

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

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 (Таллинн, 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, приглашенный профессор, 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: № 77-5893

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: mjil2@mail.ru

Тел.: +7 (495) 229-38-23

Подписано в печать 30.09.2019 г.

Тираж: 1000 экземпляров

Заказ № 1419

Отпечатано в отделе оперативной полиграфии

и множительной техники МГИМО МИД РФ

119454, Москва, пр. Вернадского, 76

Выпускающий редактор номера – А.Н. Вылегжанин

Верстка – Д.Е. Волков

© «Московский журнал международного права», 2019

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. Trebkov

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

Alexey A. Kostin

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

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

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

Rein Müllerson

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

Lauri Mälksoo

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

Boris I. Nefyodov

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

Nizami A. oglu Safarov

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

Tim Potier

Doctor of Laws, Invited 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: mjil2@mail.ru

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

Circulation: 1000 copies

Executive editor – Alexander N. Vylegzhanin

Typography – Dmitry E. Volkov

© «Moscow Journal of International Law», 2019

СОДЕРЖАНИЕ

ВОПРОСЫ ТЕОРИИ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА

Гаврилов В.В., Даньшов В.Э.
Содержание категории «наднациональность»
в современной международно-правовой доктрине

Новикова Т.В.
О закреплении принципа автономии воли
в Кодексе Бустаманте

МЕЖДУНАРОДНОЕ МОРСКОЕ ПРАВО

Вылегжанин А.Н., Пушкарева Э.Ф.
Международно-правовые вопросы установления
морских охраняемых районов

МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВЫЕ ВОПРОСЫ ТЕРРИТОРИИ

Неверова Е.В.
Южно-курильский тупик: эффективность и протесты

МЕЖДУНАРОДНОЕ ЯДЕРНОЕ ПРАВО

Лысенко М.Н., Беденко В.М., Дальноки-Вересс Ф.
Международно-правовое регулирование плавучих
атомных электростанций: проблемы и перспективы

ПРАВО МЕЖДУНАРОДНЫХ ОРГАНИЗАЦИЙ И КОНФЕРЕНЦИЙ

Бекяшев Д.К., Микрина В.Г.
Международная организация труда:
столетие и перспективы

Газизова А.Ш.
Роль ЮНЕСКО и ВОИС в международно-правовой
охране традиционных выражений культуры
и традиционных знаний

МЕЖДУНАРОДНОЕ ЭКОНОМИЧЕСКОЕ ПРАВО

Шугуров М.В.
Воздействие прав интеллектуальной собственности на
международную передачу биотехнологий

МЕЖДУНАРОДНОЕ И НАЦИОНАЛЬНОЕ ПРАВО

Маслова С.В.
Тенденции правового регулирования
государственно-частного партнерства
на международном и национальном уровнях

ОБЗОР СУДЕБНОЙ ПРАКТИКИ

Толстых В.Л.
Морской арбитраж против морского права
(анализ решений по делам Arctic Sunrise,
о Южно-Китайском море и спору между
Хорватией и Словенией)

CONTENTS

ISSUES OF THEORY OF INTERNATIONAL LAW

6 *Viatcheslav V. Gavrilov., Vadim E. Danshov*
The Content of the Category "Supranationalism" in the
Contemporary International Legal Doctrine

14 *Tatiana V. Novikova*
On the Stipulation of Autonomy of Will Principle by the
Bustamante Code

INTERNATIONAL LAW OF THE SEA

22 *Alexander N. Vylegzhanin, Elvira F. Pushkareva*
Designation of Marine Protected Areas
(issues of international law)

INTERNATIONAL LEGAL ISSUES OF TERRITORY

47 *Evgeniya V. Neverova*
The Southern Kuril Deadlock: effectiveness v. protest

INTERNATIONAL NUCLEAR LAW

59 *Mikhail N. Lysenko, Veronika M. Bedenko, F. Dalnoki-Veress*
Legal Regulations of Floating Nuclear
Power Plants: problems and prospects

LAW OF INTERNATIONAL ORGANIZATIONS AND CONFERENCES

68 *Damir K. Bekyashev, Valentina G. Mikrina*
Anniversary of the International Labour Organization:
the centenary and prospects

81 *Asiia Sh. Gazizova*
The UNESCO and WIPO's Contribution to the Traditional
Cultural Expressions and Traditional Knowledge
Protection

INTERNATIONAL ECONOMIC LAW

93 *Mark V. Shugurov*
Influence of Intellectual Property Rights on International
Technology Transfer

INTERNATIONAL AND NATIONAL LAW

114 *Svetlana V. Maslova*
Trends in the Legal Regulation of Public Private
Partnership at the International and National Levels

COURT PRACTICE

128 *Vladislav L. Tolstykh*
Maritime Arbitration against the Law of the Sea
(Analysis of Decisionson Arctic Sunrise, the South China
Sea and the Dispute between Croatia and Slovenia)

ВОПРОСЫ ТЕОРИИ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА

DOI: 10.24833 / 0869-0049-2019-3-6-13

Вячеслав Вячеславович ГАВРИЛОВ

Юридическая школа, Дальневосточный федеральный университет
Суханова ул., д. 8, Владивосток, 690091, Российская Федерация
gavrilov.vv@dvfu.ru
ORCID: 0000-0001-7298-2961

Вадим Эдуардович ДАНЬШОВ

Юридическая школа, Дальневосточный федеральный университет
Суханова ул., д. 8, Владивосток, 690091, Российская Федерация
danshov.ve@gmail.com
ORCID: 0000-0002-2156-8039

Поступила в редакцию: 01.07.2019
Принята к публикации: 15.09.2019

СОДЕРЖАНИЕ КАТЕГОРИИ «НАДНАЦИОНАЛЬНОСТЬ» В СОВРЕМЕННОЙ МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВОЙ ДОКТРИНЕ

ВВЕДЕНИЕ. *Одной из характерных черт современного мира является увеличение количества межгосударственных объединений, наделяемых государствами широкими полномочиями, имеющими изначально внутригосударственную природу. В международно-правовой доктрине такие объединения принято называть наднациональными, а само явление по передаче указанных полномочий и их осуществлению на межгосударственном уровне – наднациональностью. При этом, несмотря на то что данный термин можно было встретить в официальных документах и в работах ученых уже в середине XX в., вплоть до настоящего времени его комплексное и общепринятое определение в международно-правовой доктрине не было сформировано, что негативно сказывается на правильном понимании существа и перспектив развития интегра-*

ционных процессов, происходящих в современных международных отношениях. Настоящая статья направлена на преодоление указанной неопределенности.

МАТЕРИАЛЫ И МЕТОДЫ. *При написании работы был проанализирован ряд теоретических исследований отечественных и зарубежных юристов-международников второй половины XX – начала XXI в., а также нормативные источники, имеющие большое значение для раскрытия темы исследования. При его проведении авторами использовались исторический, сравнительно-правовой и некоторые другие общенаучные и специальные юридические методы.*

РЕЗУЛЬТАТЫ ИССЛЕДОВАНИЯ. *В рамках работы было обосновано утверждение, что содержание понятия наднациональности, в первую очередь, заключается в наделении органов*

межгосударственного объединения определенными внутригосударственными полномочиями, что обуславливает ее тесную связь с такой категорией международного права, как «интеграция». В последующем на основании сопоставления данных понятий в статье обосновывается тезис о наднациональности как об одном из способов реализации интеграционных процессов в рамках межгосударственных объединений. При этом с учетом того, что в данном случае осуществляется передача внутригосударственных полномочий на межгосударственный уровень, а сама наднациональность предполагает тесное взаимодействие международного и внутригосударственного права, особое значение приобретает система гарантий, обеспечивающих стабильное развитие и интеграцию стран внутри таких объединений.

ОБСУЖДЕНИЕ И ВЫВОДЫ. Общий вывод статьи состоит в том, что под наднациональностью следует понимать способ организации и

деятельности межгосударственного объединения, в рамках которого оно приобретает определенную степень независимости и наделяется внутригосударственными полномочиями в целях международно-правовой интеграции его стран-членов при соблюдении баланса внутригосударственных и международных начал в процессе функционирования такого объединения.

КЛЮЧЕВЫЕ СЛОВА: наднациональность, региональная интеграция, межгосударственные объединения, Евразийский экономический союз, Европейский союз, наднациональное право, глобализация

ДЛЯ ЦИТИРОВАНИЯ: Гаврилов В.В., Даншов В.Э. 2019. Содержание категории «наднациональность» в современной международно-правовой доктрине. – *Московский журнал международного права*. № 3. С. 6–13.

DOI: 10.24833/0869-0049-2019-3-6-13

ISSUES OF THEORY OF INTERNATIONAL LAW

DOI: 10.24833 / 0869-0049-2019-3-6-13

Viatcheslav V. GAVRILOV

Law School, Far Eastern Federal University
8, ul. Sukhanova, Vladivostok, Russian Federation, 690091
gavrillov.vv@dvfu.ru
ORCID: 0000-0001-7298-2961

Vadim E. DANSHOV

Law School, Far Eastern Federal University
8, ul. Sukhanova, Vladivostok, Russian Federation, 690091
danshov.ve@gmail.com
ORCID: 0000-0002-2156-8039

Received 01 July 2019
Approved 15 September 2019

THE CONTENT OF THE CATEGORY “SUPRANATIONALISM” IN THE CONTEMPORARY INTERNATIONAL LEGAL DOCTRINE

INTRODUCTION. *The increase in the number of interstate associations with an intrastate authority, delegated by State members is one of the main characteristics of contemporary world. In the international legal doctrine, the accepted term for such associations is supranational when the phenomenon of delegation and exercise the authority on interstate level is called supranationalism. Despite the fact that official documents and research works consist the term under consideration in the middle of 20th century, so far, the complex and generally accepted definition of supranationalism has not been formed. This situation negatively effects on correct understanding the essence and prospects for the development of integrational processes taking place in modern international relations. This article seeks to overcome this uncertainty.*

MATERIALS AND METHODS. *When writing the work, a number of theoretical studies of domestic and foreign international lawyers of the second half of the 20th – beginning of the 21st centuries, as well as legal sources that are important for revealing the research topic, were analyzed. During the research implementation, the authors used historical, comparative legal and some other general scientific and special legal methods.*

RESEARCH RELULTS. *Within the framework of the work, it was substantiated the assertion that the content of supranationality, first of all, consists in endowing the bodies of an interstate association with certain domestic powers, which determines its close relationship with such a category of international law*

as “integration”. Subsequently, based on comparison of two definitions, it was justified that supranationalism can be considered as one of the methods for integration in interstate associations. At the same time, given that in this case, the transfer of domestic powers to the interstate level is being carried out, and supranationality implies close interaction between international and domestic law, the system of guarantees that ensure the stable development and integration of states within such associations is of particular importance.

DISCUSSION AND CONCLUSION. *The general conclusion of the article is that supranationalism should be understood as a way of organizing and operating an interstate association, which has a certain degree of independence and is vested with intrastate authority for the purpose of international legal integration of its member states, subject to a balance of domestic and international beginnings in the process of functioning of such an association.*

KEYWORDS: *supranationalism, regional integration, interstate association, Eurasian Economic Union, European Union, supranational law, globalization*

FOR CITATION: GavriloV V.V., Danshov V.E. The Content of the Category “Supranationalism” in the Contemporary International Legal Doctrine. – *Moscow Journal of International Law*. 2019. No. 3. P. 6–13. DOI: 10.24833/0869-0049-2019-3-6-13

Одной из характерных черт современного мироустройства является рост количества межгосударственных объединений, наделяемых государствами широкими полномочиями, имеющими изначально внутригосударственную природу. В международно-правовой доктрине такие объединения принято называть наднациональными, а само явление по передаче им государственных полномочий – наднациональностью.

Данные термины начали активно использоваться в теории и практике международного права с середины XX в. Так, еще в резолюции Конгресса Европы 1948 г. подчеркивалась необходимость наличия *надгосударственного* ор-

гана, осуществляющего судебную компетенцию для гарантии прав человека¹. В ст. 9 Договора об учреждении Европейского объединения угля и стали 1952 г. также можно было встретить положение о том, что члены высшего руководящего органа объединения должны воздерживаться от каких-либо действий, «несовместимых с наднациональным характером их обязанностей».

По прошествии времени количество исследований феномена наднациональности возросло многократно. Однако, несмотря на все усилия, предпринимаемые в данной области, ученым до сих пор не удалось сформулировать общепризнанное определение этого понятия. Между тем в настоящее время с появлением новых межго-

¹ См.: *Международное право: Учебник*. Под ред. С.А. Егорова. М.: Статут. 2015.

сударственных объединений, в частности Евразийского экономического союза (далее – ЕАЭС), участницей которого является Российская Федерация, решение этой задачи приобретает принципиальное значение для понимания существа и повышения эффективности процессов международно-правовой интеграции государств.

Данная статья призвана в определенной степени дать ответ на этот вопрос, предложить авторское определение категории «наднациональность» на основе изучения ее генезиса и анализа существующих в международно-правовой доктрине подходов к ее пониманию.

Представляется, что отправной точкой зарождения и последующей эволюции явления наднациональности в современном мире стали интеграционные процессы в Европе середины XX в., нашедшие воплощение в создании таких международных институциональных образований, как Европейское объединение угля и стали (1952 г.), Европейское экономическое сообщество (1958 г.) и Европейское сообщество по атомной энергии (1958 г.). Впоследствии они объединились в Европейские сообщества (1967 г.), на основе которых в 1992 г. был создан Европейский союз. Это событие стало ключевым элементом генезиса рассматриваемого феномена, так как, по мнению некоторых авторов, ЕС является наиболее ярким примером проявления свойств наднациональности в современном международном праве [Стержнева 2016:5].

Схожие интеграционные процессы происходили и в постсоветском пространстве, где в 2001 г. было создано Евразийское экономическое сообщество, преобразованное в 2014 г. в ЕАЭС.

Данные организации обладают значительными особенностями, позволяющими отделить их от других международных институций. Прежде всего, это выражается в значительной автономности указанных объединений и их органов. К примеру, автономная работа Европейской комиссии обеспечивается высокой степенью независимости ее членов и наличием обязанности государств воздерживаться от влияния на них при исполнении ими своих задач, что прямо закрепляется в ст. 245 Договора о функционировании Европейского союза 1957 г. (в редакции Лиссабонского договора 2007 г.)².

Другим специфическим признаком рассматриваемых межгосударственных объединений является наделение их полномочиями внутригосударственного характера. К примеру, Коллегия Евразийской экономической комиссии наделена правом на принятие нормативных актов (п. 13 Положения о Евразийской экономической комиссии³). Данные акты, как и отдельные документы, издаваемые Европейской комиссией, не требуют имплементационных процедур и подлежат непосредственному применению на территории государств-участников.

Именно вышеперечисленные особенности, по мнению большинства исследователей, составляют содержание категории наднациональности. В то же время разные авторы высказывают различные точки зрения о сущностных характеристиках данного явления. Так, Ю.С. Безбородов указывает, что под наднациональностью необходимо понимать качество общеобязательности, верховенства и прямого действия норм межгосударственных объединений на территории государств-участников [Безбородов 2017:11]. Разделяя эту точку зрения, профессор Зальцбургского университета Кирстен Шмаленбах концентрирует внимание на прямом действии правовых норм наднациональных организаций [Schmalenbach 2010:5]. Схожее мнение имеет и профессор Лейденского университета Эрик Де Брабандер [Brabandere 2013:2].

О.М. Мещерякова рассматривает сущностные характеристики наднациональности через объем полномочий институтов интеграционного общества [Мещерякова 2012:17], а Э.А. Павельева выделяет в качестве ее ключевых элементов высокий уровень межгосударственного сотрудничества и метод интеграции, зависящий от объема переданных межгосударственному объединению полномочий [Павельева 2018:128]. Схожую позицию имеет профессор Коннектикутского университета П. Линдсет, указывающий, что «ключевым отличием наднациональной организации от международных организаций является степень автономности власти ее органов» [Lindset 2016:154].

В свою очередь, М.М. Бирюков понимает под наднациональностью совокупность «структурных, функциональных и процедурных особен-

² Договор о функционировании Европейского Союза от 25 марта 1957 г. (в редакции Лиссабонского договора 2007 г.). Доступ: <http://base.garant.ru/71715364/> (дата обращения: 20.04.2019).

³ Положение о Евразийской экономической комиссии. Приложение № 1 к Договору о Евразийском экономическом союзе от 29 мая 2014 г. Доступ: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_163855/ (дата обращения: 20.04.2019).

ностей международной организации, определяющих приоритетный характер ее компетенции в конкретных областях по отношению к соответствующей компетенции государств-членов» [Бирюков 2013].

В отличие от вышеуказанных авторов Е.А. Шибаева рассматривает наднациональность в контексте государственного суверенитета и указывает, что степень делегирования государством своих прав международной организации и составляет сущность наднациональности [Шибаева 1992:83]. С позиций государственного суверенитета к данному явлению подходит и Т.Н. Нешатаева, которая полагает, что «наднационализм в широком смысле – это добровольное ограничение суверенной компетенции государственной власти» [Нешатаева 2014:244].

Мнение о том, что наднациональность предполагает ту или иную характеристику межгосударственного объединения, которому она присуща, высказывается О.Н. Шпакович [Шпакович 2012:140], А.Я. Капустиным [Капустин... 2015], Л.П. Ануфриевой [Право ВТО... 2016], а также рядом зарубежных ученых [Ки, Уоо 2013; Tangney 1996].

Обобщив вышеприведенные точки зрения, можно сделать предварительный вывод о том, что наднациональность – это явление, существующее в рамках межгосударственного объединения и непосредственно реализуемое при передаче полномочий его членов на межгосударственный уровень.

Впрочем, по нашему мнению, вышесказанное не может служить полноценным определением понятия наднациональности. Для более глубокой характеристики существа данного явления необходимо обратить внимание на одну из главных целей создания наднациональных межгосударственных объединений – международно-правовую интеграцию. Так, например, в ст. 1 Договора о ЕАЭС⁴ прямо закреплено, что Союз является международной организацией региональной экономической интеграции. В свою очередь, основатели европейских объединительных процессов также видели их конечной целью появление Европейской федерации [Бида 2015].

Как указывает Ю.С. Безбородов, международно-правовая интеграция – процесс объединения правовых систем с помощью специальных международно-правовых средств с целью до-

стижения единства правового регулирования, связанный с деятельностью правосоздающих субъектов в международном праве [Безбородов 2012]. Г.М. Вельяминов также видит цель процесса интеграции в постепенном образовании межгосударственного, экономически, а возможно и политически, единого, целостного (*integrum*) пространства, зиждущегося на общем рынке обращения товаров, услуг, капиталов и рабочей силы [Вельяминов 2015].

Поскольку основной целью деятельности межгосударственных объединений наднационального типа является международно-правовая интеграция, то необходимо определить, какое место занимает наднациональность в этом процессе.

Как было указано выше, рассматриваемое явление характеризуется передачей наднациональному объединению государственных полномочий, определенной степенью самостоятельности как самого объединения, так и его органов по отношению к его государствам-членам, а также наделением юридических норм, издаваемых органами такого объединения, свойством их непосредственного применения в рамках соответствующих национально-правовых систем.

Наднациональность в данном случае выступает как фундамент для реализации интеграции, устанавливая определенные возможности и гарантии для деятельности как самого объединения, так и его органов. Кроме того, при разработке юридических норм наднациональным органом объединения, от исполнения которых государство-участник отказаться не может, создается единое регулятивное правовое пространство на всей территории объединения, что, безусловно, способствует сближению правовых систем его государств-членов.

Степень и масштабы интеграции зависят от объема полномочий, передаваемых на наднациональный уровень. С этим, например, соглашается А.Р. Хузиханова, указывающая, что высокая степень интеграционных связей между государствами проявляется в увеличении признаков государственности в рамках межгосударственного объединения [Хузиханова 2014]. А Г.М. Вельяминов и вовсе считает, что высшая интеграционная форма – экономический союз, т.е. своего рода экономический федерализм, логически ведущий и к общему федерализму [Вельяминов 2015].

⁴ Договор о Евразийском экономическом союзе от 25 мая 2014 г. Доступ: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_163855/ (дата обращения: 20.04.2019).

Как результат, следует признать в дополнение к вышесказанному, что наднациональность может быть охарактеризована и как способ организации и функционирования межгосударственного объединения и его органов в целях осуществления международно-правовой интеграции. При этом данное явление не всегда позволяет констатировать наличие интегрированного пространства, но формирует необходимую основу и ставит задачу достижения этой цели.

Не вызывает сомнений тот факт, что наднациональность представляет собой международно-правовое явление, в реализации которого главную роль продолжают играть государства. Это подтверждается, в частности, тем, что правовым фундаментом, на котором создаются межгосударственные наднациональные объединения выступают международные договоры, заключаемые государствами. При этом, вступая в интеграционное наднациональное объединение, государства не теряют свой суверенитет и продолжают играть ключевую роль в его функционировании. Это выражается как в наличии высшего органа объединения, состоящего из официальных представителей государств, так и в возможности последних в любой момент выйти из данного объединения (что недавно наглядно было продемонстрировано Великобританией).

В то же время передача государственных полномочий и автономный статус объединения создают возможность широкого усмотрения наднациональных органов и даже злоупотреблений с их стороны, что иногда может выражаться в посягательстве на государственный суверенитет участников объединения. Так, интеграционные процессы в Европе с начала 1970-х гг. рассматривались некоторыми государствами как процесс постепенной утраты суверенитета. Такое негативное восприятие проявлялось в тенденции к торможению их «углубления» [Мещерякова 2007:60]. Кроме того, в международно-правовой доктрине все более широкое распространение получает точка зрения, что распространение наднациональных организаций может привести к такому положению дел, при котором государственный суверенитет не будет обладать прежним содержанием [Brabandere 2013:2].

В связи с указанными обстоятельствами большое значение в процессе определения содержания дальнейших шагов на пути создания наднациональных объединений приобретает задача обеспечения баланса внутригосударственных и международных начал их функционирования.

Поэтому, с одной стороны, с учетом целей, для которых создаются такие объединения, важно наделить их органы такими полномочиями, с помощью которых можно бы было эффективно осуществлять международно-правовую интеграцию на всем объединяемом пространстве. В качестве одного из наиболее значимых среди них следует назвать право издания общеобязательных нормативных актов, положения которых могли бы напрямую применяться на территории государств-членов.

