контроля за безопасностью продукции. Применение риск-ориентированного подхода повысит эффективность государственного контроля, а наличие исчерпывающего перечня оснований для проведения внеплановых проверок снизит нагрузку на бизнес¹⁰.

В практике ВТО и ЕАЭС часто употребляется ссылка на международно-правовые стандарты, которые в соответствии с пунктом 3 приложения А к Соглашению по СФС-мерам понимаются:

- в отношении безопасности пищевых добавок, ветеринарных препаратов и остатков пестицидов, загрязняющих веществ, методов анализа и отбора проб – стандарты, руководства и рекомендации, установленные Комиссией «Кодекс Алиментариус»¹¹;

- в отношении здоровья животных и животного мира – стандарты, руководства и рекомендации, разработанные под эгидой Международного бюро по эпизоотии;

- в отношении здоровья растений – международные стандарты, руководства и рекомендации, разработанные под эгидой Секретариата Международной конвенции по защите растений в сотрудничестве с региональными организациями, функционирующими в рамках Международной конвенции по защите растений;

- а также надлежащие стандарты, руководства и рекомендации, продвигаемые другими соответствующими международными организациями, которые открыты для вступления всем членам, что подтверждено Комитетом ВТО по санитарным и фитосанитарным мерам.

Свидетельством гармонизации СФС-мер, устанавливаемых в ЕАЭС с международно-правовыми стандартами, является Меморандум о сотрудничестве между ЕЭК и Консультативным советом по защите прав потребителей государств – участников СНГ от 25.07.2018. Данное сотрудничество позволяет сблизить подходы к регулированию защиты прав потребителей для стран ЕАЭС, являющихся участниками СНГ, а государствам-наблюдателям и иным государствам СНГ – формировать политику в сфере защиты прав потребителей с учетом опыта ЕАЭС.

Рекомендации, принятые ЕЭК для государств – членов ЕАЭС по защите прав потребителей в электронной торговле, а также обеспечению прав уязвимых категорий потребителей, явились практическим результатом сотрудничества Комиссии и Конференции ООН по торговле и развитию (ЮНКТАД). Поддержана инициатива ЮНКТАД по созданию всемирной карты защиты прав потребителей и виртуального каталога передовой международной практики в данной области, куда также войдет опыт государств – членов ЕАЭС.

Участие в разработке международных стандартов на пищевые продукты для торговли крайне необходимо, если страны хотят пожирать плоды растущей мировой торговли и готовиться к неизбежным технологическим изменениям, согласно совместной публикации, выпущенной Продовольственной и сельскохозяйственной организацией ООН (ФАО) и Всемирной торговой Организацией 12 июля 2017 г.¹².

ЕЭК активно взаимодействует с ФАО ООН на основе Меморандума о взаимопонимании от 12 ноября 2013 года, который предусматривает развитие сотрудничества в области обеспечения устойчивого развития сельских территорий,

¹⁰ Подр. см.: Годовой отчет 2018 – Евразийская экономическая комиссия. Доступ: <http://www.eurasiancommission.org/ru/Documents/Годовой%20отчет%202018.pdf> (дата обращения: 18.08.2019).

¹¹ См.: Stanton Gr.H. Codex and the WTO Trade Agenda. 2000. URL: https://www.who.int/foodsafety/areas_work/food-standard/Gretchen.pdf (accessed 16.09.2019).

¹² См.: Trade and Food standards. Published by the Food and Agriculture Organization of the United Nations and the World Trade Organization. 2017. URL: https://www.wto.org/english/res_e/booksp_e/tradefoodfao17_e.pdf (accessed date: 09.09.2019).

продовольственной безопасности и влияния климатических изменений на сельское хозяйство, взаимодействие в сфере рационального использования природных ресурсов по проблемам повышения эффективности функционирования аграрно-продовольственных рынков, а также санитарно-эпидемиологического благополучия населения, фитосанитарной и ветеринарной безопасности территорий. Результатом взаимодействия явилось не только выполнение плана мероприятий по реализации Меморандума о взаимопонимании на 2015–2018 годы, но и намечены шаги по выполнению аналогичного плана на период до 2023 года¹³.

Реализуется Программа сотрудничества между ЕЭК и Европейской и Средиземноморской организацией по карантину и защите растений (ЕОКЗР) на 2017–2020 годы, в том числе совместные мероприятия в рамках реализации Международного года здоровья растений в государствах – членах Евразийского экономического союза¹⁴.

Являются ли современные решения в рамках международных организаций, принимаемые в рамках СФС-мер, скрытыми барьерами в торговле? Судя по практике разрешения споров в ВТО/ВТО – да.

Урегулирование международных публично-правовых (межгосударственных) торговых споров в рамках ВТО основывается на принятом в 1994 году в г. Марракеше юридическом документе «Understanding of Rules and Procedures Governing Settlement of Disputes» («Договоренность о правилах и процедурах, регулирующих разрешение споров» (далее «Договоренность»), являющемся приложением к Марракешскому соглашению. В соответствии с положениями этого документа в ВТО/ВТО создан специальный Орган по урегулированию споров (Dispute Settlement Body) [Богатырев, Шулятьев 2014:57].

При этом мы понимаем, что в современном международном праве доктрина обязательности

прецедентов (*stare decisis*) к решениям международных судебных учреждений не может быть применена [Кадышева 2014: 97].

Примером может служить жалоба со стороны Европейского Союза в отношении Российской Федерации по спору «Российская Федерация – меры в отношении импорта живых свиней, свинины и другой свиноводческой продукции» («Russian Federation – Measures on the Importation of Live Pigs, Pork and Other Pig Products from the European Union»)¹⁵. При анализе этого дела возникла необходимость рассмотрения принципа дискриминации в сфере нетарифного регулирования, а именно – применения СФС-мер и его толкования со стороны Апелляционного органа для введения правомерных СФС-мер, соответствующих так называемому «праву ВТО» [Alcover 2017:757-761].

Еще одним примером является спор «Австралия – Лосось» («Australia – Measures Affecting Importation of Salmon»), где Канада заявила, что Австралия нарушила положение ст. 2.3 Соглашения по СФС-мерам при введении импортных требований на определенные виды рыбы («salmonids»), импортируемые с территории Канады, не обеспечив мер внутреннего контроля по передвижению мертвой рыбы в пределах Австралии. Третьей группой сформулировала три требования, которые должны быть установлены для признания нарушения ст. 2.3, т. е. принципа недискриминации в сфере СФС-мер: 1) мера является средством дискриминации между территориями членов, отличных от другого члена, вводящего меру, или между территорией члена, вводящего меру и территорией другого члена; 2) дискриминация является произвольной или необоснованной; 3) идентичные или схожие условия преобладают на территории сравниваемых членов¹⁶.

Следует обратить внимание, что установление нарушения принципа недискриминации может свидетельствовать о том, что применяемые

¹³ Продовольственная и сельскохозяйственная организация (ФАО) ООН – это специализированное учреждение ООН, основной целью которого является обеспечение продовольственной безопасности для всех и регулярного доступа населения к высококачественной пище. Членами ФАО являются более 194 государств, отделения ФАО работают более чем в 130 странах по всему миру.

¹⁴ В соответствии с Международной конвенцией по карантину и защите растений (МККЗР, статья IX), Европейская и Средиземноморская Организация по карантину и защите растений (ЕОКЗР) является региональной организацией по карантину и защите растений (ПОКЗР) для Европейского и Средиземноморского региона.

¹⁵ См.: WTO: Russian Federation – Measures on the Importation of Live Pigs, Pork and Other Pig Products from the European Union. URL: https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds475_e.htm (accessed 16.09.2019).

¹⁶ См.: WTO: Australia – Measures Affecting Importation of Salmon. Report of the Panel. June 12. 1998. Para 7.111. URL: <https://docs.wto.org/dol2fe/Pages/SS/directdoc.aspx?filename=q:/WT/DS/18R-01.pdf&Open=True> (accessed 16.09.2019).

СФС-меры используются в качестве скрытых ограничений международной торговли [Weiler et al. 2017]. Так, в споре «США – бензин» («US – Gasoline») под скрытым ограничением понимаются охватываемые меры, равнозначные произвольной или неоправданной дискриминации в международной торговле, применяемые под видом меры, формально соответствующей условиям перечисленных исключений в ст. XX ГАТТ – 1994 г.¹⁷. В то же время, что же касается Суда ЕАЭС, учитывая небольшой срок его функционирования, такая практика не наработана. Заявлений, относящихся к решениям, принятым по вопросам СФС-мер, в Суд ЕАЭС не поступало.

3. Заключение

Выводы по правовому анализу источников, относящихся к праву ЕАЭС и соглашениям в рамках ВТО в отношении СФС-мер, следующие.

Необходимо внести ряд изменений в Договор о ЕАЭС, в частности:

- учитывая развитие информационных технологий, необходимо предусмотреть возможность использования электронных фитосанитарных сертификатов;
- принять решение по вопросу определения подходов по идентификации, регистрации и прослеживаемости животных и продукции животного происхождения с учетом реализации принципа «от фермы до прилавка», что позволит свести к минимуму появление на рынке небезопасных пищевых продуктов животного происхождения;
- урегулировать правила обращения ветеринарных лекарственных средств на таможенной территории Союза, которые определяют единые процедуры регистрации и условия обращения лекарственных средств ветеринарного назначения, а также единые процедуры фармаконадзора;
- в целях создания благоприятных условий для наращивания производства продуктов пита-

ния в государствах – членах ЕАЭС, дополнить Единые карантинные фитосанитарные требования для решения проблемы продовольственной безопасности и импортозамещения.

Являются ли СФС-меры барьером на пути международной торговли? Ответ – да. Можно ли запретить странам использовать СФС-меры? Ответ – нет. Вывод – можно установить «правила игры», договориться в заключаемых соглашениях по этой проблеме о правилах применения СФС-мер, минимизировав возможность их недобросовестного использования.

Безусловно, необходимо отметить приверженность государств – членов ЕАЭС международно-правовым принципам, заложенным в рамках ВТО/WTO [Boklan, Lifshits 2019: 169]. Однако это не является основанием заявлять, что соглашения, принятые в ВТО, являются более высокого уровня, чем принятые в ЕАЭС.

Соглашение по СФС-мерам явилось ориентиром для заключения договоров в ЕАЭС, но тем не менее, учитывая современные тенденции, договоры являются более прогрессивными, с конкретными целями и возможностью их корректировать на уровне ЕЭК.

Решения, принимаемые в рамках ЕАЭС в сфере СФС-мер, которые составляют право ЕАЭС, находятся во взаимодействии с процессами, происходящими в целом, в области международного права, когда нормы права ЕАЭС и, частично ВТО/WTO инкорпорируются в национальное законодательство государств – членов ЕАЭС, а положительная практика национального законодательства самих государств, учитывается при подготовке норм права ЕАЭС в целом.

Международное сотрудничество ЕАЭС с международными организациями, о чем сказано выше в статье, в том числе по СФС-мерам, позволяет прийти к выводу, что и само право ЕАЭС может влиять на развитие принимаемых международных норм в этой сфере в различных интеграционных объединениях.

Список литературы

1. Антонова Д., Гальцева М., Цапина А. 2017. Подходы к понятию «Санитарная и фитосанитарная мера» в праве Всемирной торговой организации (ВТО) и

праве Евразийского экономического союза (ЕАЭС). – *Право и экономика*. № 3. С. 16–22.

2. Ануфриева Л.П. 2016. ЕАЭС и «право ЕАЭС» в международно-правовом измерении. – *Московский журнал международного права*. № 4. С. 78–87. DOI: <https://doi.org/10.24833/0869-0049-2016-4-48-62>

¹⁷ См.: WTO: United States – Standards for Reformulated and Conventional Gasoline. Report of the Appellate Body. April 29, 1996. Para 25. URL: https://docs.wto.org/dol2fe/Pages/FE_Search/FE_S_S009-DP.aspx?language=E&CatalogueIdList=14573&CurrentCatalogueIdIndex=0&FullTextHash= (accessed 23.08.2019).

3. Арнаут О.В. 2016. Анализ нормативной базы Евразийского экономического союза в сфере качества и безопасности пищевой продукции. – *Кубанский научный медицинский вестник*. № 2. С. 7-12. DOI: <https://doi.org/10.25207/1608-6228-2016-2-7-12>
4. Богатырев А.Г., Шулятьев И.А. 2014. Урегулирование международных торговых споров в рамках Всемирной торговой организации (ВТО). – *Современный юрист*. № 2. С. 56-75.
5. Воронцова Н.А. 2014. Правовой анализ положений Договора о Евразийском экономическом союзе. – *Московский журнал международного права*. № 4. С. 78-87. DOI: <https://doi.org/10.24833/0869-0049-2014-4-78-87>
6. Воронцова Н.А. 2015. Либерализация торговли в рамках Евразийского экономического союза (на примере Соглашения ЕАЭС-Вьетнам). – *Московский журнал международного права*. № 4. С. 103-115. DOI: <https://doi.org/10.24833/0869-0049-2015-4-103-115>
7. Воронцова Н.А. 2018. Всемирная торговая организация: к вопросу об упрощении таможенных процедур торговли. Часть I. – *Московский журнал международного права*. № 1. С. 44-59. DOI: <https://doi.org/10.24833/0869-0049-2018-1-44-59>
8. Гуляева Т.К., Никитина В.А., Федосов Я.К. 2015. Принцип недискриминации в «праве ВТО». – *Российский внешнеэкономический вестник*. № 8. С. 82-91.
9. Еделев Д.А., Кантере В.М., Матисон В.А. 2013. Регулирование торговых отношений в странах членах ВТО на основе многосторонних соглашений. – *Пищевая промышленность*. № 9. С. 54-58.
10. Зенкин И.В. 2010. *Международное торговое право*. М.: Центральный издательский дом. 462 с.
11. Кадышева О.В. 2014. К вопросу о прецедентном характере решений Органа по разрешению споров во Всемирной торговой организации. – *Евразийский юридический журнал*. № 6. С. 97-101.
12. Карро Д., Жюйар П. 2002. *Международное экономическое право*. М.: Международные отношения. 580 с.
13. Лифшиц И.М. 2019. Членство Европейского союза в международных организациях в контексте его правосубъектности. – *Московский журнал международного права*. № 1. С.54-67. DOI: <https://doi.org/10.24833/0869-0049-2019-1-54-67>
14. Митин А.Н. 2014. Что мы знаем о принципах и правилах ВТО? – *Право Всемирной торговой организации: влияние на экономику и законодательство государств Европейско-Азиатского региона*. Отв. ред. В.Д. Перевалов. М.: Статут. С. 22-27.
15. Рачков И.В. 2019. *Всемирная торговая организация: право и институты*. М.: Институт права и публичной политики. 294 с.
16. Сибатян А. С. 2012. Всемирная торговая организация: уникальность и адекватность. – *Право ВТО*. № 1. С. 4-11.
17. Шумилов В.М. 2013. Феномен права ВТО и законодательство России. – *Современный юрист*. № 2. С. 88-106.
18. Alcover M. 2017. Russian Federation – Measures on the Importation of Live Pigs, Pork and Other Pig Products from the European Union (Russia–Pigs (EU)), DS475. – *World Trade Review*. Vol. 16. No.4. P. 757-761. DOI: [10.1017/S1474745617000404](https://doi.org/10.1017/S1474745617000404)
19. Boklan D., Lifshits I. 2019. *Eurasian Economic Union Court and WTO Dispute Settlement Body: two Housewives in one Kitchen*. – *Russian Law Journal*. Vol. 7. No. 3. P. 169-193. DOI: <https://doi.org/10.17589/2309-8678-2019-7-3-169-193>
20. Bosshé, P., Zdouc, W. 2013. *The law and Policy of the World Trade organization. Text, Cases and Materials*. 3rd ed. Cambridge: Cambridge University Press. 1112 p.
21. Boza S., Muñoz J. 2017. Factors underlying sanitary and phytosanitary regulation for food and agricultural imports notified by WTO members. – *The Journal of International Trade & Economic Development*. Vol. 26. Issue 6. P. 712-723. DOI: <https://doi.org/10.1080/09638199.2017.1293712>
22. Orefice G. 2017. Non-Tariff Measures, Specific Trade Concerns and Tariff Reduction. – *World Economy*. Vol. 40. Issue 9. P. 1807-1835. DOI: <https://doi.org/10.1111/twec.12447>
23. *Sanitary and Phytosanitary Measures and Non-tariff Barriers to Trade under the WTO and Cotonou Agreements*. CTA International Seminar. 2002. Brussels. 21 p. URL: https://www.tcd.ie/Economics/staff/amtthews/FoodPolicy/CourseMaterials/Readings/O%27Connor_SPS_barriers.pdf (accessed 16.09.2019).
24. Weiler J.H.H. [et al.]. 2017. *International and Regional Trade Law: The Law of the World Trade Organization Unit VIII: General Exceptions*. 137 p. URL: <http://www.jeanmonnetprogram.org/wp-content/uploads/WTO-Unit-8-General-Exceptions-2017-edition.pdf> (accessed 16.09.2019).

References

1. Alcover M. Russian Federation – Measures on the Importation of Live Pigs, Pork and Other Pig Products from the European Union (Russia–Pigs (EU)), DS475. – *World Trade Review*. 2017. Vol. 16. No.4. P. 757-761. DOI: [10.1017/S1474745617000404](https://doi.org/10.1017/S1474745617000404)
2. Antonova D, Gal'tseva M., Tsaplina A. Podkhody k ponyatiyu "Sanitarnaya i fitosanitarnaya mera" v prave Vsemirnoi torgovoi organizatsii (VTO) i prave Evraziiskogo ekonomicheskogo soyuza (EAES) [Approaches to the concept of "Sanitary and phytosanitary measure" in the law of the World Trade Organization (WTO) and the law of the Eurasian Economic Union (EAEU)]. – *Pravo i ekonomika*. 2017. No. 3. P. 16-22. (In Russ.)
3. Anufrieva L.P. EAES i "pravo EAES" v mezhdunarodno-pravovom izmerenii [Eurasian Economic Union and «the Law of the Eurasian Economic Union» as per International Law Dimension]. – *Moscow Journal of International Law*. 2016. No. 4. P. 78-87. (In Russ.). DOI: <https://doi.org/10.24833/0869-0049-2016-4-48-62>
4. Arnautov O.V. Analiz normativnoi bazy Evraziiskogo ekonomicheskogo soyuza v sfere kachestva i bezopasnosti pishchevoi produktsii [Analysis of regulatory framework Eurasian economic union in the field of food quality and safety]. – *Kubanskii nauchnyi meditsinskii vestnik*. 2016. No. 2. P. 7-12. (In Russ.). DOI: <https://doi.org/10.25207/1608-6228-2016-2-7-12>
5. Bogatyrev A.G., Shulyat'ev I.A. Uregulirovanie mezhdunarodnykh torgovykh sporov v ramkakh Vsemirnoi torgovoi organizatsii (VTO) [Settlement of International Commercial Disputes in the World Trade Organization]. – *Sovremennyyi yurist*. 2014. No. 2. P. 56-75. (In Russ.).
6. Boklan D., Lifshits I. Eurasian Economic Union Court and WTO Dispute Settlement Body: two Housewives in one

- Kitchen. – *Russian Law Journal*. 2019. Vol. 7. No. 3. P. 169-193. DOI: <https://doi.org/10.17589/2309-8678-2019-7-3-169-193>
7. Bosshé, P., Zdouc, W. *The law and Policy of the World Trade organization. Text, Cases and Materials*. 3rd ed. Cambridge: Cambridge University Press. 2013. 1112 p.
 8. Boza S., Muñoz J. Factors underlying sanitary and phytosanitary regulation for food and agricultural imports notified by WTO members. – *The Journal of International Trade & Economic Development*. 2017. Vol. 26. Issue 6. P. 712-723. DOI: <https://doi.org/10.1080/09638199.2017.1293712>
 9. Edelev D.A., Kantere V.M., Matisov V.A. Regulirovanie torgovykh otnoshenii v stranakh chlenakh VTO na osnove mnogostoronnikh soglashenii [Regulation of trade relations in WTO member countries through multilateral agreements]. – *Pishchevaya promyshlennost'*. 2013. No. 9. P. 54-58. (In Russ.)
 10. Gulyaeva T.K., Nikitina V.A., Fedosov Ya.K. Printsip nediskriminatsii v "prave VTO" [Principle of non-discrimination in "WTO law"]. – *Rossiiskii vneshneekonomicheskii vestnik*. 2015. No. 8. P.82-91. (In Russ.)
 11. Kadysheva O.V. K voprosu o pretsedentnom kharaktere reshenii Organa po razresheniyu sporov vo Vsemirnoi torgovoi organizatsii [To a question about precedential value of decisions of the dispute settlement body of the World Trade Organization]. – *Evrasiiskii yuridicheskii zhurnal*. 2014. No. 6. P. 97-101. (In Russ.)
 12. Lifshits I.M. Chlenstvo Evropeiskogo soyuza v mezhdunarodnykh organizatsiyakh v kontekste ego pravosub'ektnosti [EU Membership in International Organizations in the Context of its Personality]. – *Moscow Journal of International Law*. 2015. No.1. P. 54-67. (In Russ.). DOI: <https://doi.org/10.24833/0869-0049-2019-1-54-67>
 13. Mitin A.N. Chto my znaem o printsipakh i pravilakh VTO? [What do we know about WTO principles and rules?]. – *Pravo Vsemirnoi torgovoi organizatsii: vliyaniye na ekonomiku i zakonodatel'stvo gosudarstv Evropeisko-Aziatskogo regiona*. Otv. red. V.D. Perevalov [Law of the World Trade Organization: influence on the economy and legislation of the States of the European-Asian region. Ed. by V.D. Perevalov]. Moscow: Statut Publ. 2014. P. 22-27. (In Russ.)
 14. Orefice G. Non-Tariff Measures, Specific Trade Concerns and Tariff Reduction. – *World Economy*. 2017. Vol. 40. Issue 9. P. 1807-1835. DOI: <https://doi.org/10.1111/twec.12447>
 15. Rachkov I.V. *Vsemirnaya torgovaya organizatsiya: pravo i instituty* [World Trade Organization: law and institutions]. Moscow: Institut prava i publichnoi politiki Publ. 2019. 294 p. (In Russ.)
 16. *Sanitary and Phytosanitary Measures and Non-tariff Barriers to Trade under the WTO and Cotonou Agreements*. CTA International Seminar. Brussels. 2002. 21 p. URL: https://www.tcd.ie/Economics/staff/amththews/FoodPolicy/CourseMaterials/Readings/O%27Connor_SPS_barriers.pdf (accessed 16.09.2019).
 17. Shumilov V.M. Fenomen prava VTO i zakonodatel'stvo Rossii [The Phenomenon of WTO Law and Russia's legislation]. – *Sovremennyyi yurist*. 2013. No. 2. P. 88-106. (In Russ.)
 18. Smbatyan A. S. Vsemirnaya torgovaya organizatsiya: unikal'nost' i adekvatnost' [World Trade Organization: uniqueness and adequacy]. – *Pravo VTO*. 2012. No. 1. P. 4-11. (In Russ.)
 19. Vorontsova N.A. Liberalizatsiya torgovli v ramkakh Evraziiskogo ekonomicheskogo soyuza (na primere Soglasheniya EAES-V'etnam) [Trade Liberalization within the Eurasian Economic Union (the Case of the EAEU-Vietnam Agreement)]. – *Moscow Journal of International Law*. 2015. No. 4. P. 103-115. (In Russ.). DOI: <https://doi.org/10.24833/0869-0049-2015-4-103-115>
 20. Vorontsova N.A. Pravovoi analiz polozhenii Dogovora o Evraziiskom ekonomicheskom soyuze [Legal Analysis of the Agreement on the Eurasian Economic Union]. – *Moscow Journal of International Law*. 2014. No. 4. P. 78-87. (In Russ.). DOI: <https://doi.org/10.24833/0869-0049-2014-4-78-87>
 21. Vorontsova N.A. Vsemirnaya torgovaya organizatsiya: k voprosu ob uproshchenii tamozhennykh protsedur torgovli. Chast' I [World Trade Organization: on the facilitation of customs procedures for trade. Part I]. – *Moscow Journal of International Law*. 2018. No. 1. P.44-59. (In Russ.). DOI: <https://doi.org/10.24833/0869-0049-2018-1-44-59>
 22. Weiler J.H.H. [et al.]. *International and Regional Trade Law: The Law of the World Trade Organization Unit VIII: General Exceptions*. 2017. 137 p. URL: <http://www.jeanmonnetprogram.org/wp-content/uploads/WTO-Unit-8-General-Exceptions-2017-edition.pdf> (accessed 16.09.2019).
 23. Zenkin I.V. *Mezhdunarodnoye torgovoe parvo* [International Trade Law]. Moscow: Tsentral'nyi izdatel'skii dom Publ. 2010. 462 p. (In Russ.)
 24. Carreau D., Juillard P. *Droit international économique* (Russ. ed.: Carreau D., Juillard P. *Mezhdunarodnoye ekonomicheskoe pravo*). Moscow: Mezhdunarodnye otnosheniya Publ. 2002. 580 p.)

Информация об авторе

Наталья Анатольевна Воронцова,

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

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

N.Vorontsova@mail.ru

ORCID: 0000-0002-2848-1358

About the Author

Natalia A. Vorontsova,

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

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

N.Vorontsova@mail.ru

ORCID: 0000-0002-2848-1358

МЕЖДУНАРОДНАЯ БОРЬБА С ПРЕСТУПНОСТЬЮDOI: <https://doi.org/10.24833/0869-0049-2020-1-79-89>

Исследовательская статья
Поступила в редакцию: 17.01.2020
Принята к публикации: 14.03.2020

Алексей Иванович КЛИМЕНКО

Московский университет МВД России имени В.Я. Кикотя
Академика Волгина ул., д. 12, Москва, 117997, Российская Федерация
klimenko_law@mail.ru
ORCID: 0000-0001-7492-8571

Александр Афанасьевич СОЛУКОВ

Национальное центральное бюро Интерпола МВД России
Казанский пер., д. 7/19, Москва, 119991, Российская Федерация
alexsolukov@yandex.ru
ORCID: 0000-0001-7427-9276

МЕЖДУНАРОДНАЯ ОРГАНИЗАЦИЯ УГОЛОВНОЙ ПОЛИЦИИ (ИНТЕРПОЛ): ВОПРОСЫ ПРАВОВОЙ ИДЕОЛОГИИ

ВВЕДЕНИЕ. Статья посвящена проблеме выявления идеолого-правовых основ международного сотрудничества уголовной полиции. Международное право рассматривается в работе как особая идеологическая форма права. Одной из функций этого права является функция организации сотрудничества в противодействии преступности на международном уровне. Сегмент международного права, регулирующий сотрудничество уголовной полиции в рамках такой организации как Интерпол, прежде всего задействован в осуществлении этой функции.

МАТЕРИАЛЫ И МЕТОДЫ. Применяя социологический подход к праву, который заключается в рассмотрении права не как совокупность норм, а как системы конвенциональных ценностей, формируемых на основании потребностей и интересов социальных акторов в процессе правового дискурса, анализируют идеолого-правовые основы деятельности Интерпола. В качестве материалов используются международные документы, регламентирующие деятельность Интерпола, документы, регламен-

тирующие деятельность НЦБ Интерпола МВД России, а также теоретические материалы (статьи и монографии), которые способны пролить свет на проблемы формирования и развития этих идей и ценностей на уровне доктрины. В работе проводится функционально-структурный анализ правовой идеологии Интерпола. Используются диалектический, системный, формально-логический и сравнительно-правовой методы.

РЕЗУЛЬТАТЫ ИССЛЕДОВАНИЯ. Авторы формируют теоретическую модель структуры правовой идеологии и определяют ее базовые функции. Ее содержание, представленное ценностями, идеями и принципами, может быть как формализовано в юридических документах (на международном и/или национальном уровне), так и не формализовано содержаться в публичном правовом дискурсе в правоохранительной сфере. На функциональном уровне правовая идеология Интерпола формирует идеологические основы правоприменительной деятельности, правовой базы борьбы с преступностью и со-

трудничества в правоохранительной сфере, правоохранительной практики, легитимирует международное сотрудничество в области борьбы с преступностью, консолидирует международные усилия в сфере противодействия преступности и упорядочивает международное сотрудничество в этой области. Она также способствует универсализации международного правопорядка и формированию правовой политики борьбы с преступностью.

ОБСУЖДЕНИЕ И ВЫВОДЫ. Правовая идеология Интерпола представляет собой сложную систему, обладающую пока еще не до конца изученным функциональным потенциалом. Особый характер идей и ценностей (правовых ценностей), лежащих в основе правовой идеологии Интерпола, их востребованность обусловлены ее специфическими функциями востребованными на современном этапе развития международного сотрудничества в правоохранительной сфере. Правовая идеология Интерпола выступает содержательно специфичной уже на ценностном уровне ввиду того, что включает правовые ценности конвенционального типа, а также правовые идеи их концептуализирующие и принципы, ориентирующие на эти ценности. Ее содержание постоянно трансформируется сооб-

разно изменению реалий международных отношений в процессе постоянного публичного правового дискурса в правоохранительной сфере. В настоящее время ее содержательная «гибкость» и функциональный потенциал дают возможность воспринимать ее как важный фактор развития международного права.

КЛЮЧЕВЫЕ СЛОВА: Международная организация уголовной полиции (Интерпол), правовая идеология Интерпола, идеолого-правовые основы международного сотрудничества уголовной полиции, международное право, межгосударственное право, правовые ценности, международная правовая идеология, структура правовой идеологии Интерпола, функции правовой идеологии Интерпола

ДЛЯ ЦИТИРОВАНИЯ: Клименко А.И., Солуков А.А. 2020. Международная организация уголовной полиции (Интерпол): вопросы правовой идеологии. – *Московский журнал международного права*. № 1. С. 79–89. DOI: <https://doi.org/10.24833/0869-0049-2020-1-79-89>

Авторы заявляют об отсутствии конфликта интересов.