Механизмом, обеспечивающим эффективность действия таких норм, должен стать специальный орган интеграционного объединения, контролирующий соблюдение государствами соответствующих нормативных предписаний. К примеру, в рамках Европейского союза такие функции выполняет Суд ЕС, наделенный полномочиями по принуждению государств к соблюдению норм права ЕС, что находит проявление как в обязанности его юрисдикции для государств – членов ЕС, так и в наличии у него права применять к государству, проигнорировавшему решение Суда, финансовые санкции [Испоинов 2017:59].

В то же время, с другой стороны, в силу того, что наднациональные структуры создаются на основании соглашений государств, последним должны быть предоставлены определенные гарантии, устанавливающие пределы деятельности наднациональных органов и позволяющие государствам-членам контролировать ключевые аспекты их деятельности. В частности, представляется недопустимым наличие у наднациональных органов возможности самостоятельного расширения собственной компетенции.

Рассматриваемые аспекты категории «наднациональность» имеют особое значение, поскольку правильное соотношение государственных и международных начал в деятельности наднационального образования, способствует стабильности его интеграционной деятельности. С другой стороны, отсутствие баланса в этой области способно существенно снизить эффективность интеграционных процессов, протекающих в рамках объединения, либо, наоборот, привести к его «огосударствлению» и последующему распаду на фоне неизбежного конфликта с его суверенными учредителями.

На основании проведенного исследования можно прийти к выводу, что содержание категории «наднациональность» складывается из следующих базовых составляющих: (1) передачи

части государственных полномочий межгосударственному объединению; (2) стремления такого объединения к решению интеграционных задач; (3) обеспечения баланса внутригосударственных и международных начал в деятельности объединения и его органов. Указанные характеристики позволяют определить **наднациональность** как способ организации и деятельности межгосудар-

ственного объединения, в рамках которого оно приобретает определенную степень независимости и наделяется внутригосударственными полномочиями в целях международно-правовой интеграции его государств-членов при соблюдении баланса внутригосударственных и международных начал в процессе функционирования такого объединения.

Список литературы

1. Безбородов Ю.С. 2017. Наднациональность, суверенитет и конвергенция: соотношение правовых категорий. – *Электронное приложение к Российскому юридическому журналу*. № 1. С. 5–17.
2. Безбородов Ю.С. 2012. Международно-правовая интеграция: подходы к пониманию феномена. – *Российский юридический журнал*. № 1. С. 62–67.
3. Бида Д.А. 2015. Концепция наднациональной верховной власти: формирование и правовое оформление в процессе европейской интеграции в 50-е годы XX века. – *История государства и права*. № 16. С. 42–47.
4. Бирюков М.М. 2013. *Европейское право: до и после Лиссабонского договора*. М.: Статут. 240 с.
5. Вельяминов Г.М. 2015. *Международное право: опыты*. М.: Статут. 1006 с.
6. Исполинов А.С. 2017. Исполнение решений международных судов: теория и практика. – *Международное правосудие*. № 1. С. 45–67. DOI: 10.21128/2226-2059-2017-1-45-67
7. Капустин А.А. 2015. Право Евразийского экономического союза: подходы к концептуальному осмыслению. – *Современный юрист*. № 1. С.94–108.
8. Мещерякова О.М. 2012. Наднациональность в Европейском Союзе и суверенитет государств. – *Вестник Российского университета дружбы народов. Серия: Политология*. № 1. С. 16–21.
9. Мещерякова О.М. 2007. Понятие «Наднациональность» и суверенитет государств – членов Европейского Союза. – *Вестник Российского университета дружбы народов. Серия: Юридические науки*. № 3. С. 58–63.
10. Нешатаева Т.Н. 2014. Интеграция и наднационализм. – *Вестник Пермского университета. Серия: Юридические науки*. № 2 (24). С. 243–248.
11. Павельева Э.А. 2018. Соотношение суверенитета и наднациональности: история и перспективы. – *Сибирский юридический вестник*. № 4 (83). С. 124–129.
12. *Право ВТО: теория и практика применения*. Под ред. Л.П. Ануфриевой. 2016. М.: Норма; ИНФРА-М. 528 с.
13. Стержнева М.В. 2016. Наднациональность и принцип субсидиарности в ЕС и за его пределами. – *Мировая экономика и международные отношения*. № 6. С. 5–14. DOI: 10.20542/0131-2227-2016-60-6-5-14
14. Хузиханова А.Р. 2014. О понятии международной организации экономической интеграции. – *Российский юридический журнал*. № 5. С. 110–117.
15. Шибаева Е.А. 1992. К вопросу о наднациональности межправительственных организаций универсального характера. – *Московский журнал международного права*. № 4. С. 81–93.
16. Шпакович О.Н. 2012. Наднациональность в праве международных организаций. – *Вестник междуна-*

родных организаций: образование, наука, новая экономика. № 2 (37). С. 133–143.

17. De Brabandere E. 2013. The Impact of “Supranationalism” on State Sovereignty from the Perspective of the Legitimacy of International Organizations. – *Statehood and Self-determination: Reconciling Tradition and Modernity in International Law*. Ed. by D. French. Cambridge: Cambridge University Press. P. 450–470.
18. Ku J.G., Yoo J. 2013. Globalization and Sovereignty. – *Berkeley Journal of International Law*. Vol. 31. Issue 1. P. 210–234. DOI: <https://doi.org/10.15779/Z38T076>
19. Lindset P. 2016. Supranational Organizations. – *The Oxford Handbook of International Organizations*. Ed. by J.K. Cogan, I. Hurd, I. Johnstone. Oxford: Oxford University Press. P.152-170.
20. Schmalenbach K. 2010. International Organizations or Institutions, General Aspects. – *Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law, Heidelberg and Oxford University Press*. 26 p. URL: <http://cesl.cupl.edu.cn/upload/201101205783769.pdf> (accessed date: 15.12.2018).
21. Tangney P. 1996. The New Internationalism: Ceding Sovereign Competences to Supranational Organizations and Constitutional Change in the United States and Germany. – *Yale Journal of International Law*. Vol. 21. Issue 2. P. 395–458.

References

1. Bezborodov Yu.S. Mezhdunarodno-pravovaya integratsiya: podkhody k ponimaniyu fenomena [International Legal Integration: approaches to understanding the phenomenon]. – *Rossiiskii yuridicheskii zhurnal*. 2012. No. 1. P. 62–67. (In Russ.)
2. Bezborodov Yu.S. Nadnatsional'nost', suverenitet i konvergentsiya: sootnoshenie pravovykh kategorii [Supranationalism, Sovereignty and Convergence: Correlation of Legal Categories]. – *Elektronnoe prilozhenie k Rossiiskomu yuridicheskomu zhurnaluu*. 2017. No. 1. P. 5–17. (In Russ.)
3. Bida D.A. Kontseptsiya nadnatsional'noi verkhovnoi vlasti: formirovanie i pravovoe oformlenie v protsesse evropeiskoi integratsii v 50-e gody XX veka [The Concept of Supranational Supreme Authority: formation and legalization in the course of the European integration in 1950s]. – *Istoriya gosudarstva i prava*. 2015. No. 16. P. 42–47. (In Russ.)
4. Biryukov M.M. *Evropeiskoe pravo: do i posle Lissabonskogo dogovora* [EU Law before and after the Lisbon Treaty]. Moscow: Statut Publ. 2016. 240 p. (In Russ.)
5. De Brabandere E. The Impact of “Supranationalism” on State Sovereignty from the Perspective of the Legiti-

- macy of International Organizations. – *Statehood and Self-determination: Reconciling Tradition and Modernity in International Law*. Ed. by D. French. Cambridge: Cambridge University Press. 2013. P. 450–470.
6. Ispolinov A.S. Ispolnenie reshenii mezhdunarodnykh sudov: teoriya i praktika [Compliance with the Judgments of International Courts: theory and practice]. – *Mezhdunarodnoe pravosudie*. 2017. No. 1. P. 45–67. (In Russ.) DOI: 10.21128/2226-2059-2017-1-45-67
 7. Kapustin A.Ya. Pravo Evraziiskogo ekonomicheskogo soyuza: podkhody k kontseptual'nomu osmysleniyu [Eurasian Economic Union Law: Approaches to Conceptual Comprehension]. – *Sovremennyyi yurist*. 2015. No. 1. P. 94–108. (In Russ.)
 8. Khuzikhanova A.R. O ponyatii mezhdunarodnoi organizatsii ekonomicheskoi integratsii [On a Notion of the International Organization of Economic Integration]. – *Rossiiskii yuridicheskii zhurnal*. 2014. No. 5. P. 110–117. (In Russ.)
 9. Ku J.G., Yoo J. Globalization and Sovereignty. – *Berkeley Journal of International Law*. 2013. Vol. 31. Issue 1. P. 210–234. DOI: <https://doi.org/10.15779/Z38T076>
 10. Lindset P. Supranational Organizations. – *The Oxford Handbook of International Organizations*. Ed. by J.K. Cogan, I. Hurd, I. Johnstone. Oxford: Oxford University Press. 2016. P.152-170.
 11. Meshcheryakova O.M. Nadnatsional'nost' v Evropeiskom Soyuze i suverenitet gosudarstv [Supranational in the European Union and the Sovereignty of Member States]. – *Vestnik Rossiiskogo universiteta druzhby narodov. Seriya: Politologiya*. 2012. No. 1. P. 16–21. (In Russ.)
 12. Meshcheryakova O.M. Ponyatie "Nadnatsional'nost'" i suverenitet gosudarstv – chlenov Evropeiskogo Soyuzha [Definition of "Supranational" and the Sovereignty of States-members of the European Union]. – *Vestnik Rossiiskogo universiteta druzhby narodov. Seriya: Yuridicheskie nauki*. 2007. No. 3. P. 58–63. (In Russ.)
 13. Neshataeva T.N. Integratsiya i nadnatsionalizm [Integration and Over-Nationalism]. – *Vestnik permskogo universiteta. Seriya: Yuridicheskie nauki*. 2014. No. 2 (24). P. 243–248. (In Russ.)
 14. Pavel'eva E.A. Sootnoshenie suvereniteta i nadnatsional'nosti: istoriya i perspektivy [The Correlation of Sovereignty and Supranationality: history and prospects]. – *Sibirskii yuridicheskii vestnik*. 2018. No. 4 (83). P. 124–129. (In Russ.)
 15. *Pravo VTO: teoriya i praktika primeneniya*. Pod red. L.P. Anufrievoi [VTO Law: theory and practice. Ed. by L.P. Anufrieva]. Moscow: Norma Publ.; INFRA-M Publ. 2016. 528 p. (In Russ.)
 16. Schmalenbach K. International Organizations or Institutions, General Aspects. – *Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law, Heidelberg and Oxford University Press*. 2010. 26 p. URL: <http://cesl.cupl.edu.cn/upload/2011101205783769.pdf> (accessed date: 15.12.2018).
 17. Shibaeva E.A. K voprosu o nadnatsional'nosti mezhpriatel'stvennykh organizatsii universal'nogo kharaktera [Supranationalism of Universal Intergovernmental Organisations]. – *Moscow Journal of International Law*. 1992. No. 4. P. 81–93. (In Russ.)
 18. Shpakovich O.N. Nadnatsional'nost' v prave mezhdunarodnykh organizatsii [Supranationality in the Law of International Organisations]. – *Vestnik mezhdunarodnykh organizatsii: obrazovanie, nauka, novaya ekonomika*. 2012. No. 2 (37). P. 133–143. (In Russ.)
 19. Sterzhneva M.V. Nadnatsional'nost' i printsip subsidiarnosti v ES i za ego predelami [Supranationality and the Subsidiarity Principle in the European Union and Beyond]. – *Mirovaya ekonomika i mezhdunarodnye otnosheniya*. 2016. No. 6. P. 5–14. (In Russ.) DOI: 10.20542/0131-2227-2016-60-6-5-14
 20. Tangney P. The New Internationalism: Ceding Sovereign Competences to Supranational Organizations and Constitutional Change in the United States and Germany. – *Yale Journal of International Law*. 1996. Vol. 21. Issue 2. P. 395–458.
 21. Vel'yaminov G.M. *Mezhdunarodnoe pravo: opyty* [International Law: experiments]. Moscow: Statut Publ. 2015. 1006 p. (In Russ.)

Информация об авторах

About the Authors

Вячеслав Вячеславович Гаврилов,

доктор юридических наук, доцент, заведующий кафедрой международного публичного и частного права, Юридическая школа, Дальневосточный федеральный университет

690091, Российская Федерация, Владивосток, ул. Суханова, д. 8

gavrilov.vv@dvvfu.ru
ORCID: 0000-0001-7298-2961

Вадим Эдуардович Даншов,

студент 4-го курса, Юридическая школа, Дальневосточный федеральный университет

690091, Российская Федерация, Владивосток, ул. Суханова, д. 8

danshov.ve@gmail.com
ORCID: 0000-0002-2156-8039

Viatcheslav V. Gavrilov,

Doctor of Juridical Sciences, Associate Professor, Head of Public and Private Law Department, Law School, Far Eastern Federal University

8, ul. Sukhanova, Vladivostok, Russian Federation, 690091

gavrilov.vv@dvvfu.ru
ORCID: 0000-0001-7298-2961

Vadim E. Danshov,

fourth-year student, Law School, Far Eastern Federal University

8, ul. Sukhanova, Vladivostok, Russian Federation, 690091

danshov.ve@gmail.com
ORCID: 0000-0002-2156-8039

DOI: 10.24833 / 0869-0049-2019-3-14-21

Татьяна Васильевна НОВИКОВА

Северо-Кавказский филиал, Российский государственный университет правосудия
им. Леваневского ул., д. 187/1, Краснодар, 350002, Российская Федерация
tnovikova@inbox.ru
ORCID: 0000-0002-8889-0444

Поступила в редакцию: 01.05.2019
Принята к публикации: 05.08.2019

О ЗАКРЕПЛЕНИИ ПРИНЦИПА АВТОНОМИИ ВОЛИ В КОДЕКСЕ БУСТАМАНТЕ

ВВЕДЕНИЕ. Принцип автономии воли сторон, в первую очередь договорных правоотношений, является прочно установленным в современном международном частном праве. На протяжении XX в. он получал всестороннее развитие в международных договорах, унифицирующих нормы коллизионного права, и в национальном законодательстве многих государств мира. В юридической литературе распространена точка зрения, согласно которой уже первая всеобъемлющая кодификация международного частного права – Кодекс Бустаманте – провозглашает принцип автономии воли сторон частнопроводных отношений международного характера.

МАТЕРИАЛЫ И МЕТОДЫ. Принципиальную установку исследования составляет опора не только на нормативный материал Кодекса Бустаманте, но и на обстоятельства и последствия его разработки, а также на специфику его применения в государствах-участниках (особенно с учетом сделанных рядом стран оговорок общего характера).

РЕЗУЛЬТАТЫ ИССЛЕДОВАНИЯ. Указывается, что Кодекс Бустаманте как всеобъемлющая кодификация международного частного права построен на компромиссных решениях и ратифицирован со множеством оговорок, в том числе сводящих на нет саму идею унификации. Последовательно доказывается, что ст. 3 Кодекса Бустаманте, устанавливающая три категории правовых норм (в том числе доброволь-

ных, «применяемых только по изъявлению, толкованию или презумпции воли сторон или одной из сторон»), имеет слишком общий характер, а отрывочные упоминания об автономии воли в аспекте толкования договоров и коллизионного регулирования договоров присоединения не являются достаточными для утверждения о том, что Кодекс Бустаманте провозгласил, установил или даже признал принцип автономии воли в международном частном праве.

ОБСУЖДЕНИЕ И ВЫВОДЫ. По итогам проведенного исследования формулируются два основных вывода: во-первых, вопреки распространенной в юридической литературе точке зрения отсутствуют основания для утверждения о том, что Кодекс Бустаманте непосредственно провозгласил принцип автономии воли сторон частнопроводных отношений международного характера; во-вторых, тезис о закреплении правового принципа международным договором (или иной формой права) требует, по мнению автора, вполне определенной терминологии положения или совокупности положений соответствующего акта с учетом общей характеристики и особенностей осуществляемого им правового регулирования.

КЛЮЧЕВЫЕ СЛОВА: принцип автономии воли, выбор применимого права, соглашение о применимом праве, обязательственный ста-

тут, Кодекс Бустаманте, унификация коллизионных норм, коллизионное право

ДЛЯ ЦИТИРОВАНИЯ: Новикова Т.В. 2019. О

закреплении принципа автономии воли в Кодексе Бустаманте. – *Московский журнал международного права*. № 3. С. 14–21.

DOI: 10.24833/0869-0049-2019-3-14-21

DOI: 10.24833 / 0869-0049-2019-3-14-21

Tatiana V. NOVIKOVA

North Caucasian Branch, Russian State University of Justice
187/1, ul. Levanevskogo, Krasnodar, Russian Federation, 350002

tnovikova@inbox.ru

ORCID: 0000-0002-8889-0444

Received 01 May 2019
Approved 05 August 2019

ON THE STIPULATION OF AUTONOMY OF WILL PRINCIPLE BY THE BUSTAMANTE CODE

INTRODUCTION. *Autonomy of will principle (mainly, in case of international contracts) is firmly established in modern private international law. It has become more and more widespread in international treaties unifying choice of law and national legislation of numerous states through the whole XX century. The jurisprudence elaborated a position that the first comprehensive codification of private international law (the Bustamante Code) stipulates autonomy of will principle for parties to international private relations.*

MATERIALS AND METHODS. *The essential technique of this research is based on the analysis dealing not only with the text of the Bustamante Code, but more with the framework and effects of its elaboration as well as with the peculiarities of its application by member states (especially in the view of general reservations made by several states).*

RESEARCH RESULTS. *It is pointed out that the Bustamante Code as comprehensive codification of private international law is based on compromise solutions and has been ratified with multiple reservations including those nullifying the very idea of unification. It is proved in series that art. 3 of the Bustamante Code, outlining three categories of legal norms (including voluntary, “applied only by mani-*

festation, interpretation or presumption of will of the parties or one of the parties”), has too broad character, and fragmentary autonomy of will mentioning in respect of contracts’ interpretation and choice-of-law rules dealing with contracts of adhesion are not sufficient to contend that the Bustamante Code has proclaimed, stipulated or even acknowledged the autonomy of will principle in private international law.

DISCUSSION AND CONCLUSIONS. *Two main conclusions are made: firstly, contrary to the point of view widespread in jurisprudence the grounds to contend that the Bustamante Code proclaims autonomy of will principle are absent; secondly, conclusion on legal principle stipulation by the international treaty (or by the other form of law) requires, in author’s opinion, quite definite terminology of provision or of the whole text of the corresponding document in the view of concept description and specific peculiarities of its mechanism.*

KEYWORDS: *autonomy of will principle, choice of applicable law, choice of law agreement, law of a contract, the Bustamante Code, conflict of laws unification, conflict of laws*

FOR CITATION: Novikova T.V. On the Stipulation of Autonomy of Will Principle by the Bustamante Code. – *Moscow Journal of International*

Law. 2019. No. 3. P. 14–21.

DOI: 10.24833/0869-0049-2019-3-14-21

Закрепление принципа автономии воли сторон частноправовых отношений с иностранным элементом в международных договорах происходило, в первую очередь, в рамках унификации коллизионных норм. Как указывает Н.Г. Вилкова, первоначально «с унификацией коллизионных норм» были связаны «наибольшие надежды» [Вилкова 1997:132]¹. При этом удивительный факт истории международного частного права составляет то, что обретшие независимость государства Южной Америки оказались первыми, кто достиг успеха в кодификации его норм [Delić 2019]².

Наиболее известный в этом отношении пример составляет Кодекс международного частного права, именуемый в честь его разработчика – кубинского юриста Антонио Санчеса де Бустаманте-и-Сирвена – Кодексом Бустаманте³. Принятие данного Кодекса 20 февраля 1928 г. стало результатом работы Шестой конференции американских государств и оценивается как не-

сомненный успех в деле всеобъемлющей кодификации международного частного права⁴.

Впрочем, его применение на практике столкнулось с рядом препятствий. Во-первых, США не стали участниками этого Кодекса, в первую очередь, в силу того, что Конституция США относит такие вопросы к компетенции отдельных штатов [Vickers 1981:627–628]. Во-вторых, большая часть государств-участников ратифицировала Кодекс с разного рода оговорками, из которых критически значимыми являются оговорки общего характера. На основании последних Кодекс не применяется в случае противоречия национальному праву соответствующего государства⁵.

Наконец, региональный характер кодификации и, соответственно, применение Кодекса в рамках узкого круга государств не предполагали его универсальной значимости. Тем не менее последнее обстоятельство на практике дало противоположный результат. С одной стороны,

¹ В литературе в качестве преимуществ унификации коллизионных норм указывают ее направленность исключительно на участников частноправовых отношений с иностранным элементом, а также быстроту и простоту самого процесса унификации. В качестве недостатка же упоминается тот факт, что коллизионная норма так или иначе ссылается к национальному праву, которое различается в разных государствах и которое, если оно является иностранным по отношению к *lex fori*, должно быть установлено судом (см.: Матвеева Т.В. Роль международного договора в международном частном праве: Дис. ... канд. юрид. наук. М. 2006. С. 19–20; Синева Н.А. Унификация правовых норм, регулирующих внешнеторговое обязательство: Дис. ... канд. юрид. наук. Саратов. 2006. С. 153–154).

² Так, еще в 1877–1878 гг. в г. Лиме состоялся конгресс, результатом которого стало принятие 9 ноября 1878 г. договора, устанавливающего единообразные нормы международного частного права, который, однако, был ратифицирован только Перу и так и не вступил в силу [Rangel 2019:547].

В 1888–1889 гг. в г. Монтевидео состоялся конгресс, результатом которого стало принятие девяти международно-правовых инструментов по разным вопросам международного частного права (включая вопросы уголовной юрисдикции). Работа данного конгресса оценивается как успешная, поскольку все государства-подписанты, несмотря на наличие между некоторыми из них политических разногласий, ратифицировали все документы (за исключением Бразилии и Чили, не ратифицировавших три договора из девяти) [Parra-Aranguren 1980:69–70]. Второй конгресс, направленный на пересмотр указанных инструментов, состоялся в г. Монтевидео в 1939–1940 гг. [Maekelt 1982:223–224].

³ Кодекс международного частного права (Кодекс Бустаманте 1928 года) (принят в г. Гаване 20.02.1928). – *Международное частное право: Сборник документов*. М.: БЕК. 1997. С. 3–40. Решение назвать документ Кодексом Бустаманте было принято Шестой международной конференцией американских государств [Tuininga 2009:435].

⁴ Кодекс Бустаманте включает вступительный раздел (ст. 1–8) и четыре книги: международное гражданское право (ст. 9–231), международное торговое право (ст. 232–295), международное уголовное право (ст. 296–313) и международный процесс (ст. 314–437).

⁵ Например, Республика Чили ратифицировала Кодекс со следующей оговоркой: «При наличии коллизии между правом Чили и иностранным законом, положения действующих и будущих законов Чили будут превалировать над указанным Кодексом в случае противоречия между ними». Отсюда правоведы сделали однозначный вывод о том, что такие оговорки общего характера приводят к скрытому аннулированию достижений Кодекса [Vickers 1981:628]. Аналогичные оговорки сделали Колумбия, Коста-Рика, Никарагуа и Уругвай [Parra-Aranguren 1980:72].

суды государств – участников Кодекса в отсутствие собственных коллизионных норм по ряду вопросов сформировали тенденцию обращения за решением к Кодексу Бустаманте, в том числе при разрешении коллизий между собственным правом и правом любого другого иностранного государства (не ограничиваясь лишь государствами – участниками Кодекса) [Nadelmann 1971:790]⁶. С другой стороны, Кодекс Бустаманте сам по себе как результат всеобъемлющей кодификации международного частного права привлек внимание мирового сообщества, следствием чего стала диффузия положенных в его основу принципов, включая установленную ст. 3 Кодекса категоризацию национальных законов, в правовые системы многих государств мира [Доронина 2015:131]⁷.

В отношении закрепления принципа автономии воли в Кодексе Бустаманте нельзя не отметить, что в подавляющем большинстве случаев отечественные правоведы не вполне верно указывают данный Кодекс в числе международных договоров, признающих автономию воли [Занибеков 2016:143; Кондратьева 2003:37; Стригунова 2014:153]. Данный подход получает распространение также в современной учебной литературе⁸. Вместе с тем следует обратить внимание на имеющиеся в зарубежной юридической науке противоположные мнения. В частности, С. Симеонидес указывает, что, хотя автономия воли сторон является древним принципом, она получила нормативное закрепление только в XX в. Кодекс Бустаманте и Первый свод конфликтного права США, по мнению автора, отказались от закрепления автономии воли [Symeonides 2014a:1124; Symeonides 2014b:114]. Примечательно и то, что Э. Лоренцен, представивший обзор положений Кодекса, в разделе о договорах не упоминает автономию воли как таковую [Lorenzen 1930:516–518].

Основание для вывода о непризнании Кодексом Бустаманте автономии воли сторон частноправовых отношений можно усмотреть в отсутствии в нем предписания, непосредственно провозглашающего данный принцип. Бесспорно, широко известное положение ст. 3 Кодекса Бустаманте устанавливает три категории правовых норм: (1) личных, «следующих за лицами даже при переезде в другую страну»; (2) территориальных, «обязывающих одинаково всех лиц, находящихся на территории» и (3) добровольных, «применяемых только по изъявлению, толкованию или презумпции воли сторон или одной из сторон». По мнению Н.Г. Дорониной, нормы третьей категории «не исходят от органов публичной власти, а устанавливаются самими участниками гражданско-правовых отношений в частноправовых контрактах» [Доронина 2002:73–85]⁹. Отсюда ученый делает вывод о том, что ст. 3 Кодекса Бустаманте закрепляет наряду с принципом территориальности принцип автономии воли сторон [Доронина 2002:73–85].

Отмечая несомненную важность признания Кодексом Бустаманте значимости воли сторон, мы считаем, что положение ст. 3 указанного документа не может рассматриваться как непосредственно устанавливающее принцип автономии воли по двум причинам. Во-первых, автономия воли в международном частном праве означает вполне определенную возможность сторон избрать материальное право, применимое к конкретному частноправовому отношению (договорному, деликтному и др.), в то время как ст. 3 Кодекса в общей форме допускает возможность существования «добровольных» норм, однако не очерчивает их круг. Во-вторых, классическое прочтение автономии воли позволяет сторонам частноправового отношения достигнуть вполне определенного соглашения о применении материального права, в то время как ст. 3 Кодекса в

⁶ В литературе отмечается, что данная тенденция аналогична тому, как суды в США для разрешения международных коллизий используют правила, разработанные в отношении коллизий права между штатами [Nadelmann 1971:790].

⁷ Н.Г. Доронина также подчеркивает, что Кодекс Бустаманте оказал «глобальное влияние на развитие международного частного права в каждом государстве международного сообщества» [Доронина 2013:14].

⁸ Богуславский М.М. *Международное частное право: Учебник*. М.: Норма; ИНФРА-М. 2019. С 291; *Международное частное право: Учебник*. Под ред. Г.К. Дмитриевой. М.: Проспект. 2016. С. 304.

⁹ Отметим, что в случае признания принципа автономии воли сторон частноправовых отношений международного характера речь будет идти не о самостоятельном установлении ими каких-либо норм, а исключительно о возможности выбора норм, по общему правилу исходящих от органов публичной власти какого-либо государства. Даже в случае признания (в первую очередь, международным коммерческим арбитражем) выбора норм *lex mercatoria*, очевидно, что последние также устанавливаются не исключительно сторонами спорного правоотношения.

общей форме говорит о значимости для применения норм не только изъявления, но также толкования и презумпции воли сторон и даже одной из сторон¹⁰.

Тем не менее, несмотря на слишком общий, с нашей точки зрения, характер ст. 3 Кодекса Бустаманте, отдельные указания на автономию воли в рамках договорных правоотношений (традиционно первых в разворачивании этого принципа) можно усмотреть в ст. 184–185 документа. На основании ст. 184 Кодекса «толкование договоров производится, по общему правилу, в соответствии с законом, который их регулирует». При этом данная статья уточняет, что если «этот закон оспаривается и должен устанавливаться из молчаливо выраженной воли сторон, должно предположительно применяться законодательство, которое предусмотрено соответствующими коллизионными нормами («личным законом, общим для договаривающихся сторон», а в его отсутствие – «законом места заключения договора»), «хотя в результате к договору может быть применено другое право в соответствии с толкованием воли сторон».

Комментируя положения указанной статьи, следует отметить ряд аспектов. Во-первых, в коллизионном регулировании договорных правоотношений Кодекс Бустаманте, по меньшей мере с точки зрения юридической техники, не придает первостепенного значения автономии воли сторон. Во-вторых, как можно заключить из текста статьи, она оставляет широкое поле для усмотрения правоприменительного органа, который может применить как «право в соответствии с толкованием воли сторон», так и право на основании соответствующих коллизионных норм (в отсутствие критериев выбора между двумя этими возможностями).

Примечательно, что значительно более определенное положение об автономии воли содержится в специальной коллизионной норме, по-

священной договорам присоединения. Согласно ст. 185 Кодекса «к договорам о присоединении презюмируется применение закона предлагающей или подготавливающей договор стороны, если отсутствует выраженное или молчаливое согласие». В отличие от нормы, посвященной толкованию всех видов договоров, данная норма является существенно более конкретной, так как устанавливает, что избрание применимого права посредством выраженного или молчаливого согласия превалирует над применяемой в порядке презумпции коллизионной привязкой.

В конечном итоге именно совокупность отрывочных упоминаний об автономии воли лежит в основе имеющейся, в том числе в зарубежной литературе, точки зрения о признании Кодексом Бустаманте возможности сторон договорных правоотношений избрать применимое материальное право [Vickers 1981:627]. При этом М. Альборноз справедливо подчеркивает, что фактически автономия воли в Кодексе имеет подразумеваемый характер [Albornoz 2009:5]¹¹. По нашему мнению, подобное «допущение» автономии воли Кодексом Бустаманте свидетельствует исключительно о том, что выбор применимого материального права составляет возможность, которая уже в начале XX в. укоренилась в правосознании юристов многих стран мира как имплицитно присущая сторонам частноправовых отношений международного характера. Однако указанные отрывочные упоминания об автономии воли в аспекте толкования договоров или коллизионного регулирования договоров присоединения никак не означают, что непосредственно Кодекс Бустаманте провозгласил, установил или даже признал принцип автономии воли в международном частном праве.

В дополнение к последнему тезису обратим внимание на то обстоятельство, что Кодекс Бустаманте как первая и до сих пор единственная настолько всеобъемлющая кодификация между-

¹⁰ Последнее обстоятельство особенно значимо в связи с тем, что даже противники автономии воли как возможности сторон избрать применимое право признают значимость воли одной или обеих сторон для определения обстоятельств, влияющих на локализацию правоотношения (например, на избрание места учреждения юридического лица – в отношении его личного статута, основанного на теории инкорпорации; на избрание места заключения или исполнения договора – в отношении обязательственного статута, основанного на соответствующем критерии, и т.д.). Например, Н.П. Иванов, автор первой в России работы, специально посвященной международному частному праву [Абдуллин 2012:117], выступает против возможности избрания применимого права, но, отстаивая закон места исполнения, заявляет, что автономия контрагентов выражается в том, что они могут выбрать место исполнения своего обязательства [Иванов 2009:90–91].

¹¹ Следует признать, что автор выдвигает точку зрения о возможности сторон договорных правоотношений согласно Кодексу Бустаманте избрать применимое материальное право как превалирующую норму и подчеркивает, что в силу ее подразумеваемого «признания» Кодекс не устанавливает для нее специальных ограничений [Albornoz 2009:5].

народного частного права не мог не быть построен на множестве компромиссных решений¹². Данный подход обеспечил ему ратификацию со стороны государств-подписантов, хотя и со множеством оговорок, в том числе сводящих на нет саму идею унификации. Как следствие этого, Кодекс априори не мог однозначно провозглашать принцип автономии воли, в особенности с учетом того, что не все государства-участники признавали его на национальном уровне¹³.

По итогам проведенного исследования считаем необходимым сделать два основных вывода. Первый – в отношении принципа авто-

номии воли – заключается в том, что вопреки распространенной в юридической литературе точке зрения анализ Кодекса Бустаманте не позволяет однозначно утверждать, что он непосредственно устанавливает данный принцип международного частного права. Второй вывод – общего характера – состоит в том, что заключение о провозглашении принципа автономии воли международным договором (а равно – национальным нормативным правовым актом) должно основываться на определенно сформулированных положениях соответствующего документа.

Список литературы

1. Абдуллин А.И. 2012. О некоторых вопросах зарождения и формирования отечественной науки международного частного права. – *Вестник экономики, права и социологии*. № 4. С. 117–122.
2. Вилкова Н.Г. 1997. Унификация коллизионных норм в сфере международных коммерческих контрактов. – *Хозяйство и право*. № 11. С. 131–135.
3. Доронина Н.Г. 2002. Унификация права стран Латинской Америки. – *Законодательство и экономика*. № 10. С. 73–85.
4. Доронина Н.Г. 2013. Унификация права в современных условиях международного сотрудничества. – *Проблемы унификации международного частного права*. Под ред. А.Л. Маковского, И.О. Хлестовой. М.: Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ. С. 13–27.
5. Доронина Н.Г. 2015. Диффузия в праве как направление унификации международного частного права: к вопросу об объекте информационного права. – *Журнал российского права*. № 5. С. 125–134.
6. Занибеков М.М. 2016. Автономия воли сторон и свобода договора при заключении международного коммерческого договора: действующий правовой механизм или юридическая фикция? – *Вестник Московского финансово-юридического университета*. № 2. С. 142–153.
7. Иванов Н.П. 2009. Основания частной международной юрисдикции. – *Золотой фонд российской науки международного права*. Т. 2. М.: Международные отношения. С. 57–99.
8. Кондратьева Е.М. 2003. Свобода договора и «автономия воли сторон» как гарантии осуществления конституционных прав российских участников внешнеэкономической деятельности в международном частном праве. – *Вестник Нижегородского университета им. Н.И. Лобачевского. Серия: Право*. № 1. С. 33–44.
9. Стригунова Д.П. 2014. Реализация принципа автономии воли сторон в международных коммерческих договорах. – *Современное право*. № 4. С. 153–158.
10. Albornoz M.M. 2009. Choice of Law in International Contracts in Latin American Legal System. – *Centro de Investigación y Docencia Económicas. División de Estudios Jurídicos*. No. 36. 40 p. URL: <http://repositorio-digital.cide.edu/bitstream/handle/11651/1302/95979.pdf?sequence=1&isAllowed=y> (accessed date: 25.04.2019).
11. Delić A. 2019. The Birth of Modern Private International Law: The Treaties of Montevideo (1889, amended 1940). – *Oxford Public International Law*. URL: <https://opil.ouplaw.com/page/Treaties-Montevideo/the-birth-of-modern-private-international-law-the-treaties-of-montevideo-1889-amended-1940> (accessed date: 25.04.2019).
12. Lorenzen E.G. 1930. Pan-American Code of Private International Law. – *Tulane Law Review*. Vol. IV. No. 4. P. 499–528.
13. Maekelt T. de. 1982. Inter-American Codification of Private International Law. – *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*. Vol. 177. P. 221–237.
14. Nadelmann K.H. 1971. The Need for Revision of the Bustamante Code on Private International Law. – *American Journal of International Law*. Vol. 65. Issue 5. P. 782–793.
15. Parra-Aranguren G. 1980. Recent Developments of Conflict of Laws Conventions in Latin America. – *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*. Vol. 164. P. 55–170.

¹² В частности, Н.Г. Доронина заявляет, что Кодекс Бустаманте «не содержит законченных норм международного частного права, готовых к применению», а его главная цель «заключалась в защите прав иностранцев, в каком бы из договаривающихся государств они ни находились» [Доронина 2002:73–85].

¹³ В частности, М. Альборноз указывает, что толкование Кодекса Бустаманте, не признающее автономию воли, соответствовало бы Вводному закону к Гражданскому кодексу Бразилии, в то время как обратное породило бы коллизии в рамках правовой системы Бразилии как государства – участника Кодекса Бустаманте [Albornoz 2009:5].

При этом ст. 9 Вводного закона к Гражданскому кодексу Бразилии (даже в редакции 2018 г.), не упоминая автономию воли сторон, строго предписывает: «Для квалификации и регулирования обязательств применяется закон страны, в которой они возникли» (Вводный закон к Гражданскому кодексу Бразилии. – *Научно-учебная группа ВШЭ «Современная конструкция международного частного права»*. Доступ: [https://pravo.hse.ru/data/2019/03/19/1186062916/Вводный%20закон%20к%20ГК%20Бразилии%20\(ред.2018\).pdf](https://pravo.hse.ru/data/2019/03/19/1186062916/Вводный%20закон%20к%20ГК%20Бразилии%20(ред.2018).pdf) (дата обращения: 25.04.2019)).

16. Rangel V.M. 2019. International Law, Regional Developments: Latin America. – *International Development Law: The Max Planck Encyclopedia of Public International Law*. Ed. by P. Minnerop, R. Wolfrum, F. Lachenmann. Oxford: Oxford University Press. P. 545–559.
17. Symeonides S.C. 2014a. *Codifying Choice of Law around the World: An International Comparative Analysis*. Oxford: Oxford University Press. 411 p.
18. Symeonides S.C. 2014b. Party Autonomy in International Contracts and the Multiple Ways of Slicing the Apple. – *Brooklyn Journal of International Law*. Vol. 39. Issue 3. P. 1123–1143.
19. Tuininga K. 2009. Cuban Private International Law: Some Observations, Comparisons, and Suppositions. – *University of Miami Inter-American Law Review*. Vol. 40. Issue 3. P. 433–452.
20. Vickers A.M. 1981. The Choice of Law Clause in Contracts between Parties of Developing and Developed Nations. – *Georgia Journal of International and Comparative Law*. Vol. 11. Issue 3. P. 617–634.
21. Zolotoi fond rossiiskoi nauki mezhdunarodnogo prava. T. 2 [Golden Fund of Russian International Law Science. Vol. 2]. Moscow: Mezhdunarodnye otnosheniya Publ. 2009. P. 57–99. (In Russ.)
8. Kondrat'eva E.M. Svoboda dogovora i "avtonomiya voli storon" kak garantii osushchestvleniya konstitutsionnykh prav rossiiskikh uchastnikov vneshneekonomicheskoi deyatel'nosti v mezhdunarodnom chastnom prave [Freedom of Contract and "Parties' Autonomy of Will" as Guarantees for Execution of Constitutional Rights of Russian External Economic Activity Participants in Private International Law]. – *Vestnik Nizhegorodskogo universiteta im. N. I. Lobacheskogo. Seriya: Pravo*. 2003. No. 1. P. 33–44. (In Russ.)
9. Lorenzen E.G. Pan-American Code of Private International Law. – *Tulane Law Review*. 1930. Vol. IV. No. 4. P. 499–528.
10. Maekelt T. de. Inter-American Codification of Private International Law. – *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*. Vol. 177. 1982. P. 221–237.
11. Nadelmann K.H. The Need for Revision of the Bustamante Code on Private International Law. – *American Journal of International Law*. 1971. Vol. 65. Issue 5. P. 782–793.
12. Parra-Aranguren G. Recent Developments of Conflict of Laws Conventions in Latin America. – *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*. 1980. Vol. 164. P. 55–170.
13. Rangel V.M. International Law, Regional Developments: Latin America. – *International Development Law: The Max Planck Encyclopedia of Public International Law*. Ed. by P. Minnerop, R. Wolfrum, F. Lachenmann. Oxford: Oxford University Press. 2019. P. 545–559.
14. Strigunova D.P. Realizatsiya printsipa avtonomii voli storon v mezhdunarodnykh kommercheskikh dogovorakh [Realization of Parties' Autonomy of Will Principle in International Commercial Contracts]. – *Sovremennoe parvo*. 2014. No. 4. P. 153–158. (In Russ.)
15. Symeonides S.C. *Codifying Choice of Law around the World: An International Comparative Analysis*. Oxford: Oxford University Press. 2014a. 411 p.
16. Symeonides S.C. Party Autonomy in International Contracts and the Multiple Ways of Slicing the Apple. – *Brooklyn Journal of International Law*. 2014b. Vol. 39. Issue 3. P. 1123–1143.
17. Tuininga K. Cuban Private International Law: Some Observations, Comparisons, and Suppositions. – *University of Miami Inter-American Law Review*. 2009. Vol. 40. Issue 3. P. 433–452.
18. Vickers A.M. The Choice of Law Clause in Contracts between Parties of Developing and Developed Nations. – *Georgia Journal of International and Comparative Law*. 1981. Vol. 11. Issue 3. P. 617–634.
19. Vilkova N.G. Unifikatsiya kollizionnykh norm v sfere mezhdunarodnykh kommercheskikh kontraktov [Conflict of Laws Unification in the field of International Commercial Contracts]. – *Khozyaistvo i pravo*. 1997. No. 11. P. 131–135. (In Russ.)
20. Zhanibekov M.M. Avtonomiya voli storon i svoboda dogovora pri zaklyuchenii mezhdunarodnogo kommercheskogo dogovora: deistvuyushchii pravovoi mekhanizm ili yuridicheskaya fiktsiya? [Parties' Autonomy of Will and Freedom of Contract in Conclusion of International Commercial Contract: Valid Legal Mechanism or Legal Fiction?]. – *Vestnik Moskovskogo finansovo-yuridicheskogo universiteta*. 2016. No. 2. P. 142–153. (In Russ.)

References

1. Abdullin A.I. O nekotorykh voprosakh zarozhdeniya i formirovaniya otechestvennoi nauki mezhdunarodnogo chastnogo prava [On Several Issues of Origin and Formation of Native Private International Law Science]. – *Vestnik ekonomiki, prava i sotsiologii*. 2012. No. 4. P. 117–122. (In Russ.)
2. Alborno M.M. Choice of Law in International Contracts in Latin American Legal System. – *Centro de Investigación y Docencia Económicas. División de Estudios Jurídicos*. 2009. No. 36. 40 p. URL: <http://repositorio-digital.cide.edu/bitstream/handle/11651/1302/95979.pdf?sequence=1&isAllowed=y> (accessed date: 25.04.2019).
3. Delić A. The Birth of Modern Private International Law: The Treaties of Montevideo (1889, amended 1940). – *Oxford Public International Law*. 2019. URL: <https://opil.ouplaw.com/page/Treaties-Montevideo/the-birth-of-modern-private-international-law-the-treaties-of-montevideo-1889-amended-1940> (accessed date: 25.04.2019).
4. Doronina N.G. Diffuziya v prave kak napravlenie unifikatsii mezhdunarodnogo chastnogo prava: k voprosu ob ob'ekte informatsionnogo prava [Diffusion in Law as Unification Trend in Private International Law: on the Issue of Information Law Object]. – *Zhurnal rossiiskogo prava*. 2015. No. 5. P. 125–134. (In Russ.)
5. Doronina N.G. Unifikatsiya prava stran Latinskoj Ameriki [Unification of Law in Latin American Countries]. – *Zakonodatel'stvo i ekonomika*. 2002. No. 10. P. 73–85. (In Russ.)
6. Doronina N.G. Unifikatsiya prava v sovremennykh usloviyakh mezhdunarodnogo sotrudnichestva [Unification of Law in the Modern Framework of International Cooperation]. – *Problemy unifikatsii mezhdunarodnogo chastnogo prava*. Pod red. A.L. Makovskogo, I.O. Khlestovoy [Problems of Unification in Private International Law. Ed. by A.L. Makovskii, I.O. Khlestova]. Moscow: Institut zakonodatel'stva i sravnitel'nogo pravovedeniya pri Pravitel'stve RF Publ. 2013. P. 13–27. (In Russ.)
7. Ivanov N.P. Osnovaniya chastnoi mezhdunarodnoi yurisdiksii [Grounds for Private International Jurisdiction]. –

Информация об авторе**Татьяна Васильевна Новикова,**

кандидат юридических наук, доцент, заведующая кафедрой международного права, Северо-Кавказский филиал, Российский государственный университет правосудия

350002, Российская Федерация, Краснодар, ул. им. Леваневского, д. 187/1

tnovikova@inbox.ru

ORCID: 0000-0002-8889-0444

About the Author**Tatiana V. Novikova,**

Cand. Sci. (Law), Associate Professor, Head of the International Law Department, North Caucasian Branch, Russian State University of Justice

187/1, ul. Levanevskogo, Krasnodar, Russian Federation, 350002

tnovikova@inbox.ru

ORCID: 0000-0002-8889-0444

МЕЖДУНАРОДНОЕ МОРСКОЕ ПРАВО

DOI: 10.24833 / 0869-0049-2019-3-22-46

Александр Николаевич ВЫЛЕГЖАНИН

Московский государственный институт международных отношений (Университет) МИД России
Проспект Вернадского, д. 76, Москва, 119454, Российская Федерация
danilalvy@mail.ru
ORCID: 0000-0003-4833-2525

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

Поступила в редакцию: 01.07.2019
Принята к публикации: 03.09.2019

МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВЫЕ ВОПРОСЫ УСТАНОВЛЕНИЯ МОРСКИХ ОХРАНЯЕМЫХ РАЙОНОВ

ВВЕДЕНИЕ. Договорные и обычные нормы международного морского права предусматривают обязанность государств защищать и сохранять морскую среду, используя «наилучшие» средства. Государства должны сотрудничать при разработке правовых механизмов в целях защиты и сохранения морской среды на универсальном, региональном и двустороннем уровнях. Универсальный договорной источник современного международного права – Конвенция ООН по морскому праву 1982 г. (далее – Конвенция 1982 г.) предусматривает многочисленные нормы о защите и сохранении морской среды, в их числе и установление «четко обозначенных» особых районов, в которых действуют более строгие природоохранные нормы. При этом для обозначения таких районов в международно-правовых источниках, в т.ч. Международной конвенции по предотвращению загрязнения с судов 1973 г., измененной Протоколом 1978 г. (далее также – Конвенция МАРПОЛ 1973/78), Конвенции по биологическому разнообразию 1992 г.,

документах Программы ООН по окружающей среде (далее – ЮНЕП) и Международной морской организации (далее – ИМО), используются разные термины: «особый район», «морской охраняемый район», «морская охраняемая территория», «особо чувствительный морской район». Не все эти термины использованы в Конвенции 1982 г.; более того, ни один из них в ней не определен. Конвенция по биологическому разнообразию 1992 г. хотя и предусматривает дефиницию термина «морской охраняемый район», но только для целей сохранения биоразнообразия. В настоящей статье проводится анализ возможных подходов к толкованию международно-правовых положений о морских охраняемых районах, рассматривается практика их обозначения государствами, с научным акцентом на правовую проблематику создания таких районов, прежде всего в водах Арктики и Антарктики, где последствия загрязнения морской среды могут иметь необратимый характер.