INTERNATIONAL CRIMINAL LAW

DOI: <https://doi.org/10.24833/0869-0049-2020-1-79-89>

Alexey I. KLIMENKO

Moscow University of the Ministry of Interior of the Russian Federation named after V.Y. Kikot'
12, ul. Akademika Volgina, Moscow, Russian Federation, 117997
klimenko_law@mail.ru
ORCID: 0000-0001-7492-8571

Alexander A. SOLUKOV

National central bureau of Interpol of the Ministry of Interior of the Russian Federation
7/9, Kazanskii per., Moscow, Russian Federation, 119991
alexsolukov@yandex.ru
ORCID: 0000-0001-7427-9276

Research article
Received January 17, 2020
Approved March 14, 2020

THE INTERNATIONAL CRIMINAL POLICE ORGANIZATION (INTERPOL): ISSUES OF LEGAL IDEOLOGY

INTRODUCTION. *The article is devoted to the problem of identifying the ideological and legal foundations of international cooperation of the criminal police. The paper considers International law as a special ideological form of law. One of the functions of this law is the function of organizing cooperation in combating crime at the international level. The segment of international law governing criminal police cooperation within an organization such as Interpol is primarily involved in the implementation of this function.*

MATERIALS AND METHODS. *Using a socio-axiological approach, which studies the law not as a set of norms, but as a system of conventional values based on needs and interests of social actors in the process of legal discourse, the authors analyse the legal values and ideas that underlie the activities of Interpol. The paper studies international regulations of the Interpol activities as well as the regulations of the activities of the National Central Bureau of Interpol of Ministry of Internal Affairs of Russia, also studies theoretical materials (articles and studies), that could shed light on the aspects of formation and development of these ideas and values on the doctrinal level. The paper undertakes functional and structural analyze of the legal ideology of Interpol. It utilizes dialectical, system, formal-logical and comparative law methods.*

RESEARCH RESULTS. *The authors build the theoretical model of the legal ideology structure and determine its basic functions. Its contents, i.e. values, ideas and principles, could formally manifest themselves in legal documents on both international and/or national levels, or informally emerge in the public legal discourse in the law enforcement field. On the functional level, the legal ideology of Interpol creates ideological foundations for law enforcement, including legal data base for combating crime and co-operation in law enforcement field and law enforcement practices, legitimizes international co-operation in combating crime, brings together international efforts in combating crime, and strengthens international co-operation in*

this field. It also facilitates the universalization of the international law order and creation of legal policies in combating crime.

DISCUSSION AND CONCLUSIONS. *The legal ideology of Interpol is a complex system employing functional potential, that remains to be studied in details. The unique nature of ideas and values (law values), that lay ground for the legal ideology of Interpol, their high efficiency, derive from its particular functions, proven to be valuable on the modern stage of international co-operation in law enforcement field. The legal ideology of Interpol, in terms of its contents, tends to be very specific on the values level, because it encompasses legal values of conventional nature, as well as legal ideas supporting these values, and principles directed at them. Its contents never stop transforming accordingly to ever changing realities of international relations in the process of uninterrupted public legal discourse in law enforcement field. At the present moment, both its flexibility in terms of contents and functional potential allow us to see it as an important factor contributing to the development of the international law.*

KEYWORDS: *International Criminal Police Organization (Interpol), the legal ideology of Interpol, the ideological and legal foundations of international cooperation of the criminal police, international law, interstate law, legal values, international ideology of law, the structure of the legal ideology of Interpol, the functions of the legal ideology of Interpol*

FOR CITATION: Klimenko A.I., Solukov A.A. The International Criminal Police Organization (Interpol): issues of legal ideology. – *Moscow Journal of International Law*. 2020. No. 1. P. 79–89. DOI: <https://doi.org/10.24833/0869-0049-2020-1-79-89>

The authors declare the absence of conflict of interests.

1. Введение. Ценностные основания международного права как особой системы права

Сегодня ведется много споров о международном праве как особой системы права в контексте различных теоретических подходов к праву. Представитель коммуникативной теории права Марк ван Хук отмечает: «Международное право является полноценным “правом” и без существования международного государства и международного правительства, так как является институционализированной нормативной системой, хотя она и институционализована в меньшей степени, чем государственные правовые системы. Во всех теориях, связывающих право с каким-либо государственным устройством, возникают проблемы с понятием международного права. Его либо вообще не считают правом, либо, в лучшем случае, определяют как “незавершенную” правовую систему до тех пор, пока не будет образовано некое мировое государство» [ван Хук 2012:44]. Тем не менее международное право несмотря на ряд «поражений» продолжает демонстрировать свою удивительную эффективность. И эти «поражения» хоть и имеют место являются скорее исключениями из общего правила. При этом исследователь справедливо указывает на то, что если признавать правом международное право, то следует предложить достаточно широкое понятие права, которое включало бы и его [ван Хук 2012:45]. Полагая, ключом к такому пониманию права вообще и международного права в частности является подход к праву как к системе ценностей. Именно так рассматривается право с точки зрения социо-аксиологического подхода.

Полагаем, даже в том случае если мы воспринимаем право в контексте других подходов весьма актуальным представляется вопрос о ценностных основаниях международного права (например, о ценностном уровне как об уровне правового обеспечения характерного именно для международного права пишет В.П. Малахов [Малахов 2018:57]). Международное право можно рассматривать как систему разноуровневых стандартов, регламентирующих как поведение

субъектов международного права, так и в менее строгом и более широком смысле слова международно-правовых акторов¹. Следует подчеркнуть, что международное право включает в себя договорное «жесткое» право и зачастую ассоциируется именно с ним. Несмотря на то, что это право по своей четкой юридичности (формальной определенности) напоминает нормы национального права, оно создает правопорядки, в которые включены не все государства, а только лишь договаривающиеся стороны, и именно эти стороны обеспечивают реализацию договорных норм, и именно для этих сторон стоящие за данным правом ценности становятся значимыми. Если говорить о международном обычном праве, то здесь следует подчеркнуть, что оно в большей степени может претендовать на универсальность и его нормы также могут считаться весьма жесткими, при этом они регулируют небольшой объем международно-правовых отношений, и зачастую возникают разногласия в отношении наличия и содержания того или иного обычая. Тем не менее ценности, которые выражены в обычае, как правило воспринимаются как универсальные. И наконец, документы международного «мягкого» права претендуют на универсальность и на то, чтобы выражать саму содержательную основу международного права – систему правовых ценностей. Таким образом, следует отметить, что если и возможно воспринимать международное право как единую систему, то вероятно, это возможно в рамках социо-аксиологического подхода к праву, то есть рассматривая международное право как систему правовых ценностей (в определенном контексте международное право можно представить идеологической формой права) [Клименко 2017:48]. Все остальные компоненты права носят инструментальный характер. Здесь следует подчеркнуть, что мы придерживаемся материалистического понимания правовых ценностей², и полагаем что правовые ценности являются производными от потребностей и интересов международных правовых акторов.

То есть, если мы привыкли иметь дело с юридическим выражением международного права, со своего рода «верхушкой айсберга», мы всегда должны подразумевать под ним определенную

¹ Об использовании категории «актор» применительно к правовому взаимодействию см.: [Трофимов, Свиридов 2017:83]. О категории «правовой актор» и различии категорий «субъект права» и «правовой актор» см.: Мазуров И.И. Природа и содержание правопритязаний. Дисс.... канд. юрид. наук. Москва. 2019; Мазуров И.И. Природа и содержание правопритязаний. Автореферат дисс.... канд. юрид. наук. Москва. 2019. С. 8, 11, 21.

² О материалистическом и идеалистическом подходе к пониманию ценностей см.: [Философия права...2011:307-308].

ценностную основу. Именно эта основа делает международное право единой цельной системой, именно ее значение обуславливает специфику международного права, его ориентированность на содержание и позволяет международному праву существовать в условиях отсутствия четких силовых гарантий своей реализации (то есть оставаться собственно правом). В этом плане следует солидаризоваться с позицией ряда исследователей, рассматривающих правовые ценности как «ментальную основу» правопорядка, а само право в определенном как нормативное выражение ценностей [Глухарева и др. 2019:67]. Это тем более справедливо для международного права.

2. Идеолого-правовые основания международного сотрудничества в борьбе с преступностью.

2.1. Идеологический компонент международных правовых документов. Следует отметить, что правовые ценности обладают своей спецификой. Правовые ценности представляют собой синтетические конвенциональные ценности. Они формируются в результате правового дискурса. Однако с наибольшей очевидностью в плане «внешнего» не «включенного» анализа они предстают в качестве идей и принципов, закрепленных в международных правовых документах. Они представлены как в декларативной их части, так и в части нормативной. Эти идеи и принципы подвергаются интерпретации – толкованию и сообразно этому толкованию применяются, однако они не только рассматриваются как часть международного права, но воспринимаются международными правовыми акторами как составляющая их идеологии. Таким образом, международно-правовые документы содержат значительный идеологический компонент, и этот компонент представляется весьма важным и существенным для его функционирования.

2.2. Международное право как идеологическая форма права. В определенном ракурсе (но только в определенном) можно пойти дальше и заявить, что международное право, прежде всего – идеологическая форма права. В пользу этого говорит то, что наиболее существенным в праве выступает именно идеологический компонент – ценностная основа. Он цементирует международное право, придает ему единство.

Требования к качеству этого компонента весьма велики, ведь для того, чтобы обходиться без должного механизма силового гарантирования, необходима компенсация идеологического плана – необходимо, чтобы международно-правовые акторы без всякого принуждения следовали нормативным требованиям в силу того, что они разделяют те ценности и идеи, которые за данными требованиями стоят. Действительно, международное право не имеет и единого единообразно воспроизводимого механизма реализации правовых норм и, соответственно, действует «время от времени» и «по обстоятельствам», скорее оно действует не как юридическое право государства, к которому мы так привыкли, а как своего рода правовая идеология. Однако в идеологическом плане мы видим, что международное право выступает как авторитетное основание ценностных суждений в области права. Все это и позволяет говорить о международном праве как об идеологической форме права.

2.3. Содержание и структура международной правовой идеологии борьбы с преступностью. Таким образом, если идеологический компонент международного права существенен или даже в определенном ракурсе можно ставить вопрос о международном праве как о международной правовой идеологии, вполне справедлива и постановка вопроса о формировании правовой идеологии особого характера в различных сферах международного сотрудничества. Важнейшей сферой международного сотрудничества представляется сфера борьбы с международной преступностью. Содержание этой идеологии формируется и развивается не только в рамках общего правового дискурса, но и в контексте смысловых координат профессионального правоохранительного дискурса. Тем не менее международная правовая идеология борьбы с преступностью имеет как «общую» часть своего содержания, так и особую, «специальную» его часть. Следует отметить, что наиболее интенсивно такого рода идеология формируется вокруг организационного «ядра» различных международных правоохранительных организаций. Наиболее успешной такого рода организацией выступает Международная организация уголовной полиции – Интерпол³. Значение Интерпола сегодня сложно переоценить, эта организация не случайно характеризуется как «...полицейская организация универсального харак-

³ См.: What-is-INTERPOL.URL: <https://www.interpol.int/Who-we-are/What-is-INTERPOL> (accessed 21.12.2019).

тера вторая по численности после ООН» [Губернская 2016: 198].

Таким образом, постановка вопроса о *правовой идеологии Международной организации уголовной полиции – Интерпола* вполне правомерна и на ее примере можно проследить различные направления развития правовой идеологии международного сотрудничества в правоохранительной сфере.

2.4. Дискурсивно-конвенциональный механизм формирования и изменения правовой идеологии Международной организации уголовной полиции – Интерпола. Дискурсивно-конвенциональный механизм выступает универсальным для формирования правовых ценностей и смыслов. Его суть состоит в том, что правовые ценности по определению выступают как неабсолютные, относительные, компромиссные, конвенциональные. Это их делает слабее в деятельно-мотивационном плане, однако позволяет интегрировать участников сотрудничества и придать этому сотрудничеству смысл. Участниками правового дискурса выступают субъекты сотрудничества, которые можно подразделить на акторов (действующих от своего имени и в своих интересах) и агентов (действующие в интересах представляемого актора – принципала). Столкновение различных интересов участников сотрудничества, с одной стороны, и их ориентация на компромисс и консенсус, обусловленная важностью самого сотрудничества, приводит к формированию синтетических конвенциональных правовых ценностей, отправной точкой для этого выступает конвенциональный факт – «момент рождения» или «точка изменения» конкретной правовой ценности, определенного правового смысла. Следует согласиться с мнением В.П. Малахова который отмечает: «Право начинается (актуализируется) с того момента, когда отношения к ценностям перестают быть личными и требующими личностного ценёны и становятся безразличными, как согласованными с фактом общей признанности» [Малахов 2005: 110-111]. Под конвенциональным фактом и подразумевается факт общего признания – «общей признанности». В этом принципиальное отличие моральных и религиозных ценностей и синтетических – конвенциональных правовых

ценностей; в этом и объяснение более слабого деятельно-мотивационного потенциала правовых ценностей (по сравнению с моральными, религиозными), и более сильного примирительного потенциала, которое позволяет им в условиях существенных различий формировать «замиренную среду»⁴.

То, о чем нельзя договориться, «выпадает» из системы правовых ценностей, лежащей в основе правовой идеологии Международной организации уголовной полиции – Интерпола.

2.5. Соотношение правовой идеологии Интерпола с правовой идеологией российского общества. Необходимо подчеркнуть, что на правовом уровне содержание правовой идеологии России в правоохранительной сфере и правовой идеологии международного сотрудничества Интерпола принципиально совпадают. Разумеется, на уровне международного профессионального дискурса иного быть и не может, однако даже на уровне общего международного правового дискурса, формируемые правовые ценности, идеи и принципы, образуемые при активном участии Российской Федерации, вполне коррелируют с правовой идеологией Российской Федерации. К сожалению, миф о содержательном несовпадении правовой идеологии нашей страны и международной правовой идеологии часто используется, как поборниками «особого пути» Российской Федерации, так и политическими противниками России, которые пытаются доказать ценностную оторванность России от мировой правовой культуры, показать ее оторванность от «магистрального пути» мировой цивилизации⁵.

Полагаем, что как бы не были привлекательны интеллектуальные спекуляции подобного рода, мы должны к ним относиться крайне негативно, как в научном, так и в идеологическом плане. Сам дискурсивно-конвенциональный механизм, исключая односторонность в формировании правовых ценностей и смыслов и участие в международном правовом дискурсе России, делает ценностную отчужденность Россию (в сфере правовых ценностей) невозможной. Это подтверждается и успехом в имплементации норм международного права в правовую систему России, и самими положениями российского национального законодательства,

⁴ См. о замиренной среде: [Лейст 2002:40, 122].

⁵ См.: Шлеймович Э., Рейдер М. Детали (Израиль): чем опасен Интерпол. – *ИНОСМИ.РУ*. 25.11.2018. Доступ: <https://inosmi.ru/politic/20181125/244081903.html> (дата обращения: 21.12.2019).

отражающими важные универсальные правовые принципы и ценности, а также конституционное признание принципов международного права и международных договоров Российской Федерации частью ее правовой системы (и даже их приоритетности в определенных ситуациях). Все это позволяет утверждать, что современная Россия хорошо интегрирована в систему ценностей глобальной правовой идеологии, гораздо в большей степени, чем отдельные страны «западного мира». Чтобы убедиться в том, что правовая идеология Интерпола и российская правовая идеология хорошо коррелируют, достаточно проанализировать идеологический компонент российских документов регламентирующих деятельность Национального центрального бюро Интерпола МВД России⁶ и сравнить их с универсальными документами Интерпола в рамках международного права по данному критерию⁷.

2.6. Структурные характеристики содержания правовой идеологии Интерпола. Следует отметить, что принципиально на смысловом уровне структура правовой идеологии Интерпола полностью совпадает со структурой правового дискурса вообще, что лишь подчеркивает правовой характер идеологии, определяемой системообразующими идеями свободы, порядка, справедливости и ответственности.

Тем не менее, переходя к конкретному анализу содержания правовой идеологии Международной организации уголовной полиции – Интерпола, можно говорить о том, что оно может быть структурировано как по внутреннему качеству смысловых единиц, так и по наличию или отсутствию юридического оформления (по степени формализации).

В первом случае мы выделяем ценности (правовые ценности) как базовый элемент правовой идеологии Интерпола, идеи – как попытку рационального осмысления и выражения ценности, правовой принцип⁸ как общую поведенческую установку на действие, ориентированное на определенную правовую ценность.

Во втором случае речь идет о ценностях, идеях и принципах отраженных в правовых докумен-

тах (которые впоследствии могут интерпретироваться, но имеют текстуальный формализованный смысловой субстрат) – с одной стороны, и о ценностях, идеях и принципах достаточно очевидных для участников сотрудничества, однако не формализованных (то есть они конечно могут формализоваться в языковых формах и даже письменно передаваться, однако по сравнению с первыми, их степень формализации не «дотягивает» до знаменитой «формальной определенности» правовых норм).

2.7. Структура механизма правовой идеологии Интерпола. Говоря о структурных характеристиках правовой идеологии Интерпола, надо рассматривать правовую идеологию не только в качестве содержания, но и в качестве механизма. Содержание транслируется механизмом правовой идеологии Интерпола, который имеет несколько уровней. Однако следует отметить, что специфика данного механизма – его отличие от любой другой правовой идеологии сообщается именно его институциональным уровнем [Котляров, Пузырева 2016: 121-122]. Именно органы Интерпола (на международном и национальном уровнях) выступают как базовые элементы этого механизма как трансляторы и ретрансляторы ценностей и смыслов правовой идеологии Интерпола [Колесников 2014: 30-31]. Они же являются основными субъектами официальной номинации, авторитетной номинации, содержательной и процедурной интерпретации различных идеологических положений⁹.

2.8. Функции правовой идеологии Интерпола. Функции правовой идеологии Интерпола весьма многообразны. Следует отметить, что международное право (как на это мы указывали выше) является идеологической формой права и соответственно, международная правовая идеология даже в большей степени чем национальная правовая идеология может дублировать функции права.

Когда мы говорим о правовой идеологии Интерпола в содержательном аспекте как об особом наборе идей и ценностей мы должны констатировать, что эта «особость» тесно связана с функцио-

⁶ См.: Указ Президента РФ от 30 июля 1996 г. № 1113 «Об участии Российской Федерации в деятельности Международной организации уголовной полиции – Интерпола». – *Собрание законодательства Российской Федерации*. 1996. № 32. Ст. 3895.

⁷ См.: Устав Международной организации уголовной полиции. – *Справочно-правовая система Гарант*. Доступ: <https://base.garant.ru/1306105/> (дата обращения: 17.12.2019).

⁸ О значимости правовых принципов см.: [Dworkin 1985].

⁹ См. подробнее о механизме правовой идеологии: [Клименко 2017:254-266].

нальной спецификой, которая предполагает задачи организации и упорядочения международного сотрудничества в борьбе с преступностью.

Обозначим основные функции правовой идеологии Международной организации уголовной полиции – Интерпола.

Формирование идейно-ценностной основы нормативно-правовой базы. Правовая идеология Интерпола закладывает основание для нормотворчества в сфере международного сотрудничества уголовной полиции. Те ценности и выражающие их идеи, которые эта идеология содержит, служат содержательным основанием (а впоследствии и наполнением) правовых документов, принятых как на международном, так и на национальном уровнях [Хозикова 2012: 91-93].

Формирование идейно-ценностной основы правоприменения. Эта функция правовой идеологии Интерпола обусловлена тем, что «В современном мире Интерпол является наиболее универсальным механизмом сотрудничества правоохранительных органов разных стран в борьбе с международной преступностью, в том числе и коррупционной, позволяющим оперативно обмениваться полицейской информацией и координировать совместные действия» [Тохтарбаева 2017: 123]. Данная функция предполагает установление идейно-ценностных стандартов как в сфере деятельности наднациональных органов, так и в правоприменительной деятельности уголовной полиции государств-членов Международной организации уголовной полиции – Интерпола. Следует отметить, что распространение данной функции на деятельность национальных органов уголовной полиции обусловлено как влиянием международной правовой идеологии и международного права на национальные правовые системы, так и авторитетностью решений принимаемых на международном уровне, и авторитетом Интерпола, как одной из важнейших международных организаций в современном мире.

Формирование ценностных оснований правовой практики. Следует отметить, что правовая практика – категория более широкая, чем категории практики правотворчества или правоприменительной практики. Те ценностные стандарты, которые вырабатываются в рамках международного сотрудничества уголовной полиции и «оседают», «кристаллизуются» в нормативной базе работы Интерпола, в силу их публичности постепенно занимают важное место в право-реализационной и правозначимой деятельно-

сти вообще, в той мере, в которой она связана с проблематикой противодействия преступности, международного сотрудничества правоохранительных структур, информационного обмена в целях обеспечения безопасности, а также и в «смежных», но крайне важных сферах таких как обеспечение прав и свобод человека и т.д. [Водянов, Пузырева 2018: 48-51].

Легитимация международного сотрудничества по борьбе с преступностью. Несмотря на кажущуюся очевидность пользы международного сотрудничества в различных сферах, сегодня мы наблюдаем центробежные тенденции и определенную дезинтеграцию на международном уровне в контексте, прежде всего, таких вызовов как неконтролируемая миграция и экономические проблемы. Сегодня все чаще звучат слова «санкции» и «протекционизм». Однако в сфере борьбы с преступностью польза международного сотрудничества представляется особенно очевидной. Правовая идеология Международной организации уголовной полиции – Интерпола в этом смысле включает в себя безусловно разделяемые в большинстве государств международного сообщества ценности, принципы и идеи, апелляция к которым представляет это сотрудничество в качестве безусловной необходимости, косвенно данная функция легитимирует на примере объяснения пользы международного сотрудничества в правоохранительной сфере и международное сотрудничество вообще.

Консолидация международных усилий в борьбе с международной преступностью. Несомненно, объединение – консолидация усилий всех без исключения государств в борьбе с международной преступностью является задачей от решения которой зависит успех этой борьбы. Как справедливо отмечает ряд авторов относительно борьбы с преступностью: «Эффективная борьба с этим злом возможна только на пути консолидации усилий всего международного полицейского сообщества, и Интерпол как ведущая международная правоохранительная организация приобретает здесь все более возрастающее значение» [Баранов, Соломатина, Ильинский 2017: 80]. Специфика международной преступности исключает возможность противодействия ей лишь на национальном уровне. Консолидировать любую деятельность можно на основании определенных идей и ценностей – именно они есть идеологическая основа консолидации. Таковой основой в случае борьбы с преступностью выступает идеология Интерпола.

Упорядочение международного сотрудничества в области борьбы с международной преступностью. В действительности эту функцию выполняет международное право, а как мы отмечали ранее демаркационную линию между тем, что мы называем международным правом и международной правовой идеологией провести крайне сложно (в силу идеологического характера самого международного права, как оно понимается с позиций социо-аксиологического подхода и дискурсивно-конвенциональной концепции права). Несомненно, рассматриваемая функция успешно «дублируется» правовой идеологией. Когда же мы говорим о юридическом упорядочивании, то следует иметь в виду, что оно осуществляется также на основании ценностного содержания правовой идеологии Интерпола. Примечательно, что «Для укрепления международной безопасности по инициативе Интерпола и ООН в качестве международной организации была создана Международная антикоррупционная академия (МАКА). Соглашение о ее создании подписали в 2008 г. генеральный секретарь Интерпола Рональд Нобл и исполнительный директор управления ООН по наркотикам и преступности (UNODC) Антонио Марио Коста» [Тохтарбаева 2017: 122]. Следует отметить значение подобного центра для выработки общих стандартов работы, упорядочения сотрудничества правоохранительных органов, а также трансляции идейно-ценностных ориентиров международного сотрудничества в борьбе с коррупционными преступлениями. Вовлеченность в подобную инициативу ООН также говорит о многом (как ранее отмечалось ООН и Интерпол являются наиболее крупными, по числу государств-членов универсальными международными организациями).

Универсализация международного правопорядка. По сути, здесь речь идет не об универсализации вообще, а о универсализации международного правопорядка в правоохранительной сфере. Так, важным моментом в универсализации международного правопорядка выступает то, что правовая идеология Интерпола содержит ценности и идеи, которые ложатся в основу международных правовых документов, практики деятельности международных органов и об этом речь шла ранее. Однако следует учитывать, что недооцененное, но тем не менее важное влияние, правовая идеология Интерпола оказывает на национальные правовые идеологии и национальное право, следствием чего является уни-

фикация ценностных стандартов и унификация права в различных государствах. Такого рода унификация также способствует универсализации международного правопорядка, так как новые решения, практики и инициативы все в меньшей степени сталкиваются с проблемой неприятия, продиктованного различиями правовых ценностей.

Формирование правовой политики в сфере борьбы с преступностью. Интерпол координирует и информационно обеспечивает реализацию различных стратегий борьбы с преступностью. Например, Интерпол на глобальном уровне «...осуществляет конгломерат значительных по эффективности полномочий в рамках реализации Глобальной контртеррористической стратегии ООН, что эффективно используется российскими органами внутренних дел» [Яковлева 2019: 154]. Несомненно, ценности и идеи международной правовой идеологии Интерпола лежат в основе постановки целей и задач, выступающих ориентирами правовой политики как международных структур (включая ООН) так и государств-членов. Это является важным основанием формирования единой стратегии противодействия преступности и служит залогом успешного решения правоохранительных задач и задач обеспечения высокого уровня безопасности на международном уровне.

3. Выводы и обобщения

Необходимо отметить, что в настоящее время наблюдается явный дефицит исследований международного права и международно-правовых явлений, которые включали бы его анализ с позиций общей теории права с учетом плюрализма научных концепций права вообще. Конечно, для наличной правовой практики возможно это и не является недостатком, однако это не позволяет вовремя определить факторы и явления, ресурс и характер влияния которых пока остается вне поля зрения юридической науки, а это, помимо теоретического, имеет перспективное практическое значение. Одним из таких явлений и выступает правовая идеология Интерпола.

Правовая идеология международной организации уголовной полиции – Интерпола представляет собой сложноструктурированную систему, обладающую пока еще не до конца изученным функциональным потенциалом. В этом плане перспективным направлением представляется анализ структуры и функций правовой идеологии. В этом

отношении продуктивен социо-аксиологический подход к праву (право, как системы конвенциональных ценностей) лежащий в основе дискурсивно-конвенциональной концепции права.

Правовая идеология Международной организации уголовной полиции – Интерпола содержательно специфична. Ее содержание, представленное ценностями, идеями и принципами, может быть как формализовано в юридических документах (на международном и/или национальном уровне), так и не формализовано содержаться в публичном правовом дискурсе в правоохранительной сфере.

Следует отметить важную роль правовой идеологии Интерпола в оптимизации борьбы с преступностью на международном и национальном уровне. Следует говорить о таких функциях правовой идеологии Интерпола как: функция формирования идейно-ценностной основы нормативно-правовой базы борьбы с преступностью и сотрудничества в этой сфере; функция формиро-

вания идейно-ценностной основы правоприменения в области противодействия преступности; функция формирования ценностных оснований правовой практики в правоохранительной сфере; функция легитимации международного сотрудничества по вопросам борьбы с преступностью; функция консолидации международных усилий в борьбе с международной преступностью; функция упорядочения международного сотрудничества в области борьбы с международной преступностью; функция универсализации международного правопорядка; функция формирования правовой политики в сфере борьбы с преступностью. Эти функции принципиально определяют роль правовой идеологии Интерпола, однако их перечень остается открытым в силу того, что возможны подходы, предполагающие более детальную дифференциацию этих функций, а также в силу того, что сотрудничество уголовной полиции приобретает новые формы, изменяется и преступность, и методы борьбы с ней.

Список литературы

1. Баранов А.А., Соломатина Е.А., Ильинский И.И. 2017. Роль деятельности международных организаций и Интерпола в борьбе с преступностью. – *Вестник Московского университета МВД России*. № 4. С. 79-84.
2. Водянов А.В., Пузырева Ю.В. 2018. Информационное обеспечение сотрудничества государств по линии Интерпола. – *Образование. Наука. Научные кадры*. № 1. С. 48-51.
3. Глухарева Л.И. [и др.]. 2019. *Социогуманитарные смыслы и значения права*. Монография. М.: РУСАЙНС. 254 с.
4. Губернская А.А. 2016. Актуальные вопросы сотрудничества Министерства внутренних дел Российской Федерации с международными региональными полицейскими организациями. – *Вестник Московского университета МВД России*. № 4. С. 197-202.
5. Клименко А.И. 2017. *Правовая идеология современного политически организованного общества*. М.: Норма. 384 с.
6. Колесников В.А. 2014. Международно-правовые основы сотрудничества по линии Интерпола. – *Вестник Воронежского института МВД России*. № 2. С. 29-36.
7. Котляров И.И., Пузырева Ю.В. 2016. Международная организация уголовной полиции: история и современность. – *Вестник Московского университета МВД России*. № 8. С. 120-126.
8. Лейст О.Э. 2002. *Сущность права. Проблемы теории и философии права*. М.: ИКД «Зерцало-М». 288 с.
9. Малахов В.П. 2005. *Право в его универсальности, особенностях и конкретности: Монография*. М.: Московский университет МВД России. 241 с.
10. Малахов В.П. 2018. *Общая теория права и государства. Курс лекций*. М.: ЮНИТИ-ДАНА. 144 с.

11. Тохтарбаева С.М. 2017. Роль Интерпола в международном противодействии коррупции. – *Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения*. № 2. С. 120-123. DOI: 10.12737/article_58ec9f5885e1c8.83676116
12. Трофимов В.В., Свиридов В.В. 2017. *Правовая наука и коммуникативная теория общества (к проблеме модернизации социально-философских оснований правовых исследований)*. Монография. Тамбов: Издательский дом ТГУ им. Г.Р. Державина. 138 с.
13. *Философия права. В 2 т. Т.1*. Отв. Ред. М.Н. Марченко. 2011. М.: Проспект. 552 с.
14. Хозикова Е.С. 2012. Правовые основы взаимодействия правоохранительных органов Российской Федерации и Интерпола. – *Законность и правопорядок в современном обществе*. № 11. С. 91-96.
15. Хук М. ван. 2012. *Право как коммуникация*. СПб.: Издательский дом Санкт-Петербургского государственного университета; ООО «Университетский издательский консорциум». 288 с.
16. Яковлева М.А. 2019. Международный опыт противодействия преступности в деятельности органов внутренних дел. – *Вестник Санкт-Петербургского университета МВД России*. №1. С. 150-157.
17. Dworkin R.M. 1985. *A Matter of Principle*. Cambridge, Mass.: Harvard University Press. 425 p.

References

1. Baranov A.A., Solomatina E.A., Il'inskii I.I. Rol' deyatel'nosti mezhdunarodnykh organizatsii i Interpola v bor'be s prestupnost'yu [The role of the activities of international organizations and the Interpol in the fight against crime.]. – *Vestnik Moskovskogo universiteta MVD Rossii*. 2017. No.4. P. 79-84. (In Russ.)

2. Dworkin R.M. *A Matter of Principle*. Cambridge, Mass.: Harvard University Press. 1985.425 p.
3. *Filosofiya prava. V 2 t. T.1*. Otv. red. M.N. Marchenko [Legal Philosophy. In 2 volumes. Vol. 1. Ed. By M.N. Marchenko]. Moscow: Prospekt Publ. 2011. 552 p. (In Russ.)
4. Glukhareva L.I. [et al.]. *Sotsiogumanitarnye smysly I znacheniya prava. Monografiya* [Socio-humanitarian Meanings of Law. A Monograph]. Moscow: RUSAINS Publ. 2019. 254 p. (In Russ.)
5. Gubernskaya A.A. Aktual'nye voprosy sotrudnichestva Ministerstva vnutrennikh del Rossiiskoi Federatsii s mezhdunarodnymi regional'nymi politseiskimi organizatsiyami [Key issues of cooperation of the Ministry of Internal Affairs of the Russian Federation with international regional police organizations.]. – *Vestnik Moskovskogo universiteta MVD Rossii*. 2016. No.4. P. 197-202. (In Russ.)
6. Hoecke M. van. Law as Communication (Russ. ed.: Hoecke M. van. *Pravo kak kommunikatsiya*. Saint Petersburg: Izdatel'skii dom Sankt-Peterburgskogo gosudarstvennogo universiteta Publ.; OOO "Universitetskii izdatel'skii konsortsiy" Publ. 2012.288 p.)
7. Khozikova E.S. Pravovye osnovy vzaimodeistviya pravookhranitel'nykh organov Rossiiskoi Federatsii I Interpol [Legal Bases for Cooperation between the Law Enforcement Bodies of the Russian Federation and Interpol]. – *Zakonnost' I pravoporyadok v sovremennom obshchestve*. 2012. No. 11. P. 91- 96. (In Russ.)
8. Klimenko A.I. *Pravovaya ideologiya sovremennogo politicheskii organizovannogo obshchestva* [Legal Ideology of a Modern Politically Organized Society]. Moscow: Norma. 2017. 384 p. (In Russ.)
9. Kolesnikov V.A. Mezhdunarodno-pravovye osnovy sotrudnichestva po linii Interpol [The International Legal Framework for Cooperation through Interpol]. – *Vestnik Voronezhskogo instituta MVD Rossii*. 2014. No. 2. P.29-36. (In Russ.)
10. Kotlyarov I.I., Puzyreva Yu.V. Mezhdunarodnaya organizatsiya ugovolnoi politzii: istoriya I sovremennost' [The International Criminal Police Organization: history and modernity.]. – *Vestnik Moskovskogo universiteta MVD Rossii*. 2016. No. 8. P. 120-126. (In Russ.)
11. Leist O.E. *Sushchnost' prava. Problemy teorii I filosofii prava* [The Essence of Law. Problems of Legal Theory and Legal Philosophy]. Moscow: IKD "Zertsalo-M". 2002. 288 p. (In Russ.)
12. Malakhov V.P. *Obshchaya teoriya prava I gosudarstva. Kurs lektsii* [General Theory of State and Law. Lectures]. Moscow: YUNITI-DANA Publ. 2018. 144 p. (In Russ.)
13. Malakhov V.P. *Pravo v ego universal'nosti, osobennosti I konkretnosti: Monografiya* [Law in its Universality, Features and Concreteness: a monograph]. Moscow: Moskovskii universitet MVD Rossii Publ. 2005.241 p. (In Russ.)
14. Tokhtarbaeva S.M. Rol' Interpol v mezhdunarodnom protivodeistvii korruptsii [Interpol role in the international anti-corruption]. – *Zhurnal zarubezhnogo zakonodatel'stva i sravnitel'nogo pravovedeniya*. 2017. No.2. P. 120-123. (In Russ.). DOI: 10.12737/article_58ec9f5885e1c8.83676116
15. Trofimov V.V. Sviridov V.V. *Pravovaya nauka I kommunikativnaya teoriya obshchestva (k probleme modernizatsii sotsial'no-filosofskikh osnovanii pravovykh issledovaniy)*. *Monografiya* [Legal Science and the Communicative Theory of Society (to the problem of modernizing the socio-philosophical foundations of legal research). A Monograph]. Tambov: Izdatel'skii dom TGU im. G.R. Derzhavina Publ. 2017. 138 p. (In Russ.)
16. Vodyanov A.V., Puzyreva Yu.V. Informatsionnoe obespechenie sotrudnichestva gosudarstv po linii Interpol [Information Support for Cooperation between States through Interpol]. – *Obrazovanie. Nauka. Nauchnye kadry*. 2018. No. 1. P. 48-51. (In Russ.)
17. Yakovleva M.A. Mezhdunarodnyi opyt protivodeistviya prestupnosti v deyatel'nosti organov vnutrennikh del [The international experience of fighting crime in activity of law-enforcement bodies of Russia]. – *Vestnik Sankt-Peterburgskogo universiteta MVD Rossii*. 2019. №1. P. 150-157. (In Russ.)

Информация об авторах

Алексей Иванович Клименко,

доктор юридических наук, доцент, начальник кафедры теории государства и права, Московский университет МВД России имени В.Я. Кикотя

117997, Российская Федерация, Москва, Академика Волгина ул., д. 12

klimenko_law@mail.ru
ORCID: 0000-0001-7492-8571

Александр Афанасьевич Солуков,

кандидат юридических наук, старший оперуполномоченный по особо важным делам, Национальное центральное бюро Интерпола МВД России

119991, Российская Федерация, Москва, Казанский пер., д. 7/19

alexsolukov@yandex.ru
ORCID: 0000-0001-7427-9276

About the Authors

Alexey I. Klimenko,

Doctor of Juridical Sciences, Associate Professor, Head of the Department of Theory of State and Law, Moscow University of the Ministry of Interior of the Russian Federation named after V.Y. Kikot'

12, ul. Akademika Volgina, Moscow, Russian Federation, 117997

klimenko_law@mail.ru
ORCID: 0000-0001-7492-8571

Alexander A. Solukov,

Cand. Sci. (Law), Senior Special Police Officer, National central bureau of Interpol of the Ministry of Interior of the Russian Federation

7/9, Kazanskii per., Moscow, Russian Federation, 119991

alexsolukov@yandex.ru
ORCID: 0000-0001-7427-9276

ПРАВО ЕВРОПЕЙСКОГО СОЮЗА

DOI: <https://doi.org/10.24833/0869-0049-2020-1-90-102>

Исследовательская статья
Поступила в редакцию: 22.01.2020
Принята к публикации: 14.03.2020

Илья Михайлович ЛИФШИЦ

Всероссийская академия внешней торговли Министерства экономического развития
Российской Федерации

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

I.Lifshits@edaslawfirm.ru

ORCID: 0000-0002-1228-1183

ТИПОЛОГИЯ ВЗАИМОДЕЙСТВИЯ МЕЖДУНАРОДНОГО ФИНАНСОВОГО ПРАВА И ПРАВА ЕВРОПЕЙСКОГО СОЮЗА

ВВЕДЕНИЕ. Взаимодействие правовых систем представляет собой серьезный вызов для науки международного права. Особую специфику такое взаимодействие приобретает в интеграционных образованиях, правовой базой для функционирования которых являются международные договоры. Характерной особенностью таких образований является прямое действие их правовых актов в отношении частных лиц. В статье рассматриваются различные подходы к взаимодействию международного финансового права как подотрасли международного права и права ЕС, выделяются различные модели и типы такого взаимодействия.

МАТЕРИАЛЫ И МЕТОДЫ. Исследование основано на эмпирических материалах правового характера в сфере финансов, в том числе международных договорах, судебных решениях, документах рекомендательного и программного характера. Методологическую основу исследования составляют общенаучные и специальные методы, в том числе логический, исторический, аналитический и сравнительно-правовой методы, метод прогнозирования и др.

РЕЗУЛЬТАТЫ ИССЛЕДОВАНИЯ. Типология взаимодействия может быть осуществлена на

основании различных критериев. Взаимодействие международного финансового права и права ЕС происходит как по модели взаимодействия общего и специального режима в международном праве, так и по модели реализации международного права в национальной правовой системе. Первая модель использовалась в двух случаях: при заключении международных договоров, учреждающих европейское интеграционное образование, и при вступлении в него новых членов (генетическое взаимодействие), а также при выходе из него (терминальное взаимодействие). В период текущего функционирования ЕС приоритетной является вторая модель. В рамках второй модели могут быть выделены такие способы взаимодействия, как инкорпорация и отсылка. Отдельно нужно выделить инкорпорацию мягко-правовых норм, которые могут реализовываться как в правовых актах ЕС, так и рекомендациях, принимаемых институтами и органами ЕС.

ОБСУЖДЕНИЕ И ВЫВОДЫ. В результате анализа правотворческой и правоприменительной практики ЕС в финансовой сфере автор заключает, что разделение между монизмом и дуализмом проводится в правовой системе ЕС по

критерию самоисполнимости международных договоров. Взаимодействие международного финансового права и права ЕС происходит на уровне принципов и на уровне базовых идей и ценностей современного мира, сформулированных в рамках международных форумов и организаций. Взаимодействие происходит как на уровне «общее международное право – право ЕС в целом», так и на уровне «международное финансовое право – финансовое право ЕС».

КЛЮЧЕВЫЕ СЛОВА: международное финансовое право, право ЕС, взаимодействие правовых

систем, инкорпорация, отсылка, фрагментация международного права, автономный режим

ДЛЯ ЦИТИРОВАНИЯ: Лифшиц И.М. 2020. Типология взаимодействия международного финансового права и права Европейского союза. – Московский журнал международного права. № 1. С. 90–102. DOI: <https://doi.org/10.24833/0869-0049-2020-1-90-102>

Автор заявляет об отсутствии конфликта интересов.

LAW OF THE EUROPEAN UNION

DOI: <https://doi.org/10.24833/0869-0049-2020-1-90-102>

Ilya M. LIFSHITS

Russian Foreign Trade Academy of the Ministry for the Economic Development of the Russian Federation

6a, Vorobyovskoye shosse, Moscow, Russian Federation, 119285

I.Lifshits@edaslawfirm.ru

ORCID: 0000-0002-1228-1183

Research article
Received 22 January 2020
Approved 14 March 2020

TYPOLGY OF INTERACTION BETWEEN THE INTERNATIONAL FINANCIAL LAW AND THE EU LAW

INTRODUCTION. Interaction between different legal systems is a substantial challenge for the international law science. Such an interaction becomes even more specific in integration states' associations which peculiarity is direct effect of the legal acts of such associations with regard to individuals. The article examines various approaches to the interaction between international financial law as a brunch of international law and the EU law. Author outlines different types of the interaction.

MATERIALS AND METHODS. Author researched different types of the interaction on the basis of legal

empirical materials in the sphere of finance including international agreements, court decisions, recommendations and working documents. The methodological basis of the research contains general scientific and special methods including logical, historical, analytical comparative and prognostic methods.

RESEARCH RESULTS. Interaction typology can be made on the basis of various criteria. International financial law and the EU law use a model of interaction between general and special regime of international law as well as a model of implementation of international law in a domestic legal system. The first

model has been applied in two cases. When the European Economic Community was established and when new Members entered in it (genesis interaction) as well as when Member state left the EU (terminal interaction). In the course of current functioning of the EU gives the priority to the second model. The latter contains two methods of interaction: incorporation and reference. Incorporation of soft law rules has specific features since it may be realized not only via legal instruments but also via recommendations of the EU institutes and bodies.

DISCUSSION AND CONCLUSIONS. *Basing on the analysis of rule-making and application of law in the EU finance sphere author argues the distinction between monism and dualism is performed using the criterion of the self-execution of international agreements. Interaction of international financial law and the EU law is pursuing on the level of principles and*

global ideas and values of contemporary world. These principle and values may be declared in the framework of international fora and organizations. Interaction is pursuing on the level 'general international law and the EU law as a whole' as well as on the level 'international financial law and the EU financial law'.

KEYWORDS: *international financial law, EU law, incorporation, reference, fragmentation of international law, autonomous regime*

FOR CITATION: Lifshits I.M. Typology of Interaction between the International Financial Law and the EU Law. – *Moscow Journal of International Law*. 2020. No 1. P. 90–102. DOI: <https://doi.org/10.24833/0869-0049-2020-1-90-102>

The author declares the absence of conflict of interests.

1. Введение

Изучение характера взаимодействия международного финансового права и права Европейского союза предполагает проведение классификации такого взаимодействия по существенным признакам, выработку научного метода анализа данного явления по общности признаков классификации.

Поскольку и Европейские сообщества, и Европейский союз были учреждены международным договором, то первая возможная модель применительно к взаимодействию международного права в целом и права ЕС в целом, которую можно протестировать применительно к исследуемому явлению, это *взаимодействие общего и специального режима* в контексте фрагментации международного права. Допустив аналогию права интеграционного объединения и национального права, можно предложить вторую модель и рассмотреть, насколько применимы к правопорядку ЕС способы, выработанные наукой для *взаимодействия международного и национального права*. Эти подходы, наложенные на анализ нормотворческой и правоприменительной практики ЕС, помогут сформулировать выводы о способах взаимодействия международного права и права ЕС.

В рамках второй модели целесообразно рассмотреть роль различных источников международного права, в т. ч. международных договоров

в праве ЕС. Последние для целей анализа можно разбить на несколько групп: международные договоры, заключаемые самим Европейским союзом, а ранее – Европейским Сообществом; международные договоры государств – членов ЕС с третьими странами и международные договоры государств – членов ЕС между собой, так называемые договоры *inter se* [Лифшиц 2018:5-13].

2. Специфика права ЕС

Выбор теоретической модели во многом обусловлен решением вопроса о квалификации права Европейского союза в качестве отдельной правовой системы или как специального (автономного) режима в рамках международного права как системы [Курс международного права... 1989:17-19; Абашидзе, Кислицына 2011:3-16; Черниченко 2014:19-20]. С другой стороны, выявление характера взаимодействия международного права и права ЕС даст дополнительный материал для ответа на вопрос о наиболее уместной модели.

Рассматривая взаимодействие международного и национального права, Клабберс отмечает значительную специфику права ЕС по двум причинам: во-первых, рецепция права ЕС внутригосударственным правом следует из права ЕС, а не национального права, а, во-вторых, ЕС сам является отдельным правопорядком, в рамках кото-

рого может быть рассмотрен вопрос о том, как ЕС принимает международное право [Klabbers 2017:329]. Таким образом, можно говорить о *реализации международно-правовых норм в правовом порядке интеграционного объединения*, а в рамках такой реализации выделить такие способы, как инкорпорация и отсылка. При этом инкорпорация нормы международного права может быть осуществлена путем издания правового акта ЕС, что подразумевает наличие соответствующей компетенции европейского интеграционного образования. Особняком стоит инкорпорация мягко-правовых норм, вырабатываемых международными организациями и другими органами. Такие нормы могут реализовываться как в правовых актах ЕС, так и в рекомендациях, кодексах поведения, ориентирах, принимаемых институтами и органами ЕС. То есть реализация проходит либо по линии «*международное мягкое право – правовой акт ЕС*» (своеобразное «затвердевание мягкого права») либо по линии «*международное мягкое право – мягкое право ЕС*». В финансовой сфере роль «мягкого права» особенно велика, что не раз отмечалось исследователями [Brummer 2011: 257-327; Weber 2015:33-45; Weiss 47-58]. Заметим в скобках, что в правовом порядке ЕАЭС некоторые источники международного «мягкого права» упомянуты в самом Договоре¹, что говорит об их «затвердевании» на самом высшем уровне.

Отсылка (для применения во внутреннем правовом порядке ЕС) ко всем международным договорам, заключенным ЕС или государствами-членами, как таковая формально отсутствует в правовых актах ЕС, однако международные договоры, заключенные как ЕС, так и государствами-членами могут непосредственно применяться в его правовом порядке в определенных случаях в

силу обширной практики Суда ЕС. Кроме того, п. 3 ст. 6 ДФЕС указывает, что «основные права, как они гарантированы Европейской Конвенцией о защите прав человека и основных свобод и как они вытекают из конституционных традиций общих для государств-членов, составляют общие принципы права Союза».

Прежде чем рассматривать характер взаимодействия международного права и права ЕС, полезно напомнить, как само право ЕС приобрело два важнейших своих качества – прямое действие и верховенство. Так, Суд Европейских сообществ впервые высказался о прямом действии положений Договора об учреждении Европейского экономического сообщества через неполные 5 лет после учреждения ЕЭС в известном деле *Van Gend v. Loos*, постановив, что субъектами правового порядка, созданного Договором об учреждении ЕЭС, являются не только государства-члены, но и их граждане, и независимо от законодательства государств-членов право Сообщества не только налагает обязательства на частных лиц, но и, кроме того, призвано наделять их правами, которые становятся частью их правового статуса². Суд объявил, что Европейское экономическое сообщество является «новым правовым порядком международного права» (*new legal order of international law*)³, однако впоследствии в практике суда указание на принадлежность права Сообществ к международному праву исчезло. В известном деле *Costa v. Enel* Суд указал, что «Договор о ЕЭС учредил собственную правовую систему и стал после своего вступления в силу составной (*integral*) частью правовых систем государств-членов»⁴. В деле «*Francovich*» Суд повторил этот вывод: «Договор о ЕЭС создал свою собственную правовую систему, которая выступает составной частью правовых систем государств-

¹ В п. 22 Приложения № 17 к Договору о ЕАЭС указано, что «государства-члены гармонизируют свои требования по регулированию и надзору кредитных организаций, руководствуясь в своих действиях наилучшей международной практикой и основополагающими принципами эффективного банковского надзора Базельского комитета по банковскому надзору», в п. 23 в таком же контексте гармонизации указаны основополагающие принципы Международной ассоциации страховых надзоров, а в п. 25 – принципы Международной организации комиссий по ценным бумагам, Организации экономического сотрудничества и развития. В п. 22 (3), 23 (3) и 25 (5) упомянуты также Международные стандарты финансовой отчетности. См.: Договор о Евразийском экономическом союзе от 29 мая 2014. – *Правовой портал ЕАЭС*. Доступ: <https://docs.eaeunion.org/ru-ru> (дата обращения: 10.11.2019).

² См.: Court of Justice of the European Union: *Van Gend & Loos v Netherlands Inland Revenue Administration*. Judgment. Case No. 26/62. February 5, 1963. – *European Court Reports*. 1963. P.2-16. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legalcontent/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:61962CJ0026&from=EN> (accessed 21.11. 2019).

³ Ibid. P. 2, 12.

⁴ См.: Court of Justice of the European Union: *Flaminio Costa v. E.N.E.L.* Judgment. Case No. 6/64. July 15, 1964. – *European Court Reports*. 1964. P. 586, 594. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:61964CJ0006&from=EN> (accessed 21.11. 2019).

членов...»⁵. Таким образом, акцент был сделан на автономности права Сообществ в системе международного права, на прямом действии, а затем и на верховенстве права Сообществ по отношению к праву национальному⁶.

Интересно сравнить прямое действие норм международных договоров в правопорядке ЕС с прямым действием нормативных правовых актов интеграционного образования в национальных правопорядках государств-членов. Особенностью прямого действия таких актов является закрепление этого качества непосредственно в международном договоре, учреждающем такое объединение. Так, прямое действие регламента ЕС, закреплено в ст. 288 ДФЕС, а непосредственное применение решений Евразийской экономической комиссии – в п. 13 Приложения 1 к Договору о Евразийском экономическом союзе. Концепция прямого действия регламентов была развита в практике Суда ЕС7, который, кроме того, придал прямое действие отдельным положениям Учредительных договоров⁸, а также в определенных случаях и нормам директив⁹.

Государства – участники ЕС придавали особое значение своевременной и полной имплементации директив в национальное право. На межправительственной конференции государств-членов Европейского экономического сообщества 1990 г., а также на конференции 1992 г., на которой был подписан Маастрихтский договор, были приняты 33 декларации, приложенные к

Заключительному акту, среди которых имелась Декларация (№ 19) об имплементации права Сообщества, в которой указано следующее:

«1. Конференция обращает особое внимание, что для единства и согласованности процесса Европейского строительства ключевым вопросом является полное и точное преобразование директив Сообщества, адресованных государствам-членам, в их национальное право, в рамках обозначенных в директивах сроков.

Более того, Конференция, признавая, что каждое государство-член само должно определить, как положения права Сообщества могут быть лучшим способом осуществлены в свете его собственных индивидуальных институтов, правовой системы и других обстоятельств ... считает необходимым для надлежащего функционирования Сообщества, чтобы меры, принимаемые разными государствами-членами, воплощались с такой же эффективностью и строгостью, как и национальное право»¹⁰.

Однако М.М. Бирюков полагает, что «так называемое "прямое применение" норм права Сообществ есть скорее иллюзия, чем реальность. Указанные нормы имплементируются (трансформируются) в национальное право государств-членов»¹¹. Безусловно, можно и нужно говорить об имплементации директив ЕС в правовые системы государств-членов, но регламентам же изначально (с согласия государств-членов, конечно) придано свойство прямого

⁵ См.: Court of Justice of the European Union: Andrea Francovich and Danila Bonifaci and others v Italian Republic. Judgment. Joint Cases No. C-6/90 and C-9/90. November 19, 1991. – *European Court Reports*. 1991. P. 5403-5418. URL: https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:7a76ea3f-a919-475c-8cbe29e0b260ebc4.0002.03/DOC_1&format=PDF (accessed 21.11. 2019).

⁶ См.: Court of Justice of the European Union: Flaminio Costa v. E.N.E.L. Judgement. Case No. 6/64. July 15, 1964. – *European Court Reports*. 1964. P. 586, 593. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:61964CJ0006&from=EN> (accessed 21.11. 2019).

⁷ См.: Court of Justice of the European Union: Commission v. Italy. Judgment. Case No. 39/72. February 7, 1973. – *European Court Reports*. 1973. P. 102-117. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:61972CJ0039&from=EN> (accessed 21.11. 2019); Court of Justice of the European Union: Andrea Francovich and Danila Bonifaci and others v Italian Republic. Judgment. Joint Cases No. C-6/90 and C-9/90. November 19, 1991. – *European Court Reports*. 1991. P. 5403-5418. URL: https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:7a76ea3f-a919-475c-8cbe29e0b260ebc4.0002.03/DOC_1&format=PDF (accessed 21.11. 2019).

⁸ Например, в части запрета налогообложения на дискриминационной основе. См.: Court of Justice of the European Union: Alfons Lütticke GmbH v Hauptzollamt Sarrelouis. Judgment. Case No. 57-65. June 16, 1966. – *European Court Reports*. 1966. P. 205-212. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:61965CJ0057&from=EN> (accessed 21.11. 2019).

⁹ См.: Court of Justice of the European Union: Yvonne van Duyn v Home Office Judgment. Case No. 41-74. December 4, 1974. – *European Court Reports*. 1974. P. 1338-1352. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:61974CJ0041&from=EN> (accessed 21.11. 2019).

¹⁰ Declaration on the implementation of Community law. – *Official Journal of the European Communities*. July 29, 1992. P. 102. Очевидно, что в декларации нашли отражение правовые позиции, высказанные Судом.

¹¹ Бирюков, М.М. Современное развитие Европейского союза: международно-правовой подход. Дис. ... доктора юрид. наук. Москва. 2004. С. 22.

применения. Так что, если последнее и является иллюзией, то весьма искусной. Кроме того, и прямое применение самих норм Учредительных договоров стало в некоторой степени «сюрпризом» для государств-членов: в упомянутом деле *Van Gend* трое из шести государств-членов (Нидерланды, Бельгия и ФРГ) высказывались в Суде в пользу непридания прямого действия положения Договора.

Примечательно, что Договор о выходе Великобритании из ЕС, предусмотрел непосредственно в его тексте (в ст. 4) прямое действие его норм, что является уникальным (или очень редким) примером в истории международного права. Б.И. Нефедов полагает, что «достаточно редко, но встречаются случаи, когда санкция на применение норм международных договоров в качестве непосредственных регуляторов немеждо-сударственных общественных отношений может содержаться в самих международных договорах или международно-правовых актах» и провидит в качестве примера Соглашение о международном пассажирском сообщении (СМПС) (п. 1 ст. 3), указывая, что данное соглашение имеет обязательную силу для перевозчиков, пассажиров и т.д.¹²

Суд Евразийского экономического союза занял сходную с Судом ЕС позицию о непосредственном применении норм учредительного акта в деле о разъяснении положений Договора о свободном движении рабочей силы («Деле спортсменов»). В

Консультативном заключении от 7 декабря 2018 г. Суд указал, что правовые нормы пунктов 1 и 2 ст. 97 Договора о трудовой деятельности адресованы не только государствам, но и работодателям, заказчикам работ и трудящимся. Логичным следствием этого вывода стало обобщение о том, что соответствующие нормы имеют свойство прямого действия и непосредственного применения¹³. Качества непосредственного применения и прямого действия Суд ЕАЭС также придал нормам о защите конкуренции на трансграничных рынках¹⁴. Как отмечают Е.Б. Дьяченко и К.В. Энтин, первый раз о непосредственном применении Суд высказался в решении Большой коллегии от 21.02.2017 в межгосударственном споре России против Белоруссии [Дьяченко, Энтин 2019:90]¹⁵.

Принцип верховенства права ЕС над национальным правом нашел отражение в Декларации № 17 о верховенстве (или в другом переводе – примате), приложенной к Заключительному акту межправительственной конференции, принявшей Лиссабонский договор¹⁶, в которой было указано: «Конференция напоминает, что согласно устойчивой судебной практике (well settled case law) Суда Европейского союза Договоры и право, создаваемое Союзом на основании Договоров, обладают верховенством (приматом – primacy) над правом государств-членов на условиях, определенных упомянутой судебной практикой». Кроме того, данная Декларация содер-

¹² Нефедов, Б.И. *Катехизис аспиранта кафедры международного права: учебное пособие*. М.: МГИМО-Университет. 2018. С. 183-184.

¹³ См.: Суд Евразийского экономического союза: Консультативное заключение Суда от 07 декабря 2018 «О разъяснении применения пункта 2 статьи 97 Договора о ЕАЭС в отношении осуществления трудовой деятельности профессиональными спортсменами, являющимися гражданами государств – членов ЕАЭС, и возможности установления в национальном законодательстве количественных ограничений к данной категории лиц при осуществлении трудовой деятельности» № СЕ-2-2/5-18-БК. Доступ: <http://courteurasian.org/page-26241> (дата обращения: 08.11.2019).

¹⁴ Суд Евразийского экономического союза: Консультативное заключение Большой коллегии Суда от 4 апреля 2017 г. по заявлению Министерства юстиции Республики Беларусь № СЕ-2-1/1-17-БК. Абз. 1-2 п. 2. Доступ: <http://courteurasian.org/doc-18093> (дата обращения: 08.11.2019).

¹⁵ Суд Евразийского экономического союза: Решение Большой коллегии Суда от 21 февраля 2017 г. по заявлению Российской Федерации по спору о соблюдении Республикой Беларусь Договора о Евразийском экономическом союзе, статьи 125 Таможенного кодекса Таможенного союза, статей 11 и 17 Соглашения о взаимной административной помощи таможенных органов государств – членов таможенного союза № СЕ-1-1/1-16-БК. Абз. 3, 6 п. 5; абз. 3, 4 п. 7. Доступ: <http://courteurasian.org/doc-17943> дата обращения: 08.11.2019).

¹⁶ А.О. Четвериков полагает, что декларации не являются составной частью первичного права Европейского союза и не имеют, как таковые, юридически обязательной силы. См.: Кашкин С.Ю., Четвериков А.О. *Европейский союз. Основополагающие акты в редакции Лиссабонского договора с комментариями*. М.: ИНФРА-М. 2008. С. 657. Есть и другие точки зрения. Так, Б.Н. Топорнин считал, что «учредительные договоры и договоры, вносящие в них изменения и дополнения, входят в первичное право со всеми приложениями, протоколами, декларациями и иными сопровождающими их документами». См.: Топорнин Б.Н. *Европейское право: учебник*. М. Юрист. 1998. С. 280. Правовое значение декларации как средства, используемого для толкования Учредительных договоров, не вызывает сомнения. Значение деклараций для толкования и применения учредительных документов Союза обозначает и автор приведенного выше комментария (А.О. Четвериков). См.: Кашкин С.Ю., Четвериков А.О. Указ. соч. С. 657.