МАТЕРИАЛЫ И МЕТОДЫ. В статье показана эволюция развития международно-правовых основ сотрудничества государств при квалификации морских территорий в качестве охраняемых начиная с текста Вашингтонской конвенции 1926 г., наработок Комитета экспертов Лиги наций 1934 г., Конвенции МАРПОЛ 1973/78, документов Международного союза охраны природы. Особое внимание уделено научному толкованию норм об особых районах, предусмотренных в Конвенции 1982 г. Исследованы положения Конвенции о биоразнообразии 1992 г., Протоколы к конвенциям ЮНЕП о региональных морях начиная с Протокола об особых охраняемых районах Средиземного моря, принятого в 1982 г.; а также применимые недоговорные международно-правовые источники: документ Международной морской организации; документ «Повестка дня на XXI век», принятый Конференцией ООН по окружающей среде и развитию в 1992 г.; «План выполнения решений Всемирного Саммита по устойчивому развитию», 2002 г. Основное внимание сфокусировано на исследовании материалов, нормативных и доктринальных, раскрывающих практику создания морских охраняемых районов в Арктике и Антарктике.

РЕЗУЛЬТАТЫ ИССЛЕДОВАНИЯ. Международное право пополняется все более разработанными механизмами разного уровня, в т.ч. договорными, относительно установления морских охраняемых районов и управления ими. В научно-правовой литературе предложены разные классификации таких районов с учетом различий между терминами, обозначающими это понятие в международно-правовых источниках. Предложено подчеркнуть различие, например, между понятием «особый район», предусмотренным в Конвенции МАРПОЛ 1973/78, и понятием, обозначенным этим же термином, но предусмотренным в Конвенции 1982 г. По результатам исследования в настоящей статье предложен иной подход. Природоохранная практика государств, как констатируется, все более ориентирована не на фрагментацию понятийного аппарата, применимого к практике установления таких особых природоохранных режимов в конкретных морских районах; не на создание тем самым дополнительной путаницы в правовых терминах, а на консолидированное толкование международно-правовых норм об особых районах; для этого предложено понятие «морской охраняемый район» как родовое понятие

толковать широко, не ограничивая его значением конкретного термина, используемого в конкретном международном соглашении. При таком широком подходе нормы международного права о морском охраняемом районе обозначают права и соответствующие обязательства государств, в своей совокупности обеспечивающие не только защиту морской среды, не только более строгие меры такой защиты в данном, четко обозначенном районе от загрязнения нефтью или от иных видов загрязнения. Особые природоохранные меры в таком районе нацелены также на сохранение наличествующей здесь экосистемы в целом, включая природные ресурсы, прежде всего биологические; в пределах такого морского района проведение конкретных видов деятельности может ограничиваться или запрещаться, в т.ч. для того, чтобы достичь обозначенных природоохранных целей, например, цели сохранения ареалов обитания морских эндемиков, иных уникальных водных организмов; обеспечения устойчивости морской биопродуктивности, мониторинга состояния экосистемы в данном районе. Могут приниматься законы прибрежного государства и об особом природоохранном управлении таким районом.

ОБСУЖДЕНИЕ И ВЫВОДЫ. Если по смыслу Конвенции МАРПОЛ 1973/78 правовой режим «особого района» ограничен лишь более жесткими мерами предупреждения загрязнения моря нефтью с судов, то в совокупном контексте норм международного права об охраняемых морских районах, включая нормы Конвенции 1982 г., Конвенции о биоразнообразии, Протоколов ЮНЕП к региональным природоохранным конвенциям, иных относящихся к защите морской среды международно-правовых источников статус морских охраняемых районов определен широко, с перспективой на его дальнейшее уточнение и индивидуальное наполнение, с учетом географических, биофизических и иных естественных характеристик конкретного морского района, квалифицируемого как особо охраняемый. Это во-первых. Во-вторых, все более универсальное признание в доктринах международного права широкого смысла понятия морского охраняемого района не означает, что именно на универсальном уровне взаимодействия государств наиболее эффективно установление таких районов. Хотя состоявшаяся в сентябре 2018 года первая сессия Межправительственной конференции обозначила общее

намерение государств подготовить на универсальном уровне текст Соглашения о сохранении и устойчивом развитии морского биоразнообразия в районах за пределами национальной юрисдикции, быстрого согласования такого текста, даже самого рамочного, не ожидается. На таком фоне в статье сделан вывод о перспективности регионального и двустороннего уровня взаимодействия государств с целью установления морских охраняемых районов, с более предметным учетом океанографических и экологических условий конкретных морей, заливов и проливов, особого характера движения судов в них. В практическом плане вопросы толкования и применения норм международного права о таких районах особенно актуальны в контексте практики создания морских охраняемых районов в Арктике, только обозначенной, но динамично развивающейся, весьма чувствительной для каждого

арктического государства, как показано в статье.

КЛЮЧЕВЫЕ СЛОВА: морские охраняемые районы, международное морское право, международное право окружающей среды, защита и сохранение морской среды, правовой режим Арктики, Арктическое право, правовой режим Антарктики, сохранение морского биоразнообразия, морское пространственное планирование

ДЛЯ ЦИТИРОВАНИЯ: Вылегжанин А.Н., Пушкарева Э.Ф.. 2019. Международно-правовые вопросы установления морских охраняемых районов. – *Московский журнал международного права*. № 3. С. 22–46.

DOI: 10.24833/0869-0049-2019-3-22-46

INTERNATIONAL LAW OF THE SEA

DOI: 10.24833 / 0869-0049-2019-3-6-22-46

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

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

Received 01 July 2019
Approved 03 September 2019

DESIGNATION OF MARINE PROTECTED AREAS (ISSUES OF INTERNATIONAL LAW)

INTRODUCTION. *Treaty and customary rules of International Law of the Sea provide for the duty of States to protect and preserve the marine environ-*

ment, using for this purpose “the best” means. States shall also cooperate in elaborating legal mechanisms for the protection and preservation of the marine en-

vironment on a universal, regional or bilateral basis. Universal treaty sources of modern international law, including the UN Convention on the Law of the Sea, 1982 (UNCLOS), among other numerous rules on protection and preservation of the marine environment, provide for the adoption by the coastal states more stringent ecological laws and regulations in "clearly defined" areas. Different terms are used for designating such areas in UNCLOS and other international instruments such as Convention for the Prevention of Pollution by Ships, 1973 modified by the Protocol of 1978 (MARPOL 1973/78); Convention on Biological Diversity, 1992; the Protocols adopted by the UN Environmental Programme (UNEP); documents of International Maritime Organization (IMO). Such terms are used: "special areas"; "marine protected areas"; "marine protected territories"; "particularly sensitive areas". Not all these terms are used in UNCLOS and none of them is defined by the rules of this convention. Convention on Biological Diversity provides for the definition of "marine protected areas", but only for the purpose of conservation of biodiversity. This paper addresses optional approaches to interpreting rules of international law which are relevant to marine protected areas and practice of states in designating such areas, first and foremost, in the waters of Arctic and Antarctic, where the consequences of marine pollution might be irreversible.

MATERIALS AND METHODS. This paper demonstrates the evolving legal basis of international cooperation of states in establishing marine protected areas beginning from the text of the Washington convention of 1926, materials of the Committee of Experts of the League of Nations, the Convention for the Prevention of Pollution by Ships, 1973 as amended by Protocol 1978, and documents of the International Union for the Conservation of Nature and Natural Resources. Particular attention is devoted to interpreting the rules on special areas provided in UNCLOS. The paper addresses also the relevant rules of the Convention on Biological Diversity, 1992; UNEP Protocols, beginning with the first of them – "the Protocol on Mediterranean Specially Protected Areas", adopted in 1982; and also relevant soft-law documents such as "Guidelines for the Designation of Special Areas and the Identification of Particularly Sensitive Areas", adopted by the Assembly IMO in 1991 and famous "Agenda for XXI", adopted by the Rio Environmental Conference in 1992 and relevant documents of the Johannesburg Summit, 2002. The focus of the research is directed to legal materials of designating marine protected areas in the Arctic and Antarctic.

RESEARCH RESULTS. International Law is developed by more and more maturing legal mechanisms of different level, including treaty level, which relate to designating marine protected areas and to governance thereof. Different classifications of such areas are suggested in legal literature, taking into account different terms used in relevant sources of international law. It is suggested in legal literature to make accent on differentiating between the term "special areas", as it is provided in MARPOL 1973/78 and the same term used in UNCLOS. As a result of this research it is suggested a different approach. The practice of states in pursuing environmental protection, as noted in the paper, reveals a trend not to fragment relevant legal notions, applicable to designating special protected areas at sea in defined limits and thus not to create additional confusion of legal terms but rather to consolidation, comprehensive interpretation of international law rules applicable to special areas. Within this trend it is suggested that the term "marine protected areas" as a generic term is interpreted in a wide context, not limiting it to the meaning of the term, used in a specific international agreement. According to such a wide approach rules of international law on marine protected areas in their cumulative effect provide not only duties of states to protect marine environment; not only that more stringent environmental measures in such areas are aimed at protection from pollution by oil or other pollutants; such stringent measures are aimed also at preservation of ecosystems, ecological complexes, including marine living resources. The economic activities in such areas might be restricted or even prohibited in order to achieve specific environmental purposes, including preservation of marine endemics and other rare marine living resources; including also sustainability of marine bioproductivity and monitoring the state of ecological balance in such areas. The coastal states may also adopt laws and regulations relating to special environmental governance of such areas.

DISCUSSION AND CONCLUSIONS. While according to MARPOL 1973/78 the legal regime of "special areas" is limited by more stringent measures for preventing pollution of the sea from vessels, the legal regime of marine protected areas is different, according to cumulative effect of relevant rules provided in UNCLOS, Conservation of Marine Biodiversity, the UNEP Protocols to regional sea conventions and other sources of international law relating to preservation and protection of the marine environment. Firstly, according to the latter sources, the legal status of marine protected areas is defined not only a broader context, but also as an on-going process, with perspectives of

its development and individual framing, taking into account the oceanographical and ecological conditions of a concrete marine area which is qualified as specially protected. Secondly, almost universal recognition in legal teachings of a broad meaning of the term "marine protected areas" does not mean that designation of such areas is the most effective at the universal level. Though the first Intergovernmental Conference in September 2018 demonstrated the common intention of states to prepare at the universal level the Agreement on the conservation and sustainable use of marine biological diversity of areas beyond national jurisdiction, no one expects a speedy conclusion of such an agreement, even of framework character. In this context it is concluded in the paper that more perspective are regional and bilateral levels of interaction of states concerned for designating marine protected areas, with more detailed consideration of the relevant oceanographical and ecological conditions of a particular marine region and special

character of shipping traffic in such a region. In practical terms, issues of interpretation and application of rules of international law on marine protected areas are very important for the relatively young practice of designating such areas in the Arctic, which is nevertheless very sensitive for each Arctic states as shown in the paper.

KEYWORDS: Marine Protected Areas, International Law of the Sea, International Environmental Law, Protection and Conservation of the Marine Environment, the Arctic Legal Regime, the Arctic Law, the Antarctic Legal Regime, Conservation of Marine Biodiversity, Marine Spatial Planning

FOR CITATION: Vylegzhanin A.N., Pushkareva E.F. Designation of Marine Protected Areas (issues of international law). – *Moscow Journal of International Law*. 2019. No. 3. P. 22–46.

DOI: 10.24833/0869-0049-2019-3-22-46

1. Введение

В ряду приоритетных проблем охраны окружающей среды, в т.ч. обозначенных на уровне ООН [Соколова 2010: 214-269; Международное экологическое право... 2012: 474-491], именно предотвращение дальнейшего загрязнения Мирового океана, сохранение морского биоразнообразия [Вылегжанин 2001: 69-79], реализация ответственности государств за загрязнение морской среды [Сперанская 1984: 3-26] неизменно составляют актуальную тематику международно-правовых исследований, в т.ч. зарубежных [Churchile, Lowe 1999:328-399; Brown 1994: 336-416; Shaw 2017: 680-683]. И это объяснимо: по широко цитируемому вердикту Тура Хейердала, необратимо загрязненный, мертвый океан будет означать мертвую планету Земля.

Объяснимо и то, что в универсальной Конвенции ООН по морскому праву 1982 г. ее Часть XII («Защита и сохранение морской среды») предусматривает широкий спектр правил, начиная с «общего обязательства» государств «защищать и сохранять морскую среду» (ст. 192), причем используя при этом «наилучшие практически

применимые средства» (ст. 194). Конвенция 1982 г. предусматривает обязательства о сотрудничестве государств (ст. 204–206); о правилах, нацеленных на предотвращение, сокращение и сохранение под контролем загрязнения морской среды из разных источников: находящихся на суше (ст. 207); на морском дне (ст. 208–209); с судов (ст. 211) и т.д. Разные конвенционные правила – в зависимости от источника загрязнения – в зарубежной международно-правовой литературе названы корректной организацией правовых норм – *ratione materiae*¹; а вот привязка этих правил к району загрязнения (территориальному морю, исключительной экономической зоне, открытому морю) – *ratione loci*² – является, по мнению Э.Д. Брауна, вторичной (*secondary*) [Brown 1994:336]. Такое толкование природоохранных норм Конвенции 1982 г. представляется не вполне корректным: права прибрежного государства по предотвращению загрязнения морской среды в его внутренних водах, например, несомненно, отличаются от его прав по предотвращению загрязнения в тех водах открытого моря, которые находятся над его континентальным шельфом, за пределами 200 морских миль от исходных ли-

¹ Лат.: «по обстоятельствам, связанным с предметом рассмотрения».

² Лат.: «по обстоятельствам, связанным с местом».

ний. Суверенитет прибрежного государства над внутренними водами и отсутствие такого над водами открытого моря – эти факторы имеют решающее значение при принятии прибрежным государством законов о предупреждении загрязнения морской среды. Так что и *ratione materiae*, и *ratione loci* в конкретном вопросе о допустимых нормативных мерах по предупреждению загрязнения морской среды или об ответственности за такое загрязнение могут иметь «первичное», а не «вторичное» значение.

К положениям Конвенции 1982 г. об особых районах, где требуется принятие специальных природоохранных мер (ст. 211), тоже могут быть предложены разнонаправленные комментарии, как будет показано ниже.

Задолго до Конвенции 1982 г. правила об особых районах для целей защиты морской среды именно от загрязнения нефтью были сформулированы еще в 1926 г., в *Вашингтонской конвенции*, так и не вступившей в силу (не набравшей необходимого числа ратификаций); согласно этому документу прибрежное государство вправе принимать законы, предусматривающие запрет или ограничения слива нефти в районе открытого моря, примыкающем к его территориальным водам, но ширина такого района не могла быть более 50 морских миль³. Комитет экспертов, созданный в 1934 г. Ассамблеей Лиги наций, подготовил *проект* другого документа – *международной конвенции по предотвращению загрязнения моря нефтью*; согласно этому документу допустимо установление запрета слива нефти в обозначенном районе открытого моря при его ширине до 100 морских миль. Но и этот проект не стал конвенцией: конференция Лиги наций не состоялась. Наконец, согласно *Международной конвенции по предотвращению загрязнения моря нефтью* 1954 г. с последующими поправками (далее – *Конвенция 1954 г.*) преднамеренный слив с судов нефти был запрещен во всем пространстве мирового океана, за исключением обозначенных в конвенции случаев, которых, впрочем, немало [Горшков, Мелков 1979: 24-26]. Конвенцию 1954 г. заменила *Международная конвенция по предотвращению загрязнения с судов* 1973 г., измененная *Протоколом 1978 г.*, действующая и в настоящее

время (далее – *Конвенция МАРПОЛ 1973/78*).

2. Конвенция МАРПОЛ 1973/78.

В контексте рассматриваемой темы Конвенция МАРПОЛ 1973/78 имеет значение прежде всего потому, что квалифицирует в качестве «особых районов» моря Средиземное, Черное, Балтийское, Красное, а также Персидский залив («Район заливов»). Понятие «особый район» определено в конвенции как «морской район, где по признанным техническим причинам, относящимся к его океанографическим и экологическим условиям и специфике перевозок, необходимо принятие особых обязательных методов предотвращения загрязнения моря нефтью» (Приложение I: «Правила предотвращения загрязнения нефтью»). Кроме того, во исполнение Приложения II к Конвенции МАРПОЛ 1973/78 («Правила контроля над загрязнением при перевозке ядовитых веществ наливом») нормы об особых районах действуют для целей принятия особых методов предотвращения загрязнения моря ядовитыми жидкими веществами: такие особые методы обеспечивают лучшую защиту морской среды, чем в иных морских районах. Во исполнение Приложения III к этой же конвенции («Правила предотвращения загрязнения вредными веществами, перевозимыми морем в упаковке, грузовых контейнерах, съемных танках или в автодорожных и железнодорожных цистернах») нормы об особых районах действуют для целей принятия особых правил о предотвращении загрязнения морской среды мусором. Поясним, что согласно п. 2 ст. 2 Конвенции установленные ею правила означают те, «которые предусмотрены в Приложениях к настоящей Конвенции»⁴.

3. Классификация Международным союзом охраны природы «охраняемых территорий»

Существенным вопросом совершенствования порядка создания охраняемых природных районов и управления ими является их классификация. Она может быть – применительно к морским охраняемым районам при соответствующей адаптации – осуществлена с учетом той

³ Морская миля равна 1852 м.

⁴ В соответствии со ст. 20 Конвенции МАРПОЛ 1973/78 ее аутентичными текстами являются ее тексты на английском, испанском, русском и французском языках. Англоязычный текст Конвенции опубликован, например, в сборнике международных природоохранных документов: *International Environmental Law. Primary Materials*. Ed. by M.R. Molitor. Deventer. Boston. 1991. P. 379–388.

классификации охраняемых территорий, которая разработана в рамках *Международного союза охраны природы* (далее – МСОП) в 1994 г. и обновлена в 2008 г. документом МСОП «*Правила по применению категорий для целей управления охраняемыми территориями*»⁵. В настоящее время рекомендации, предложенные в данном документе, уже используются на практике государствами и международными организациями. В Правилах МСОП «охраняемая территория» определяется как «четко определенный географический район, признанный и управляемый посредством правовых или иных эффективных мер с целью достижения долговременной охраны природы и соответствующих экосистемных услуг и культурных ценностей». В документе МСОП определены далее категории охраняемых районов, которые отличаются друг от друга содержанием целевых параметров управления определенной территорией, а также уровнем природоохранных запретов (по отношению к деятельности человека) на данной территории.

I. Первая из шести категорий охраняемых природных территорий делится на две рубрики: 1a и 1b. При этом в рубрике «1a» обозначен «строгий природный резерват», то есть участок с «нетронутой природой» («*Strict Nature Reserve*»); в нем защита природы, поддержание естественного развития окружающей среды, вообще не затронутой антропогенной деятельностью, представляет интерес для научных целей, экологического наблюдения, природоохранного обучения, сохранения генетических ресурсов в естественном развитии.

В рубрике «1b» рассматриваемого документа МСОП обозначена «Территория дикой природы (*Wilderness area*)», то есть охраняемая территория, управляемая главным образом для сохранения «*девственной природы*», не затронутой промышленной или сельскохозяйственной деятельностью человека. Правовая классификация района в качестве «территории дикой природы» нацелена на охрану ненарушенных экосистем, проведение научных исследований, прежде всего экологического мониторинга, а также на жестко лимитируемую рекреационную деятельность. В строго ограниченных, экологически обоснованных масштабах допускается использование природных ресурсов такой территории «аборигенным населением».

Остальные категории – от II до VI – обозначены в документе МСОП так.

II. *Национальный парк* (“*National park*”) – служит для сохранения природной территории, в том числе международного значения, в научных, образовательных и рекреационных целях. Категория создана для охраны общенационального или мирового природного и историко-культурного достояния, а также для развития различных видов экотуризма (в регламентированных и научно обоснованных масштабах), природоохранного просвещения, проведения научных исследований и экологического мониторинга; с учетом нужд местного населения допускается на такой охраняемой территории жестко лимитируемое использование отдельных видов природных ресурсов.

III. *Природный памятник* (“*Natural Monument*”) – правовая квалификация района в качестве такой охраняемой территории служит для защиты и сохранения национальных природных достопримечательностей в силу их уникальности или признанных особенностей.