жит ссылку на Заключение юридической службы Совета от 22.06.2007, квалифицирующее верховенство права Европейского Сообщества в качестве основополагающего принципа этого права и утверждающее, что отсутствие в Договоре указания на верховенство права Сообщества «никоим образом не влияет на существование этого принципа и существующую судебную практику Суда». Заключение содержит ссылку на первое дело Суда, закрепившее верховенство (*Costa/Enel*, 15 июля 1964), и выдержку из этого решения. Столь «скромное» и необычное (со ссылкой на заключение структурного подразделения Совета) закрепление принципа верховенства было связано с нежеланием государств-членов окончательно и бесповоротно признавать верховенство за правовыми актами Союза, со стремлением сохранить некоторую гибкость в вопросе о соотношении союзных и национальных актов, с осторожностью при введении в Договор правовых положений, подчеркивающих «федеративную» компоненту Союза. Заметим, что в подписанном, но не вступившем в силу Договоре, учреждающем Конституцию для Европы, была предусмотрена специальная статья I-6, указывающая на верховенство Конституции и права, создаваемого институтами Союза во исполнение предоставленной ему компетенции¹⁷.

Вместе с тем, очевидно, что пусть и в форме декларации, но принцип верховенства права ЕС над национальным правом нашел договорное закрепление, а, как известно, для целей толкования договора контекст, используемый для уяснения обычного значения терминов договора, охватывает кроме текста «любой документ, составленный одним или несколькими участниками в связи с заключением договора и принятый другими участниками в качестве документа, относящегося к договору» (п. 2 (b) ст. 31 ВКПМД).

3. Монизм и дуализм в правовой системе ЕС

В отличие от соотношения права ЕС и национального права, вопрос о соотношении права

Сообщества (затем и права Союза) и международного права не получил столь однозначного ответа ни в практике Суда, ни в Учредительных договорах. Р. Шутц считает, что Европейский правопорядок традиционно следовал монистическому подходу [Schütze 2018:110], что международные договоры рассматриваются как акты институтов Союза (со ссылкой на дело *Sevinçe*¹⁸), и как Европейское право такие договоры должны обладать качеством прямого применения [Schütze 2018:111]. Д. Клабберс занимает другую точку зрения, утверждая, что ЕС во внутренних вопросах (соотношение права ЕС и национального права государств-членов) решительно занимает монистическую позицию, а в отношении действия международного права в правопорядке ЕС была занята позиция значительно более близкая к дуализму [Klabbers 2017:330].

Интересно, что дискуссия о монистическом или дуалистическом характере национальных правовых систем государств – членов ЕС вышла за рамки кабинетов ученых и приобрела вполне практическое применение в рамках имплементации норм международных договоров, являющихся источниками международного финансового права. Так, Договор о стабильности, координации и управлении в Экономическом и валютном Союзе предусматривает обязанность государств – членов ЕС, являющихся участниками Договора, ввести в действие в национальном праве правила об ограничении бюджетного дефицита и о корректирующем механизме¹⁹. Рассматривая, как государства-члены исполнили эту обязанность, Европейская Комиссия в 2017 г. отметила, что в отдельных государствах, имеющих монистический правопорядок, Договор стал частью их правовой системы автоматически²⁰. Таким образом, термин «монизм» был употреблен в докладе как характеристика национальной правовой системы, которая предполагает действие в ней положений международного договора без необходимости изменения национального законодательства. Примерно также определена «монистическая система» в пояснении Юриче-

¹⁷ См.: Treaty establishing a Constitution for Europe signed in Rome on 29 October 2004. URL: https://europa.eu/europeanunion/sites/europa.eu/files/docs/body/treaty_establishing_a_constitution_for_europe_en.pdf (accessed 12.12.2019).

¹⁸ См.: European Court of Human Rights: *Sevinçe v. Staatssecretaris van Justitie*. Judgment. Case No. C-192/89. September 20, 1990. Para 10. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61989CJ0192> (accessed 12.12.2019).

¹⁹ Treaty on Stability, Coordination and Governance in the Economic and Monetary Union dated March 2, 2012. Art. 3 (2). URL: https://www.consilium.europa.eu/media/20399/st00tscg26_en12.pdf (accessed 30.11.2019).

²⁰ European Union: Report from the Commission, presented under Article 8 of the Treaty on Stability, Coordination and Governance in the Economic and Monetary Union. February 22, 2017. 22.2.2017. P. 4 URL: https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/c20171201_en.pdf (accessed 30.11.2019).

ского директора ОЭСР о функционировании в рамках публичного международного права Многосторонней конвенции по выполнению мер, относящихся к налоговым соглашениям, в целях противодействия размыванию налоговой базы и выводу прибыли из-под налогообложения²¹. Эта Конвенция представляет собой многосторонний международный договор, который модифицирует применение двухсторонних договоров об избежании двойного налогообложения. Юридический директорат ОЭСР отмечает, что способ такой модификации на внутригосударственном уровне (at the domestic level) зависит от юридических механизмов, определяющих исполнение международных прав и обязанностей в каждой юрисдикции²². Так, ратификация международного договора может автоматически влечь за собой интеграцию прав и обязанностей, предусмотренных международным договором, в национальное право («монистическая система»), или необходимо изменение национального законодательства для того, чтобы перенести (transpose) права и обязанности из международного договора в национальное право («дуалистическая система»)²³. Таким образом, в современной практике международного финансового правотворчества ЕС разделение между монизмом и дуализмом проводится по критерию самоисполнимости международных договоров.

4. Критерии классификации взаимодействия

Говоря о взаимодействии двух явлений правовой действительности, можно выделить и другие критерии классификации и, соответственно, виды взаимодействия. Так, очевидно, что взаимодействие может быть *согласованным и конфликтным, нормотворческим и правоприменительным*, в рамках которого следует выделить, диалог Суда Европейского союза и органов

международного правосудия. Можно рассматривать влияние международного права на право ЕС и *обратное влияние*. Реализуя внешнюю компетенцию и правосубъектность, ЕС заключает международные договоры с другими субъектами международного права и тем самым не просто влияет на международное право, но и участвует в его формировании. При этом ст. 21 ДЕС указывает, что ЕС в своих действиях на международной арене руководствуется принципами, на которых построен сам Союз, но помимо этого, статья устанавливает, что эти же принципы, а также отдельные ценности и задачи, среди которых, например, значится «надлежащее управление мировыми делами» (*good global governance*), Союз продвигает в остальном мире. Л.М. Энтин, комментируя это положение ст. 21 ДЕС, указывает, что ЕС здесь не маскирует экспансионистские начала и исходит из амбициозной презумпции, что самые достойные и высокие цели в мире выдвигает именно ЕС²⁴. Участие различных институтов ЕС в заключении международных договоров подчинено процедуре, урегулированной, в частности, ст. 207 и 218 ДФЕС.

По критерию стадии взаимодействия целесообразно выделить следующие виды: *генетическое* взаимодействие (от греч. *genesis* – происхождение), *текущее* и *терминальное* (от лат. *terminus* – предел, конец): первый вид имел место при учреждении Сообществ, последний – при выходе государства-члена из Союза. Можно рассматривать взаимодействие *по источникам международного права* и права Европейского союза: договор-договор, обычай-обычай, принцип-принцип. В рамках исследования взаимодействия принципов могут быть выделены принципы международного права, принципы международного финансового права, общие принципы права, признанные цивилизованными нациями²⁵ (пп. «с» п. 1 ст. 38 Статута Между-

²¹ Multilateral Convention to Implement Tax Treaty Related Measures to Prevent Base Erosion and Profit Shifting: Functioning under Public International Law. Note by the OECD Directorate for Legal Affairs. Para 28. URL: <https://www.oecd.org/tax/treaties/legal-note-on-the-functioning-of-the-MLI-under-public-international-law.pdf> (accessed 12.11.2019).

²² Multilateral Convention to Implement Tax Treaty Related Measures to Prevent Base Erosion and Profit Shifting: Functioning under Public International Law. Note by the OECD Directorate for Legal Affairs. Para 28. URL: <https://www.oecd.org/tax/treaties/legal-note-on-the-functioning-of-the-MLI-under-public-international-law.pdf> (accessed 12.11.2019).

²³ Ibid.

²⁴ Энтин Л.М. *Право Европейского Союза. Новый этап эволюции: 2009-2017 годы: учебное пособие*. М.: Аксиом. 2009. С. 117.

²⁵ Термин «цивилизированные нации» является анахронизмом, и его не следует дальше использовать. Это является позицией государств и указано в Первом докладе об общих принципах права, подготовленном Специальным докладчиком Марсело Васкес-Бермудесом. См.: Комиссия международного права ООН: Первый доклад об общих принципах права, подготовленный Специальным докладчиком Марсело Васкес-Бермудесом. 5.04.2019. Доступ: <https://legal.un.org/docs/index.asp?symbol=A/CN.4/732&referer=http://legal.un.org/cod/&Lang=R> (дата обращения: 12.11.2019).

народного Суда ООН), с одной стороны, и общие принципы права ЕС и принципы финансового права ЕС, с другой.

5. Взаимодействие на уровне принципов и ценностей

Специальный докладчик Комиссии международного права ООН указал, что «среди категорий общих принципов права, которые могут попадать под статью 38 1) с) Статута Международного Суда выделяются следующие две: а) общие принципы права, вытекающие из национальных правовых систем; и б) общие принципы права, сформированные в рамках международно-правовой системы»²⁶. Д.Б. Левин придерживается точки зрения, что общие принципы права, упомянутые в ст. пп. «с» пункта 1 ст. 38 Статута международного суда ООН, это «и принципы внутреннего права, и принципы международного права, которые разделяются всеми или многими государствами» [Левин 1974:226]. А.Х. Абашидзе полагает, что в доктрине международного права под «общепризнанными принципами международного права» понимаются «общие принципы международного права» или «общие принципы права, признанные цивилизованными нациями», которые нередко называют основополагающими [Абашидзе 2017:25]. А вот Б.И. Нефедов предлагает различать «общепризнанные принципы международного права», «основные принципы международного права», «общие принципы права, признанные цивилизованными нациями» и указывает, что общие принципы права «являются общими для любых типов правовых систем, то есть для права как такового» (*курсив наш – И.Л.*) [Нефедов 2019:6-17].

К.А. Бекашев указывает, что все принципы международного публичного права можно объединить в три группы: основные, общетраслевые, межотраслевые принципы [Бекашев 2008:433]. Говоря об отраслевых принципах международного финансового права, В.М. Шумилов относит к таким принципам право государства на собственную финансовую систему, валюту, установление правил обмена, принцип стабиль-

ности платежного баланса, но в то же время отмечает «очевидный недостаток специальных международно-правовых принципов международного финансового права» [Шумилов 2005:76-77]. Д.В. Красиков выделяет международно-правовые принципы реструктуризации суверенного долга: принцип устойчивости долга, легитимности, беспристрастности, ответственности и коллективной автономии [Красиков 2018:215-2019].

О.А. Сафина считает необходимым заключить международное соглашение, в котором была бы отражена следующая система принципов: «1. Принципы международного публичного права, конкретизированные применительно к кредитно-денежным и расчетным отношениям. 2. Принципы МЭП, конкретизированные применительно к кредитно-денежным и расчетным отношениям. 3. Собственно принципы МФП, отражающие специфику регулирования именно данной подотрасли»²⁷. В качестве последних предлагаются а) принцип обеспечения стабильности мировой финансовой системы; б) принцип транспарентности (прозрачности) финансовых политик государств и деятельности международных финансовых организаций; в) принцип предупреждения финансовых кризисов; г) принцип либерализации движения текущих платежей и капиталов»²⁸.

Определяя сущность подотраслевых принципов международного финансового права, отметим точку зрения, высказанную в диссертации И.С. Чабаевой, о том, что как общие, так и специальные принципы (речь идет о международном экономическом праве) «не могут быть ничем иным, кроме как нормативными правилами поведения, закрепленными в объективном международном праве, т.е. выраженными в международно-правовых обычаях и положениях международно-правовых договоров»²⁹. В этой работе автором выделены принципы международного экономического права, производные от принципов международного права и составляющих соответствующую им «пару» (принцип уважения государственного суверенитета – принцип суверенитета над природными ресурсами)³⁰. Автор указывает также на «нормы, хотя

²⁶ Там же. П. 22.

²⁷ Сафина О.А. Международно-правовое регулирование кредитно-денежных и расчетных отношений на универсальном уровне. Дис. ... канд. юрид. наук. Москва. 2005. С. 124.

²⁸ Там же. С. 10, 125.

²⁹ Чабаева И.С. Принципы международного экономического права. Дис. ... канд. юрид. наук. Москва. 2010. С. 13.

³⁰ Там же. С. 15.

и обусловленные общепризнанными принципами и нормами общего международного права, но характеризующиеся относительной (точнее, внешней) автономностью от них (принцип национального режима, принцип наибольшего благоприятствования, экономической недискриминации)³¹.

Очевидно, что и в международной финансовой системе можно также выделить принципы-пары: так, например, из принципа уважения государственного суверенитета можно вывести принцип свободы определения каждым государством своей валютно-финансовой системы. Последний был идентифицирован еще Постоянной Палатой Международного Правосудия в деле о Сербских и Бразильских займах³². Применительно к ЕС этот принцип был реализован в создании частью государств – членов ЕС валютного союза, введении общей валюты взамен национальных, в учреждении единого органа, отвечающего за монетарную политику (ЕЦБ) с передачей последнему исключительного права эмиссии единой валюты.

Особенности существования ЕС как союза государств, сохраняющих свои правовые системы, конституции и национальную индивидуальность, предопределили взаимодействие как принципов международного права, так и общих принципов права ЕС, а также принципов национального права государств-членов. При этом Договор о Европейском союзе в отдельных случаях ссылается, как было указано выше, на «общие принципы, являющиеся общими для правовых систем государств-членов».

Развитие правовой системы ЕС находится под влиянием не только принципов международного права или общих принципов права, но и базовых

идей и ценностей, которые формулируются на международном уровне и закрепляются в декларациях международных форумов (например, G-20) [Лифшиц 2014:49-58] или в уставах международных институций (например, Международной организации комиссий по ценным бумагам или Совета по финансовой стабильности). Такие базовые идеи могут меняться под влиянием текущих событий международной жизни, отдельным ценностям может даваться приоритет над другими, ранее казавшимися незыблемыми. Так, например, после глобального кризиса идея финансовой стабильности стала основным трендом развития международной финансовой системы, и в отдельных случаях в жертву такой стабильности принесена такая очевидная ценность, как банковская тайна³³. Второй послекризисный саммит в Лондоне в 2009 г. «не постеснялся» провозгласить конец эры (!) банковской тайны. В числе «жертв» финансовой стабильности нужно указать также свободу налоговой оптимизации, право государств устанавливать собственную налоговую систему и систему финансового регулирования (например, в части идентификации бенефициаров компаний и требований о локализации деятельности компаний в стране их регистрации). Международная финансовая стабильность объявлена *глобальной финансовой ценностью* (global public good)³⁴. Соответственно, обязательство по ее сохранению можно, по нашему мнению, оценить как обязательство *erga omnes*³⁵. Исследователи отмечают, что защита финансовой стабильности обозначена в качестве цели как в Декларации саммита «Группы 20» в Вашингтоне³⁶, так и международных договорах: п. 2 (а) Приложения по финансовым услугам к ГАТС и ст. 105 (5) ДФЕС [Ohler 2010:16-17].

³¹ Там же.

³² См.: Permanent Court of International Justice: France v. Kingdom of the Serbs, Croats and Slovenes. Case Concerning the Payment of Various Serbian Loans Issued in France. July 12, 1929. URL: http://www.worldcourts.com/pcij/eng/decisions/1929.07.12_payment1.htm (accessed 22.11.2019); Permanent Court of International Justice: France v. Brazil. Case concerning the Payment in Gold of Brazilian Federal Loans Contracted in France. Judgment. July 12, 1929. URL: http://www.worldcourts.com/pcij/eng/decisions/1929.07.12_payment2.htm (accessed 22.11.2019).

³³ G-20: London Summit – Leader's Statement. April 2, 2009. Para. 15. URL: https://www.mofa.go.jp/policy/economy/g20_summit/2009-1/communique.pdf (accessed 20.11.2019).

³⁴ См., например: Shirakawa M. International Financial Stability as a Public Good Keynote Address at a High-Level Seminar Co-Hosted by the Bank of Japan and the International Monetary Fund (IMF) in Tokyo. October 14, 2012. URL: https://www.boj.or.jp/en/announcements/press/koen_2012/data/ko121014a.pdf (accessed 20.11.2019).

³⁵ Об обязательствах *erga omnes* см. Комиссия международного права ООН: Доклад исследовательской группы «Фрагментация международного права: трудности, обусловленные диверсификацией и расширением сферы охвата международного права». 13.04.2006. С. 208-224. Доступ: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/LTD/G06/610/79/PDF/G0661079.pdf?OpenElement> (дата обращения: 12.11.2019).

³⁶ G-20: Declaration of the Summit on Financial Markets and the World Economy. November 15, 2008. Paras. 3, 8, 16. URL: <http://www.g20.utoronto.ca/2008/2008declaration1115.html> (accessed 20.11.2019).

Последовавшее за финансовым кризисом массовое спасение банков за счет государственных средств, а также протесты общественности (под лозунгом «Occupy Wall Street»), основанные на явной несправедливости такого способа помощи коммерческим предприятиям (прибыль банки направляют на бонусы менеджерам и дивиденды акционерам, а убытки распределяют между всем населением государства) привело к формированию новой идеи – *недопустимости спасения банков за счет средств налогоплательщиков*. Эта идея через рекомендации Совета по финансовой стабильности³⁷ была реализована в правовых актах ЕС о финансовом оздоровлении банков³⁸, в частности, через механизм *bail in*, предусматривающий, что при неплатежеспособности банков прежде всего теряют свои активы (вклады, акции, субординированные кредиты, выданные банку) акционеры и менеджеры банка.

Определенное изменение приоритетов регулирования имело место и ранее. В 90-е годы прошлого века свобода проведения финансовых операций была серьезно лимитирована правовыми актами о противодействии отмыванию доходов, допускавшими в отдельных случаях несудебные ограничения.

Такие приоритеты, ценности, тренды стимулируют правотворческую деятельность институтов ЕС, облегчают передачу полномочий по регулированию новых видов финансовой деятельности Союзными органами, оказывают влияние на правоприменение (например, через рекомендации Европейского банковского органа).

Европейский союз объявляет себя «сообществом ценностей» (см., например, ссылку на практику Суда ЕС в апрельском 2019 г. коммюнике Комиссии)³⁹. Соответственно, взаимодействие международного права и права ЕС может происходить и происходит именно на *уровне ценностей*, которые определяют (или должны определять) и правовую политику, и нормотворчество и правоприменение. Одной из таких ценностей, заявленных в ст. 2 ДЕС является принцип господства права (*rule of law*). Интересно, что в указанном коммюнике Комиссии (а также в проекте Регламента в 2018 г.⁴⁰) особо выделена важность реализации принципа господства права применительно к бюджетной сфере. Выше также рассматривалась такая «глобальная ценность», как финансовая стабильность, которая, будучи сформулирована на международном уровне, нашла отражение в правопорядке ЕС.

Следует, таким образом, заключить, что взаимодействие международного финансового права и права ЕС происходит не только на уровне принципов, но и на уровне базовых идей и ценностей современного мира, сформулированных на уровне международных форумов и организаций.

Европейский союз посредством международных соглашений об ассоциации, о партнерстве и сотрудничестве проводит политику, направленную на *гармонизацию законодательства соседних государств* с правопорядком данного интеграционного объединения. П.А. Калининченко применяет термин «европеизация права», понимая под

³⁷ См.: Financial Stability Board: Key Attributes of Effective Resolution Regimes for Financial Institutions. October 14, 2014. URL: <https://www.fsb.org/2014/10/key-attributes-of-effective-resolution-regimes-for-financial-institutions-3> (accessed 30.11.2019).

³⁸ См.: European Union: Directive 2014/59/EU of the European Parliament and of the Council of 15 May 2014 establishing a framework for the recovery and resolution of credit institutions and investment firms and amending Council Directive 82/891/EEC, and Directives 2001/24/EC, 2002/47/EC, 2004/25/EC, 2005/56/EC, 2007/36/EC, 2011/35/EU, 2012/30/EU and 2013/36/EU, and Regulations (EU) No 1093/2010 and (EU) No 648/2012, of the European Parliament and of the Council Directive 2014/59/EU of the European Parliament and of the Council of 15 May 2014 establishing a framework for the recovery and resolution of credit institutions and investment firms and amending Council Directive 82/891/EEC, and Directives 2001/24/EC, 2002/47/EC, 2004/25/EC, 2005/56/EC, 2007/36/EC, 2011/35/EU, 2012/30/EU and 2013/36/EU, and Regulations (EU) No 1093/2010 and (EU) No 648/2012, of the European Parliament and of the Council. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32014L0059&from=EN> (accessed 30.11.2019); European Union: Regulation (EU) No 806/2014 of the European Parliament and of the Council of 15 July 2014 establishing uniform rules and a uniform procedure for the resolution of credit institutions and certain investment firms in the framework of a Single Resolution Mechanism and a Single Resolution Fund and amending Regulation (EU) No 1093/2010. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32014R0806&from=EN> (accessed 30.11.2019).

³⁹ См.: European Union: Communication from the Commission to the European Parliament, the European Council and the Council “Further strengthening the Rule of Law within the Union: State of play and possible next steps”. April 3, 2019. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52019DC0163&from=EN> (accessed 30.11.2019).

⁴⁰ См.: European Union: Commission proposal of 3 May 2018 for a Regulation on the protection of the Union's budget in case of generalised deficiencies as regards the rule of law in the Member States. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52018PC0324&from=EN> (accessed 30.11.2019).

ним «восприятие национальной правовой системой определенных черт, характерных для европейских правовых моделей, а равно неких общих правовых традиций европейской культурно-цивилизационной системы»⁴¹. Можно утверждать, что процесс «европеизации» распространяется не только на национальные правовые системы, но и на международный правовой порядок в целом. Одним из способов воздействия правового порядка ЕС на международное право является участие ЕС и государств-членов в международных организациях.

6. Заключение

Подводя *итог*, необходимо отметить, что взаимодействие международного финансового права и права ЕС происходит на уровне «общее международное право – право ЕС в целом» (*общее взаимодействие*) и на уровне «международное финансовое право – финансовое право ЕС» (*специальное взаимодействие*). Взаимодействие также может осуществляться на уровне «общее международное право – финансовое право ЕС»

и «международное финансовое право – право ЕС в целом» (*диагональное взаимодействие*). Специальное взаимодействие осуществляется на основе общего взаимодействия, но имеет специфику, обусловленную особым характером отношений в финансовой сфере. Для анализа взаимодействия можно применить две модели: взаимодействие общего и специального режима в международном праве и взаимодействие международного и национального права. Кроме того, соотношение международного права и права ЕС можно сравнить с динамикой развития таких качеств права ЕС, как прямое действие и верховенство над национальным правом государств-членов. Могут быть выделены иные виды взаимодействия, например, по критерию стадии взаимодействия: генетическое, текущее и терминальное; по критерию согласованности: согласованное и конфликтное; по критерию субъекта и объекта воздействия: прямое воздействие международного права на право ЕС и обратное воздействие права ЕС на международное право. Следует особо отметить взаимодействие на уровне принципов и базовых ценностей.

Список литературы

1. Абашидзе А.Х. 2017. Принципы международного права: проблемы понятийно-содержательного характера. – *Московский журнал международного права*. № 4. С. 19-30. DOI: <https://doi.org/10.24833/0869-0049-2017-4-19-30>
2. Абашидзе А.Х., Кислицына Н.Ф. 2011. Система международного права. – *Московский журнал международного права*. № 3. С. 3-16.
3. Бекашев К.А. 2008. Понятие и классификация основных принципов общего международного права. – *Lex Russica*. Т. 67. № 2. С. 433-441.
4. Дьяченко Е.Б., Энтин К.В. 2019. Обзор практики Суда Евразийского экономического союза в 2017-2018 годах. – *Закон*. № 3. С. 88-109.
5. Красиков Д.В. 2018. Международно-правовые принципы реструктуризации суверенного долга. – *Социальные и гуманитарные науки. Отечественная и зарубежная литература. Серия 4: Государство и право. Реферативный журнал*. № 4. С. 215-219.
6. *Курс международного права: В 7 т. Т. 1: Понятие, предмет и система международного права*. Отв. ред. Р.А. Мюллерсон, Г.И. Тункин. 1989. М.: Наука. 360 с.
7. Левин Д.Б. 1974. *Актуальные проблемы теории международного права*. М.: Наука. 264 с.
8. Лифшиц И.М. 2014. G-20: спасение от кризиса или кризис легитимности?. – *Российский внешнеэкономический вестник*. № 12. С. 49-58.

9. Лифшиц И.М. 2018. Некоторые аспекты взаимодействия международного финансового права и права Европейского союза. – *Журнал Балтийского федерального университета им. И. Канта. Серия: гуманитарные и общественные науки*. № 2. С. 5-13.
10. Нефедов Б.И. 2019. Принципы в международном праве: терминология. – *Московский журнал международного права*. № 1. С. 6-17. DOI: <https://doi.org/10.24833/0869-0049-2019-1-6-17>
11. Черниченко С.В. 2014. *Контурсы международного права. Общие вопросы*. М.: Научная книга. 592 с.
12. Шумилов В.М. 2005. *Международное финансовое право: понятие, предмет, система*. – *Внешнеэкономический бюллетень*. № 6. С. 67-78.
13. Brummer C. 2011. How International Financial Law Works (and How It Doesn't.). – *Georgetown Law Journal*. Vol. 99. Issue 2. P. 257-327.
14. Klabbers J. 2017. *International Law*. 2nd ed. Cambridge: Cambridge University Press. 398 p.
15. Ohler C. 2010. International Regulation and Supervision of Financial Markets After the Crisis. – *European Yearbook of International Economic Law*. Ed. by Chr. Hermann and J.P. Terhechte. Berlin; Heidelberg: Springer-Verlag. P. 3-29. DOI: 10.1007/978-3-540-78883-6_1
16. Schütze R. 2018. *European Union Law*. 2nd ed. New York: Cambridge University Press. 916 p.
17. Weber R.H. 2015. Does financial law suffer from a systemic failure?. – *International Economic Law after the*

⁴¹ Калиниченко П.А. Правовое регулирование отношений между Россией и Европейским Союзом. Дис. ... доктора юрид. наук. Москва. 2011. С. 369.

- Global Crisis: A Tale of Fragmented Disciplines*. Ed. by S.L. Lim and B. Mercurio. Cambridge: Cambridge University Press, P. 33-45. DOI: <https://doi.org/10.1017/CBO9781139871853.003>
18. Weiss F. 2015. The Device of Soft Law: Some Theoretical Underpinnings. – *The changing landscape of global financial governance and the role of soft law*. Ed. by F. Weiss, A. J. Kammel. Leiden; Boston: Brill Nijhoff. P. 47-58.
 9. *Kurs mezhdunarodnogo prava v 7 tomakh. T. 1: Ponyatie, predmet i sistema mezhdunarodnogo prava*. Otvet. red. R.A. Müllerson, G.I. Tunkin [The Course of International Law in 7 volumes. Vol. 1: The Concept, Subject and System of International Law. Ed. by R.A. Müllerson, G.I. Tunkin]. Moscow: Nauka Publ. 1989. 360 p. (In Russ.)
 10. Levin D.B. *Aktual'nye problemy teorii mezhdunarodnogo prava* [Some Problems of the Theory of International Law]. Moscow: Nauka Publ. 1974. 264 p. (In Russ.)
 11. Lifshits I.M. G-20: spasenie ot krizisa ili krizis legitimnosti? [G-20: salvation from crisis or crisis of legitimacy?]. – *Rossiiskii vneshneekonomicheskii vestnik*. 2014. No. 2. P. 49-58. (In Russ.)
 12. Lifshits I.M. Nekotorye aspekty vzaimodeistviya mezhdunarodnogo finansovogo prava i prava Evropeiskogo soyuza [Certain Issues of Correlation between the International Financial Law and the EU Law]. – *Vestnik Baltiiskogo federal'nogo universiteta im. I. Kanta. Seriya: gumanitarnye i obshchestvennye nauki*. 2018. No. 2. P. 5-13. (In Russ.)
 13. Nefedov B.I. Printsipy v mezhdunarodnom prave: terminologiya [Principles in International Law: terminology]. – *Moscow Journal of International Law*. 2019. No. 1. P. 6-17. (In Russ.). DOI: <https://doi.org/10.24833/0869-0049-2019-1-6-17>
 14. Ohler C. International Regulation and Supervision of Financial Markets After the Crisis. – *European Yearbook of International Economic Law*. Ed. by Chr. Herrmann and J.P. Terhechte. Berlin; Heidelberg: Springer-Verlag. 2010. P. 3-29. DOI: 10.1007/978-3-540-78883-6_1
 15. Schütze R. *European Union Law*. 2nd ed. New York: Cambridge University Press. 2018. 916 p.
 16. Shumilov V.M. Mezhdunarodnoe finansovoe pravo: ponyatie, predmet, Sistema [The Concept of International Financial Law, its Concept and System]. – *Vneshneekonomicheskii byulleten'*. 2005. No. 6. P. 67-78. (In Russ.)
 17. Weber R.H. Does financial law suffer from a systemic failure? – *International Economic Law after the Global Crisis: A Tale of Fragmented Disciplines*. Ed. by S.L. Lim and B. Mercurio. Cambridge: Cambridge University Press, 2015. P. 33-45. DOI: <https://doi.org/10.1017/CBO9781139871853.003>
 18. Weiss F. The Device of Soft Law: Some Theoretical Underpinnings. – *The changing landscape of global financial governance and the role of soft law*. Ed. by F. Weiss, A. J. Kammel. Leiden; Boston: Brill Nijhoff. 2015. P. 47-58.

References

1. Abashidze A.Kh. Printsipy mezhdunarodnogo prava: problemy ponyatiino-soderzhatel'nogo kharaktera [Principles of International Law: Conceptual and Substantive Problems]. – *Moscow Journal of International Law*. 2017. No. 4. P. 19-29. (In Russ.). DOI: <https://doi.org/10.24833/0869-0049-2017-4-19-30>
2. Abashidze A.Kh., Kislitsyna N.F. Sistema mezhdunarodnogo prava [System of International Law]. – *Moscow Journal of International Law*. 2011. No. 3. P. 3-16. (In Russ.)
3. Bekyashev K.A. Ponyatie i klassifikatsiya osnovnykh printsipov obshchego mezhdunarodnogo prava [The Concept and Classification of the Main Principle of General International Law]. – *Lex Russica*. 2008. Vol. 67. No. 2. P. 433-441. (In Russ.)
4. Brummer C. How International Financial Law Works (and How It Doesn't.). – *Georgetown Law Journal*. 2011. Vol. 99. Issue 2. P.257-327.
5. Chernichenko S.V. *Kontury mezhdunarodnogo prava. Obshchie voprosy* [International Law Contours]. Moscow: Nauchnaya kniga Publ. 2014. 592 p. (In Russ.)
6. D'yachenko E.B., Entin K.V. Obzor praktiki Suda Evraziiskogo ekonomicheskogo soyuza v 2017-2018 godakh [An Overview of the Eurasian Economic Union Court's Case Law in 2017-2018]. – *Zakon*. 2019. No. 3. P. 88-109. (In Russ.)
7. Klabbers J. *International Law*. 2nd ed. Cambridge: Cambridge University Press. 2017. 398 p.
8. Krasikov D.V. Mezhdunarodno-pravovye printsipy restrukturalizatsii suverennogo dolga [International Legal Principles for the Restructuring of Sovereign Debt]. – *Sotsial'nye i humanitarnye nauki. Otechestvennaya i zarubezhnaya literatura. Seriya 4: Gosudarstvo i pravo. Referativnyi zhurnal*. 2018. No. 4. P. 215-219. (In Russ.)

Информация об авторе

Илья Михайлович Лифшиц,

кандидат юридических наук, доцент кафедры международного права, Всероссийская академия внешней торговли Министерства экономического развития Российской Федерации

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

I.Lifshits@edaslawfirm.ru
ORCID: 0000-0002-1228-1183

About the Author

Ilya M. Lifshits,

Cand. Sci. (Law), Associate Professor at the Department of International Law, Russian Foreign Trade Academy of the Ministry for the Economic Development of the Russian Federation

6a, Vorobiyovskoye shosse, Moscow, Russian Federation, 119285

I.Lifshits@edaslawfirm.ru
ORCID: 0000-0002-1228-1183

DOI: <https://doi.org/10.24833/0869-0049-2020-1-103-122>

Исследовательская статья
Поступила в редакцию: 07.02.2020
Принята к публикации: 24.03.2020

Эльвира Фаритовна ПУШКАРЕВА

Совет по изучению производительных сил, Всероссийская академия внешней торговли
Министерства экономического развития Российской Федерации
Вавилова ул., д. 7, Москва, 117997, Российская Федерация
elvira_2001@mail.ru
ORCID: 0000-0002-2620-623X

Вячеслав Александрович МИТЮШКИН

Юридическая фирма «Вестсайд»
1-й Магистральный тупик, д. 11, Москва, 123290, Российская Федерация
vyacheslavalex@gmail.com
ORCID: 0000-0001-9313-4291

НЕКОТОРЫЕ МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ ЭНЕРГЕТИЧЕСКОЙ ПОЛИТИКИ ЕВРОПЕЙСКОГО СОЮЗА

ВВЕДЕНИЕ. Одной из основных задач, которая стоит перед государствами в условиях роста мирового населения, является удовлетворение растущей потребности в обеспечении стабильной, дешевой и экологически безопасной энергии. Решение этих вопросов может осуществляться как посредством правового регулирования, так и посредством внедрения новых технологий, включая постепенный переход к возобновляемым источникам энергии. Несомненным лидером в данном направлении можно считать Европейский союз, где за последние два десятилетия была осуществлена масштабная трансформация внутреннего рынка энергии, которая привела к пересмотру традиционных представлений о его функционировании. Однако новый правовой порядок способствовал появлению новых проблем, в том числе международного характера, которые предстоит решать исключительно в рамках международного права. В связи с этим в настоящей статье проанализированы актуальные правовые вопросы функционирования энергетического рынка ЕС и их соотношение с международным

правом, в том числе обязательствами, вытекающими из соглашений ВТО, Конвенции ООН по морскому праву 1982 г., а также договоров в области охраны окружающей среды. В частности, особый акцент делается на анализе основных положений Третьего энергетического пакета в части регулирования газовой сферы, в том числе в связи с реализацией проекта трансграничного газопровода «Северный поток – 2». Наконец, в статье рассматриваются основные положения недавно принятого пакета «Чистая энергия для всех европейцев».

МАТЕРИАЛЫ И МЕТОДЫ. Нормативно-правовую основу настоящего исследования составили многосторонние международные договоры, а также нормативно-правовые акты и иные официальные документы, принятые в рамках Европейского союза. В основу исследования также вошли труды отечественных и зарубежных ученых. В рамках исследования были использованы общенаучные методы, а также такие специальные методы, как историко-правовой, системный, формально-юридический, сравнительно-правовой.

РЕЗУЛЬТАТЫ ИССЛЕДОВАНИЯ. Проведенное исследование показывает, что акты, принимаемые в рамках Европейского союза в области энергетики, могут находиться в противоречии с некоторыми действующими международно-правовыми нормами, закрепленными, прежде всего, в соглашениях ВТО и Конвенции ООН по морскому праву 1982 г. Кроме того, авторами показано, что имплементация положений Третьего энергетического пакета государствами – членами ЕС должна осуществляться с учетом совместимости принятых норм с международно-правовыми нормами по защите окружающей среды.

ОБСУЖДЕНИЕ И ВЫВОДЫ. По итогам исследования авторы пришли к выводу, что, несмотря на решительность европейского законодательства, ему противопоставлено международное право, которое должно восстановить нарушенный баланс в отношениях с заинтересованными сторонами, прежде всего с Россией. Авторами также предлагается разработать и принять

ряд универсальных документов по охране окружающей среды при осуществлении деятельности в сфере энергетики, в том числе для предотвращения трансграничного загрязнения воздуха на большие расстояния и при разработке и добыче топливно-энергетических ресурсов морского дна.

КЛЮЧЕВЫЕ СЛОВА: Третий энергетический пакет, внутренний энергетический рынок ЕС, энергетическая политика ЕС, соглашения ВТО, статус морских территорий, Северный поток – 2, охрана окружающей среды

ДЛЯ ЦИТИРОВАНИЯ: Пушкарева Э.Ф. Митюшкин В.А. 2020. Некоторые международно-правовые аспекты энергетической политики Европейского союза. – Московский журнал международного права. № 1. С. 103–122. DOI: <https://doi.org/10.24833/0869-0049-2020-1-103-122>

Авторы заявляют об отсутствии конфликта интересов.

DOI: <https://doi.org/10.24833/0869-0049-2020-1-103-122>

Elvira F. PUSHKAREVA

Council for the Study of Productive Forces, Russian Foreign Trade Academy of the Ministry for Economic Development of the Russian Federation
7, ul. Vavilova, Moscow, Russian Federation, 117997
elvira_2001@mail.ru
ORCID: 0000-0002-2620-623X

Vyacheslav A. MITYUSHKIN

Westside Law Firm
11, 1-yi Magistralnyi tupik, Moscow, Russian Federation, 123290
vyacheslavalex@gmail.com
ORCID: 0000-0001-9313-4291

Research article
Received 7 February 2020
Approved 24 March 2020

CERTAIN INTERNATIONAL LEGAL ISSUES OF ENERGY POLICY OF THE EUROPEAN UNION

INTRODUCTION. *One of the main tasks facing states in the context of growing world population is to satisfy the growing need to provide stable, cheap and environmentally safe energy. These issues can be addressed both through legal regulation and through the introduction of new technologies, including the gradual transition to renewable energy sources. The European Union can be considered an undisputed leader in this field, which has carried out a major transformation of its internal energy market over the past two decades, resulting in a revision of traditional mechanisms of its functioning. However, the new legal order has led to new challenges, including those of an international nature, which must be addressed exclusively within the framework of international law. In this regard, this article analyzes current legal issues related to functioning of the EU energy market and their relationship with international law, including obligations arising from the WTO agreements, the UNCLOS as well as environmental treaties. In particular, special attention is given to the analysis of the main gas-related provisions of the Third Energy Package as well to the implementation of the cross-border gas pipeline project Nord Stream - 2. Finally, the article covers the key points of the recently adopted Clean energy for all Europeans package.*

MATERIALS AND METHODS. *The study is based on multilateral international treaties as well as legal acts and other official documents adopted within the European Union. The study is also based on the teachings of domestic and foreign researchers. The authors use general scientific methods as well as special methods such as historical, systematic, formal and comparative.*

RESEARCH RESULTS. *The study shows that the acts adopted within the European Union in the field of energy may be in conflict with certain international rules, enshrined in the WTO agreements and the UNCLOS. In addition, the authors show that the implementation of the Third Energy Package by the EU Member States should be carried out taking into account the compatibility of the adopted norms with international legal standards on environmental protection.*

DISCUSSION AND CONCLUSIONS. *The authors conclude that despite the severity of the European legislation, it should be based on international law, which can restore the broken balance in relations with involved parties, primarily with Russia. The authors also propose to develop and adopt a number of instruments on environmental protection from damage caused by energy activities, including the prevention of transboundary air pollution over long distances and in the course of development and production of fuel and energy resources of the seabed.*

KEYWORDS. *Third energy package, EU internal energy market, EU energy policy, WTO agreements, maritime territories, Nord Stream - 2, environmental protection.*

FOR CITATION: Pushkareva E.F., Mityushkin V.A. Certain International Legal Issues of Energy Policy of the European Union. – *Moscow Journal of International Law*. 2020. No. 1. P. 103–122. DOI: <https://doi.org/10.24833/0869-0049-2020-1-103-122>

The authors declare the absence of conflict of interests.

1. Введение

Сотрудничество в сфере энергетической деятельности ЕС опирается на ряд международных соглашений, принятых в рамках международных организаций и конференций, и должно им соответствовать. Так, обеспечение всеобщего доступа к недорогим, надежным, устойчивым и современным источникам энергии для всех закреплено в качестве 7 цели

в Повестке дня в области устойчивого развития на период до 2030 г.¹ Энергия имеет центральное значение в обеспечении экономического благосостояния отдельных государств и регионов в целом: будь то рабочие места, безопасность, изменение климата, производство продуктов питания или увеличение доходов – доступ к источникам энергии для всех является определяющим фактором. Устойчивая энергетика необходима для укрепления экономики, защиты экосистем

¹ Организация Объединенных Наций: Повестка дня в области устойчивого развития на период до 2030 г. Доступ: <https://www.un.org/sustainabledevelopment/ru/about/development-agenda/> (дата обращения: 12.01.2020).

и достижения справедливости. Чтобы добиться заметных улучшений в данной сфере, потребуется увеличить объем финансирования и взять на себя более серьезные политические обязательства, при этом страны должны быть готовы применять новые технологии в более широких масштабах. Важно также отметить, что энергетика является доминирующим фактором в области изменения климата, и на ее долю приходится около 60 процентов от общего объема глобальных выбросов парниковых газов.

Среди целей устойчивого развития, которые напрямую касаются деятельности по использованию энергетики и ее последствий, можно назвать борьбу с изменением климата (цель 13), сохранение морских экосистем (цель 14), обеспечение хорошего здоровья (цель 3), а с учетом того, что все 17 целей устойчивого развития взаимосвязаны и взаимозависимы, эффективное достижение каждой из них возможно только при достижении всех поставленных целей. Поэтому деятельность государств по достижению целей устойчивого развития напрямую касается повышения энергоэффективности и экологической безопасности при осуществлении деятельности по использованию энергетических ресурсов.

Здесь важно отметить сотрудничество государств в рамках «ООН-энергетика» координационной группы в составе 20 учреждений системы ООН, которая возглавляется Генеральным секретарем ООН. Группа осуществляет работу в рамках новой глобальной инициативы «Устойчивая энергетика для всех»². Данная инициатива направлена на достижение к 2030 г. трех основных целей: обеспечение всеобщего доступа к современным энергетическим услугам; снижение интенсивности мирового энергопотребления на 40 %; увеличение доли возобновляемых источников энергии в мире до 30 %.

Таким образом, важно рассмотреть актуальные вопросы в сфере формирования энергетической политики ЕС и развития соответствующего правового регулирования, особенно те, решение которых должно происходить с учетом международно-правовых обязательств ЕС.

2. Правовые основы энергетической политики ЕС и обязательства в рамках ВТО

Развитие сотрудничества в сфере энергетики имело приоритетное значение с момента учреждения Европейского объединения угля и стали (ЕОУС) в 1951 г., однако вопросы создания единого энергетического рынка ЕС стали широко обсуждаться лишь к концу 1980-х гг. Ключевым документом, поставившим перед Сообществом задачу построения внутреннего рынка к концу 1992 г., стал Единый европейский акт, принятый в 1986 г. Статья 13 Акта закрепила юридическое определение внутреннего рынка, представляющего собой «пространство без внутренних границ, в котором обеспечивается свободное движение товаров, лиц, услуг и капиталов».

Конкретные шаги, направленные на интеграцию национальных энергетических рынков, были представлены в 1988 г. в рабочем документе Комиссии «Внутренний энергетический рынок» и включали среди прочего устранение технических барьеров посредством гармонизации национального законодательства и контроля государственных закупок, а также устранение фискальных барьеров посредством сближения налогового законодательства в области энергетики⁴. Создание единого энергетического рынка имело особую актуальность для монополизированных рынков электрической и газовой промышленности, где доминировали национальные вертикально интегрированные предприятия (зачастую принадлежащие государству), которые обладали монопольным правом на производство, транспортировку и поставку энергии потребителям, что приводило к отсутствию конкуренции со всеми вытекающими из этого последствиями [Dralle 2018:3].

Либерализация электроэнергетического и газового рынков ЕС проходила в несколько этапов в форме т. н. энергетических пакетов, которые включали в себя акты вторичного законодательства ЕС, а именно директивы и регламенты. Начало процесса трансформации национальных энергетических рынков было положено с при-

² Организация Объединенных Наций: Инициатива «Устойчивая энергетика для всех» и ее будущая роль в контексте развития устойчивой энергетики. Доступ: <https://www.un.org/ru/chronicle/article/22061> (дата обращения: 12.01.2020).

³ Его первоначальными участниками стали шесть государств: Франция, ФРГ, Италия, Бельгия, Нидерланды и Люксембург.

⁴ Commission of the European Communities: The Internal Energy Market (Commission Working Document). May 2, 1998. P. 13. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:51988DC0238&from=EN> (accessed 12.01.2020).

нятием в 1996 г. Директивы «Об общих правилах на внутреннем рынке электроэнергетики»⁵, ставшей частью Первого энергетического пакета ЕС, который перерос во Второй энергетический пакет (2003 г.), а затем и в Третий (2009 г.). В 2019 г. был завершен процесс принятия Четвертого энергетического пакета, получившего название «Чистая энергия для всех европейцев»⁶. В его основе стоит задача постепенного перехода к «низкоуглеродной экономике», которая предполагает снижение уровня выброса парниковых газов в ЕС по меньшей мере на 80 % до 2050 г. по сравнению с уровнем 1990 года⁷. Таким образом, принятый пакет направлен на реализацию положений Стратегии Энергетического союза 2015 г.⁸, а также положений Парижского соглашения 2015 г. Всего было принято 8 документов, которые охватывают такие вопросы, как эффективность использования энергии (Директивы (EU) 2018/2002, (EU) 2018/844), возобновляемые источники энергии (Директива (EU) 2018/2001), функционирование рынка электроэнергетики (Регламенты (EU) 2019/941, (EU) 2019/942, (EU) 2019/943; Директива (EU) 2019/944), а также механизмы управления (Регламент (EU) 2018/1999).

Эффективность использования энергии является наиболее простым способом снижения вредных выбросов, в связи с чем новые правила, закрепленные в пересмотренной Директиве 2012/27/EU, предполагают дальнейшее увеличение уровня энергоэффективности как минимум до 32,5 % до 2030 г. или иными словами – потребление не более 1273 млн тонн первичной энергии и/или не более 956 млн тонн конечной энергии. Кроме того, государства – члены ЕС обязуются снижать потребление конечной энергии на 0,8 % ежегодно. Особое внимание уделяется также вопросу энергоэффективности потребления энергии зданиями, который регулируется пересмотренной Директивой 2010/31/EU. В частности,

государства-члены с 31 декабря 2020 г. обязаны обеспечить строительство зданий с практически нулевым энергопотреблением (nearly zero-energy buildings), которые поддерживаются возобновляемыми источниками энергии. Не менее интересной представляется обязанность оборудовать зарядными станциями каждое десятое парковочное место, расположенное рядом с новыми или модернизированными жилыми строениями.

Что касается возобновляемых источников энергии, ЕС поставил перед собой амбициозную задачу стать мировым лидером в их использовании. Для этого до 2030 г. предполагается увеличить долю возобновляемых источников в потреблении конечной энергии как минимум до 32 % (по сравнению с 20 % до 2020 г. в соответствии с первоначальной Директивой 2009/28/EC). При этом для каждого государства установлена своя цель в т. н. национальных планах действий в области использования возобновляемых источников энергии (national renewable energy action plans), например, 10 % для Мальты и 49 % для Швеции.

Значительная часть принятых актов посвящена дальнейшему регулированию внутреннего рынка электроэнергии, основы которого были заложены предшествующими пакетами. Особый акцент делается на обеспечении надежности поставок электроэнергии, которая должна достигаться, в том числе посредством разработки каждым государством-членом планов действий на случай наступления потенциального кризиса как на национальном, так и на региональном уровне. Кроме того, пакет расширил функции и полномочия, учрежденного Третьим энергетическим пакетом Агентства по сотрудничеству энергетических регуляторов (ACER). В дополнение к таким функциям, как координация действий национальных регулирующих органов, оказание им содействия, а также надзор за функциониро-

⁵ European Union: Directive 96/92/EC of the European Parliament and of the Council of 19 December 1996 concerning common rules for the internal market in electricity. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A31996L0092> (accessed 12.01.2020).

⁶ European Commission: Clean energy for all Europeans package. URL: https://ec.europa.eu/energy/topics/energy-strategy/clean-energy-all-europeans_en (accessed 12.01.2020).

⁷ European Union: Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions. A Roadmap for moving to a competitive low carbon economy in 2050. March 8, 2011. P. 4. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52011DC0112&from=EN> (accessed 12.01.2020).

⁸ См.: European Union: Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee, the Committee of the Regions and the European Investment Bank. A Framework Strategy for a Resilient Energy Union with a Forward-Looking Climate Change Policy. February 25, 2015. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:52015DC0080&from=EN> (accessed 12.01.2020).

ванием внутреннего рынка, отныне Агентство среди прочего осуществляет надзор за организациями, деятельность которых, так или иначе, связана с газом или электроэнергией, например, за операторами систем транспортировки (Transmission System Operators).

Наконец, в рамках механизма управления новый пакет предусматривает создание Национальных планов в области энергетики и климата (NECPs), которые разрабатываются каждым государством – членом ЕС и описывают конкретные шаги для достижения поставленных целей, в частности, в рамках Политики в области климата и энергетики на период с 2020 г. по 2030 г.⁹, а также в рамках измерений Энергетического союза¹⁰.

В целом пакет «Чистая энергия для всех европейцев» представляет собой попытку осуществить постепенный переход к чистой и устойчивой энергии, что является объективным требованием для решения экологических задач, которые не могли быть решены в рамках Третьего энергетического пакета [Penttinen, Aalto, Naukkala 2020:2]. В будущем это позволит не только обеспечить выполнение принятых на себя обязательств в рамках Парижского соглашения, но и закрепить лидерство Европейского союза в области использования возобновляемых источников энергии.

Несмотря на прогрессивность нового энергетического пакета, наибольшую актуальность, на наш взгляд, имеет Третий энергетический пакет (далее – ТЭП), в особенности акты, регулирующие отношения в газовой сфере, поскольку именно они стали предметом многолетних юридических и политических споров между Россией и Европейским союзом, что привело не только к отмене совместных проектов (газопровод «Южный поток») [Medović 2014:15], но и к ухудшению

энергетических отношений в целом [Georgiou, Rosso 2017:1].

Третий энергетический пакет вступил в силу 3 сентября 2009 г. и первоначально состоял из двух директив и трех регламентов, однако в связи с принятием Пакета «Чистая энергия для всех европейцев» в настоящее время силу сохраняют лишь следующие акты:

- Директива 2009/73/ЕС Европейского парламента и Совета от 13 июля 2009 г. «Об общих правилах на внутреннем рынке природного газа и отмене Директивы 2003/55/ЕС» (далее – Газовая директива 2009/73/ЕС)¹¹;
- Директива 2009/72/ЕС Европейского парламента и Совета от 13 июля 2009 г. «Об общих правилах на внутреннем рынке электроэнергетики и отмене Директивы 2003/54/ЕС» (в силе до 31 декабря 2020)¹²;
- Регламент № 715/2009 Европейского парламента и Совета от 13 июля 2009 г. «Об условиях доступа к сетям транспортировки природного газа и отмене Регламента № 1775/2005»¹³.

Применительно к газовой сфере ТЭП предусматривает несколько механизмов регулирования газового рынка, однако наиболее противоречивыми оказались механизм доступа третьих лиц к газовой инфраструктуре и механизм разделения вертикально интегрированных предприятий.

Весь процесс транспортировки газа от производителя к конечному потребителю происходит с помощью промышленных газопроводов, предназначенных для транспортировки газа с месторождения, и магистральных высоконапорных газопроводов, которые соединены с низконапорными распределительными сетями. Для СПГ используются специальные установки, которые включают терминалы по сжижению природного газа и его регазификации. Для

⁹ European Union: Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions. A policy framework for climate and energy in the period from 2020 to 2030. January 22, 2014. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52014DC0015&from=EN> (accessed 12.01.2020).

¹⁰ Подробнее см.: European Commission: Energy Union. URL: https://ec.europa.eu/energy/topics/energy-strategy/energy-union_en#regulation-on-the-governance-of-the-energy-union-and-climate-action (accessed 12.01.2020).

¹¹ См.: European Union: Directive 2009/73/EC of the European Parliament and of the Council of 13 July 2009 concerning common rules for the internal market in natural gas and repealing Directive 2003/55/EC. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32009L0073&from=EN> (accessed 12.01.2020).

¹² См.: European Union: Directive (EU) 2019/944 of the European Parliament and of the Council of 5 June 2019 on common rules for the internal market for electricity and amending Directive 2012/27/EU (Text with EEA relevance.). URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32019L0944&from=en> (accessed 12.01.2020).

¹³ См.: European Union: Regulation (EC) No 1775/2005 of the European Parliament and of the Council of 28 September 2005 on conditions for access to the natural gas transmission networks. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32005R1775&from=EN> (accessed 12.01.2020).

хранения газа используются также подземные хранилища газа (ПХГ), позволяющие выравнять пиковый спрос в зимний период и снабжать потребителей газом в течение некоторого времени в случае сбоев поставок. Поскольку строительство дублирующей газовой сети не является экономически целесообразным, возникает возможность злоупотребления доминирующим положением со стороны монополиста [Исполинов, Двенадцатова 2013:104]. В связи с этим Газовая директива 2009/73/ЕС предусматривает право доступа третьих лиц к некоторым объектам газовой инфраструктуры, среди которых системы транспортировки и распределения газа (transmission and distribution system) и установки СПГ (LNG facilities); системы хранения газа (storage facilities); а также сети промысловых трубопроводов (upstream pipeline networks). При этом возможность доступа к объектам газовой инфраструктуры в отдельных случаях может обеспечиваться посредством процедуры переговорного доступа или посредством процедуры регулируемого доступа. В первом случае государства-члены должны обеспечить возможность для газового предприятия иметь доступ к системам посредством заключения коммерческих договоров. Во втором случае доступ к системам возможен на основании опубликованных тарифов.

В дополнение к механизму доступа третьих лиц к газовой инфраструктуре Газовая директива 2009/73/ЕС способствует дальнейшему развитию механизма структурного разделения естественно-монопольных (транспортировка) и конкурентных видов деятельности (добыча и поставка) вертикально интегрированных предприятий [Гудков 2010:61]. В соответствии со ст. 2 (20) под вертикально интегрированным предприятием понимается «газовое предприятие или группа газовых предприятий, в отношении которых одно и то же лицо или одни и те же лица уполномочены прямо или косвенно осуществлять контроль, и в отношении которых предприятие или группа предприятий осуществляют как минимум одну из функций по транспортировке, распределению, эксплуатации СПГ или хранению, и как минимум одну из функций по добыче или поставке природного газа».

Все системы транспортировки, распределения, СПГ и хранения газа обязаны иметь, соот-

ветственно, операторов систем транспортировки (transmission system operator), операторов систем хранения (storage system operator), операторов установок СПГ (LNG system operator) и операторов систем распределения (distribution system operator), в функции которых входит эксплуатация и поддержание системы.

В связи с этим суть механизма разделения вертикально интегрированных предприятий заключается в выделении в независимые структурные единицы указанных операторов, что, по замыслу Комиссии, позволит пресекать недобросовестную конкуренцию, поскольку компания, которая одновременно производит энергию и осуществляет ее продажу и транспортировку по своим сетям, может воспрепятствовать третьим лицам в доступе к своей инфраструктуре, что может привести к росту цен для потребителей¹⁴. Как правило, это предполагает продажу газовых сетей вертикально интегрированного предприятия, а также запрет на владение контрольным пакетом акций, правом голоса и назначения членом правления в предприятии по транспортировке энергии.

При этом статус оператора присваивается на основании решения регулирующего органа, а для операторов систем транспортировки вдобавок предусматривается процедура сертификации, причем особые требования установлены для сертификации операторов систем транспортировки, которые контролируются лицами из третьих государств. В этом случае для прохождения сертификации необходимо, помимо разделения, доказать отсутствие рисков для безопасности поставок энергии на территорию государства-члена и Сообщества. Примечательно, что в научных кругах данное положение получило название «оговорка о третьих странах» и «оговорка Газпрома» [Talus 2013:200].

Интересно, что реформирование газового рынка Европейского союза не принесло ожидаемых результатов. Отмечается, что механизм разъединения вертикально интегрированных предприятий и механизм доступа третьих лиц привели к изменению структуры газового рынка, а именно к увеличению числа газовых предприятий и уменьшению доли крупнейших игроков на более открытых рынках, что закономерно увеличило уровень конкуренции. Однако изменение структуры рынка не привело к значитель-

¹⁴ European Commission Market legislation. URL: <https://ec.europa.eu/energy/en/topics/markets-and-consumers/market-legislation> (accessed 07.01.2020).

ному изменению стоимости газа вопреки одной из основных целей проводимых преобразований [Herweg, Wurster, Dümig 2018:14]. Тем не менее процесс либерализации газового рынка еще не закончен, и, вероятно, последующие реформы позволят достигнуть намеченных целей и завершить процесс создания единого конкурентного газового рынка Европейского союза.

В настоящее время положения Третьего энергетического пакета остаются предметом дискуссий как в рамках ЕС, так и на международной арене. Так, в 2014 г. Россия направила запрос о проведении консультаций в ВТО с целью оспорить ключевые положения Третьего энергетического пакета, которые, по мнению России, могут нарушать обязательства ЕС и его государств-членов, вытекающих из соглашений ВТО. Как отмечает И.В. Рачков, оспаривание положений энергетического законодательства в рамках ВТО, а не в судебных органах ЕС, является правильным шагом, так как последние, вероятнее всего, не признают нарушение обязательств Европейского союза, вытекающих из соглашений ВТО [Рачков 2015:77], что и было показано в недавнем споре (см. далее).

10 августа 2018 г. третейская группа приняла соответствующий доклад, в котором отклонила большую часть претензий Российской Федерации¹⁵. Вместе с тем третейская группа поддержала аргументы России в отношении мер, касающихся предоставления исключений (the infrastructure exemption measure), сертификации в отношении третьих стран (the third-country certification measure), а также предоставления статуса проекта общего интереса (the TEN-E measure).

В соответствии со ст. 36 Газовой директивы 2009/73/ЕС объекты новой крупной газовой инфраструктуры могут быть временно освобождены от выполнения требований разъединения, доступа третьих лиц и тарифного регулирования. В данном случае речь идет о газопроводе «OPAL» (сухопутное продолжение морского газопровода «Северный поток» на территории Германии), который первоначально получил необходимое исключение от регулирующего органа Германии, однако затем Европейская комиссия своим решением ограничила его пропускную способность на 50 %. Для преодоления установленного ограничения российскому поставщику

потребовалось бы применить Программу продажи газа (Gas Release Program), предполагающую ежегодную продажу 3 млрд куб. м газа конкурирующим поставщикам по заранее определенной цене. По мнению России, проблема заключается в том, что подобные требования не предъявлялись в решениях об освобождении газопроводов, которые находились под контролем иных третьих государств. Данная мера *de facto* приводит к количественным ограничениям на объем импортируемого из России природного газа. Таким образом, перечисленные меры противоречат обязательствам, вытекающим из ст. XI:1 ГАТТ. В своем решении третейская группа поддержала аргументы России и указала, что меры ограничивают конкурентные условия для импорта российского природного газа.