IV. *Район управления местом обитания флоры и фауны* (“*Habitat/Species Management Area*”) – посредством такой категории создается природный заповедник, содержащий участки дикой природы, который служит для поддержания биологического разнообразия, управления природными процессами в целях эффективного сохранения местообитаний различных видов растений и животных, для приумножения их численности, осуществления научных исследований, экологического мониторинга, работы по природоохранному просвещению, образованию, а также туризма. Местному населению разрешается контролируемая хозяйственная деятельность. Кроме того, здесь могут отсутствовать ограничения на такую деятельность, осуществление которой не влияет на существование охраняемого биологического вида.

V. *Охраняемые морские акватории* (“*Protected Seascape*”) – согласно рассматриваемому документу МСОП служат для сохранения отдельных природных объектов, объектов культурного наследия, развития рекреации, проведения научных исследований и экологического мониторинга; при этом на такой акватории осуществляется традиционная экономическая деятельность в экологически приемлемых формах и масштабах;

⁵ Guidelines for Applying Protected Area Management Categories. IUCN, 2008. URL: https://cmsdata.iucn.org/downloads/guidelines_for_applying_protected_area_management_categories.pdf (accessed date: 08.06.2019).

особое внимание уделяется поддержанию уровня жизни населения в прибрежных районах, экологизации хозяйственной деятельности местного населения.

VI. *Охраняемая территория с устойчивым использованием природных ресурсов* ("Protected Area with Sustainable Use of Natural Resources") – по замыслу составителей документа МСОП, этот вид особого природоохранного района нацелен на поддержание биологического и ландшафтного разнообразия, устойчивости параметров природной среды при рациональном использовании природных ресурсов. Поддержание местной экономики посредством развития экологически безопасных направлений природопользования, проведение научных исследований и мониторинг состояния окружающей среды – такова стержневая рекомендованная деятельность на данной территории.

4. Толкование положений Конвенции 1982 г. об особых морских районах

В ст. 211 Конвенции 1982 г. («Загрязнение с судов») предусмотрено право прибрежного государства инициировать создание в пределах его исключительной экономической зоны особого природоохранного района. Эта статья сама по себе представляет, как отмечено в Комментариях к Конвенции 1982 г., компромисс между: а) требованиями прибрежных государств об установлении «более строгого режима (*a more stringent regime*) защиты морской среды» и б) противодействием со стороны государств, имеющих большой торговый флот, правовой политике, когда под природоохранным предлогом в морском праве формируются чрезмерные требования прибрежных государств, например, к конструкции судов [United Nations Convention...1990:200].

Толкование статьи 211 Конвенции 1982 г., на первый взгляд, трудностей не вызывает. Общее правило состоит в том, что юридические предписания о предотвращении загрязнения морской среды с судов устанавливаются государствами «через компетентную международную организацию» (это – ИМО) или «общую дипломатическую конференцию» (п. 1 ст. 211), то есть посредством многосторонних договоренностей. Впрочем, хотя в Конвенции 1982 г. об этом ничего не сказано, но в силу общего международного права нет запрета и на установление двумя соседними прибрежными государствами специальных правил о предотвращении загрязнения морской

среды; тем более что практика заключения двусторонних природоохранных соглашений развивается.

Но вот когда природоохранные нормы и стандарты, установленные ИМО или на дипломатической конференции, «не отвечают особым условиям» в конкретном морском районе исключительной экономической зоны, тогда и возникает основание обозначить в пределах такой зоны особый охраняемый район. В соответствии с Конвенцией 1982 г. предусмотрен следующий порядок создания особого природоохранного района (п. 6 ст. 211). Если прибрежное государство имеет «разумные основания» считать, что четко обозначенная часть его исключительной экономической зоны представляет собой такой район, в котором по «признанным техническим причинам, связанным с океанографическими и экологическими условиями», а также с экономическим использованием этого района или защитой его природных ресурсов и с особым характером движения судов в таком районе, требуется принятие «специальных мер для предотвращения загрязнения с судов», то такое прибрежное государство может «после соответствующих консультаций» направить в отношении такого района «сообщение» в адрес компетентной международной организации (т.е. ИМО), представляя «научные и технические доказательства» в поддержку такого сообщения, а также «информацию о необходимых приемных устройствах». Уточним, во-первых, что это право, а не обязанность прибрежного государства. Во-вторых, что в данной статье речь не идет о районах исключительной экономической зоны, покрытых льдом в течение большей части года. Природоохранные законы и правила прибрежного государства в покрытых льдом районах его исключительной экономической зоны не требуют согласования с ИМО; они принимаются прибрежным государством самостоятельно, в соответствии со статьей 234.

В рассматриваемом случае в течение 12 месяцев после получения ИМО упомянутого выше сообщения прибрежного государства эта международная организация определяет, соответствуют ли условия в данном районе вышеизложенным требованиям. Если такое определение выносится, то прибрежное государство может принять в отношении этого района запрошенные предписания для предотвращения загрязнения с судов, его сокращения и сохранения под контролем. Но имплементация таких природоохранных пред-

писаний осуществляется прибрежным государством опять-таки лишь в отношении тех, которые признаются ИМО «применимыми к особым районам». Более того, предусмотрено дополнительное время для подготовки к применению таких особых предписаний: названные особые природоохранные законы и правила прибрежного государства становятся применимыми к иностранным судам лишь по истечении пятнадцати месяцев после упомянутого сообщения.

Конвенция 1982 г. предусматривает обязанность прибрежного государства опубликовывать границы любого такого «определенного, четко обозначенного» особого района (п. 6 ст. 211). Понятно, что в духе сотрудничества границы таких охраняемых морских районов будут, как предполагается, публиковаться и государства, не являющиеся участниками Конвенции 1982 г.

Далее, если прибрежное государство намерено принять в отношении этого района дополнительные природоохранные законы и правила, то оно уведомляет об этом ИМО. Такие дополнительные законы и правила, согласно Конвенции 1982 г., «могут затрагивать сброс или практику мореплавания, но не должны требовать от иностранных судов соблюдать стандарты проектирования, конструкции, комплектования экипажа или оборудования», которые отличались бы от «общепринятых» международных норм и стандартов; кроме того, такие дополнительные правила становятся применимыми в отношении иностранных судов через 15 месяцев после представления прибрежным государством упомянутого сообщения в адрес ИМО, при условии, что эта организация «даст на это свое согласие в течение двенадцати месяцев после представления упомянутого сообщения» (п. 6 ст. 211 Конвенции 1982 г.).

5. Клаузула об охраняемых районах, предусмотренная в Конвенции о биологическом разнообразии 1992 г.

По смыслу ст. 2 Конвенции 1992 г., объект этого рамочного международного договора составляют три основных элемента: а) разнообразие биологических видов; б) генетическое разнообра-

зие между видами; в) разнообразие экосистем. Сохранению всех этих составляющих биоразнообразия способствует установление *охраняемых районов*, как морских, в т.ч. удаленных от берега, так и прибрежных, включающих и участки суши. В соответствии с Конвенцией 1992 г. «морским и прибрежным охраняемым районом является любой обозначенный район, относящийся к акватории или прилегающий к ней, включая покрывающую его воду, а также флору, фауну, исторические и культурные особенности этого района, который был установлен соответствующими правовыми или иными эффективными средствами, включая обычай, в целях сохранения ее биоразнообразия и повышения эффективности охраны данной территории от загрязнения»⁶. В 1995 г. на второй конференции государств – участников Конвенции о биологическом разнообразии было решено, что одним из приоритетов реализации Конвенции 1992 г. должно стать сохранение морского биоразнообразия. В 1996 г. очередная конференция приняла «Джакартский мандат на морское и прибрежное биологическое разнообразие (*Jakarta Mandate on Marine and Coastal Biological Diversity*)», нацеленный прежде всего на механизмы комплексного управления прибрежными зонами и реализацию «осторожного подхода (*precautionary approach*)» [Churchill, Lowe 1999:394].

6. Международная морская организация (ИМО)

В 1991 г. Ассамблея ИМО приняла резолюцию, которая содержала свод правил для определения «особых районов (*Special Areas*)» и «особо чувствительных морских районов (*Particularly Sensitive Sea Areas*)»⁷. Некоторые авторы считают, что под особыми районами понимались те, в отношении которых Конвенцией МАРПОЛ 1973/78⁸ предусмотрены более жесткие (по сравнению с иными) меры защиты морской среды [Roberts 2005]. Такое отождествление дискусионно: «особые районы», установленные согласно Конвенции МАРПОЛ 1973/78, предусматривают более строгие правила, нацеленные только против загрязнения моря нефтью (и нефтесодержа-

⁶ CBD COP 7. Decision VII/5. URL: <https://www.cbd.int/decision/cop/?id=7742> (accessed date: 18.06.2019).

⁷ Guidelines for the Designation of Special Areas and the Identification of Particularly Sensitive Sea Areas. 1991. URL: [http://www.imo.org/en/KnowledgeCentre/IndexofIMOResolutions/Assembly/Documents/A.720\(17\).pdf](http://www.imo.org/en/KnowledgeCentre/IndexofIMOResolutions/Assembly/Documents/A.720(17).pdf) (accessed date: 18.06.2019).

⁸ MARPOL – 1973 International Convention for the Prevention of Pollution from Ships. URL: [http://www.mar.ist.utl.pt/mventura/Projecto-Navios-I/IMOConventions%20\(copies\)/MARPOL.pdf](http://www.mar.ist.utl.pt/mventura/Projecto-Navios-I/IMOConventions%20(copies)/MARPOL.pdf) (accessed date: 18.06.2019).

щими загрязнителями); упомянутый документ ИМО предусматривает понятие «особый район», соответствующее рассмотренному выше одноименному понятию Конвенции 1982 г. А последнее не ограничивается природоохранными мерами лишь против загрязнения нефтью.

По смыслу рассматриваемого документа ИМО, «особо чувствительные морские районы» – это те морские районы, которые требуют повышенной природоохранной защиты посредством действий ИМО в связи со специальными экологическими, социально-экономическими или научными причинами и которым может быть причинен ущерб в результате масштабного судоходства в этих морских пространствах [Roberts 2007: 8-10].

Первым «особо чувствительным морским районом» ИМО обозначила Большой Барьерный риф; он расположен во внутренних морских водах, территориальном море, а также в исключительной экономической зоне Австралии. В соответствии с требованиями ИМО суда тоннажем свыше 500 брутто-регистрационных тонн не должны входить в этот «особо чувствительный» район. Кроме того, в данном морском районе суда должны руководствоваться специально разработанной Австралией системой регулирования маршрутов судоходства, включая ее правила о лоцманской проводке. ИМО впоследствии обозначила более 15 особо чувствительных морских районов; в процессе рассмотрения находятся еще заявки из ряда государств на создание таких охраняемых морских районов, в том числе из Малайзии, Филиппин, Мавритании, Вьетнама [Chircop 2018: 194-195].

С точки зрения ИМО, проблемой, возникающей при определении границ морских охраняемых территорий, является отсутствие достаточного количества знаний о Северном Ледовитом океане⁹. В этой связи объяснимы инициативы касательно новых морских научных исследований в Арктическом регионе. О необходимости сотрудничества по организации комплексных международных научно-исследовательских экс-

педиций для изучения окружающей среды, в том числе ледовой обстановки, уровня загрязнения морских вод, морских экосистем, выявления масштабов влияния на них наблюдаемых и прогнозируемых климатических изменений, говорится и в национальных политико-правовых актах¹⁰. Известна и инициатива создания *Международной организации по научным исследованиям Северного Ледовитого океана*; по мнению, высказанному в *Российском совете по международным делам*, такая организация позволит на основании инвестиционного и профессионального партнерства привлекать к морским научным исследованиям и неарктические государства¹¹.

7. Протоколы об особо охраняемых районах, принятые к конвенциям ЮНЕП о региональных морях

Первым из таких документов Программы ООН по окружающей среде стал Протокол об особо охраняемых районах Средиземноморья (*Protocol on Mediterranean Specially Protected Areas*), принятый в 1982 г. Протокол применим к особо охраняемым районам, устанавливаемым его сторонами в своем территориальном море, а также в тех «подтапливаемых землях и прибрежных районах (*wetlands and coastal areas*)», которые обозначены сторонами (ст. 2). Предусмотрено обязательство государств – участников Протокола устанавливать, «насколько возможно (*to the extent possible*)», охраняемые районы для защиты «мест биологической и экологической ценности (*biological and ecological value*)»; для сохранения генетического разнообразия и удовлетворительного уровня пополнения видов; для защиты мест их обитания; для сохранения «репрезентативных типов экосистем (*representative types of ecosystems*)»; для поддержания естественных экологических процессов (ст. 3). Стороны обязаны принимать необходимые меры по защите таких районов, включая предупреждение загрязнения, регулирование судоходства и рыболовства в таких районах (ст. 7).

⁹ Норвежское агентство по охране окружающей среды в своем решении отмечает неопределенность экологического статуса некоторых районов, в том числе в Баренцевом море, и недостаточность знаний в отношении этих районов [Johansen 2018:262-263].

¹⁰ См., например: Стратегия развития Арктической зоны Российской Федерации и обеспечения национальной безопасности на период до 2020 года. Утверждена Президентом РФ в 2013 г. П.17 (и). Доступ: <http://docs.cntd.ru/document/499002465> (дата обращения: 18.06.2019).

¹¹ РСМД и WWF России провели обсуждение арктической проблематики. – Российский совет по международным делам. 21 июня 2019 г. Доступ: <https://russiancouncil.ru/news/rsmd-i-wwf-rossii-proveli-obsuzhdenie-arkticheskoy-problematiki/> (дата обращения: 22.06.2019).

В соответствии с пересмотренным Протоколом по Средиземному морю (1995 г.) предусматривается создание «особо охраняемых районов средиземноморской значимости (*Specially Protected Areas of Mediterranean Importance*)». Сделан акцент на составление планов управления такими районами; предусматриваются меры защиты не только прибрежных и приморских экосистем в целях их длительного жизнеобеспечения, но и специально тех районов, которые являются местом обитания эндемиков, а также видов, находящихся под угрозой исчезновения. Более того, в отличие от Протокола 1982 г., охраняемые районы согласно Протоколу 1995 г. могут устанавливаться частично или полностью в открытом море (ст. 9). Подчеркивается, что установление охраняемых районов должно быть усилено мерами, направленными против загрязнения с суши, сброса отходов, нерегулируемой разведки и разработки минеральных ресурсов морского дна.

При обозначении охраняемых районов государства опираются и на иные региональные соглашения: *Протокол о сохранении находящихся под защитой приморских и прибрежных районов в Юго-Восточной части Тихого океана и управлении ими* (1989 г.); *Протокол о сохранении находящихся под защитой районов и животного мира в Карибском море* (1990 г.) и др.¹²

8. Иные примеры договорной практики государств

Международная договорная практика обозначила установление разных по форме охраняемых морских районов: тех, в которых запрещены или ограничены какие-то определенные виды морской деятельности; тех, в которых возможны такие запреты или ограничения; предусмотрено и создание буферных зон – по периметру районов, находящихся под защитой. Так, согласно

*Рамсарской Конвенции 1971 г.*¹³ уже обозначено около тысячи охраняемых районов, из которых более трети включают как морской, так и береговой компоненты. Особое значение Конвенция придает трансграничным аспектам данной проблемы. Кроме того, в соответствии с положениями *Конвенции о защите всемирного культурного и природного наследия 1972 г.*¹⁴ создано порядка ста объектов природного наследия, 14 из которых имеют морскую часть. Большое значение в этом контексте имеет *Конвенция об охране подводных культурных ценностей 2001 г.*¹⁵ Согласно п. 31 (с) «Плана выполнения решений Всемирного Саммита по устойчивому развитию» 2002 г. необходимо развивать и совершенствовать использование различных подходов и методов «с целью создания морских охраняемых территорий в соответствии с международным правом».

9. Проект Соглашения о сохранении и устойчивом использовании морского биологического разнообразия в районах за пределами национальной юрисдикции

В п. 14(5) документа – «Цели устойчивого развития» 2016 г. «Повестка дня в области устойчивого развития на период до 2030 г.» – определено, что к 2020 году следует охватить морскими охраняемыми территориями по крайней мере 10 процентов прибрежных и морских районов в соответствии с национальным законодательством и международным правом, на основе «наилучшей имеющейся научной информации». Согласно имеющимся данным, эта рекомендация не будет выполнена к 2020 г.: развитие сети морских охраняемых территорий происходит медленнее, чем прогнозировалось¹⁶. Но обозначена и позитивная перспектива: на Конференции по океанам 2017 г. несколько государств заявили о работе по увеличению морских охраняемых территорий в пределах их юрисдикций (в числе таких госу-

¹² С региональными соглашениями по защите морской среды можно ознакомиться на официальной странице Программы ЮНЕП по региональным морям. URL: <http://web.unep.org/regionalseas/> (accessed date: 10.06.2019).

¹³ Конвенция о водно-болотных угодьях, имеющих международное значение, главным образом в качестве местобитаний водоплавающих птиц, 1971 г. Доступ: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/waterfowl.shtml (дата обращения: 11.06.2019).

¹⁴ Конвенции о защите всемирного культурного и природного наследия 1972 г. Доступ: <http://whc.unesco.org/archive/convention-ru.pdf> (дата обращения: 11.06.2019).

¹⁵ Конвенция об охране подводных культурных ценностей 2001 г. Доступ: http://www.unesco.org/fileadmin/MULTIMEDIA/HQ/CLT/pdf/FAQ_ru.pdf (дата обращения: 11.06.2019).

¹⁶ 2017 HLPF Thematic review of SDG 14: Conserve and sustainably use the oceans, seas and marine resources for sustainable development. P. 3. URL: <https://sustainabledevelopment.un.org/content/documents/14375SDG14format-revOD.pdf> (accessed date: 11.06.2019).

дарств Аргентина, Канада, Чили, Греция, Израиль, Италия, Испания)¹⁷.

В настоящее время вопрос о создании морских охраняемых районов за пределами национальной юрисдикции и управлении ими рассматривается в рамках ООН. В 2015 г. Генеральная Ассамблея ООН приняла резолюцию 69/292 «Разработка на базе Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву международного юридически обязательного документа о сохранении и устойчивом использовании морского биологического разнообразия в районах за пределами действия национальной юрисдикции»¹⁸. С 4 по 17 сентября 2018 г. прошла первая сессия Межправительственной конференции (Intergovernmental Conference) по рассмотрению данного вопроса; а с 25 марта по 5 апреля 2019 г. – вторая такая сессия. По ее итогам делегации государств-участников поручили председателю Межправительственной конференции подготовить документ для того, чтобы делегации в будущем могли провести переговоры по тексту будущего международного соглашения. 25 июня 2019 г. председателем Межправительственной конференции подготовлен такой документ (только на английском языке): «*Advance, unedited version (English only). 22 June 2019 (corr.)*». Понятно, что это – текст, еще не согласованный и что преждевременно его анализировать. Отметим только два правовых нововведения, уже отраженные в данном документе. Во-первых, предлагается одним из ключевых предусмотреть в нем термин «пространственно обозначенный инструмент управления (*area-based management tool*)». Он определен как «инструмент для географически очерченного района, иного, чем морской охраняемый район (*other than a marine protected area*)». Во-вторых, в документе предусмотрено, что меры сохранения и устойчивого поддержания морского биологического разнообразия распространяются не

только на районы «открытого моря (*high seas*)», но также и на *дно мирового океана за пределами континентального шельфа*, имеющего для государств – участников Конвенции 1982 г. специальный правовой режим, отличающийся от режима дна открытого моря по смыслу Конвенции об открытом море 1958 г. Тем самым в документ председателя конференции заложено изменение в будущем правового режима морского дна за пределами континентального шельфа (по сравнению с действующим морским правом). Но этот вопрос требует отдельного исследования.

10. Воды Антарктики

*Мадридский Протокол по охране окружающей среды 1991 г. к Договору об Антарктике 1959 г.*¹⁹ (далее – Протокол 1991 г.) обозначает статус Антарктики как международного природного заповедника, предназначенного для мира и науки, предусматривая разносторонние меры охраны окружающей среды южного полярного региона. Протокол 1991 г. определяет весь район действия *Договора об Антарктике*²⁰ как «природный заповедник, предназначенный для мира и науки». Положения Протокола 1991 г. следует толковать в контексте всей системы Договора об Антарктике, как она определена применимыми международными договорами. Некоторые из них также содержат положения о морских охраняемых районах, прежде всего в ст. 9 *Конвенции о сохранении морских живых ресурсов Антарктики 1980 г.*²¹ В таком же контексте в правовой литературе часто отмечают природоохранные положения *Международной конвенции о регулировании китобойного промысла 1946 г.*²² (Статьи 4 и 5) и *Конвенции МАРПОЛ 1973/78*²³ (Приложения I, II, V). Согласно Приложению II к МАРПОЛ, например, район Антарктики отнесен к числу «особых районов». Некоторые авторы считают, что ре-

¹⁷ Конференция по океану 2017 г. Доступ: <https://www.un.org/ru/conf/ocean/> (дата обращения: 18.06.2019).

¹⁸ Резолюция Генеральной Ассамблеи ООН 69/292. Доступ: <https://undocs.org/ru/A/RES/69/292> (дата обращения: 18.06.2019).

¹⁹ Протокол по охране окружающей среды к Договору об Антарктике 1991 г. Доступ: https://www.ats.aq/documents/recatt/Att006_r.pdf (дата обращения: 17.06.2019).

²⁰ Договор об Антарктике 1959 г. Доступ: <http://docs.cntd.ru/document/1901494> (дата обращения: 17.06.2019).

²¹ Конвенция о сохранении морских живых ресурсов Антарктики 1980 г. Доступ: <https://www.ccamlr.org/ru/system/files/r-pt1.pdf> (дата обращения: 17.06.2019).

²² 1946 International Convention for the Regulation of Whaling URL: <http://library.arcticportal.org/1863/1/1946%20IC%20for%20the%20Regulation%20of%20Whaling-pdf.pdf> (accessed date: 17.06.2019).

²³ MARPOL – 1973 International Convention for the Prevention of Pollution from Ships. URL: [http://www.mar.ist.utl.pt/mventura/Projecto-Navios-I/IMO-Conventions%20\(copies\)/MARPOL.pdf](http://www.mar.ist.utl.pt/mventura/Projecto-Navios-I/IMO-Conventions%20(copies)/MARPOL.pdf) (accessed date: 17.06.2019).