Кроме того, третейская группа указала на нарушение обязательств в связи с действием механизма сертификации в отношении третьих государств. Статья 11 Газовой директивы 2009/73/ЕС содержит разные требования о сертификации операторов систем транспортировки, если они контролируются лицами из государств – членов ЕС и лицами из третьих государств. Поскольку правила, установленные указанной статьей, не распространяются на операторов систем транспортировки, подконтрольных лицам или государствам из Европейского союза, Россия считает, что данная мера, закрепленная в Директиве, а также в национальном законодательстве Хорватии, Венгрии и Литвы, представляет собой нарушение национального режима на основании ст. II:1 и ст. VI:1, VI:5(a), XVII ГАТС соответственно. Что касается положений Директивы, третейская группа отметила, что не было доказано их дискриминационного применения по отношению к России. Однако ее положения, имплементированные в законодательство Хорватии, Венгрии и Литвы, *de jure* представляют собой нарушение национального режима, установленного ст. XVII ГАТС, поскольку главным условием сертификации операторов системы транспортировки выступает предварительная оценка влияния на безопасность поставок, что не требуется для местных операторов. Третейской группой также был отвергнут аргумент Европейского союза о том, что данная мера оправдана для поддержания общественного порядка на основании ст.

¹⁵ Подробнее см.: WTO: European Union and its Member States – Certain Measures Relating to the Energy Sector. URL: https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds476_e.htm (accessed 12.01.2020).

XIV(a) ГАТС. Таким образом, Третейская группа установила, что мера приводит к произвольной и неоправданной дискриминации в отношении России.

Наконец, Россия оспорила меры Европейского союза, которые касаются предоставления ключевым объектам инфраструктуры статуса проекта общего интереса. Проекты, получившие данный статус, вправе рассчитывать на определенные преимущества, в том числе финансовые, однако до настоящего времени в перечень не включены проекты по транспортировке природного газа из России. В связи с этим Россия утверждает, что критерии определения проектов общего интереса являются дискриминационными по отношению к России, поскольку цель меры, связанная с диверсификацией поставок газа, направлена на уменьшение импорта российского газа на территорию государств – членов Европейского союза. При оценке обстоятельств дела третейская группа приняла во внимание тот факт, что Россия является основным поставщиком газа в Европейский союз и доминирующим поставщиком в отдельных государствах-членах, поэтому критерий диверсификации поставок газа во многих случаях предполагает развитие инфраструктуры с государствами иными, чем Россия. Таким образом, третейская группа пришла к выводу, что указанная мера предоставляет более благоприятные условия для транспортировки природного газа из других государств, что не соответствует ст. I:1 и ст. III:4 ГАТТ.

Не согласившись с докладом, в сентябре 2018 г. обе стороны приняли решение оспорить выводы третейской группы в Апелляционном органе ВТО, однако в связи со сложностью дела, его рассмотрение было отложено на неопределенный срок¹⁶.

Комментируя доклад третейской группы, можно заметить, что решение было вынесено, скорее, в пользу Европейского союза, чем России. Действительно, ключевые положения Третьего энергетического пакета о разделении вертикально интегрированных предприятий были признаны правомерными, при этом те меры, которые России удалось оспорить, вряд ли смогут значительно изменить существующее положение вещей. Однако о каких-то конкретных

выводах говорить пока что рано, поскольку последнее слово будет за Апелляционным органом ВТО.

3. Энергетическая политика ЕС и международно-правовой статус морских территорий

Разработка и принятие столь масштабных изменений в законодательство Европейского союза и его государств-членов вызывают необходимость анализа совместимости принятых норм с международно-правовыми нормами по использованию Мирового океана, в частности, касательно правового статуса отдельных территорий, таких как континентальный шельф, территориальное море и исключительная экономическая зона. Особенности международно-правового регулирования статуса этих территорий являются важным основанием для введения новых норм ЕС касательно прокладки трубопроводов по данным территориям.

Итак, действие Третьего энергетического пакета ограничивается территорией государств – членов Европейского союза, государств-кандидатов на вступление, членов Европейской экономической зоны и Энергетического сообщества. Если быть точнее, на основании ст. 2 Конвенции ООН по морскому праву действие ТЭП, по общему правилу, должно быть ограничено пределами сухопутной территории, внутренних вод (а в случае государства-архипелага – пределами его архипелажных вод) и территориального моря, включая воздушное пространство над ним и его дно и недра. Однако в соответствии с п. 3 суверенитет над территориальным морем не является абсолютным, а осуществляется с соблюдением Конвенции и других норм международного права. Кроме того, п. 4 ст. 79 Конвенции позволяет прибрежному государству определять условия прокладки трубопроводов, проходящих по его территории или в территориальном море, или его юрисдикцию в отношении трубопроводов, проложенных или используемых в связи с разведкой его континентального шельфа, разработкой его ресурсов или эксплуатацией искусственных островов, установок или сооружений под его юрисдикцией.

¹⁶ См.: WTO: European Union and its Member States – Certain Measures Relating to the Energy Sector. URL: https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds476_e.htm (accessed 12.01.2020).

В ноябре 2017 г. Комиссия выдвинула предложение¹⁷ о внесении изменений в Газовую директиву 2009/73/ЕС, целью которого было распространение действия правил о трансграничных газопроводах между двумя и более государствами – членами ЕС на газопроводы с третьими государствами. Для этой цели предлагалось распространить действие Директивы на морские газопроводы третьих государств, проходящих по исключительной экономической зоне государств-членов. Иными словами, целью инициативы было распространение правил ЕС о разведении, прозрачности, доступа третьих лиц и тарифного регулирования не только на газопроводы с третьими государствами в пределах территории государств-членов, но и на газопроводы, расположенные в пределах исключительной экономической зоны государств-членов, если такой газопровод соединен с газопроводной сетью Европейского союза.

В таком случае на основании ст. 11 Газовой директивы 2009/73/ЕС каждому регулирующему органу прибрежного государства, по исключительной экономической зоне которого проходит газопровод, было бы необходимо принимать решение о сертификации оператора системы транспортировки, контролируемого третьим государством. К тому же возникла бы необходимость решить вопрос о предоставлении исключений в связи со строительством новой газовой инфраструктуры (ст. 36), что подразумевает согласие соответствующих регулирующих органов или вмешательства Агентства, если такое согласие не может быть достигнуто.

Кроме того, такие изменения в правовом регулировании могли бы привести к распространению положений ТЭП на строящийся российский газопровод «Северный поток – 2», большая часть которого проходит в пределах ИЭЗ государств – членов ЕС.

Тем не менее подобная инициатива вряд ли возможна с точки зрения Конвенции ООН по морскому праву, на что также указывает Юри-

дическая служба Совета¹⁸. Данная инициатива предполагает распространение юрисдикции Европейского союза на пространства, находящиеся за пределами территориального моря государств-членов. Однако Европейский союз является участником Конвенции ООН по морскому праву¹⁹ и, следовательно, в соответствии с п. 2 ст. 216 ДФЕС положения Конвенции имеет обязательную силу для институтов Союза и для его государств-членов.

Конвенция ООН по морскому праву устанавливает режим прокладки, эксплуатации и защиты морских трубопроводов, при этом их правовой статус определяется не только совокупностью прав прибрежных и иных государств, но также и видом трубопровода. Фактически Конвенция различает трубопроводы, проложенные или используемые в связи с разведкой континентального шельфа прибрежного государства, разработкой его ресурсов или эксплуатацией искусственных островов, установок или сооружений под его юрисдикцией и иные трансграничные трубопроводы, статус которых определяется режимом соответствующего морского пространства²⁰.

Применение европейского энергетического права в пределах территориального моря государства-члена допускается при условии соблюдения Конвенции и других норм международного права. Однако для исключительной экономической зоны установлен особый правовой режим в отношении прав и юрисдикции прибрежного государства, и прав и свобод других государств (ст. 55). В соответствии со ст. 56 прибрежное государство осуществляет «суверенные права в целях разведки, разработки и сохранения природных ресурсов ... а также в целях управления этими ресурсами, и в отношении других видов деятельности по экономической разведке и разработке зоны...». Прибрежные государства также имеют юрисдикцию в отношении создания и использования искусственных островов, установок и сооружений, морских научных исследова-

¹⁷ European Union: Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council amending Directive 2009/73/EC concerning common rules for the internal market in natural gas. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52017PC0660&from=EN> (accessed 12.01.2020).

¹⁸ Gotev G. EU Council removes Nord Stream 2 legal hurdles. – *EURACTIV.com*. March 5, 2018. URL: <https://www.euractiv.com/section/energy/news/industry-council-remove-nord-stream-2-hurdles/> (accessed 12.01.2020).

¹⁹ European Union: Council Decision 98/392/EC of 23 March 1998 concerning the conclusion by the European Community of the United Nations Convention of 10 December 1982 on the Law of the Sea and the Agreement of 28 July 1994 relating to the implementation of Part XI thereof. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:31998D0392&from=EN> (accessed 17.01.2020).

²⁰ Москва У. Международно-правовой режим трансграничных трубопроводов. Дис.... канд. юрид. наук. Москва. 2016. С. 93.

ний и защиты окружающей среды. На основании рассматриваемых положений в рамках Европейского союза приняты нормативно-правовые акты, применимые к исключительной экономической зоне и континентальному шельфу государств-членов²¹.

Права и обязанности других государств закреплены в ст. 58 и включают свободу судоходства и полетов, прокладки подводных кабелей и трубопроводов. При этом в соответствии с п. 3 указанной статьи данные свободы должны осуществляться с учетом законов и правил, принятых прибрежным государством в соответствии с Конвенцией и другими нормами международного права. Например, Международный трибунал ООН по морскому праву в деле о танкере «Сайга» – 2 (Сент-Винсент и Гренадины против Гвинеи) определил, что запрет определенной деятельности Гвинеи в ИЭЗ, которая была охарактеризована Сент-Винсентом и Гренадинами как деятельность, оказывающая влияние на экономические интересы и влекущая за собой фискальные потери, не является совместимым со ст. 56 и ст. 58 Конвенции ООН по морскому праву²².

Что касается права прокладки подводных трубопроводов, то его содержание раскрывается в ст. 79, которая закрепляет право всех государств прокладывать подводные трубопроводы на континентальном шельфе, а также устанавливает пределы регулирования подобной деятельности прибрежным государством. В частности, прибрежное государство вправе принимать разумные меры для разведки континентального шельфа, разработки его природных ресурсов и предотвращения, сокращения и сохранения под контролем загрязнения от трубопроводов, а также выражать согласие в отношении определения трассы для прокладки таких трубопроводов. Кроме того, прибрежное государство также обладает юрисдикцией в отношении трубопроводов, проложенных или используемых в связи с разведкой его континентального шельфа, разработкой его ресурсов или эксплуатацией искус-

ственных островов, установок или сооружений под его юрисдикцией.

Наконец, прибрежное государство вправе определять условия прокладки трубопроводов, проходящих по его территории или в территориальном море. Как указал Суд ЕС в деле *L. Kik v Staatssecretaris van Financiën*, юрисдикция прибрежного государства на континентальном шельфе, установленная п. 4 ст. 79, распространяется только на трубопроводы, проложенные в связи с разведкой континентального шельфа и разработкой его ресурсов, и не распространяется на иные виды трубопроводов (п. 41)²³. Суд также подчеркнул, что юрисдикция прибрежного государства не может распространяться на судно, используемое для прокладки трубопровода, поскольку такое судно не может считаться искусственным островом, установкой или сооружением на континентальном шельфе по смыслу ст. 80 Конвенции.

Таким образом, применение Газовой директивы 2009/73/ЕС при прокладке трубопроводов в ИЭЗ государств-членов третьими странами с целью транспортировки, например, газа, не представляется возможным, поскольку требования Директивы не являются совместимыми с ч. V Конвенции в отсутствие их прямой связи с положениями п. 1 ст. 56. Соответственно, применение правил Европейского союза о разъединении, прозрачности, доступе третьих лиц и регулируемых тарифах на территориях исключительных экономических зон не представляется возможным с точки зрения Конвенции ООН по морскому праву, если данные меры не относятся к проектам по экономической разведке и разработке ресурсов исключительной экономической зоны (ст. 56 и ст. 58 Конвенции).

В этой связи актуально рассмотреть правовые основы реализации проекта «Северный поток – 2», продолжение и завершение которого напрямую зависит от применения Третьего энергетического пакета. Газопровод «Северный поток – 2» фактически является расширением уже действующего газопровода «Северный поток»,

²¹ См., например: European Union: Directive 2013/30/EU of the European Parliament and of the Council of 12 June 2013 on safety of offshore oil and gas operations and amending Directive 2004/35/EC. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32013L0030&from=EN> (accessed 17.01.2020).

²² The International Tribunal for the Law of the Sea: *M/V "SAIGA" (No. 2) Case (Saint Vincent and the Grenadines v. Guinea)*. Judgment. July 1, 1999. P. 55. URL: https://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case_no_2/published/C2-J-1_Jul_99.pdf (accessed 17.01.2020).

²³ European Court of Justice: *L. Kik v Staatssecretaris van Financiën*. Judgment of the Court (Fifth Chamber) of March 19, 2015. URL: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=EC604AF43ED529E4A21DF0586F2D34B3?text=&docid=163027&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=1091954> (accessed: 20.03.2020).

сооружение которого завершилось в апреле 2012 года²⁴ и который позволил осуществлять поставки газа в обход транзитных стран напрямую в Германию.

С начала июня 2015 г., когда между «Газпромом», британско-нидерландской «Шелл» и австрийской «ОМФ» были подписаны Меморандумы, закрепившие намерение сторон построить дополнительные две нитки газопровода, стороны приступили к выполнению необходимых подготовительных процедур, включающих получение разрешений от соответствующих государств, при этом технико-экономическое исследование проекта было начато еще в октябре 2012 г.²⁵ Укладка газопровода была начата в сентябре 2018 г. в Финском заливе²⁶, а по состоянию на декабрь 2019 г. его строительство завершено на 93,5 %²⁷.

Протяженность газопровода составит более 1200 км, а его мощность будет равна 55 млрд куб. м газа в год. Маршрут газопровода практически полностью повторяет маршрут «Северного потока»: его точкой входа станет район Усть-Луги Ленинградской области, что немного южнее точки входа «Северного потока», а точка выхода будет расположена в районе Грайфсвальда в Германии. Таким образом, маршрут газопровода проходит через исключительные экономические зоны Финляндии, Швеции, Дании, а также исключительные экономические зоны и территориальные моря России и Германии.

Единственным акционером компании «Nord Stream 2 AG», которая реализует проект, стал «Газпром», однако его финансирование в объеме 50 % от общей стоимости осуществляется пятью европейскими компаниями («ENGIE», «OMV», «Royal Dutch Shell», «Uniper» и «Wintershall»)²⁸.

Известно, что проект газопровода встречает противостояние со стороны Европейской комиссии, Европейского парламента и ряда государств Восточной Европы и США, которые указывают, что он увеличивает зависимость от России²⁹. Так, например, в своем официальном отчете о состоянии Энергетического союза от 2015 г. Комиссия отметила: «Третья и четвертая нитки газопровода "Северный поток" не приведут к появлению нового источника поставок и еще больше увеличат объем газотранспортных мощностей из России в ЕС...»³⁰. Кроме того, в недавно принятой резолюции Европейского парламента было отмечено, что газопровод «...увеличивает зависимость ЕС от поставок российского газа, угрожает внутреннему рынку ЕС и не соответствует энергетической политики ЕС или его стратегическим интересам, поэтому его строительство должно быть остановлено...» (п. 29)³¹. Среди исследователей особо отмечается, что проект может способствовать дальнейшему увеличению зависимости от поставок российского газа в странах Восточной Европы, которые в настоящее время испытывают недостаток в альтернативных газопроводных сетях [Riley 2018:10].

Представляется, что, несмотря на существующие проблемы, которые могут отодвинуть сроки завершения проекта, окончательно остановить его реализацию будет сложно [Арапова, Большаков, Сушенцов 2019:26]. Хотя сложности, действительно, присутствуют. Так, несмотря на то, что действие норм Третьего энергетического пакета согласно международному праву не может распространяться на участок, проходящий по исключительным экономическим зонам соответствующих государств, Европейская комиссия в 2019 г. предложила поправки к Газовой

²⁴ «Северный поток». Газопровод, напрямую соединивший Россию и Европу. – *Официальный сайт ПАО «Газпром»*. Доступ: <http://www.gazprom.ru/projects/nord-stream/> (дата обращения: 17.01.2020).

²⁵ «Северный поток – 2». Новый экспортный газопровод из России в Европу через Балтийское море. – *Официальный сайт ПАО «Газпром»*. Доступ: <http://www.gazprom.ru/projects/nord-stream2/> (дата обращения: 17.01.2020).

²⁶ Началась укладка газопровода «Северный поток – 2» в Финляндии. – *Официальный сайт ПАО «Газпром»*. 05.09.2018. Доступ: <http://www.gazprom.ru/about/subsidiaries/news/2018/september/article458418/> (дата обращения: 17.01.2020).

²⁷ Строительство «Северного потока – 2» завершено на 93,5 %. – *Информационное агентство ТАСС*. 23.12.2019. Доступ: <https://tass.ru/ekonomika/7406895> (дата обращения: 17.01.2020).

²⁸ Nord Stream 2 AG и европейские энергетические компании подписали соглашения о финансировании. – *Официальный сайт ПАО «Газпром»*. 24.04.2017. Доступ: <http://www.gazprom.ru/press/news/2017/april/article327181/> (дата обращения: 17.01.2020).

²⁹ Обзор такого рода позиций приводится в [Гудков 2015:41-53].

³⁰ European Union: Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee, the Committee of the Regions and the European Investment Bank: State of the Energy Union 2015. November 11, 2015. P. 11. URL: <https://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/1/2015/EN/1-2015-572-EN-F1-1.PDF> (accessed 12.01.2020).

³¹ European Parliament: Resolution of 12 March 2019 on the state of EU-Russia political relations (2018/2158(INI)). URL: http://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-8-2019-0157_EN.html (accessed 12.01.2020).

директиве 2009/73/ЕС, которые распространяют свое действие на газопроводы из третьих стран вплоть до внешней границы территориального моря государств – членов ЕС³². Соответственно, действие Газовой директивы 2009/73/ЕС будет распространяться на немецкий участок «Северного потока – 2», начиная от первой соединительной точки с внутренней сетью до внешней границы территориального моря. Это означает необходимость соблюдения требований разъединения, доступа третьих лиц и тарифного регулирования в отношении данного участка.

В ответ на поправки в июле 2019 г. российская сторона от имени оператора газопровода обратилась в Европейский суд общей юрисдикции с требованием аннулировать соответствующую директиву, обосновывая свою позицию тем, что Директива нарушает принципы права ЕС о равном обращении и пропорциональности. При этом ранее оператор «Северного потока – 2» Nord Stream 2 AG направлял заявку в регулирующий орган Германии для получения исключения, которое могло быть предоставлено при условии, что строительство газопровода завершится до 23 мая 2019 г. Поскольку на тот момент данное условие не выполнялось, газопровод не получил необходимого исключения. Кроме того, на основании ст. 26 Договора к Энергетической хартии 1994 г. оператор «Северного потока – 2» Nord Stream 2 AG, будучи иностранным инвестором, инициировал процедуру дружественного разрешения споров в форме консультаций и обмена письмами, которая, однако, не увенчалась успехом, в связи с чем в сентябре 2019 г. была задействована процедура арбитража³³. Отметим, что возможный спор представляет собой крайнюю меру, поэтому гораздо предпочтительнее, если стороны сумеют договориться и найти взаимоприемлемое решение.

4. Энергетическая политика ЕС и международно-правовые аспекты охраны окружающей среды

Имплементация положений Третьего энергетического пакета государствами – членами ЕС должна осуществляться с учетом совмести-

сти принятых норм с международно-правовыми нормами по защите окружающей среды, в том числе морской среды. В целом сотрудничество в сфере охраны окружающей среды при осуществлении энергетической деятельности опирается на ряд международных соглашений и основывается на принципах международного экологического права и устойчивого развития. Так как охватить все области международно-правового регулирования по данному вопросу в одной статье не представляется возможным, целесообразно выделить и рассмотреть наиболее важные для обеспечения экологической безопасности энергетической деятельности сферы международного экологического права. В рамках данного исследования будут рассмотрены международно-правовые вопросы сотрудничества по предотвращению трансграничного загрязнения воздуха на большие расстояния (что напрямую связано с последствиями от энергетической деятельности) и по предотвращению загрязнения окружающей среды в результате деятельности по добыче топливно-энергетических ресурсов морского дна и прокладки трубопроводов, ведь последствия от такой деятельности для морской среды наиболее опасны и часто непредсказуемы, как это было после разлива нефти в результате взрыва нефтяной платформы в Мексиканском заливе в 2010 г.

Наиболее значимым многосторонним договором, который регулирует экологические последствия энергетической деятельности, стала Конвенция о трансграничном загрязнении воздуха на большие расстояния 1979 г., которая направлена, в том числе на борьбу с последствиями от загрязнения атмосферного воздуха при работе электростанций. Согласно ст. 6 в целях борьбы с загрязнением воздуха, Стороны обязуются разрабатывать наилучшую политику и стратегию, включая системы регулирования качества воздуха, в том числе меры по борьбе с загрязнением, совместимые со сбалансированным развитием.

Общие положения Конвенции получили развитие в протоколах к ней. Более детально вопросы влияния энергетики на состояние окружающей среды отражены в Протоколе 1994 г. В данном документе подтверждена необходимость

³² European Union: Directive (EU) 2019/692 of the European Parliament and of the Council of 17 April 2019 amending Directive 2009/73/EC concerning common rules for the internal market in natural gas. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32019L0692&from=EN> (accessed 14.01.2020).

³³ См.: Gotev G. Nord Stream 2 seeks arbitration in dispute with EU Commission. – *EURACTIV.com*. September 26, 2019. URL: <https://www.euractiv.com/section/energy/news/nord-stream-2-seeks-arbitration-in-dispute-with-eu-commission/> (дата обращения: 14.01.2020).

обеспечения экологически безопасного и устойчивого развития. Так, указано, что основными источниками загрязнения воздуха, способствующего подкислению окружающей среды, являются сжигание ископаемого топлива для производства энергии и основные технологические процессы в различных отраслях промышленности, а также транспорт, которые приводят к выбросам серы, оксидов азота и других загрязнителей. В Протоколе установлена связь с Рамочной конвенцией об изменении климата 1992 г., в соответствии с которой существует договоренность о разработке национальной политики и принятии мер по противодействию изменению климата. Важно, что государства активно сотрудничают по обеспечению охраны окружающей среды при использовании ядерной энергетики, однако данный вопрос требует отдельного исследования.

Наряду с Конвенцией о трансграничном загрязнении воздуха на большие расстояния 1979 г. и Рамочной конвенцией об изменении климата 1992 г., действуют и другие международные документы в сфере охраны атмосферного воздуха от загрязнения, которые имеют прямое отношение к осуществлению энергетической деятельности, включая морскую перевозку, такие как, например, МАРПОЛ³⁴ с Приложением VI «Правила предотвращения загрязнения воздушной среды с судов» и Минаматская конвенция о ртути со статьей 8 по выбросам³⁵. Однако на современном этапе представляется важным разработать и принять на международном уровне универсальный документ касательно трансграничного загрязнения воздуха на большие расстояния, который, безусловно, повысит уровень охраны окружающей среды от загрязнений при осуществлении энергетической деятельности.

Следующим важным вопросом в этой связи является международно-правовое регулирование предотвращения загрязнения окружающей среды в результате деятельности по добыче топливно-энергетических ресурсов морского дна, прежде всего, нефти и газа, добыча которых приводит к наиболее опасному загрязнению морской среды.

В этой связи важно отметить два международно-правовых документа – Конвенцию ООН по морскому праву и МАРПОЛ. Кроме того, вопрос по защите морской среды при разработке нефти и газа нашел отражение в одном из положений Принципа 21 Конференции Рио, согласно которому государства должны признать необходимость дополнительных мер для предупреждения загрязнения морской среды с газовых и нефтяных установок и принять необходимое законодательство для обеспечения безопасности морской среды, а также определить меры, которые должны быть приняты в рамках международных организаций (ИМО, а также региональных организаций). Сохранение и рациональное использование океанов и морей является целью устойчивого развития и сегодня, что закреплено в Повестке дня в области устойчивого развития на период до 2030 года в качестве одной из целей устойчивого развития³⁶.

В целом Конвенция по морскому праву передает обязательства по предупреждению загрязнения морской среды от соответствующей деятельности государствам. Так, согласно статьям 208 и 214 Конвенции ООН по морскому праву, прибрежные государства должны разработать и принять соответствующее законодательство с целью предупреждения загрязнений в результате деятельности на морском дне в пределах территории, находящейся под их юрисдикцией. Такое законодательство должно быть не менее эффективным, чем международные правила, стандарты и рекомендованные практики и процедуры (п. 3 ст. 208). Более того, согласно п. 5 ст. 208 Конвенции, государства должны создать универсальные и региональные правила, стандарты и рекомендованные практики, а также процедуры с целью предупреждения и уменьшения загрязнения в результате деятельности на морском дне в пределах национальной юрисдикции, а также соответствующего контроля. Согласно положениям ст. 214, государства обеспечивают выполнение своих законов и правил, принятых в соответствии со статьей 208, и принимают законы, правила и другие меры, необходимые для осуществления

³⁴ См.: Международная конвенция по предотвращению загрязнения с судов от 2 ноября 1973 г. Доступ: https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/pdf/pollution_from_ships.pdf. (дата обращения: 14.01.2020).

³⁵ Минаматская конвенция о ртути от 10 октября 2013 г. Доступ: http://www.mercuryconvention.org/Portals/11/documents/Booklets/Minamata%20Convention%20on%20Mercury_booklet_Russian.pdf (дата обращения: 14.01.2020).

³⁶ Организация Объединенных Наций: Цель 14: Сохранение и рациональное использование океанов, морей и морских ресурсов в интересах устойчивого развития. Доступ: <https://www.un.org/sustainabledevelopment/ru/oceans/> (дата обращения: 14.01.2020).

применимых международных норм и стандартов, установленных через компетентные международные организации или дипломатическую конференцию в целях предотвращения, сокращения и сохранения под контролем загрязнения морской среды, вызываемого или связанного с деятельностью на морском дне, подпадающей под их юрисдикцию, и искусственными островами, установками и сооружениями под их юрисдикцией.

К сожалению, на современном этапе не разработан международный договор универсального характера по охране морской среды от деятельности по добыче топливно-энергетических ресурсов морского дна. Однако, существуют соответствующие международно-правовые документы «мягкого права». Так, в 1981 г. в рамках ЮНЕП группой экспертов был разработан свод положений об охране окружающей среды при осуществлении разведки и добычи ресурсов морского дна в пределах национальной юрисдикции. Данный свод правил был утвержден в 1982 г. в качестве рекомендуемой практики Советом ЮНЕП³⁷ и Генеральной Ассамблеей ООН³⁸. Положениями данного документа государствам рекомендуется полностью контролировать деятельность на морском дне и установить только разрешительный порядок такой деятельности. При этом разрешение должно выдаваться после проведения предварительной экологической оценки и не должно выдаваться, если установлено, что такая деятельность повлечет достаточно серьезные негативные последствия для окружающей среды. Если разрешения на осуществление какой-либо деятельности на морском дне выдаются в конкурсном порядке, то в условиях конкурса должно быть включено положение о том, что выбросы, сбросы и отходы, являющиеся результатом осуществляемой деятельности, не должны представлять опасность для здоровья населения, флоры, фауны и побережья (ст. 7). Вся соответствующая деятельность должна находиться под постоянным наблюдением с целью обеспечения выполнения названных обязательств.

Раздел «F» данного документа включает положения по мерам безопасности. Так, согласно

статье 20 данного документа, государства, на территории которых осуществляется соответствующая деятельность, должны предпринять необходимые меры по безопасности. Среди них: выбор материалов для создания конструкций и установок должен быть сделан в соответствии с объемом работ, которые будут осуществляться с их помощью; сооружения должны строиться с учетом того, что они выдержат всю естественную нагрузку, которая будет иметь место при их эксплуатации; каждая установка, которая может представлять опасность для судоходства, должна быть промаркирована в соответствии с международно-признанной системой сигналов с целью определения ее местонахождения (ст. 21). Государства также должны обеспечить, чтобы все этапы деятельности, как на стадии разведки, так и на стадии разработки, были должным образом подготовлены, операторы следили за всеми операциями, минеральные ресурсы морского дна безопасно транспортировались на берег (ст. 22). Государства должны обеспечить, чтобы любая деятельность по добыче ресурсов морского дна осуществлялась лишь при наличии соответствующего разрешения, а также постоянного надзора (ст. 23). Согласно статье 25 при соответствующей деятельности на морском дне, государства должны обеспечить, чтобы соблюдались все международные правила, стандарты, рекомендуемые практики по обеспечению безопасности, здоровья населения и условий работы. Кроме того, государства должны поощрять сотрудничество между работниками, работодателями и государственными органами по вопросам обеспечения безопасности, здоровья населения и условий работы.

Раздел «G» данного документа посвящен вопросам планирования деятельности при возникновении форс-мажорных обстоятельств. Так, согласно статье 26, государства должны обеспечить, чтобы разрабатывались и при необходимости применялись планы деятельности при возникновении форс-мажорных обстоятельств, особенно тех, которые могут привести к неблагоприятному воздействию на окружающую среду.

Кроме того, важно отметить соответствующие правила, разработанные в рамках ИМО. Так,

³⁷ См.: Conclusions of the study of legal aspects concerning the environment related to offshore mining and drilling within the limits of national jurisdiction. Decision 10/14/VI of the Governing Council of UNEP dated May 31, 1982. Nairobi : UNEP. 1982.

³⁸ См.: Генеральная Ассамблея ООН: Международное сотрудничество в области окружающей среды. 20.12.1982. Доступ: <https://undocs.org/ru/A/RES/37/217> (дата обращения: 17.01.2020).

в 2009 г. был введен Кодекс ИМО по конструкции и оборудованию морских плавучих буровых установок³⁹, который заложил основы правового регулирования и стандартов в данной сфере. Безусловно, принятие эффективных международных стандартов в отношении сооружений и труб, иного оборудования, которое используется при разработке и добыче топливно-энергетических ресурсов морского дна, как это определено Конвенцией ООН по морскому праву (ст. 194 (3) и рассмотренными Правилами ЮНЕП (раздел «F»)), – необходимый шаг на пути экологически безопасного осуществления энергетической деятельности и энергоэффективности. Несмотря на свой декларативный характер, правила, разработанные в рамках ИМО и ЮНЕП, безусловно, способствовали и способствуют разработке соответствующих норм национального регулирования и международных стандартов.

В целом положения о сохранении окружающей среды в контексте энергетической отрасли отражены в Европейской Энергетической Хартии 1991 г. и Договоре к Энергетической Хартии 1994 г., а также в Протоколе к Энергетической Хартии по вопросам энергетической эффективности и соответствующим экологическим аспектам 1994 г.⁴⁰ Экологическим аспектам посвящена, например, ч. IV Договора, в которой изложены обязательства государств-участников: принимать меры к тому, чтобы деятельность в энергетическом секторе способствовала достижению устойчивого развития; развивая энергетический сектор, выполнять все обязательства по международным договорам, касающимся сохранения окружающей среды; минимизировать негативное воздействие на окружающую среду, деградацию окружающей среды и др.

Так, статья 19 Договора к Энергетической хартии 1994 г. посвящена экологическим аспектам при осуществлении энергетической деятельности. Данная статья закрепляет применительно к энергетической деятельности такие принципы международного права окружающей среды, как устойчивое развитие, «загрязнитель платит», принцип предосторожности. Далее эти положения получили развитие в Протоколе по вопросам энергетической эффективности и соответствующим

экологическим аспектам. В соответствии с Договором, преследуя цель обеспечить устойчивое развитие и принимая во внимание обязательства по международным соглашениям об охране окружающей среды, стороной которых она является, каждая Договаривающаяся Сторона стремится сводить к минимуму экономически эффективными методами вредное воздействие на окружающую среду, имеющее место либо в пределах, либо за пределами ее территории в результате всех операций в рамках энергетического цикла на ее территории, учитывая надлежащим образом вопросы безопасности. Особое внимание в документе уделено повышению энергоэффективности, освоению и использованию возобновляемых источников энергии, поощрению применения более чистых видов топлива и использованию технологий и технологических средств, снижающих загрязнение.

Если статья 19 формулирует соответствующие принципы, то Протокол налагает более значительные обязательства в отношении регулирования энергетической деятельности и энергетической эффективности. Протокол закрепляет положение об устойчивом развитии, определяет программные принципы содействия повышению энергетической эффективности как значительного источника энергии и последующего ослабления неблагоприятного воздействия на окружающую среду энергетических систем. Договаривающиеся Стороны формулируют стратегии и программные цели в области повышения энергетической эффективности в соответствии с их собственными конкретными энергетическими условиями.

Итак, Договор к Энергетической хартии и Протокол по вопросам энергетической эффективности и соответствующим экологическим аспектам являются основными документами, которые направлены на учет экологических аспектов при осуществлении энергетической деятельности в ЕС. Благодаря реализации Протокола Энергетическая хартия предоставляет своим странам-членам множество передовых практик и форум, на котором можно обмениваться опытом и политическими советами по вопросам экологически безопасной энергетической

³⁹ International Maritime Organization: Code for the Construction and Equipment of Mobile Offshore Drilling Units. URL: [http://www.imo.org/en/KnowledgeCentre/IndexofIMOResolutions/Assembly/Documents/A.1023\(26\).pdf](http://www.imo.org/en/KnowledgeCentre/IndexofIMOResolutions/Assembly/Documents/A.1023(26).pdf) (accessed 15.01.2020).

⁴⁰ См.: *Международно-правовые аспекты недропользования. Учебное пособие*. Отв. ред. Вылегжанин А.Н. М.: НОРМА. 2007. С. 65-66, 307-325.

деятельности и энергоэффективности. В рамках этого форума особое внимание уделяется таким аспектам национальной стратегии в данной области, как налогообложение, ценовая политика в энергетическом секторе, экологические субсидии и другие механизмы финансирования соответствующих целей.

Среди ключевых документов ЕС в рассматриваемой сфере важно отметить Директиву о безопасности морских нефтегазовых операций 2013 г. (2013/30 / EU)⁴¹. В соответствии с Директивой ЕС установил ряд правил, которые помогут предотвратить аварии, а также быстро и эффективно реагировать в случае их возникновения. Так, согласно документу, до начала разведки или добычи компании в обязательном порядке должны подготовить «Отчет об основных опасностях» для своей морской установки. Этот отчет должен содержать оценку риска и план аварийного реагирования; при выдаче лицензий страны ЕС должны гарантировать, что компании хорошо финансируются и имеют необходимый технический опыт; технические решения, которые имеют решающее значение для безопасности установок операторов, должны пройти независимую оценку, что должно быть сделано до начала работ по установке; национальные органы власти должны проверить меры безопасности, меры по защите окружающей среды и аварийную готовность буровых установок и платформ. Если компании не соблюдают минимальные стандарты, страны ЕС могут ввести санкции, в том числе остановить производство. Информация о том, как компании и страны ЕС обеспечивают безопасность установок, должна быть доступна для граждан, которые могут выражать свое мнение по поводу воздействия на окружающую среду уже на стадии планирования морской разведки. В документе указано, что компании будут нести полную ответственность за ущерб окружающей среде. Касательно ущерба, нанесенного морской среде, географическая зона будет охватывать все морские воды ЕС, включая исключительную экономическую зону и континентальный шельф. Важно также отметить, что компетентные органы государств – членов ЕС в рамках Группы нефтегазовых ведомств Европейского Союза⁴² осуществляют сотрудничество по

обмену передовым опытом и улучшению соответствующих стандартов.

5. Заключение

Правовое регулирование сотрудничества в сфере энергетической деятельности ЕС опирается на ряд международных соглашений и должно им соответствовать и развиваться в строгом соответствии с международно-правовыми обязательствами ЕС. В настоящее время положения Третьего энергетического пакета остаются предметом дискуссий как в рамках ЕС, так и на международной арене [Петров 2014:185]. Именно Третий энергетический пакет стал основой отказа от строительства трансграничного газопровода «Южный поток» и может существенно повлиять на ход реализации «Северного потока – 2», хотя и заинтересованные государства ЕС, и Россия все же надеются, что ввиду важности этого проекта, он будет реализован с минимальными временными и финансовыми потерями. Ведь, несмотря на жесткость европейского законодательства, ему противопоставлено международное право, которое призвано восстановить нарушенный баланс во взаимоотношениях сторон. Основными инструментами международно-правовой защиты интересов России могут стать инвестиционные соглашения, которые позволяют юридически оспорить зачастую дискриминационную практику Европейского союза по отношению к России [Talus 2014:227].

В связи с этим содействовать разрешению ситуации сможет также Апелляционный орган ВТО, решение которого, несомненно, будет способствовать совершенствованию энергетического законодательства ЕС в соответствии с принципами и нормами международного права. Кроме того, ясность в вопрос может внести также начатое по инициативе российской стороны арбитражное разбирательство. Не менее важно и то, что в рамках Европейского союза остаются государства, которые, так или иначе, поддерживают дальнейшее развитие энергетического сотрудничества с Россией, несмотря на активное противостояние со стороны Европейской комиссии.

Проблемы в энергетических отношениях сторон возможно было бы избежать или над-

⁴¹ См.: European Union: Directive 2013/30/EU of the European Parliament and of the Council of 12 June 2013 on safety of offshore oil and gas operations and amending Directive 2004/35/EC. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX:32013L0030>. (accessed 15.01.2020).

⁴² European Commission: EU Offshore Authorities Group. URL: <https://euoag.jrc.ec.europa.eu/> (accessed 15.01.2020).

лежащим образом урегулировать при наличии международно-правовых норм, обеспечивающих энергетическое сотрудничество. В настоящее время отсутствует международный договор универсального характера, который регулирует отношения в данной сфере. Изначально таким инструментом должен был стать Договор к Энергетической хартии 1994 г., однако, по мнению И.В. Гудкова, этой цели достигнуть не удалось, поскольку в нем не участвуют большинство стран – экспортеров энергии, в том числе Россия, которая не намеревается становиться его стороной [Гудков 2015:87].

Энергетическое законодательство ЕС, безусловно, продолжит свое развитие, и здесь важным элементом будет уровень соответствия новых правовых норм ЕС с другими международно-правовыми обязательствами ЕС как в сфере торговых отношений и обязательств ЕС в рамках ВТО, так и в других областях международного права, таких как, например, международно-правовой статус морских территорий и охрана окружающей среды, которые и были рассмотрены в данном исследовании.

Имплементация положений Третьего энергетического пакета государствами – членами ЕС должна осуществляться с учетом совместимости принятых норм с международно-правовыми нормами по защите окружающей среды, в том числе морской среды. В целом сотрудничество в сфере охраны окружающей среды при осуществлении энергетической деятельности опирается на ряд международных соглашений и основывается на принципах международного экологического права и устойчивого развития. В рамках данного исследования был рассмотрен ряд международно-правовых вопросов в данной сфере, прежде всего, сотрудничество государств по предотвращению трансграничного загрязнения воздуха на большие расстояния, что напрямую связано с последствиями от энергетической деятельности. В качестве общего вывода, характерного как для развития международного права в данной области в целом, так и для права ЕС, предлагается разработать и принять универсальный документ о трансграничном загрязнении воздуха на большие расстояния, который, безусловно, повысит уровень охраны окружающей среды от загрязнений при осуществлении энергетической деятельности.

Следующим важным вопросом в этой связи является международно-правовое регулирование по предотвращению загрязнения окружа-

щей среды в результате деятельности по добыче топливно-энергетических ресурсов морского дна и прокладки трубопроводов, ведь последствия от такой деятельности непредсказуемы, как это было в результате разлива нефти при взрыве нефтяной платформы в Мексиканском заливе в 2010 г. Одним из выводов при рассмотрении существующих проблем международно-правового регулирования в данной сфере является предложение о разработке универсального международного документа обязательного характера об охране окружающей среды при разработке и добыче топливно-энергетических ресурсов морского дна.

Важно отметить, что законодательство ЕС касательно обеспечения экологической безопасности при осуществлении деятельности по использованию энергетических ресурсов представляется вполне эффективным и соответствует рассмотренным международно-правым нормам в данной сфере. Государства – члены ЕС эффективно реализуют положения Конвенции о трансграничном загрязнении воздуха на большие расстояния 1979 г. и Протокола к ней от 1994 г., Конвенции по морскому праву 1982 г. и других рассмотренных международно-правовых документов в сфере охраны морской среды. Положения о сохранении окружающей среды в контексте энергетической отрасли отражены в Европейской Энергетической Хартии 1991 г. и Договоре к Энергетической Хартии 1994 г., а также в Протоколе к Энергетической Хартии по вопросам энергетической эффективности и соответствующим экологическим аспектам 1994 г. Договор к Энергетической хартии и Протокол по вопросам энергетической эффективности и соответствующим экологическим аспектам являются основными документами, которые направлены на учет экологических аспектов при осуществлении энергетической деятельности в ЕС. Благодаря реализации Протокола Энергетическая хартия предоставляет государствам-членам множество передовых практик и форум, на котором можно обмениваться опытом и политическими советами по вопросам энергоэффективности. В рамках этого форума особое внимание уделяется таким аспектам национальной стратегии в области энергоэффективности, как налогообложение, ценовая политика в энергетическом секторе, экологические субсидии и другие механизмы финансирования целей в области энергоэффективности.

Среди важных документов ЕС в рассматриваемой сфере необходимо отметить и упомяну-

тую выше Директиву о безопасности морских нефтегазовых операций 2013 г. (2013/30/EU), которая устанавливает ряд правил, призванных предотвратить аварии при осуществлении соответствующей деятельности, а также быстро и эффективно реагировать в случае их возникновения. Директива закрепляет и права граждан на участие в принятии решений по вопросам раз-

работки и реализации таких проектов⁴³. Кроме того, в рамках ЕС существует эффективная платформа для сотрудничества между государствами-членами по обмену передовым опытом при осуществлении деятельности по добыче нефти и газа и улучшению соответствующих стандартов. Таким форумом стала Группа нефтегазовых ведомств Европейского союза.

Список литературы

1. Арапова Е., Большаков А., Сушенцов А. 2019. «Северный поток – 2»: сценарии развития ситуации. М.: Консалтинговое агентство МГИМО «Евразийские стратегии». 27 с. Доступ: <http://eurasian-strategies.ru/wp-content/uploads/2019/09/Severnij-potok-2.-Scenarii-razvitiya-situacii.pdf> (дата обращения: 12.01.2020).
2. Гудков И.В. 2010. Третий энергетический пакет Европейского союза. – *Нефть, Газ и Право*. № 3. С. 58-66.
3. Гудков И.В. 2015. Проблемы международно-правового регулирования энергетических отношений на примере взаимодействия России и Европейского союза. – *Закон*. № 1. С. 84-96.
4. Гудков И.В. 2017. Политико-правовые аспекты реализации трансграничного газопроводного проекта «Северный поток – 2». – *Нефть, Газ и Право*. № 2. С. 41-53.
5. Исполинов А.С., Двенадцатова Т.И. 2013. Создание единого энергетического рынка ЕС: тихая революция с громкими последствиями. – *Балтийский регион*. № 2. С. 101-119. DOI: 10.5922/2074-9848-2013-2-8
6. Петров К.Е. 2014. Применение правил Третьего энергетического пакета ЕС и его последствия для российской энергетики. – *Ежегодник Института международных исследований*. № 3-4. С. 182-194.
7. Рачков И.В. 2015. Комментарий по спору: ЕС и государства-члены – Меры в отношении энергетического сектора. – *Право ВТО*. № 1. С. 71-77.
8. Dralle T. 2018. *Ownership Unbundling and Related Measures in the EU Energy Sector: Foundations, the Impact of WTO Law and Investment Protection*. Dresden: Springer International Publishing AG. 373 p. DOI: 10.1007/978-3-319-77797-9
9. Georgiou N., Rocco A. 2017. *Energy Governance in EU-Russia Energy Relations: Paving the Way Towards an Energy Union*. Birmingham: University of Birmingham. 24 p. URL: http://epapers.bham.ac.uk/2944/1/IEL_Working_Paper_01-2017.pdf (accessed 04.01.2020).
10. Herweg M., Wurster St., Dümig K. 2018. The European Natural Gas Market Reforms Revisited: Differentiating between Regulatory Output and Outcome. – *Social Sciences*. Vol. 7. Issue 4. P. 1-19. DOI: <https://doi.org/10.3390/socsci7040057>
11. Medović V. 2017. South Stream: Business Deal of the Century or Lawsuit of the Century?. Belgrade. 31 p.

URL: http://www.emins.org/uploads/useruploads/forum-it/IF-20-South_stream_ENG_net.pdf (accessed 04.01.2020).

12. Penttinen S.L., Aalto P., Haukkala T. 2020. EU Electricity Market Reform and the Adoption of the Clean Energy Package Addressing System Flexibility. – *EL-TRAN Policy Brief*. №1. 11 p. URL: <https://tt.eduuni.fi/sites/EL-TRAN/Julkiset%20tiedot/Sirja-Leena%20Penttinen%20et%20al.,%20EU%20Electricity%20Market%20Reform%20and%20the%20Adoption%20of%20the%20Clean%20Energy%20Package.pdf> (accessed 05.02.2020).
13. Riley A. 2018. Nord Stream 2: Understanding the Potential Consequences. Washington: Atlantic Council. 20 p. URL: https://css.ethz.ch/content/dam/ethz/special-interest/gess/cis/center-for-securities-studies/resources/docs/Atlantic%20Council_Nord%20Stream%202.pdf (accessed 04.01.2020).
14. Talus K. 2013. *EU Energy Law and Policy: A Critical Account*. Oxford: Oxford University Press. 375 p. DOI: 10.1093/acprof:oso/9780199686391.001.0001
15. Talus K. 2014. *Research Handbook on International Energy Law*. Cheltenham: Edward Elgar Publishing. 704 p.

References

1. Arapova E., Bol'shakov A., Sushentsov A. «Северный поток-2»: сценарии развития ситуации [“Nord Stream – 2”: scenarios]. Moscow: Konsaltingovoe agentstvo MGIMO “Evrazijskie strategii”. Publ. 2019. 27 p. (In Russ.). URL: <http://eurasian-strategies.ru/wp-content/uploads/2019/09/Severnij-potok-2.-Scenarii-razvitiya-situacii.pdf> (accessed 12.01.2020).
2. Dralle T. *Ownership Unbundling and Related Measures in the EU Energy Sector: Foundations, the Impact of WTO Law and Investment Protection*. Dresden: Springer International Publishing AG. 2018. 373 p. DOI: 10.1007/978-3-319-77797-9
3. Georgiou N., Rocco A. *Energy Governance in EU-Russia Energy Relations: Paving the Way Towards an Energy Union*. Birmingham: University of Birmingham. 2017. 24 p. URL: http://epapers.bham.ac.uk/2944/1/IEL_Working_Paper_01-2017.pdf (accessed 04.01.2020).
4. Gudkov I.V. Politiko-pravovye aspekty realizatsii transgranichnogo gazoprovodnogo proekta “Северный поток – 2” [Political and legal aspects of the implementation of the “Nord Stream-2” cross-border gas pipeline

⁴³ European Union: Directive 2013/30/EU of the European Parliament and of the Council of 12 June 2013 on safety of offshore oil and gas operations and amending Directive 2004/35/EC. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32013L0030&from=EN> (accessed 12.01.2020).

- project]. – *Neft', Gaz i Pravo*. 2017. No. 2. P. 41-53. (In Russ.)
5. Gudkov I.V. Problemy mezhdunarodno-pravovogo regulirovaniya energeticheskikh otnoshenii na primere vzaimodeistviya Rossii i Evropeiskogo soyuza [Problems of international legal regulation of energy relations in view of the Russia – EU Interaction] – *Zakon*. 2015. No. 1. P. 84-96. (In Russ.)
 6. Gudkov I.V. Tretii energeticheskii paket Evropeiskogo soyuza [EU Third energy package]. – *Neft', Gaz i Pravo*. 2010. No. 3. P. 58-66. (In Russ.)
 7. Herweg M., Wurster St., Dümig K. The European Natural Gas Market Reforms Revisited: Differentiating between Regulatory Output and Outcome. – *Social Sciences*. 2018. Vol. 7. Issue 4. P. 1-19. DOI: <https://doi.org/10.3390/socialsci7040057>
 8. Ispolinov A.S., Dvenadtsatova T.I. Sozdanie edinogo energeticheskogo rynka ES: tikhaya revolyutsiya s gromkimi posledstviyami [The creation of a common EU energy market: a quiet revolution with loud consequences]. – *Baltiiskii region*. 2013. No. 2. P. 101-119. (In Russ.). DOI: 10.5922/2074-9848-2013-2-8
 9. Medović V. South Stream: Business Deal of the Century or Lawsuit of the Century?. Belgrade. 2017. 31 p. URL: http://www.emins.org/uploads/useruploads/forum-it/IF-20-South_stream_ENG_net.pdf (accessed 04.01.2020).
 10. Penttinen S.L., Aalto P., Haukkala T. EU Electricity Market Reform and the Adoption of the Clean Energy Package Addressing System Flexibility. – *EL-TRAN Policy Brief*. 2020. No. 1. 11 p. URL: <https://tt.eduuni.fi/sites/EL-TRAN/Julkiset%20tiedot/Sirja-Leena%20Penttinen%20et%20al.,%20EU%20Electricity%20Market%20Reform%20and%20the%20Adoption%20of%20the%20Clean%20Energy%20Package.pdf> (accessed 05.02.2020).
 11. Petrov K.E. Primenenie pravil Tret'ego energeticheskogo paketa ES i ego posledstviya dlya rossiiskoi energetiki [Application of the EU Third Energy Package and Its Implications for the Russian Energy Sector]. – *Ezhegodnik Instituta mezhdunarodnykh issledovaniy*. 2014. No. 3-4. P. 182-194. (In Russ.)
 12. Rachkov I.V. Kommentarii po sporu: ES i gosudarstvachleny – Mery v otnoshenii energeticheskogo sektora [Commentaries to dispute: EU and states-members – Measures with regard to the energy sector]. – *Pravo VTO*. 2015. No. 1. P. 71-77. (In Russ.)
 13. Riley A. Nord Stream 2: Understanding the Potential Consequences. Washington: Atlantic Council. 2018. 20 p. URL: https://css.ethz.ch/content/dam/ethz/special-interest/gess/cis/center-for-securities-studies/resources/docs/Atlantic%20Council_Nord%20Stream%202.pdf (accessed 04.01.2020).
 14. Talus K. *EU Energy Law and Policy: A Critical Account*. Oxford: Oxford University Press. 2013. 375 p. DOI: 10.1093/acprof:oso/9780199686391.001.0001
 15. Talus K. *Research Handbook on International Energy Law*. Cheltenham: Edward Elgar Publishing. 2014. 704 p.

Информация об авторах

Эльвира Фаритовна Пушкарёва,

доктор юридических наук, Совет по изучению производительных сил, Всероссийская академия внешней торговли Министерства экономического развития Российской Федерации

117997, Российская Федерация, Москва, Вавилова ул., д. 7

elvira_2001@mail.ru
ORCID: 0000-0002-2620-623X

Вячеслав Александрович Митюшкин,

младший юрист, Юридическая фирма «Вестсайд»

123290, Российская Федерация, Москва, 1-й Магистральный тупик, д. 11

vyacheslavalex@gmail.com
ORCID: 0000-0001-9313-4291

About the Authors

Elvira F. Pushkareva,

Doctor of Juridical Sciences, Council for the Study of Productive Forces, Russian Foreign Trade Academy of the Ministry for Economic Development of the Russian Federation

7, ul. Vavilova, Moscow, Russian Federation, 117997

elvira_2001@mail.ru
ORCID: 0000-0002-2620-623X

Vyacheslav A. Mityushkin,

Junior Associate, Westside Law Firm

11, 1-yi Magistralnyi tupik, Moscow, Russian Federation, 123290

vyacheslavalex@gmail.com
ORCID: 0000-0001-9313-4291

МЕЖДУНАРОДНОЕ И НАЦИОНАЛЬНОЕ ПРАВО

DOI: <https://doi.org/10.24833/0869-0049-2020-1-123-132>

Исследовательская статья
Поступила в редакцию: 15.11.2019
Принята к публикации: 26.02.2020

Раъно Шухрат кизи ИСМАИЛОВА

Университет мировой экономики и дипломатии

Проспект Мустакиллик, д. 54, Ташкент, 100007, Республика Узбекистан

r.fayzieva@mail.ru

ORCID: 0000-0002-8386-3420

ОСОБЕННОСТИ ФОРМИРОВАНИЯ В УЗБЕКИСТАНЕ ИНСТИТУТА МЕДИАЦИИ В КАЧЕСТВЕ ВНЕСУДЕБНОГО ПОРЯДКА УРЕГУЛИРОВАНИЯ СПОРА

ВВЕДЕНИЕ. Основной целью настоящего исследования является анализ положения института медиации в Республике Узбекистан и определение направлений, нуждающихся в дальнейшем реформировании. Данная статья отражает существующую ситуацию по внедрению процедуры медиации в Республике Узбекистан, раскрывает существующую законодательную базу и обращает внимание на пробелы. В ней указаны изменения в законодательстве, внесенные в связи со вступлением в силу Закона «О медиации» в гражданско-процессуальный, гражданский, налоговый, экономический процессуальный кодексы, а также в закон «О третейских судах».

МАТЕРИАЛЫ И МЕТОДЫ. При написании статьи был изучен опыт Сингапура, Китая, Германии, Италии и других стран по внедрению института медиации, их положительные практики, проведено сравнение судебной и внесудебной медиации, отмечены преимущества и недостатки медиации.

РЕЗУЛЬТАТЫ ИССЛЕДОВАНИЯ. В статье раскрыты некоторые проблемы внедрения медиации на современном этапе развития общества, кратко раскрыто содержание закона «О

медиации», которым регулируются отношения, связанные с применением медиации к спорам, возникающим из гражданских правоотношений, в том числе в связи с осуществлением предпринимательской деятельности, а также к индивидуальным трудовым спорам и спорам, возникающим из семейных правоотношений. В данной статье даны некоторые рекомендации для успешного внедрения института медиации в Узбекистане и популяризации данного института среди населения.

ОБСУЖДЕНИЕ И ВЫВОДЫ. В статье даны рекомендации выработать стратегию по развитию и продвижению медиации, обучать всех студентов юридического направления дисциплине «Медиация», выделить коммерческую медиацию как одно из направлений подготовки медиаторов, внедрить судебную медиацию и сделать процедуру медиации обязательной для определенного типа дел, а именно – обязательно проводить первую сессию медиации, а продолжение процедуры оставить на усмотрение сторон. Кроме того, в статье высказано предложение о внесении изменений в законодательство, отмечающее, что все организации с государ-

ственной долей должны внести в свои договоры оговорку, предусматривающую обращение к альтернативным методам разрешения споров, в частности к медиации при возникновении спорной ситуации.

КЛЮЧЕВЫЕ СЛОВА: медиация, коммерческая медиация, альтернативный метод разрешения спора, судебная медиация, Республика Узбекистан

ДЛЯ ЦИТИРОВАНИЯ: Исмаилова Р.Ш. кизи 2020. Особенности формирования в Узбекистане института медиации в качестве внесудебного порядка урегулирования спора. – *Московский журнал международного права*. № 1. С. 123–132. DOI: <https://doi.org/10.24833/0869-0049-2020-1-123-132>

Автор заявляет об отсутствии конфликта интересов.

INTERNATIONAL AND NATIONAL LAW

DOI: <https://doi.org/10.24833/0869-0049-2020-1-123-132>

Rano Shukhrat kizi ISMAILOVA

University of World Economy and Diplomacy

54, pr. Mustakillik, Tashkent, Republic of Uzbekistan, 100007

r.fayzieva@mail.ru

ORCID: 0000-0002-8386-3420

Research article
Received 15 November 2019
Approved 26 February 2020

PECULIARITIES OF ESTABLISHING MEDIATION IN UZBEKISTAN AS AN OUT-OF-COURT DISPUTE RESOLUTION

INTRODUCTION. *The main purpose of current article is to analyze the measure taken in order to successfully implement mediation in the Republic of Uzbekistan and identify areas in need of further reform. This article reflects the existing situation on the implementation of the mediation procedure in the Republic of Uzbekistan, reveals the existing legislative framework and draws attention to the gaps. It contains changes in legislation made in connection with the entry into force of the Law "On Mediation", namely, changes made in the Civil Procedure, Civil, Tax, Economic Procedure Codes, as well as to the Law "On Domestic Arbitration Courts".*

MATERIALS AND METHODS. *In preparation of the article the author studied the experience of Singapore, China, Germany, Italy and other states on implementation of mediation, there is a comparison of*

court annexed and private mediation, the advantages and disadvantages of mediation have also been noted, as well as features of the introduction of mediation have also been identified. There are several methods that have been applied during the research such as comparative, empiric, historical and legal ones.

RESEARCH RESULTS. *The article reveals some problems of introducing mediation at the present stage of development of society, briefly reveals the content of the law "On Mediation", which regulates relations connected with the use of mediation to disputes arising from civil law relations, including in connection with business activities, as well as individual labor disputes and disputes arising from family relations. This article also provides some recommendations for the successful implementation of the institute of mediation in Uzbekistan, as well*

as the popularization of this institution among the population.

DISCUSSION AND CONCLUSION. In the article there is the recommendation to develop a strategy for the development and promotion of mediation, to train all students of the jurisprudence in the "Mediation" discipline, to identify commercial mediation as one of the training directions for mediators, to introduce judicial mediation and to make the mediation procedure mandatory for a certain types of cases. First session of mediation is advised to be obligatory and the continuation of the procedure is left to the will of the parties. Besides that, there is a proposal to amend the legislation noting that organization with

state ownership should add mediation clause to their contracts.

KEYWORDS: mediation, commercial mediation, alternative method of dispute resolution, incourt mediation, Republic of Uzbekistan

FOR CITATION: Ismailova R. Sh. kizi. Peculiarities of Establishing Mediation in Uzbekistan as an Out-of-Court Dispute Resolution. – *Moscow Journal of International Law*. 2020. No. 1. P. 123-132. DOI: <https://doi.org/10.24833/0869-0049-2020-1-123-132>

The author declares the absence of conflict of interests.

1. Введение

Нельзя отрицать, что ядром всей системы разрешения правовых споров, возникающих в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности, должна оставаться судебная форма защиты нарушенных или оспариваемых прав или охраняемых законом интересов. В то же время нельзя не отметить и ту роль, которую сегодня играют внесудебные или альтернативные средства разрешения споров. В частности, Республика Узбекистан одним из основных направлений реформирования законодательства избрала развитие именно таких средств, что в свою очередь должно способствовать эффективному и оперативному разрешению экономических и гражданско-правовых споров, а также вносить значительный вклад в построение демократического правового государства с сильным гражданским обществом.

Как известно, с обретением независимости Республики Узбекистан государство стало уделять особое внимание созданию внесудебного механизма урегулирования споров. На сегодняшний день активно развиваются такие альтернативные методы разрешения споров (далее – АМРС), как переговоры, медиация, арбитраж и

третейское разбирательство. В частности, в 2018 году начал деятельность Ташкентский международный арбитражный центр (ТИАС) при Торгово-Промышленной палате Республики Узбекистан, в 2019 году вступил в силу Закон «О медиации», с 2009 года функционирует Ассоциация третейских судов Узбекистана.

2. Исследование

В последние несколько лет в Узбекистане приняты меры, направленные на совершенствование нормативно-правовой базы и регулятивных процедур в сфере осуществления предпринимательской деятельности, формирования благоприятной бизнес-среды и позитивного имиджа страны на международной арене. Благодаря принятым мерам за последние пять лет в рейтинге Всемирного банка и Международной финансовой корпорации «Ведение бизнеса» среди 190 стран мира Узбекистан поднялся со 146-го до 76-го места¹. В результате этих активных реформ в отчете «Ведение бизнеса-2020» Узбекистан поднялся на семь позиций, среди 190 государств занял 69-е место и вошел в топ-20 стран, показавших наибольший прогресс в улучшении делового климата².