жим особо охраняемых морских районов в этом регионе особенно усиливает Конвенция о сохранении морских живых ресурсов Антарктики 1980 г., предусматривая разработанную основу регионального сотрудничества по управлению морскими живыми ресурсами в антарктических водах [Rose, Milligan 2009:41]. Действительно, в соответствии со статьей 9 Конвенции 1980 г. Комиссия по сохранению морских живых ресурсов Антарктики осуществляет меры по «определению открытых и закрытых зон, районов или подрайонов для целей научного изучения или сохранения, включая особые зоны охраны и научного изучения» (курсив наш. – А.В., Э.П.).

Согласно Приложению II к Конвенции МАРПОЛ 1973/78 район Антарктики относится к числу особых районов. Правило 5 этого документа содержит специальные ограничения сброса в море загрязняющих веществ. Например, запрещается любой сброс вредных жидких веществ или смесей, содержащих такие вещества, в районе Антарктики. Запрещается сброс в море веществ категории А или балластных вод, промывочных вод или иных остатков или смесей, содержащих такие вещества. Кроме того, отмечено, что основным источником загрязнения в Антарктике являются случайные разливы нефтепродуктов, что особенно касается операций по снабжению антарктических станций топливом [Лукин, Клоков, Помелов 2002:33]. Поэтому в Приложении 4 Протокола 1991 г. к Договору об Антарктике содержатся требования по профилактике и организации быстрой локализации и ликвидации возможного разлива. Далее, любой сброс нефти или нефтесодержащей смеси запрещен, за исключением случаев, предусмотренных Приложением 1 к Конвенции МАРПОЛ 1973/78 (ст. 3 Приложения 4 Протокола). Разрешается сброс в море пищевых отходов, пропущенных через измельчитель, при условии, чтобы такой сброс, за обозначенными исключениями, производился не ближе 12 морских миль от ближайшего берега или шельфового ледника (ст. 5 Приложения 3 Протокола). Эти ограничения, однако, не применяются в чрезвычайных ситуациях, связанных с безопасностью судна и находящихся на его борту людей или спасанием человеческой жизни на море (ст. 7 Приложения 3 Протокола).

Создание в антарктических водах особых районов в соответствии с Конвенцией МАРПОЛ 1973/78 не рассматривается как конкуренция тем морским охраняемым районам, которые устанавливаются в рамках Конвенции о сохране-

нии морских живых ресурсов Антарктики или Мадридского протокола об охране окружающей среды 1991 г.; на практике согласно Конвенции МАРПОЛ 1973/78 вводятся пространственно обозначенные ограничительные меры в отношении конкретных морских районов, причем действующие и для судов государств, которые не участвуют, скажем, в Протоколе 1991 г. Это особенно важно для природоохранного регулирования судоходства, в том числе осуществляемого круизными, туристическими судами, количество которых в антарктических водах с каждым годом увеличивается.

На таком эколого-правовом фоне, с учетом уникальности морских экосистем Антарктики, государства повышают усилия по созданию здесь морских охраняемых районов: и в рамках Комиссии по сохранению морских живых ресурсов Антарктики, и в формате Консультативных совещаний государств – участников Договора об Антарктике обозначена необходимость создания сети морских охраняемых районов и даже достигнут некоторый прогресс в ее создании. В соответствии с Приложением 5 к Протоколу 1991 г. любой район может быть определен как «антарктический особо охраняемый район» или «антарктический особо управляемый район». Экономическая деятельность в таких районах ограничивается, или запрещается, или управляется в соответствии с Планом управления, принимаемым согласно названному Приложению. Статус «антарктического особо охраняемого района» может быть присвоен любому району в целях охраны исключительно важных экологических, научных, исторических, эстетических или «первозданных» природных ценностей. Доступ в такой район предоставляется в соответствии с разрешением, выданным национальным органом власти соответствующего государства и согласно Плану управления. «Антарктическим особо управляемым районом» может быть определен любой район в этом регионе в целях координации деятельности, сотрудничества и сведения к минимуму негативного воздействия на окружающую среду. Для доступа в такой район разрешение не требуется, однако деятельность в нем регулируется Кодексом поведения, установленным в соответствии с Планом управления.

«Особо управляемый район Антарктики» устанавливается в целях содействия предотвращению возможных конфликтов в связи с его экономическим или научным использованием и по смыслу, придаваемому Секретариатом Договора

об Антарктике, может включать те районы, в которых деятельность ряда лиц создает риск взаимного негативного природоохранного влияния или кумулятивных экологических воздействий, а также те, в которых наличествуют участки или памятники признанной экологической ценности. Особо управляемые районы могут включать в себя и особо охраняемые районы. К настоящему времени в Антарктике создано более 70 особо охраняемых районов, но всего 7 особо управляемых районов.

Комитет по охране окружающей среды, созданный в соответствии с Протоколом 1991 г., организует предоставление консультаций сторонам Договора об Антарктике по вопросам функционирования охраняемых районов Антарктики. С 1998 года Комитет посвятил значительную часть своих обсуждений теме управления охраняемыми районами в Антарктике, по их итогам приняв такие документы, как: «Пересмотренное Руководство по подготовке Планов управления Особо охраняемыми районами Антарктики», 2011²⁴; «Руководство по осуществлению системы формирования охраняемых районов, обозначенных в Статье 3 Приложения V к Протоколу по охране окружающей среды», 2000 г.²⁵ В 2008 году Консультативное совещание государств – участников Договора об Антарктике определило, что принятый в 2007 г. документ «Анализ экологических доменов для антарктического континента»²⁶ должен использоваться (вместе с другими документами, согласованными в рамках системы Договора об Антарктике) в целях выявления тех районов, которые могут быть определены как «антарктические особо охраняемые районы». Названный документ – «Анализ

экологических доменов для антарктического континента» – подразделяет Антарктиду на 21 отдельный район на основе данных о биоразнообразии. В 2012 году Консультативное совещание Договора об Антарктике аналогичным образом определило, что защищаемые биогеографические районы Антарктики²⁷ включают 15 биологически отличающихся районов, свободных от ледяной «шапки»; эти районы охватывают практически всю свободную ото льда территорию к югу от параллели 60° южной широты. В 2009 г. в соответствии с Конвенцией о сохранении морских живых ресурсов Антарктики 1980 г. был учрежден первый морской охраняемый район в открытом море в антарктическом регионе, а именно – воды над южным шельфом Южных Оркнейских островов (площадью более 90 тыс. км²).

В 2011 г. в соответствии со ст. 9 Конвенции 1980 г. Комиссия по сохранению морских живых ресурсов Антарктики (далее также – Комиссия АНТКОМ) приняла документ под названием «Общая мера по сохранению 91-04» – «Общая система для создания морских охраняемых районов АНТКОМ»²⁸. Данный документ принят на основании предложения, внесенного Австралией в 2010 г., с длинным названием «Предложения об общей мере по сохранению, касающейся создания в АНТКОМ к 2012 г. репрезентативной системы антарктических морских охраняемых районов, включая необходимую структуру управления, которая будет применяться к репрезентативной системе в будущем» (CCAMLR-XXIX/38 Rev. 1)²⁹. Принятая Комиссией АНТКОМ вышеупомянутая «Общая система», являясь правилом обязательного характера (согласно ст. 9 Конвенции 1980 г.)³⁰, обеспечивает основу согласованных

²⁴ Руководство по подготовке Планов управления Особо охраняемыми районами Антарктики. Доступ: http://www.ats.aq/documents/recatt/att477_r.pdf (дата обращения: 18.06.2019).

²⁵ Руководство по осуществлению системы формирования охраняемых районов, описанных в Статье 3 Приложения V к Протоколу по охране окружающей среды. Доступ: http://www.ats.aq/documents/recatt/att081_r.pdf (дата обращения: 18.06.2019).

²⁶ Анализ экологических доменов антарктического континента. Версия 2.0, 2007. Доступ: http://www.ats.aq/documents/recatt/att408_r.pdf (дата обращения: 18.06.2019).

²⁷ Защищаемые биогеографические районы Антарктики. Доступ: http://www.ats.aq/documents/recatt/att500_r.pdf (дата обращения: 18.06.2019).

²⁸ Conservation Measure 91-04 (2011) "General framework for the establishment of CCAMLR marine protected areas". URL: <https://www.ccamlr.org/en/measure-91-04-2011> (accessed date: 18.06.2019).

²⁹ Подробнее см.: Предложение об общей мере по сохранению в целях реализации к 2012 г. морских охраняемых районов в зоне АНТКОМ, включая необходимую в мерах по сохранению структуру управления, которая в будущем будет регулировать МОР в АНТКОМ. Доступ: <https://www.ccamlr.org/ru/node/68399> (дата обращения: 12.06.2019).

³⁰ Согласно статье 9 Конвенции меры по сохранению становятся обязательными для всех государств – членом Комиссии по истечении 180 дней после уведомления; если в течение 90 дней после уведомления государство – член Комиссии уведомит Комиссию о том, что оно не может принять, полностью или частично, данную меру по сохранению, такая мера не становится в указанной степени обязательной для этого члена Комиссии.

действий, касающихся создания морских охраняемых районов в рамках Конвенции, управления ими и контроля, нацеливая на формирование прозрачной основы создания системы таких районов. «Общая система» предусматривает, что морские охраняемые районы создаются Комиссией АНТКОМ на основе наилучшей имеющейся научной информации и с учетом всех положений Статьи II Конвенции, согласно которой «сохранение биоресурсов» включает их «рациональное использование», и содействуют достижению заявленных целей (п. 2 документа). *Большие морские заповедники* учреждены в районах под национальной юрисдикцией, например, в водах вокруг о. Южная Георгия, о. Принс-Эдуард. В целом район действия Конвенции 1980 г. подразделяется на девять *областей планирования морских охраняемых районов*. «Области планирования», в свою очередь, служат своего рода международным административным механизмом определения будущего района с учетом географических особенностей и предыдущей экономической и научной деятельности в нем.

Вопрос о квалификации конкретного морского района как охраняемого – чувствительный с точки зрения национальных интересов государств – участников Конвенции 1980 г. В качестве дискуссионного примера такой квалификации можно привести «область 8», которая включает *промысловый район в море Росса*. Предложение о создании морского охраняемого района в море Росса (в районе традиционного промысла российских рыбаков) представлялось в Комиссии АНТКОМ начиная с 2011 г., в соответствии с рекомендациями Научного комитета [Jabour, Smith 2018:190-193]. При подготовке позиции России в Комиссии Росрыболовство выступило против названного предложения западных государств – членов АНТКОМа. Руководство МИДа не согласилось, однако, с Росрыболовством, и в октябре 2016 года Комиссия в отсутствие возражения российского представителя приняла решение о создании морского охраняемого района площадью 1,55 млн км² в море Росса³¹. Оно вступило в силу в декабре 2017 г. В Приложениях к этому документу разработаны планы по управлению,

научным исследованиям, а также мониторингу в данном районе.

В 2017 году *Комиссия по сохранению морских живых ресурсов Антарктики* приняла Общую меру по сохранению 24-04 «Создание ограниченных по времени особых районов научных исследований во вновь обнажившихся морских районах после отступления или разрушения шельфового ледника»³². Согласно этому документу «особые районы научных исследований» могут выделяться в любых вновь обнажившихся морских районах после отступления или разрушения шельфового льда, ледника или ледникового языка (п. 1). Государствам – членам Комиссии предлагается проводить научно-исследовательскую деятельность в «особых районах научных исследований», в частности, направленную на понимание экосистемных процессов в связи с изменением климата (п. 13), причем и связанную с промыслом морских живых ресурсов (п. 14), и не связанную с таким промыслом (п. 15). В «особых районах научных исследований» согласно п. 17 не проводится никакой деятельности по перегрузкам с судна на судно уловов рыбы или иных грузов (за исключением случаев, когда суда оказывают экстренную помощь, при наличии угрозы жизни людей в море; или когда выполняются поисково-спасательные операции или предотвращают чрезвычайную экологическую ситуацию); не производится сброс каких-либо видов отходов промысловыми судами (п. 16); судам, проходящим транзитом, предлагается информировать Секретариат АНТКОМ о планируемом ими транзите до захода в любой «особый район научных исследований» (п. 18). При этом согласно пункту 12 промысел морских живых ресурсов может проводиться в «особом районе научных исследований» только в соответствии с применимыми правовыми нормами. Информация обо всех «особых районах научных исследований» передается Консультативному совещанию государств – участников Договора об Антарктике, которому предлагается решить, следует ли ему принимать в рамках его компетенции какие-либо меры (п. 24).

Таким образом, существует несколько правовых оснований создания морских охраняемых

³¹ См.: CCAMLR to create world's largest Marine Protected Area. URL: <https://www.ccamlr.org/en/news/2016/ccamlr-create-worlds-largest-marine-protected-area> (accessed date: 17.06.2019).

³² Conservation Measure 24-04 (2017) "Establishing time-limited Special Areas for Scientific Study in newly exposed marine areas following ice-shelf retreat or collapse in Statistical Subareas 48.1, 48.5 and 88.3". URL: <https://www.ccamlr.org/en/measure-24-04-2017> (accessed date: 17.06.2019).

районов в Антарктике, не всегда гармонизированных. Например, установленные Международной конвенцией о регулировании китобойного промысла 1946 г. охранительные зоны в Южном и Индийском океанах не вполне согласуются с целостным применением Протокола 1991 г. Вопрос о более координированном исполнении международных договоров касательно их применения в антарктических водах активно обсуждается государствами [Milligan 2013:574]. Потенциал улучшения такой координации заложен, как представляется, в совершенствовании работы *Комиссии по сохранению морских живых ресурсов Антарктики*. Комиссия АНТКОМ вправе сотрудничать и с межправительственными, и с неправительственными организациями, которые могут способствовать природоохранным мерам, включая *Научный комитет по антарктическим исследованиям*, *Научный комитет по океаническим исследованиям* и *Международную китобойную комиссию*. Кроме того, Комиссия АНТКОМ призвала учитывать *соответствующие меры или правила*, принятые или рекомендованные Консультативными совещаниями согласно статье 9 Договора об Антарктике либо принятые или рекомендованные существующими международными организациями по сохранению морских биоресурсов, чтобы избежать несоответствия между такими правилами и теми мерами, которые могут быть приняты Комиссией (ст. 9 и ст. 23 Конвенции 1980 г.). Согласно упомянутому документу – «Общая мера для создания морских охраняемых районов АНТКОМ» – при создании нового морского охраняемого района именно Комиссия АНТКОМ должна определять, какие меры, установленные в рамках системы Договора об Антарктике, следует поддержать с целью достижения целей создаваемого района (п. 10).

Заметим, что ни один из рассмотренных правовых документов не позволяет создать морской охраняемый район повышенной защиты, который соответствовал бы категориям Ia и Ib согласно классификации, предложенной *Международным союзом охраны природы*, рассмотренной выше. На территории Антарктики не создано, кроме того, ни одного «особо чувствительного морского района» в соответствии с приведенной выше Резолюцией ИМО 1991 г. Видимо, защита морской среды Антарктики посредством охраняемых морских районов будет и далее обеспечиваться в основном на региональной, а не на универсальной основе. Но при этом, думается, востребован и более координированный, «взаимодополняющий» подход к созданию сети морских охраняемых районов в Антарктике в контексте целостной опоры на существующие правовые механизмы, как региональные, так и универсальные, при развитии неформальных консультативных процедур, включая «научную дипломатию» (*science diplomacy*). Тем самым будут гармонизированы наиболее действенные правовые механизмы, созданные в рамках Комиссии по охране морских ресурсов Антарктики, Консультативных совещаний Договора об Антарктике, ИМО, МСОП, ЮНЕП и т.д., при должном внимании и к тем лучшим природоохранным мерам, которые принимаются национальными органами власти, в чью компетенцию входят вопросы создания морских охраняемых районов. Это важно и потому, что в наиболее эффективной системе взаимно координируемых морских охраняемых районов в Антарктике заинтересовано международное сообщество государств в целом. Такая система больше соответствует долговременному и выверенному решению экологических проблем, чем создание фрагментарных морских охраняемых зон.

Создание юридически связанной системы морских охраняемых районов в Антарктике предполагает правовую классификацию тех разноликих «особых» морских районов, которые разработаны в этом регионе практикой государств, на основе применимых международных договоров, в том числе Конвенции МАРПОЛ 1973/78; Конвенции 1982 г.; Протоколов к конвенциям ЮНЕП. В науке предложена классификация морских охраняемых районов посредством применения следующих их характеристик: цели управления данной особой территорией; уровень запрета по отношению к человеческой деятельности на данной территории; пространственная конфигурация данной охраняемой территории; критерии выбора, положенные в основу установления морской охраняемой территории в конкретном районе [Milligan 2013:556-557]. Как нам представляется, и в этом полярном регионе для классификации морских охраняемых районов не следует игнорировать те исходные характеристики, которые предложены в документе *Международного союза охраны природы*, рассмотренном выше. С одной стороны, Антарктика уже является юридически обозначенным природным заповедником, жизненно важным компонентом всей экосистемы нашей планеты, территорией с крайне уязвимой окружающей средой. С другой стороны, нереалистично ожидать прекращения уже

сложившейся экономической деятельности в водах Антарктики, прежде всего рыбохозяйственной и навигационной. Разумный баланс между экономической деятельностью в Антарктике и природоохранными требованиями достигается не только посредством умного регулирования такой деятельности, но и посредством совершенствования порядка установления охраняемых районов в антарктических акваториях и их правового режима.

11. Охраняемые районы в морях Северного Ледовитого океана

Еще в *Стратегии по охране окружающей среды Арктики* 1991 г. создание охраняемых территорий было определено в качестве руководящего принципа (Принцип 5); то есть государства придавали этому вопросу значение еще до создания в 1996 году *Арктического совета* [Berkman, Vylegzhanin, Young 2019: XXVIII-XXX]. В 1993 г. на встрече министров арктических государств в Нууке вопрос о развитии системы охраняемых районов в Арктике было поручено рассмотреть *Рабочей группе по сохранению арктической флоры и фауны*. В 1996 г. был принят документ о *сети околуполярных охраняемых территорий*³³.

Созданный на основе Оттавской декларации 1996 года *Арктический совет* (Arctic Council) традиционно уделяет большое внимание вопросам защиты морской среды [Berkman, Vylegzhanin, Young 2019:31-58]. Вопросы о морских охраняемых районах рассматривались прежде всего в рамках *Рабочей группы по сохранению арктической флоры и фауны* и *Рабочей группы по защите арктической морской среды*.

Создание охраняемых территорий названо в документах Арктического совета необходимым средством устойчивого использования биологического разнообразия. В документах предусматривается, что такая природоохранная сеть околуполярных охраняемых территорий в Арктике должна охватывать как можно большее количество экосистем. В 1996 году *Рабочая группа по сохранению арктической флоры и фауны*

(*Conservation of Arctic Flora and Fauna – CAFF*), используя предыдущие наработки, представила: 1) *Стратегию циркумполярной сети охраняемых районов* (*Circumpolar Protected Area Network*); 2) *План действий* (*Action Plan*); 3) *Принципы и руководства* (*Principles and Guidelines*). В этих документах обозначены правовые контуры создания охраняемых территорий в Арктике. Однако сотрудничество в целях создания сети околуполярных охраняемых территорий в формате «Сети циркумполярных охраняемых районов» (формате CPAN – Circumpolar Protected Areas Network) было приостановлено в 2004 г. и прекращено в 2005 году. В 2006 г. на встрече *Рабочей группы по сохранению арктической флоры и фауны* было отмечено, что программа в формате CPAN не будет реализовываться до принятия соответствующих решений арктическими государствами [Koivurova 2009 :52]. Но этого не последовало.

Арктический совет сделал акцент на использование механизма *Рабочей группы по сохранению арктической флоры и фауны* для продвижения работы по созданию сети морских охраняемых территорий. В изменениях 2004 г. к *Арктическому стратегическому морскому плану* (*Arctic Marine Strategy Plan*) на период 2015–2025 гг. развитие сети морских охраняемых территорий в Арктике названо «стратегической задачей»³⁴. В частности, в п. 7.2.10 этого документа отмечено, что необходимо разработать *панарктическую сеть морских охраняемых территорий* с целью улучшения состояния морских экосистем и сохранения традиционного образа жизни коренных народов. В 2015 г. Арктический совет принял рамочный документ «*Основы панарктической сети морских охраняемых территорий*» (*Framework for a Pan-Arctic Network of Marine Protected Areas*), подготовленный *Рабочей группой по защите арктической морской среды*³⁵. В документе отмечается, что создание панарктической сети морских охраняемых территорий внесет вклад в достижение целей Арктического совета, поставленных в его документах, ранее принятых (таких как Кирунская декларация 2013 г.)³⁶,

³³ Circumpolar Protected Areas Framework (CPAN). URL: https://oaarchive.arctic-council.org/bitstream/handle/11374/154/CPAN_Strategy_Action_Plan_1996.pdf?sequence=3&isAllowed=y (accessed date: 17.06.2019).

³⁴ PAME. The Arctic Marine Strategy Plan (2015-2025). P. 14. URL: <https://oaarchive.arctic-council.org/bitstream/handle/11374/413/AMSP%202015-2025.pdf?sequence=1&isAllowed=y> (accessed date: 18.06.2019).

³⁵ См.: Framework for a Pan-Arctic Network of Marine Protected Areas. 2015. URL: https://pame.is/images/03_Projects/MPA/MPA_Report.pdf (accessed date: 18.06.2019).

³⁶ Кирунская декларация 2013 г. Доступ: <https://oaarchive.arctic-council.org/handle/11374/778> (дата обращения: 18.06.2019).

в том числе более результативной защиты морской среды и экосистемного подхода. Кроме того, сеть морских охраняемых районов в Арктике способствовала бы реализации рекомендаций, принятых в рамках Арктического совета, в том числе отраженных в таких документах, как «Оценка биоразнообразия Арктики»³⁷, «Оценка деятельности по добычи газа и нефти в Арктике»³⁸, «Оценка судоходства в Арктике»³⁹.

Согласно названному документу Арктического совета 2015 г. в рамках деятельности совета по имплементации экосистемно ориентированного управления в Арктике должна быть создана «экологически взаимосвязанная, представительная и эффективно управляемая» сеть морских охраняемых территорий, которая будет «защищать и обеспечивать устойчивость биологического разнообразия, экологических процессов и культурного наследия морской среды Арктики, а также связанные с этим социальные и экономические выгоды для настоящего и будущих поколений»⁴⁰. Для достижения поставленных целей в документе определены соответствующие задачи. Отмечено, что защита морской среды и сохранение биоразнообразия в Арктике является приоритетом Арктического совета; что для решения сложных и взаимосвязанных проблем трансграничного характера в Арктике необходимо эффективное международное сотрудничество. К таким проблемам в документе отнесены

прежде всего последствия изменения климата, в том числе уменьшение количества льда в Арктике, что приводит к потере мест обитания арктических видов фауны на фоне увеличения доступа хозяйствующих субъектов к пространствам Северного Ледовитого океана, роста судоходства и добычи углеводородов. Документ ориентирует на сотрудничество с целью сохранения прибрежной и морской среды в регионе⁴¹. По смыслу документа, сеть морских охраняемых районов больше соответствует эффективному решению экологических проблем, чем создание отдельных, не связанных юридически и административно морских охраняемых зон, поскольку именно их системный формат обеспечивает взаимосвязанность природоохранных усилий в Арктическом регионе⁴².

Как документ «мягкого права» «Основы панарктической сети морских охраняемых территорий» нацелены на создание арктическими государствами таких районов прежде всего в их исключительных экономических зонах. Из документа, который отсылает к Арктическому стратегическому морскому плану на 2015–2025 г.⁴³, следует вместе с тем, что коль скоро имеется в виду экологически взаимосвязанная сеть природоохранных территорий, то при этом учитываются связи таких охраняемых территорий и с участками суши, и с внутренними водами и территориальным морем, а также с районами

³⁷ В 2013 году Рабочая группа по сохранению арктической флоры и фауны (CAFF) подготовила доклад «Оценка биоразнообразия Арктики». В докладе раскрыты последствия изменения климата и других факторов, влияющих на биологические виды и их среду обитания в Арктике. Установлено, что большие участки Арктики остаются сравнительно нетронутыми, а значит, пока еще есть уникальная возможность для продуманных действий по сведению к минимуму будущих проблем, обусловленных всплеском навигационной и иной деятельности в морях Северного Ледовитого океана. В апреле 2015 года, во время встречи на уровне министров, был представлен восьмилетний план «Действия в поддержку арктического биоразнообразия на 2013–2021 годы» – план, который был составлен в ходе обсуждений между государствами – членами Арктического совета, организациями коренных народов, организациями-наблюдателями и государствами-наблюдателями.

³⁸ Отчет с оценкой деятельности по добыче нефти и газа в Арктике был подготовлен АМАР в 2007 г. Цель данного документа – оценка экологических, социальных, экономических последствий, связанных с деятельностью по добыче нефти и газа в Арктике, а также последствий для здоровья человека. Кроме того, в отчете была представлена оценка наиболее вероятного развития данной отрасли в Арктике в будущем и потенциального эффекта от данной деятельности в Арктике. См.: Arctic Oil and Gas 2017. URL: <http://www.amap.no/oil-and-gas-assessment-oga> (accessed date: 18.06.2019).

³⁹ Отчет PAME «Оценка судоходства в Арктике» был одобрен Арктическим советом на конференции министров в Тромсе в 2009 г. См.: The AMSA 2009 Report. URL: <http://www.pame.is/index.php/projects/arctic-marine-shipping/amsa> (accessed date: 18.06.2019).

⁴⁰ Framework for a Pan-Arctic Network of Marine Protected Areas. 2015. P. 6. URL: https://pame.is/images/03_Projects/MPA/MPA_Report.pdf (accessed date: 18.06.2019).

⁴¹ Ibid. P.7.

⁴² Ibid. P. 5.

⁴³ Ibid. P.11.

открытого моря в Северном Ледовитом океане. Но при этом в документе нет специальной рекомендации создать морской охраняемый район в открытом море.

В документе обозначены принципы, которых надлежит придерживаться при разработке и создании сети морских охраняемых территорий Арктики⁴⁴. Прежде всего арктическим государствам рекомендовано следовать системному подходу в развитии такой сети и обеспечить «по мере возможности», чтобы ее создание было основано на экосистемном подходе; чтобы были учтены взаимосвязи данной морской территории с другими территориями, находящимися за пределами исключительных экономически зон арктических государств. Далее, рекомендовано уважать полномочия органов государственной власти арктических государств, обязательства этих государств по международным договорам. Деятельность по созданию сети охраняемых морских районов в Арктике, как рекомендовано, должна основываться на новейших знаниях, включая новейшие научные данные и традиционные знания коренных народов. В документе указано на необходимость осторожного подхода при принятии соответствующих решений. В морских охраняемых территориях Арктики, согласно документу, надлежит учитывать происходящие изменения климата, а сама сеть морских охраняемых территорий должна «генерировать определенные культурные и социально-экономические выгоды». Арктическое государство, принимая необходимые природоохранные меры, исходит из согласия всех арктических государств принимать меры необходимого уровня защиты и каждой отдельной морской охраняемой территории, и всей их сети в совокупности. Документ предусматривает, что соответствующее арктическое государство разрабатывает План управления отдельной морской территорией. Реализация данного принципа включает, согласно документу, мониторинг эффективности управления и отчетность, а также иные своевременные меры, востребованные в связи с представленной отчетной информацией. Документ нацеливает на интеграцию природоохранных действий соответствующих органов

государственной власти арктических государств с целью повышения эффективности управления морскими охраняемыми территориями в Арктике.

В документе сформулированы четыре взаимосвязанные цели панарктической сети морских охраняемых территорий: повысить уровень устойчивости окружающей среды; поддерживать интегрированное управление; повысить уровень информированности общественности; повысить уровень сотрудничества и координации между арктическими государствами⁴⁵. Для достижения поставленных целей в документе определены соответствующие задачи и критерии (для включения определенной морской территории в панарктическую сеть)⁴⁶.

В юридическом плане, по замыслу составителей документа, панарктическая сеть морских охраняемых территорий состоит из: а) морских районов за пределами государственной территории, б) сети морских охраняемых территорий в пределах государственной территории арктических государств. Соответственно развитие такой сети зависит прежде всего от природоохранных усилий, прилагаемых арктическими государствами, от повышения качественного уровня и результативности сотрудничества между арктическими государствами в сфере защиты морской среды. В документе определено, что соответствующий координационный механизм будет создан в рамках Арктического совета. На данном этапе функции такого механизма выполняет «экспертная группа сети морских охраняемых районов»⁴⁷. При описании дальнейших шагов по созданию панарктической сети морских охраняемых территорий в документе определены варианты подходы к их обозначению, а также к управлению ими. В Приложении к документу представлена информация об уже существующих и планируемых морских охраняемых территориях в пределах каждого арктического государства.

В 2017 г. в рамках Арктического совета были приняты еще два документа, касающихся создания сети морских охраняемых территорий в Арктике. В частности, Фэрбанкская декларация призывает принять методику создания сети

⁴⁴ Framework for a Pan-Arctic Network of Marine Protected Areas. 2015. P. 6-10. URL: https://pame.is/images/03_Projects/MPA/MPA_Report.pdf (accessed date: 18.06.2019).

⁴⁵ Ibid. P.9

⁴⁶ Ibid. P. 11.

⁴⁷ Ibid. P. 17.

морских охраняемых территорий⁴⁸ и содействовать дальнейшей работе по имплементации «Основ панарктической сети морских охраняемых территорий» (п. 8)⁴⁹. Важной частью методики создания сети морских охраняемых территорий стало Приложение 2, посвященное практике создания таких территорий арктическими государствами⁵⁰. Вторым документом, отмеченным в Декларации 2017 г., стал совместный отчет рабочих групп РАМЕ и SAFE «Охраняемые территории Арктики – доклад об индикаторах»⁵¹.

Отметим в порядке предварительной констатации, что «Основы панарктической сети морских охраняемых территорий» определяют лишь общие правовые ориентиры международного сотрудничества по созданию морских охраняемых территорий и управлению ими. Данный документ, не имея договорно-согласованного уровня, тем не менее нацелен и на увеличение площади морских охраняемых территорий в морских районах, находящихся под юрисдикцией арктических государств. Документ (как и другие рассмотренные выше документы по созданию морских охраняемых территорий, принятые в рамках Арктического совета) не является для государств – членов совета юридически обязательным, представляя собой вспомогательный источник для определения применимого арктического права⁵². Каждое арктическое государство вправе, однако, реализовать положения данного документа исходя из приоритетов своей арктической правовой политики, самостоятельно устанавливая временные рамки.

В рассмотренном документе Арктического совета стержневым является понятие «Панарктическая сеть морских охраняемых территорий». В соответствии с ним это – экологически репрезентативный и взаимосвязанный набор

отдельных морских охраняемых территорий, а также других эффективных территориально обоснованных охранных мер в Арктике, которые действуют совместно, в рамках различных пространственных масштабов и диапазонов уровней природоохранных мер; цель функционирования такой сети состоит в достижении долговременного сохранения морской среды, соответствующих экосистемных и культурных ценностей на более эффективной основе, чем мог бы обеспечить правовой режим отдельных охраняемых акваторий⁵³.

При этом возникает вопрос: что понимается под «другими эффективными территориально обоснованными природоохранными мерами» по смыслу данного документа? В самом документе четких пояснений по данному вопросу не представляется. Такими мерами, как можно предположить, могут стать те, которые обеспечивают целевую защиту морской среды – и в рамках национального права, и по договоренности соседних государств, в том числе в отношении сохранения морской среды в конкретном биогеографическом регионе: например, по соглашению России и Норвегии о природоохранном управлении регионом Баренцева моря; России и США – о таком управлении Чукотским морем. В науке предложено сюда же включать природоохранные меры в отношении особо ценных видов живой природы, чувствительных экологических комплексов, которые требуют особого внимания. В этом плане авторы, однако, ссылаются на норвежский «План интегрированного управления Баренцевым морем» и аналогичный план для Норвежского моря, т.е. на односторонние правовые документы, но не на потенциал двусторонних природоохранных механизмов соседних прибрежных государств⁵⁴. При этом зарубежные

⁴⁸ См.: Area Based Conservation Measures and Ecological Connectivity. PAME MPA Network Toolbox. 2017. P. 45. URL: https://oaarchive.arctic-council.org/bitstream/handle/11374/1934/PAME_MPA-network_toolbox-Area-based_conservation_measures_and_ecological_connectivity.pdf?sequence=1&isAllowed=y (accessed date: 18.06.2019).

⁴⁹ Fairbanks Declaration 2017. URL: https://oaarchive.arctic-council.org/bitstream/handle/11374/1910/EDOCS-4339-v1ACMMUS10_FAIRBANKS_2017_Fairbanks_Declaration_Brochure_Version_w_Layout.PDF?sequence=8&isAllowed=y (accessed date: 18.06.2019).

⁵⁰ Area Based Conservation Measures and Ecological Connectivity. PAME MPA Network Toolbox. 2017. P. 45. URL: https://oaarchive.arctic-council.org/bitstream/handle/11374/1934/PAME_MPA-network_toolbox-Area-based_conservation_measures_and_ecological_connectivity.pdf?sequence=1&isAllowed=y (accessed date: 18.06.2019).

⁵¹ Arctic Protected Areas – 2017 Indicator Report. URL: <https://www.caff.is/assessment-series/414-arctic-protected-areas-indicator-report-2017/download> (accessed date: 18.06.2019).

⁵² Framework for a Pan-Arctic Network of Marine Protected Areas. 2015. P. 5. URL: https://pame.is/images/03_Projects/MPA/MPA_Report.pdf (accessed date: 18.06.2019).

⁵³ Ibid. P. 12.

⁵⁴ An integrated management plan of the marine environment of the Barents Sea and the Sea Areas off the Lofoten Islands, 2002–2006. URL: <http://msp.ioc-unesco.org/world-applications/europe/norway/barents-sea/> (accessed date: 18.06.2019).

исследователи делают акцент на естественно-научные аспекты морского пространственного планирования как эффективного механизма сохранения морской среды в четко определенных биогеографических регионах [Olsen et al. 2007:4; Arkema et al. 2006:525-532; Kaepeller et al. 2012:9]. Меньше анализируются вопросы морской политики и морского права, возникающие при осуществлении природоохранных мер, принятых в соответствии с планами морского пространственного планирования [Dengbol, Wilson 2008: 189-200; Douvere, Ehler 2009:77-88].

В рамках толкования положений об охраняемых районах, содержащихся в Конвенции по биологическому разнообразию 1992 г., в науке ссылаются на итоги международного семинара, проведенного в 2014 г. в Хельсинки. На семинаре было определено, что 11 морских территорий в Арктике соответствуют «экологически или биологически значимым морским территориям» в смысле положений *Конвенции по биологическому разнообразию* [Jacobsen 2016:238]. Но при этом автор не отметил, каково правовое значение материала, коллегиально составленного участниками этого международного семинара.

В упомянутых Основах, принятых Арктическим советом, определено, что природоохранная сеть защиты морской среды может включать морские территории, соответствующие критериям «экологически или биологически значимых морских территорий». В документе правильно, на наш взгляд, отвергнута абсолютизация критериев, предусмотренных Конвенцией 1992 г.: в нем отмечено, что сам по себе факт того, что территория соответствует критериям «экологически или биологически значимых морских территорий» согласно Конвенции по биологическому разнообразию 1992 г., еще не означает, что такая территория автоматически приобретает статус охраняемой морской арктической территории или что к ней применяется особый режим защиты⁵⁵. Поддерживая эту точку зрения, мы ссылаемся на исследования юридически деликатного вопроса о соотношении рамочного, общего уровня регулирования, заложенного в Конвенции 1982 г. и в Конвенции по биологическому разнообразию 1992 г., и того специального, регионального уровня регулирования отношений государств в связи с деятельностью в морях Северного Ледовитого океана, который представлен нормами аркти-

ческого права [Арктический регион...2013:7-44; Berkman, Vylegzhanin, Young 2019: V-XXXII].

12. Заключение

Увеличение масштабов научной, экономической и военной деятельности государств в Мировом океане, особенно в самом маленьком из океанов – по площади и по глубине – Северном Ледовитом океане, ведет к повышению негативного воздействия на морскую среду, свидетельствуя о необходимости совершенствования мер ее защиты, сохранения морских экологических комплексов, улучшения качества правовых механизмов морского природопользования, в том числе посредством создания морских охраняемых районов и управления ими.

В части Тихого, Атлантического, Индийского океанов, их морей, не покрытых льдом большую часть года, соответствующий проект универсального соглашения, разрабатываемый в рамках ООН, хотя и находящийся в начальной стадии согласования, ориентирует на унифицирующее развитие морского экологического права, пусть и посредством создания весьма рамочных норм.

Что же касается полярных вод, то в своей политике по совершенствованию правового режима морских охраняемых территорий в Арктике, по созданию новых таких районов и уточнению границ существующих – арктическим государствам, как представляется, целесообразно опираться не только на рассмотренные выше рекомендации *Международного союза охраны природы* («Правила по применению категорий по управлению охраняемыми территориями»); не только учитывать «*Основы панарктической сети морских охраняемых территорий*» (последние, как отмечалось, определяют общие правовые ориентиры международного сотрудничества по созданию морских охраняемых территорий и управлению ими). Современная правовая политика арктических государств все более ориентируется на продуманные, юридически и биологически проработанные региональные и двусторонние природоохранные договоренности, в том числе в этой специальной области. Создание в морях Северного Ледовитого океана приемлемой по своему правовому режиму общей сети арктических морских охраняемых районов могло бы сопровождаться координирован-

⁵⁵ Framework for a Pan-Arctic Network of Marine Protected Areas. 2015. P. 15. URL: https://pame.is/images/03_Projects/MPA/MPA_Report.pdf (accessed date: 18.06.2019).

ным управлением арктическими государствами такими районами – как на двустороннем уровне в конкретном море, так и на региональном, в рамках Арктического совета, в отношении панарктической сети таких районов.

Представляется, что в новом тексте *Стратегии развития Арктической зоны Российской Федерации* (АЗРФ), который в настоящее время разрабатывается, можно было бы предусмотреть специальный раздел, посвященный установлению в Арктической зоне РФ российской системы морских охраняемых районов. При этом для каждого из арктических морей, омывающих побережье только России (прежде всего таких больших по площади, как *Карское*, *Лантевых*, *Восточно-Сибирское*), целесообразно предусмотреть разработку *Плана комплексного управления морским природопользованием*. В Плане можно было бы, с учетом географических, биофизических и иных особенностей данного моря, сформулировать положения о гармонизации мер охраны морской среды, в том числе с выделением морских охраняемых районов с разными видами экономического использования моря, как-то: судоходство, включая обозначение основных морских путей и СРД; рыболовство и управление биоресурсами моря; нефтегазовая деятельность в морских недрах, включая строительство искусственных островов и иных стационарных конструкций; морской туризм и рекреационная деятельность; морские научные исследования. При этом нормативное обозначение морских охраняемых районов должно проходить в контексте применимых норм международных договоров РФ с учетом рекомендаций Международного союза охраны природы и приоритетным вниманием к документам Арктического совета.

Создавая международно-правовую основу региональной системы морских охраняемых районов в морях Северного Ледовитого океана, приарктические государства несомненно продолжают и практику двустороннего сотрудничества по специальным вопросам сохранения морской среды, причем не только посредством координированного морского пространственного планирования. На основе двусторонних соглашений два соседних приарктических государства, например, являющиеся прибрежными к одному и тому же морю Северного Ледовитого океана, могли бы согласовать действенный режим защиты и сохранения окружающей среды в пределах этого моря, включающий в себя и установление охраняемых районов. В качестве примера мож-

но привести востребованность оптимизации природоохранного управления трансграничными морскими природными ресурсами в районе *Баренцева моря*, через который проходит линия, разграничивающая районы континентального шельфа России и Норвегии. На первом этапе представляется полезным разработать *концепцию российско-норвежского соглашения о комплексном управлении морским природопользованием в Баренцевом море*. Приложением к данному международному соглашению мог бы стать периодически обновляемый *План* такого управления. План стимулировал бы выработку взаимоприемлемых мер защиты морской среды в порядке реагирования этих двух прибрежных государств на рост судоходства в Баренцевом море, на увеличение рисков столкновения судов, иных аварий в данной акватории, рисков загрязнения морской среды из иных источников в регионе Баренцева моря. В Плане можно было бы предусмотреть поэтапную правовую квалификацию анклава открытого моря, полностью окруженного 200-мильными зонами национальной юрисдикции России и Норвегии, в качестве охраняемого морского района, а также начальные российско-норвежские меры управления таким районом. План в целом способствовал бы повышению качества природоохранного управления России и Норвегии Баренцевым морем; нацеливал бы и на то, чтобы при устойчивом сохранении качества морской среды, в том числе путем действенной реализации института ответственности государства флага (на международно-правовом) и судовладельца (на частноправовом) уровнях за каждый случай загрязнения морской среды, создавать все более благоприятные правовые условия для жизни местных жителей арктического побережья России и Норвегии, в том числе посредством наращивания производства морепродуктов, иных материальных ценностей, одновременно поддерживая продуктивность существующих арктических экосистем.

Предложенные выше научно-правовые идеи к развитию двустороннего сотрудничества России и Норвегии в области природоохранного управления Баренцевым морем можно применить и к мерам защиты морской среды и ее сохранению в других частях Северного Ледовитого океана, прежде всего в *Чукотском море* и в *Беринговом проливе*, на основе российско-американских договоренностей. В 2018 г. было, как известно, разработано совместное российско-американское предложение по установлению рекомендован-

ной схемы движения судов в Беринговом проливе; впоследствии эта схема поддержана Международной морской организацией. Этот документ с длинным названием («Рекомендованная схема путей движения судов и районов повышенной осторожности в Беринговом проливе и на подходах к нему») стал первой двусторонней мерой регулирования судоходства в полярных водах, утвержденной ИМО в соответствии со ст. 41 Конвенции 1982 г. (при том что США не участвуют в этой конвенции). Следующим шагом могла бы стать разработка двустороннего российско-американского соглашения о комплексном природоохранном управлении природопользованием в Чукотском море (для его заключения обращение в ИМО не требуется). Приложениями к данному соглашению могли бы стать: периодически обновляемый план комплексного природоохранного управления природопользованием в Чукотском море; двусторонний российско-американский документ о координированном установлении

Россией и США системы охраняемых районов в Чукотском море (для последующего сообщения ИМО о таких районах). Такие документы способствовали бы выработке общей позиции США и России в вопросах природоохранного управления этим морем.

Улучшение качества правовых механизмов защиты морской среды в акваториях Северного Ледовитого океана могло бы не только привести к предотвращению ее большего загрязнения на фоне роста экономической деятельности в таких акваториях, освобождающихся от круглогодичной ледовой «шапки», но также способствовать повышению эффективности мер по защите морской среды, принимаемых в иных частях мирового океана. Тем самым будут обозначены новые правовые механизмы совершенствования экосистемного регулирования морского природопользования, включая создание новых региональных и двусторонних действенных систем морских охраняемых территорий.