¹ Постановление Президента Республики Узбекистан № ПП-4160 от 5 февраля 2019 г. «О дополнительных мерах по улучшению рейтинга Республики Узбекистан в ежегодном отчете Всемирного банка и Международной финансовой корпорации "Ведение бизнеса"». Доступ: <http://lex.uz/docs/4190714?query=%D0%B1%D1%8E%D0%B4%D0%B6%D0%B5%D1%82> (дата обращения: 12.08.2019).

² Всемирный банк. Рейтинг стран. Доступ: <https://russian.doingbusiness.org/ru/rankings?region=europe-and-central-asia> (дата обращения 15.08.2019).

Одним из факторов, послуживших поднятию позиций Узбекистана в вышеуказанном рейтинге, является вступление в силу с 1 января 2019 г. Закона Республики Узбекистан «О медиации» (далее - Закон), в котором медиация определяется как способ урегулирования возникшего спора при содействии медиатора на основе добровольного согласия сторон в целях достижения ими взаимоприемлемого решения³. В статье 4 Закона также дано и определение соглашения о применении медиации как соглашения сторон, заключенного до возникновения спора либо после его возникновения, о необходимости урегулирования спора с проведением процедуры медиации. В статье 16 Закона указано, что соглашение о применении медиации заключается в письменной форме в виде оговорки в договоре, которая является составной частью договора, или в виде отдельного соглашения. Оно должно содержать положение о том, что все или определенные споры, которые возникли или могут возникнуть между сторонами, подлежат разрешению путем проведения процедуры медиации. В данном соглашении могут содержаться сведения о предмете спора, о порядке проведения процедуры медиации, об условиях участия сторон в расходах, связанных с ее проведением, о сроках проведения процедуры медиации. При этом следует иметь в виду, что соглашение о применении медиации подписывается только сторонами.

Определение соглашения о применении медиации содержит в себе нормы, указывающие, что это именно соглашение сторон [Абрамсон 2013:25]. По мнению авторов, это является недостаточным, т. к. кроме договоренности сторон должны быть получены согласие медиатора на проведение данной процедуры при участии именно этих сторон для разрешения данного вопроса, а также его согласие на предложенное вознаграждение. В этой связи наличие соглашения между медиатором и сторонами спора позволит согласовать все существенные условия, которые невозможно было определить без участия медиатора, например место проведения медиации, воз-

награждение медиатора и срок проведения процедуры медиации [Азарнова 2015:36].

В марте 2019 года Законом Республики Узбекистан «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Узбекистан в связи с принятием дополнительных мер по улучшению делового климата в стране»⁴ были внесены изменения и дополнения и в ряд нормативно-правовых актов Республики Узбекистан. В частности, в Гражданский кодекс внесены изменения касательно оснований для приостановления течения срока исковой давности, заключение соглашения о проведении процедуры медиации также отнесено к одному из оснований. Закон «О третейских судах» был дополнен статьей «Применение медиации в третейском разбирательстве»⁵. Данная статья отражает порядок применения медиации в процессе рассмотрения спора в третейском разбирательстве до принятия третейским судом решения. В ней также указывается, что в случае заключения сторонами третейского разбирательства соглашения о проведении процедуры медиации третейский суд выносит определение об отложении третейского разбирательства до окончания процедуры медиации. Третейский суд прекращает третейское разбирательство, если стороны заключили медиативное соглашение.

В Гражданский процессуальный кодекс Республики Узбекистан также внесены изменения, касающиеся оснований оставления заявления без рассмотрения, если между сторонами заключено медиативное соглашение. Он также был изменен в части права сторон окончить дело заключением мирового соглашения на любой стадии судебного процесса или медиативного соглашения в суде первой инстанции до удаления суда в отдельную (совещательную) комнату для принятия судебного акта. Кроме того, медиаторы были внесены в список лиц, которые не могут быть опрошены об обстоятельствах, ставших им известными в связи с исполнением обязанностей представителя, защитника или адвоката⁶. Лицо, участвовавшее в процедуре медиации в качестве медиатора в связи

³ См.: Закон Республики Узбекистан No ЗРУ-482 от 3 июля 2018 г. «О медиации». Доступ: <http://lex.uz/docs/3805229> (дата обращения: 12.08.2019).

⁴ См.: Закон Республики Узбекистан «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Узбекистан в связи с принятием дополнительных мер по улучшению делового климата в стране». Доступ: <https://lex.uz/ru/docs/4249870> (дата обращения: 12.08.2019).

⁵ См.: Закон Республики Узбекистан «О третейских судах». Доступ: <https://lex.uz/ru/docs/1072094> (дата обращения: 12.08.2019).

⁶ В своих работах Р. Барух Буш, Д. Фолджер, Е. Иванова и М. Бойко также изучали данный вопрос и выступали с предложением включить медиаторов в список лиц, которые не могут быть опрошены об обстоятельствах, ставших им известными в связи с исполнением обязанностей. [Буш, Фолджер 2007: 86; Иванова 2003: 58, Бойко и др. 2011: 287].

с тем же спором, за исключением случаев, предусмотренных законодательством, и обоюдного согласия на его участие, отнесено к категории лиц, которые не могут быть представителями в суде. Кроме того, был определен период, на который приостанавливается производство по делу: оно должно быть приостановлено до окончания процедуры медиации, но не более шестидесяти дней⁷.

Статья 10 Гражданско-процессуального кодекса была дополнена основаниями для оставления заявления без рассмотрения, согласно которым суд оставляет заявление без рассмотрения, если истцом не соблюден порядок урегулирования спора с проведением процедуры медиации с ответчиком, когда это предусмотрено законом для данной категории споров или договором. Кроме того, если стороны, заявившие ходатайство о проведении процедуры медиации, по истечении срока ее проведения не явились на заседание суда без уважительных причин и между сторонами заключено медиативное соглашение, заявление также может быть оставлено без рассмотрения⁸.

Глава 17 Гражданско-процессуального кодекса «Мировое соглашение» была переименована в «Примирительные процедуры». Статья 166 «Заключение мирового соглашения» была изложена в новой редакции, в которой помимо мирового соглашения учитывается и медиативное соглашение. В числе оснований для возврата заявления указано условие, когда истец не представил документы, подтверждающие соблюдение порядка урегулирования спора с проведением процедуры медиации с ответчиком, если это предусмотрено законом для данной категории споров или договором. Основанием для отказа истца от заявленных требований также является медиативное соглашение, оно представляется суду в виде отдельного документа, который приобщается к делу, это указывается в протоколе судебного заседания⁹.

Экономический процессуальный кодекс Республики Узбекистан претерпел ряд изменений и

дополнений, согласно которым представителями в суде не могут быть лица, участвовавшие в проведении процедуры медиации в качестве медиатора в связи с тем же спором, за исключением случаев, предусмотренных законодательством, и обоюдного согласия на их участие; производство по делу приостанавливается до окончания проведения процедуры медиации, но не более чем на шестьдесят дней. Суд оставляет заявление без рассмотрения, если истцом не соблюден порядок урегулирования спора с проведением процедуры медиации с ответчиком, когда это предусмотрено законом для данной категории споров или договором; если стороны, заявившие ходатайство о проведении процедуры медиации, по истечении срока ее проведения не явились на заседание суда без уважительных причин; если между сторонами заключено медиативное соглашение.

Глава 16 «Мировое соглашение» переименована в «Примирительные процедуры». Статья 131 «Заключение мирового соглашения» переименована в «Заключение мирового соглашения или медиативного соглашения», в ней помимо мирового соглашения учитывается и медиативное соглашение. Одним из оснований для возврата заявления указано условие, когда истец не представил документы, подтверждающие соблюдение порядка урегулирования спора с проведением процедуры медиации с ответчиком, если это предусмотрено законом для данной категории споров или договором¹⁰.

Таким образом, в четыре кодекса и закон «О третейских судах» были внесены изменения и дополнения по урегулированию споров посредством медиации.

Также необходимо отметить изменения, предусмотренные Постановлением Президента Республики Узбекистан «О мерах по дальнейшему повышению эффективности исполнения судебных актов и актов иных органов» № ПП-4236 от 12.03.2019¹¹. Согласно данному Постановлению осуществление процедуры медиации в процес-

⁷ См.: Закон Республики Узбекистан «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Узбекистан в связи с принятием дополнительных мер по улучшению делового климата в стране». Доступ: <https://lex.uz/ru/docs/4249870> (дата обращения: 12.08.2019).

⁸ Х. Бесемер в своей монографии «Медиация. Посредничество в конфликтах» также довольно подробно раскрыл вопрос об оставлении заявления без рассмотрения в случае применения процедуры медиации [Бесемер 2004:75].

⁹ Гражданский процессуальный кодекс Республики Узбекистан. Доступ: <https://lex.uz/docs/3517334> (дата обращения: 22.08.2019).

¹⁰ Экономический процессуальный кодекс Республики Узбекистан. Доступ: <https://lex.uz/docs/3523895> (дата обращения: 22.08.2019).

¹¹ Постановление Президента Республики Узбекистан № ПП-4236 от 12 марта 2019 г. «О мерах по дальнейшему повышению эффективности исполнения судебных актов и актов иных органов». Доступ: <https://lex.uz/ru/docs/4236724> (дата обращения: 22.08.2019).

се принудительного исполнения судебных актов и актов иных органов является основанием для приостановления исполнительного производства по заявлению взыскателя на срок не более пятнадцати дней. Недостижение между сторонами соглашения касательно предмета исполнения, отказ одной из сторон продолжать медиацию или истечение срока ее осуществления являются основаниями для возобновления исполнительного производства, при этом повторное осуществление процедуры медиации не допускается¹².

Акт предусматривает, что в случае оформления между сторонами соглашения касательно предмета исполнения по итогам осуществления процедуры медиации на любом этапе исполнения государственный исполнитель прекращает исполнительное производство, и запрещает вмешательство государственного исполнителя и других представителей государственных органов в процесс осуществления процедуры медиации¹³.

В связи с этим предусматривается внести изменения и дополнения в некоторые статьи Закона «Об исполнении судебных актов и актов иных органов»¹⁴, в частности в статью 37 «Основания прекращения исполнительного производства. Также рассматриваемый закон будет дополнен статьей 36 «Приостановление исполнительного производства во время проведения процедуры медиации». Подвергнется изменению и вышеупомянутый Закон «О медиации» (ст. 3 и ст. 17).

С момента заключения соглашения о применении медиации стороны вступают в новые правоотношения, которые не являются процессуальными, поскольку в таких отношениях суд не выступает стороной. Такие правоотношения возникают в связи с необходимостью проведения процедуры медиации с участием медиатора¹⁵. Сторонами в таких правоотношениях являются стороны материальных правоотношений, при реализации которых возник конфликт, а также медиатор. Правоотношения могут возникать: между стороной, заявляющей требования, и стороной, возражающей против заявленных требований;

стороной, заявляющей требования, и медиатором; стороной, возражающей против заявленных требований, и медиатором [Таранова 2016:259–264].

Как и любой альтернативный механизм разрешения споров (далее - АМРС) медиация имеет свои достоинства и недостатки. К сложностям, существующим в медиации, можно отнести, как это ни было бы странно, ее добровольность. Добровольность медиативного соглашения в случае с недобросовестным партнером может привести к его неисполнению. Однако преимуществ у медиации значительно больше. Это меньшие временные затраты по сравнению с судебным процессом, гораздо меньшие финансовые расходы. Процедура медиации непродолжительна, при этом совместно принятое решение имеет высокий уровень надежности. Кроме того, каждая сторона может в любой момент отказаться от процесса, да и стоимость услуг медиатора намного ниже, чем пошлина в государственном суде. Одним из основных преимуществ медиации является то, что она проходит конфиденциально. Медиация позволяет сторонам быть искренними и сохраняет репутацию, никакие публичные записи при процедуре медиации не предусмотрены.

К преимуществам медиации в целом можно отнести: 1) сохранение партнерских отношений [Кроули 2010: 142]; 2) разрешение спора гибко и с наименьшими финансовыми затратами; 3) уменьшение нагрузки на судебную систему [Фридман, Химмельштайн 2014:46]; 4) снижение уровня коррупции [Мета 2004:52]; 5) контроль за процессом переговоров [Хертель 2007:201]; 6) сохранение конфиденциальности; 7) добровольное исполнение соглашений [Медведев 2017:89]; 8) экономию времени и ресурсов [Ковач 2013:98].

Развитие института медиации имеет свою специфику в каждом отдельном государстве. Условно можно определить четыре основные модели медиации: полностью добровольная, добровольная со стимулами и санкциями, обязательное наличие одной сессии медиации и полностью обязательная медиация. Полностью добровольная

¹² Вопросы отказа сторон продолжать процедуру медиации, а также добровольного исполнения медиативного соглашения были изучены в работе О.В. Аллахвердова и А.Д. Карпенко «Медиация – переговоры в ситуации конфликта» [Аллахвердова, Карпенко 2010: 52].

¹³ Э. Ватцке в своей работе «Вполне возможно, эта история не имеет к вам никакого отношения...» изучал вопросы о приоритете невмешательства государственных органов в работу медиатора и полной независимости процедуры медиации [Ватцке 2009].

¹⁴ См.: Закон Республики Узбекистан «Об исполнении судебных актов и актов иных органов». Доступ: <https://www.lex.uz/mobileact/13896> (дата обращения: 12.08.2019).

¹⁵ Здрок О.Н. *Медиация: учебное пособие*. Минск: Четыре четверти. 2018. С. 134.

медиация является наиболее распространенной моделью, т. к. она соответствует самой сущности медиации. Она распространена в таких европейских странах, как Австрия, Бельгия, Кипр, Эстония, Финляндия, Германия, Латвия, Литва, Люксембург, Нидерланды, Португалия, Румыния, Испания, Швеция, Великобритания; среди стран СНГ Беларусь, Грузия, Казахстан, Армения, Россия, Таджикистан, Украина и Узбекистан предпочли полностью добровольную медиацию. Некоторые государства посчитали целесообразным ввести определенные санкции за необращение к медиации при возникновении спора, такие меры были приняты для популяризации медиации среди населения. К этому прибегли Хорватия, Эстония, Греция, Венгрия, Ирландия, Италия, Мальта, Польша, Словакия, Словения, Сингапур и Узбекистан. Существуют страны, которые внедрили обязательное наличие одной сессии медиации до подачи дела в суд по определенным категориям дел, это Италия, Чехия и Азербайджан. А вот Молдова и КНР сделали обязательным обращение к процедуре медиации до подачи в суд по спорам с небольшой суммой иска (В Молдове, например, - до 10 тысяч евро).

Среди государств, где медиация является добровольной, выделяется Германия, там существует и судебная медиация, но не в той форме, которая привычна для читателя. В Германии внедрена должность судьи-медиатора, чья деятельность полностью оплачивается государством [Семейная финансовая медиация ... 2016:121].

Кроме того, государством с довольно развитой медиацией является Китай, где медиация стала частью культуры. На сегодняшний день там используется как судебная, так и внесудебная медиация для разрешения отдельных видов гражданских, административных и коммерческих споров [Стэссор, Рэндольф 2017: 125].

Одним из мировых центров медиации является Сингапур. В 2010 году государственные суды ввели правило использования АМРС при подаче заявления в гражданские суды [Пун 2012:154; Сталберг, Лав 2014:99]. Таким образом, в Сингапуре функционирует и судебная, и внесудебная медиация. При этом само государство стало локомотивом для продвижения частной медиации, создав Центр медиации в виде некоммерческой организации при Академии права.

Казахстан также относится к числу стран с полностью добровольной медиацией. Однако в 2011 году там был принят Закон «О медиации», согласно которому в Казахстане существует как

судебная, так и частная медиация. Сферой применения медиации являются споры (конфликты), возникающие из гражданских, трудовых, семейных и иных правоотношений с участием физических и (или) юридических лиц, а также рассматриваемые в ходе уголовного судопроизводства по делам о преступлениях небольшой и средней тяжести, об уголовных проступках, а также отношения, возникающие при исполнении исполнительного производства.

В Республике Узбекистан в отличие от Казахстана, но подобно большинству государств в мире медиация применяется только при разрешении гражданско-правовых споров. Судебная медиация в Узбекистане отсутствует, однако суды имеют право рекомендовать сторонам обращение к медиации, исполнение же медиативного соглашения является добровольным.

3. Заключение

Изучив текущее состояние института медиации в Республике Узбекистан, а также наилучшие практики зарубежных стран, можно сделать следующие выводы.

1. Медиация имеет важное значение для разрешения гражданско-правовых споров. В связи с этим для развития медиации в Республике Узбекистан необходимо выработать стратегию по развитию и продвижению медиации, а именно принять меры по осведомлению общества о медиации.

2. Необходимо внести изменения в законодательство Республики Узбекистан, указав, что все споры, участниками которых являются организации с государственной долей, должны обязательно пройти процедуру медиации. Данное положение поможет существенно повысить статус медиации и популяризировать ее среди предпринимателей.

3. Основываясь на положительном опыте Германии, Китая, Сингапура, Италии и Словакии, можно отметить, что наличие в стране как внесудебной, так и внутрисудебной медиации значительно уменьшает загруженность судов, что в результате приводит к повышению качества рассмотрения дел в судах [Кэрролл, Мэки 2012:23]. Кроме того, медиация значительно сокращает временные и финансовые затраты сторон. В некоторых зарубежных странах существует положительная практика, когда суды должны рассматривать вопрос о введении обязательных информационных медиативных слушаний по заранее опреде-

ленной категории споров, в которых стороны и их адвокаты не достигли соглашения. Каждое судебное заседание по определенным видам споров начинается с медиативной части, и стороны, вне зависимости от их желания, участвуют в первой сессии, при этом продолжение процедуры медиации зависит от их желания. Такого рода практика пусть принудительно, но знакомит стороны с использованием альтернативных методов разрешения споров.

4. Необходимо внедрить дисциплину «Медиация» в учебный процесс всех средних специальных и высших учебных заведений страны с юридическим и социальным направлением, чтобы готовить кадры с необходимым багажом знаний для проведения медиации. Статья 18 Закона «О медиации» гласит, что в случае возникновения спора с участием государственного органа государственным органом должны быть приняты меры по применению медиации. Поскольку исполнение Закона будет осуществляться именно государственными служащими, также необходимо ознакомить все государственные органы с особенностями процедуры медиации.

5. Как известно, согласно Программе подготовки медиаторов, утвержденной Приказом министра юстиции от 31 января 2019 г. № 54-мх, подготовка медиаторов ведется на основе базо-

вого курса, а также трех специализированных курсов: «Медиация при разрешении гражданско-правовых споров», «Медиация при разрешении трудовых споров» и «Медиация при разрешении семейных споров». Представляется целесообразным добавить курс «Особенности применения медиации в коммерческих спорах» как отдельное направление обучения медиаторов, при этом в целях создания конкуренции необходимо позволить частным центрам медиации осуществлять подготовку медиаторов по программе, утвержденной Министерством юстиции, и разработать курс обучения в объеме не более 72 часов. Это позволит сократить количество теоретических занятий и создаст возможность для молодых медиаторов больше времени уделить практике.

Как известно, судебные системы повсеместно перегружены количеством поступающих на рассмотрение дел, общество ищет другие, альтернативные методы разрешения споров. Поэтому крайне важно популяризировать медиацию среди населения. Успешное внедрение института медиации прежде всего зависит от государственной поддержки развития медиации. Опыт ведущих зарубежных стран показывает, что участие государства является ключевым фактором, способствующим имплементации медиации в жизнь граждан.

Список литературы

1. Абрамсон Г.И. 2013. *Сопровождение сторон в процедуре медиации. Руководство для адвокатов и консультирующих юристов*. М.: Межрегиональный центр управления и политического консультирования. 560 с.
2. Азарнова А.Н. 2015. *Медиация: искусство примирять: технология посредничества в урегулировании конфликтов*. М.: Инфотропик Медиа. 277 с.
3. Аллавердова О.В., Карпенко А.Д. 2010. *Медиация – переговоры в ситуации конфликта*. СПб.: Издательский Центр «Академия». 178 с.
4. Барух Буш Р., Фолджер Д. 2007. *Что может медиация. Трансформативный подход к конфликту*. Киев: Издатель Захаренко В.А. 264 с.
5. Бесемер Х. 2004. *Медиация. Посредничество в конфликтах*. Калуга: Духовное познание. 176 с.
6. Бойков М.С. [и др.]. 2011. *Базовый курс медиации: рефлексивные заметки*. Минск: Медисонт. 316 с.
7. Ватцке Э. 2009. «Вполне возможно, эта история не имеет к вам никакого отношения...». *Истории, метафоры, крылатые выражения и афоризмы в медиации*. М.: Институт консультирования и системных решений. 144 с.
8. Иванова Е.И. 2003. *Иду на конфликт. «Разнимательная» конфликтология*. СПб.: ДНК. 243 с.
9. Ковач К.К. 2013. *Медиация: краткий курс*. М.: Инфотропик. 316 с.
10. Кроули Д., Грэм К. 2010. *Медиация для менеджеров: разрешение конфликтов и восстановление рабочих отношений*. М.: Межрегиональный центр управления и политического консультирования. 304 с.
11. Кэрролл Э., Мэки К. 2012. *Международная медиация – искусство деловой дипломатии*. М.: Межрегиональный центр управления и политического консультирования. 264 с.
12. Медведев И.Р. 2017. *Разрешение городских конфликтов*. М.: Инфотропик Медиа. 327 с.
13. Пун Г. 2012. *Руководство по медиации для корпоративных юристов*. М.: Межрегиональный центр управления и политического консультирования. 168 с.
14. *Семейная финансовая медиация: мануал для медиатора*. Сост. М.С. Бойко, А.З. Джанашиа. 2016. Минск: Колорград. 145 с.
15. Сталберг Д., Лав Л. 2014. *Третий голос. Успешная медиация конфликта*. М.: Межрегиональный центр управления и политического консультирования. 224 с.
16. Стэссор Ф., Рэндольф П. 2015. *Медиация: психологический взгляд на разрешение конфликтов*. М.: Межрегиональный центр управления и политического консультирования. 196 с.
17. Таранова Т.С. 2016. Некоторые аспекты соглашения о применении медиации. – *Конституционные права и свободы интерпретации и реализации в на-*

- циональных правовых системах: сборник статей в 3 томах. Т. 3. Отв. ред. И.В. Верега. Новополюцк: ПГУ. С. 259–264.
18. Фридман Г., Химмельштейн Д. 2014. *Вызов конфликту. Понимающий подход в медиации*. М.: Межрегиональный центр управления и политического консультирования. 352 с.
 19. Хертель А. фон. 2007. *Профессиональное разрешение конфликтов: Медиативная компетенция в Вашей жизни*. СПб.: Издательство Вернера Регена. 272 с.
- ### References
1. Abramson G.I. *Soprovozhdenie storon v protsedure mediatsii. Rukovodstvo dlya advokатов i konsul'tiruyushchikh yuristov* [Accompanying the Parties in the Mediation Procedure. A Guide for Lawyers]. Moscow: Mezhhregional'nyy tsentr upravleniya i politicheskogo konsul'tirovaniya Publ. 2013. 560 p. (In Russ.)
 2. Allakhverdova O.V., Karpenko A. D. 2010. *Mediatsiya – peregovory v situatsii konflikta* [Mediation - Negotiations in a Conflict Situation]. Saint Petersburg.: Izdatel'skiy Tsentr "Akademiya" Publ. 2010. 178 p. (In Russ.)
 3. Azarnova A.N. *Mediatsiya: iskusstvo primiryat': tekhnologiya posrednichestva v uregulirovanii konfliktov* [Mediation: the art of reconciling: conflict mediation technology]. Moscow: Infotropik Media Publ. 2015. 277 p. (In Russ.)
 4. Baruch Bush R., Folger J. The Promise of Mediation: The Transformative Approach to Conflict (Russ. ed.: Baruch Bush R., Folger J. *Chto mozhet mediatsiya. Transformativnyy podkhod k konfliktu*. Kiev: Izdatel' Zakharenko V.A. Publ. 2007. 264 p.)
 5. Besemer Chr. Mediation: Vermittlung in Konflikten (Russ. ed.: Besemer Chr. *Mediatsiya. Posrednichestvo v konfliktakh*. Kaluga: Dukhovnoe poznanie Publ. 2004. 176 p.)
 6. Boikov M.S. [et al.]. *Bazovyy kurs mediatsii: reflektivnye zametki* [Basic Course of Mediation: reflective notes]. Minsk: Medisont Publ. 2011. 316 p. (In Russ.)
 7. Carroll E., Mackie M. International Mediation: The Art of Business Diplomacy (Russ. ed.: Carroll E., Mackie M. *Mezhdunarodnaya mediatsiya – iskusstvo delovoy diplomatii*. Moscow: Mezhhregional'nyy tsentr upravleniya i politicheskogo konsul'tirovaniya Publ. 2012. 264 p.)
 8. Crawley J., Graham K. Mediation for Managers: Resolving Conflict and Rebuilding Relationships at Work (Russ. ed.: Crawley J., Graham K. *Mediatsiya dlya menedzherov: razreshenie konfliktov i vosstanovlenie rabochnikh otnosheniy*. Moscow: Mezhhregional'nyy tsentr upravleniya i politicheskogo konsul'tirovaniya Publ. 2010. 304 p.)
 9. Friedman G., Himmelstein J. Challenging Conflict: Mediation Through Understanding (Russ. ed.: Friedman G., Himmelstein J. *Vyzov konfliktu. Ponimayushchiy podkhod v mediatsii*. Moscow: Mezhhregional'nyy tsentr upravleniya i politicheskogo konsul'tirovaniya Publ. 2014. 352 p.)
 10. Hertel A. von. Professionelle Konfliktlösung: Führen mit Mediationskompetenz (Russ. ed.: Hertel A. von. *Professional'noe razreshenie konfliktov: Mediativnaya kompetentsiya v Vashey zhizni*. Saint Petersburg.: Izdatel'stvo Vernera Regena Publ. 2007. 272 p.)
 11. Ivanova E.I. *Idu na konflikt. "Raznimatel'naya" konfliktologiya* [I go to the conflict. "Diverse" conflictology]. Saint Petersburg: DNK Publ. 2003. 243 p. (In Russ.)
 12. Kovach K.K. *Mediatsiya: kratkiy kurs* [Mediation: a short course]. Moscow: Infotropik Media Publ. 2013. 316 p. (In Russ.)
 13. Medvedev I.R. *Razreshenie gorodskikh konfliktov* [The Resolution of Urban Conflicts]. Moscow: Infotropik Media Publ. 2017. 327 p. (In Russ.)
 14. Poon G. The Corporate Counsel's Guide to Mediation (Russ. ed.: Poon G. *Rukovodstvo po mediatsii dlya korporativnykh yuristov*. Moscow: Mezhhregional'nyy tsentr upravleniya i politicheskogo konsul'tirovaniya Publ. 2012. 168 p.)
 15. *Semeinaya finansovaya mediatsiya: manual dlya mediatora*. Sost. M.S. Boiko, A.Z. Dzhannashia [Family Financial Mediation: a guide for the mediator. Compiled by M.S. Boiko and A.Z. Dzhannashia]. Minsk: Kolorgrad Publ. 2016. 145 p. (In Russ.)
 16. Strasser F., Randolph P. Mediation: A Psychological Insight Into Conflict Resolution (Russ. ed.: Strasser F., Randolph P. *Mediatsiya: psikhologicheskiy vzglyad na razreshenie konfliktov*. Moscow: Mezhhregional'nyy tsentr upravleniya i politicheskogo konsul'tirovaniya Publ. 2015. 196 p.)
 17. Stulberg J., Love L. The Middle Voice: Mediating Conflict Successfully (Russ. ed.: Stulberg J., Love L. *Tretiy golos. Uspeshnaya mediatsiya konflikta*. Moscow: Mezhhregional'nyy tsentr upravleniya i politicheskogo konsul'tirovaniya Publ. 224 p.)
 18. Taranova T.S. Nekotorye aspekty soglasheniya o primeneni mediatcii [Some Aspects of the Agreement on the Use of Mediation]. – *Konstitutsionnye prava i svobody interpretatsii i realizatsii v natsional'nykh pravovykh sistemakh: sbornik statey v 3 tomakh*. T. 3. Отв. ред. И.В. Верега [Constitutional Rights and Freedoms of Interpretation and Implementation in National Legal Systems. In 3 volumes. Vol. 3. Ed. by I.V. Verrega]. Novopolotsk: PGU Publ. 2016. P. 259–264. (In Russ.)
 19. Watzke E. Wahrscheinlich hat diese Geschichte gar nichts mit Ihnen zu tun ... – Geschichten, Metaphern, Sprüche und Aphorismen in der Mediation (Russ. ed.: Watzke E. *"Vpolne vozmozhno, eta istoriya ne imeet k vam nikakogo otnosheniya..." Istorii, metafory, krylatye vyrazheniya i aforizmy v mediatsii*. Moscow: Institut konsul'tirovaniya i sistemnykh resheniy Publ. 2009. 144 p.)

Информация об авторе**Раъно Шухрат кизи Исмаилова,**

соискатель степени Ph.D., Университет мировой экономики и дипломатии

100007, Республика Узбекистан, Ташкент, проспект Мустакиллик, д. 54

r.fayzieva@mail.ru

ORCID: 0000-0002-8386-3420

About the Author**Rano Shukhrat kizi Ismailova,**

Competitor for Ph.D. Degree, University of World Economy and Diplomacy

54, pr. Mustakillik, Tashkent, Republic of Uzbekistan, 100007

r.fayzieva@mail.ru

ORCID: 0000-0002-8386-3420