Список литературы

1. *Арктический регион: проблемы международного сотрудничества. Том 3. Применимые правовые источники.* Гл. ред. И.С. Иванов. 2013. М.: Аспект Пресс. 663 с.
2. *Международное экологическое право.* Отв. ред. Р.М. Валеев. 2012. М.: Статут. 639 с.
3. Вылегжанин А.Н. 2001. Биоразнообразие морской среды и международное право. – *Государство и право.* № 3. С. 69–81.
4. Горшков Г.С., Мелков Г.М. 1979. *Предотвращение загрязнения морской среды.* М.: Военное издательство Министерства обороны СССР. 288 с.
5. Лукин В.В., Клоков В.Д., Помелов В.Н. 2002. *Система договора об Антарктике.* СПб.: Гидрометеоздат. 400 с.
6. Соколова Н.А. 2010. *Международно-правовые проблемы в сфере охраны окружающей среды.* М.: Проспект. 320 с.
7. Сперанская Л.В. 1984. *Международно-правовая ответственность за загрязнение мирового океана.* М.: Наука. 152 с.
8. Arkema K., Abramson S., Dewsbury B. 2006. Marine Ecosystem-Based Management: from Characterization to Implementation. – *Frontiers in Ecology and the Environment.* Vol. 4. Issue 10. P. 525–532.
9. Berkman P.A., Vylegzhanin A.N., Young O.R. 2019. *Baseline of Russian Arctic Laws.* Leeds: Springer. 734 p. DOI: <https://doi.org/10.1007/978-3-030-06262-0>
10. Brown E.D. 1994. *The International Law of the Sea.* Vol. I. Sydney: Dartmouth Publishing Co. 494 p.
11. Chircop A. 2018. The IMO's Work on Environmental Protection and Global Ocean Governance. – *The IMLI Treatise On Global Ocean Governance. Vol. III: The IMO and Global Ocean Governance.* Oxford: Oxford University Press. P. 172–204.
12. Churchill R.R., Lowe A.V. 1999. *The Law of the Sea.* 3rd ed. Manchester: Manchester University Press. 494 p.
13. Dengbol D., Wilson D. 2008. Spatial Planning on the North Sea: a Case of Cross-scale Linkages. – *Marine Policy.* Vol. 32. Issue 2. P. 189–200. DOI: [10.1016/j.marpol.2007.09.006](https://doi.org/10.1016/j.marpol.2007.09.006)
14. Douvère F., Ehler C. 2009. New Perspectives on Sea Use Management: Initial Findings from European Experience in Marine Spatial Planning. – *Journal of Environmental Management.* Vol. 90. Issue 1. P. 77–88. DOI: [10.1016/j.jenvman.2008.07.004](https://doi.org/10.1016/j.jenvman.2008.07.004)
15. Douvère F. 2008. The importance of marine spatial planning in advancing ecosystem-based sea use management. – *Marine Policy.* Vol. 32. Vol. 5. P. 762–771. DOI: [10.1016/j.marpol.2008.03.021](https://doi.org/10.1016/j.marpol.2008.03.021)
16. Jabour J., Smith D. 2018. The Ross Sea Region Marine Protected Area: Can It Be Successfully Managed? – *Ocean Yearbook.* Vol. 32. Issue 1. P. 190–205. DOI: <https://doi.org/10.1163/22116001-03201008>
17. Jacobsen I. 2016. *Marine Protected Areas in International Law: an Arctic Perspective.* Leiden: Martinus Nijhoff. 436 p.
18. Jakobsen I. 2018. Integrated Ocean Management in the Arctic Comparative Analyses of the Implementation and Use of Marine Protected Areas in Canada and Norway. – *Ocean Yearbook.* Vol. 32. Issue 1. P. 206–238. DOI: <https://doi.org/10.1163/22116001-03201009>
19. Kaepeller B. [et al]. 2012. *Developing a Pilot Maritime Spatial Plan for the Pomeranian Bight and Arkona Basin.* Hamburg. BaltSeaPlan Report. 140 p. URL: <http://www.partiseapate.eu/wp-content/uploads/2013/04/BaltSeaPlan-Developing-a-Pilot-Maritime-Spatial-Plan-for-the-Pomeranian-Bight-and-Arkona-Basin.pdf> (accessed date: 23.06.2019).
20. Koivurova T. 2009. Governance of protected areas in the Arctic. – *Utrecht Law Review.* Vol. 1. Issue 5. P. 44–60. DOI: [http://doi.org/10.18352/ulr.94](https://doi.org/10.18352/ulr.94)

21. Milligan B. 2013. Marine Protected Areas in Antarctic Waters: A Review of Policy Options in the Context of International Law. – *The Limits of Maritime Jurisdiction*. Ed. by C. Schofield, M. Kwon and S. Lee. Leiden: Martinus Nijhoff. P. 552–574.
22. Olsen E. [et al.]. 2007. The Norwegian Ecosystem-Based Management Plan for the Barents Sea. – *ICES Journal of Marine Science*. Vol. 64. Issue 4. P. 599–602. DOI: <https://doi.org/10.1093/icesjms/fsm005>
23. Roberts J. 2005. Protecting Sensitive Marine Environments: The Role and Application of Ships' Routing Measures. – *The International Journal of Marine and Coastal Law*. Vol. 20. Issue 1. P. 135–159. DOI: [10.1163/157180805774851599](https://doi.org/10.1163/157180805774851599)
24. Roberts J. 2007. *Marine Environment Protection and Biodiversity Conservation: The Application and Future Development of the IMO's Particularly Sensitive Sea Area Concept*. Heidelberg: Springer. 289 p. DOI: [10.1007/978-3-540-37699-6](https://doi.org/10.1007/978-3-540-37699-6)
25. Rose G., Milligan B. 2009. Law for the Management of Antarctic Marine Living Resources: From Normative Conflicts towards Integrated Governance. – *Yearbook of International Environmental Law*. Vol. 20. Issue 1. P. 41–87. DOI: <https://doi.org/10.1093/yiel/20.1.41>
26. Shaw M. 2017. *International Law*. 8th ed. Cambridge: Cambridge University Press. 1033 p.
27. *United Nations Convention on the Law of the Sea, 1982. A Commentary*. Vol. IV. 1990. Leiden: Martinus Nijhoff. 769 p.
9. Douvère F. The importance of marine spatial planning in advancing ecosystem-based sea use management. – *Marine Policy*. 2008. Vol. 32. Issue 5. P. 762–771. DOI: [10.1016/j.marpol.2008.03.021](https://doi.org/10.1016/j.marpol.2008.03.021)
10. Gorshkov G.S., Melkov G.M. *Predotvrashchenie zagyazneniya morskoi sredy* [Prevention of Pollution of the Marine Environment]. Moscow: Voennoe izdatel'stvo Ministerstva oborony SSSR Publ. 1979. 288 p. (In Russ.)
11. Jabour J., Smith D. The Ross Sea Region Marine Protected Area: Can It Be Successfully Managed? – *Ocean Yearbook*. 2018. Vol. 32. Issue 1. P. 190–205. DOI: <https://doi.org/10.1163/22116001-03201008>
12. Jacobsen I. *Marine Protected Areas in International Law: an Arctic Perspective*. Leiden: Martinus Nijhoff. 2016. 436 p.
13. Jakobsen I. Integrated Ocean Management in the Arctic Comparative Analyses of the Implementation and Use of Marine Protected Areas in Canada and Norway. – *Ocean Yearbook*. 2018. Vol. 32. Issue 1. P. 206–238. DOI: <https://doi.org/10.1163/22116001-03201009>
14. Kaepeller B. [et al.]. *Developing a Pilot Maritime Spatial Plan for the Pomeranian Bight and Arkona Basin*. Hamburg. BaltSeaPlan Report. 2012. 140 p. URL: <http://www.partiseapate.eu/wp-content/uploads/2013/04/BaltSeaPlan-Developing-a-Pilot-Maritime-Spatial-Plan-for-the-Pomeranian-Bight-and-Arkona-Basin.pdf> (accessed date: 23.06.2019).
15. Koivurova T. Governance of protected areas in the Arctic. – *Utrecht Law Review*. 2009. Vol. 1. Issue 5. P. 44–60. DOI: <http://doi.org/10.18352/ulr.94>
16. Lukin V.V., Klovov V.D., Pomelov V.N. *Sistema dogovora ob Antarktike* [The Antarctic Treaty System]. Saint Petersburg: Gidrometeoizdat Publ. 2002. 400 p. (In Russ.)
17. *Mezhdunarodnoe ekologicheskoe pravo*. Otv. red. R.M. Valeev [International Environmental Law. Ed. by R.M. Valeev]. Moscow: Statut Publ. 2012. 639 p. (In Russ.)

References

1. Arkema K., Abramson S., Dewsbury B. Marine Ecosystem-Based Management: from Characterization to Implementation. – *Frontiers in Ecology and the Environment*. 2006. Vol. 4. Issue 10. P. 525–532.
2. *Arkticheskii region: problemy mezhdunarodnogo sotrudnichestva. Tom 3. Primenimye pravovye istochniki*. Gl. red. I.S. Ivanov [Arctic Region: problems of international cooperation. Vol. 3. applicable legal sources. Ed. by I.S. Ivanov]. Moscow: Aspekt Press Publ. 2013. 663 p. (In Russ.)
3. Berkman P.A., Vylegzhanin A.N., Young O.R. *Baseline of Russian Arctic Laws*. Leeds: Springer. 2019. 734 p. DOI: <https://doi.org/10.1007/978-3-030-06262-0>
4. Brown E.D. *The International Law of the Sea*. Vol. I. Sydney: Dartmouth Publishing Co. 1994. 494 p.
5. Chircop A. The IMO's Work on Environmental Protection and Global Ocean Governance. – *The IMLI Treatise On Global Ocean Governance*. Vol. III: *The IMO and Global Ocean Governance*. Oxford: Oxford University Press. 2018. P. 172–204.
6. Churchill R.R., Lowe A.V. *The Law of the Sea*. 3rd ed. Manchester: Manchester University Press. 1999. 494 p.
7. Dengbol, D., Wilson, D. Spatial Planning on the North Sea: a Case of Cross-scale Linkages. – *Marine Policy*. 2008. Vol. 32. Issue 2. P. 189–200. DOI: [10.1016/j.marpol.2007.09.006](https://doi.org/10.1016/j.marpol.2007.09.006)
8. Douvère F., Ehler C. New Perspectives on Sea Use Management: Initial Findings from European Experience in Marine Spatial Planning. – *Journal of Environmental Management*. 2009. Vol. 90. Issue 1. P. 77–88. DOI: [10.1016/j.jenvman.2008.07.004](https://doi.org/10.1016/j.jenvman.2008.07.004)
19. Olsen E. [et al.]. The Norwegian Ecosystem-Based Management Plan for the Barents Sea. – *ICES Journal of Marine Science*. 2007. Vol. 64. Issue 4. P. 599–602. DOI: <https://doi.org/10.1093/icesjms/fsm005>
20. Roberts J. *Marine Environment Protection and Biodiversity Conservation: The Application and Future Development of the IMO's Particularly Sensitive Sea Area Concept*. Heidelberg: Springer. 2007. 289 p. DOI: [10.1007/978-3-540-37699-6](https://doi.org/10.1007/978-3-540-37699-6)
21. Roberts J. Protecting Sensitive Marine Environments: The Role and Application of Ships' Routing Measures. – *The International Journal of Marine and Coastal Law*. 2005. Vol. 20. Issue 1. P. 135–159. DOI: [10.1163/157180805774851599](https://doi.org/10.1163/157180805774851599)
22. Rose G., Milligan B. Law for the Management of Antarctic Marine Living Resources: From Normative Conflicts towards Integrated Governance. – *Yearbook of International Environmental Law*. 2009. Vol. 20. Issue 1. P. 41–87. DOI: <https://doi.org/10.1093/yiel/20.1.41>
23. Shaw M. *International Law*. 8th ed. Cambridge: Cambridge University Press. 2017. 1033 p.
24. Sokolova N.A. *Mezhdunarodno-pravovye problemy v sfere okhrany okruzhayushchei sredy* [International Law

- Problems in the Area of Environmental Protection]. Moscow Prospekt Publ. 2010. 320 p. (In Russ.)
25. Speranskaya L.V. *Mezhdunarodno-pravovaya otvetstvennost' za zagryaznenie mirovogo okeana* [International Law Responsibility for Pollution of the World Ocean]. Moscow: Nauka Publ. 1984. 152 p. (In Russ.)
26. *United Nations Convention on the Law of the Sea, 1982. A Commentary. Vol. IV.* Leiden: Martinus Nijhoff. 1990. 769 p.
27. Vylegzhanin A.N. Bioraznoobrazie morskoi sredy i mezhdunarodnoe pravo [Biodiversity of the Marine Environment and International Law]. – *Gosudarstvo i pravo*. 2001. No. 3. P. 69–81. (In Russ.)

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

Эльвира Фаритовна Пушкарева,

доктор юридических наук, Совет по изучению производительных сил, Всероссийская академия внешней торговли Министерства экономического развития Российской Федерации

117997, Российская Федерация, ул. Вавилова, д. 7

elvira_2001@mail.ru
ORCID: 0000-0002-2620-623X

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

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

INTERNATIONAL LEGAL ISSUES OF TERRITORY

DOI: 10.24833 / 0869-0049-2019-3-47-58

Evgeniya V. NEVEROVA

Moscow State Institute of International Relations (University) MFA Russia
76, pr.Vernadskogo, Moscow, Russian Federation, 119454
serra90@mail.ru
ORCID: 0000-0001-5911-6719

Received 14 August 2019
Approved 26 September 2019

THE SOUTHERN KURIL DEADLOCK: EFFECTIVENESS V. PROTEST

INTRODUCTION. *For 74 years, Russia and Japan have both claimed legal title over the four Southern Kuril Islands, paralysed by their controversy from making a post-WWII peace treaty and realising the full potential of their bilateral relations. This entire time, the islands have been governed in all aspects of their legal, political, and economic life, by the Russian side. This entire time, Japan has made diplomatic protests contesting the legality of Russian jurisdiction. With no international authority to determine which of the countries prevails, one wonders if the effective Russian control has not or should not have, by now, overcome Japanese protests – almost the only tool international law provides for states to prevent another's title.*

MATERIALS AND METHODS. *The international legal principles and doctrines at play are the overarching notions of effectiveness and stability, governing the resolution of any territorial disputes, the related doctrines of prescription and acquiescence, and the maxim *ex injuria jus non oritur* that aims to preclude territorial change if it originates in illegality – these are studied on the basis of contemporary works on the international law of territory and the general scientific methods of analysis, synthesis, description, and deduction.*

RESEARCH RESULTS. *Effectiveness and stability lie at the heart of territorial change. Their derivative doctrines of prescription and acquiescence serve as tools for legitimizing title of dubious origins through long, peaceful and effective possession of territory ab-*

*sent protests from the former sovereign (and subject to the self-determination of the territory's inhabitants), and, possibly, with the help of recognition by third states. Whether the opposing notion of *ex injuria jus non oritur* is an international legal principle remains debatable. The international law, however, in the politically sensitive matters of territory is too meek to provide a definite answer to when these concepts clash within the reality such as that of the Southern Kuril dispute.*

DISCUSSION AND CONCLUSIONS. *In weighing the Russian effective control over the islands against Japan's demands that the territories be returned to Japan, the key question is: does effective possession override protests, given the duration and quality of such effectiveness and such protests? It is argued here that such an answer would benefit the aim of stability sought by the international law and that in the situation at hand it should be a carefully qualified, but emphatic yes.*

KEYWORDS: *Kuril Islands, territorial disputes, Russo-Japanese relations, international law of territory, effectiveness, prescription, acquiescence, diplomatic protest, *ex injuria jus non oritur*, recognition*

FOR CITATION: Neverova E.V. The Southern Kuril Deadlock: effectiveness v. protest. – *Moscow Journal of International Law*. 2019. No. 3. P. 47–58. DOI: 10.24833/0869-0049-2019-3-47-58

МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВЫЕ ВОПРОСЫ ТЕРРИТОРИИ

DOI: 10.24833 / 0869-0049-2019-3-6-47-58

Евгения Владимировна НЕВЕРОВА

Московский государственный институт международных отношений (Университет) МИД России
Проспект Вернадского, д. 76, Москва, 119454, Российская Федерация
serra90@mail.ru

ORCID: 0000-0001-5911-6719

Поступила в редакцию: 14.08.2019
Принята к публикации: 26.09.2019

ЮЖНО-КУРИЛЬСКИЙ ТУПИК: ЭФФЕКТИВНОСТЬ И ПРОТЕСТЫ

ВВЕДЕНИЕ. Вот уже 74 года Россия и Япония заявляют правовые притязания на титул над четырьмя южными Курильскими островами. Эти разногласия не дают двум государствам заключить мирный договор по итогам Второй мировой войны и реализовать полный потенциал их двусторонних отношений. В течение всего этого периода острова во всех правовых, политических и экономических аспектах их жизни контролировались российской стороной, тогда как Япония заявляла дипломатические протесты, оспаривая законность российской юрисдикции. В международном праве нет органа, который бы мог определить, какая из сторон права. Это заставляет задаваться вопросом: преодолел ли или должен ли был преодолеть российский эффективный контроль к настоящему времени японские протесты, практически единственный инструмент, который международное право предусматривает для препятствования формированию титула другого государства?

МАТЕРИАЛЫ И МЕТОДЫ. Применимыми международно-правовыми принципами и доктринами являются базовые понятия эффективности и стабильности, которые регулируют разрешение территориальных споров, связанные с ними доктрины приобретательской давности и молчаливого признания, а также максима *ex injuria jus non oritur*, направленная на исключение территориальных изменений, если они основаны на нарушении. Все эти принципы и доктрины исследуются на основе современных

работ по международно-правовому регулированию территории с применением общенаучных методов анализа, синтеза, описания и дедукции.

РЕЗУЛЬТАТЫ ИССЛЕДОВАНИЯ. Эффективность и стабильность лежат в основе территориальных изменений. Производные от них доктрины приобретательской давности и молчаливого признания служат инструментами легитимации правового титула сомнительного происхождения через длительное, мирное и эффективное владение территорией в отсутствие протестов со стороны бывшего суверена (а также с учетом самоопределения проживающих на территории лиц) и, возможно, с помощью признания нового положения третьими государствами. Остается нерешенным вопрос о том, является ли противостоящая таким изменениям концепция *ex injuria jus non oritur* принципом международного права. Вместе с тем приходится заключить, что международное право в политически чувствительных вопросах территории остается слишком неопределенным, чтобы дать четкий ответ в ситуациях, когда разные концепции сталкиваются в реальности, как в споре о южных Курильских островах.

ОБСУЖДЕНИЕ И ВЫВОДЫ. При оценке российского эффективного контроля над островами в контексте японских требований вернуть эти территории Японии ключевой вопрос состоит в том, превосходит ли по весу эффективный контроль протесты, учитывая дли-

тельность и качество таких эффективных контроля и протестов. В статье проводится мысль о том, что ответ на этот вопрос послужил бы цели стабильности, которую преследует международное право, и что в рассматриваемой ситуации этот ответ должен быть (при условии его осторожной формулировки) положительным.

КЛЮЧЕВЫЕ СЛОВА: Курильские острова, территориальные споры, российско-японские

отношения, территория в международном праве, эффективность, приобретательская давность, молчаливое согласие, дипломатический протест, *ex injuria jus non oritur*, признание

ДЛЯ ЦИТИРОВАНИЯ: Неверова Е.В. 2019. Южно-курильский тупик: эффективность и протесты. – *Московский журнал международного права*. № 3. С. 47–58.

DOI: 10.24833/0869-0049-2019-3-47-58

1. Introduction

The Southern Kuril Islands controversy between Russia and Japan is a long story of vague or controversial historical records, disregard for the indigenous population, treaties and statements, settlement and resettlement, and a host of legal, economic, political, strategic and other nuances enough to make anyone's head reel. These are a proper subject of other studies; we, however, will focus on the now of the Southern Kurils viewed through the lens of the international law.

The effective, that is, actual and persisting situation for 74 years has been that of a deadlock [Streltsov 2016]. After the Soviet troops occupied the islands of Iturup, Kunashir, Shikotan and a group of islets called Habomai in 1945, these territories have existed in the state of international legal uncertainty. Russia has secured, including by military and legislative means, control over the islands to the exclusion of other nations, while Japan has been, starting from 1949 (when the central Japanese Government issued its first resolution denouncing the Yalta Agreements [Streltsov 2017:198–199]), making protests against the consolidation of the former's legal title over what it deems her "inherent" "Northern Territories". There have been times of mutual willingness to resolve the problem (driven largely by the USSR's need for economic and other assistance), culminating in the

1956 Joint Soviet-Japanese Declaration, ratified and therefore a treaty in all but name, where the USSR promised to transfer two smaller islands (Shikotan and Habomai, *i.e.* 7% of the South Kurils) to Japan after the two states conclude a formal peace treaty¹. There have been times of coldness, the Soviet party refusing to even admit the existence of a territorial problem, trying, as it were, to 'will' it away. And, finally, there have been numerous joint statements and action plans announcing the parties' resolve to put an end to the controversy and enter an era of untainted peace with each other.

It is hard, however, to see any real development in this territorial conundrum. The result of the most recent optimistic negotiations at three levels – Russian President and Japanese Prime Minister; "2+2" talks between the heads of foreign and defence ministries; and discussions between their deputies – in January to April and then June 2019, squarely fall into the usual pattern: Russia is adamant on not abandoning its *de facto* sovereignty, and Japan, its call to return these territories to Japan's jurisdiction. Both countries have voiced an aspiration for a peace treaty based on the 1956 Joint Declaration², albeit interpreted differently. The economic cooperation – joint development of the islands and their rich fisheries, though a lucrative and reasonable idea, is stalled by the dispute and, as yet, is planned, as the Russian Foreign Minister admits³, in by far not the most am-

¹ Декларации, заявления и коммюнике Советского правительства с правительствами иностранных государств 1954–1957 гг. [Declarations, statements and communiqués of the Soviet Government with the Governments of Foreign States for 1954–1957]. Moscow: Gospolitizdat Publ. 1957. P. 313–316. (In Russ.).

² Press statements following talks with Prime Minister of Japan Shinzo Abe. January 22, 2019. URL: <http://en.kremlin.ru/events/president/news/59714> (accessed date: 11.06.2019).

³ Russia's sovereignty over Kuril Islands not negotiable, says Lavrov. – TASS. January 22, 2019. URL: <https://tass.com/politics/1039800> (accessed date: 11.06.2019).

bitious five areas: aquaculture, greenhouses, tourism, wind energy, and waste recycling (although scholars argue that economic cooperation and investment are potentially the most successful avenue for pacifying any tensions in the Russian-Japanese relations [Streltsov 2016:94].

Thus, the reality remains unchanged. The object of this article, then, is to see if and how the legally relevant facts of this reality – the existence of decades-long effective control over protests – affect the legal title over the Southern Kuril Islands. We will discuss the principle of effectiveness that permeates the international law of territory, its derivative doctrines of prescription and acquiescence, recognition, and the often-advanced maxim *ex injuria jus non oritur*, meaning that, however effective an unlawful situation, it cannot solidify into title.

The following discussion rests on a number of assumptions.

First, regarding the proper context for this exercise. The legal arguments by both the Russian and Japanese sides span across centuries, from the first 17th century attempts to venture into that hostile corner of the globe, followed by the treaties of Shimoda (1855) and Saint-Petersburg (1875), purportedly relevant for establishing the scope of the term “Kuril Islands” in the 1951 San Francisco Peace Treaty. Yet, we will concentrate on the modern-day facts and law, beginning in August – September 1945, when the Soviet troops secured control over the islands. Although it can be argued that the countdown for the new international legal status of those territories did not emerge until 1951 with the San Francisco Peace Treaty and its Art. 2(c),⁴ what concerns us is the effective – that is, physical – change of control. The first Japanese protests, albeit on the regional level of the prefecture of Hokkaido, were reported in 1946 [Stephan 1974:198; Williams 2003:27], that is, also before 1951.

We will also eschew the arguments [Biriukov 2014:667–668] related to the validity of the 1945 Yalta Agreements. It is impossible to fully isolate any

discussion of the Southern Kurils from the wartime and post-war international legal instruments, but for the sake of focus on the title-creating power of *effectivités* (acts for the effective administration and occupation of land) and on whether it is swerved by protests, we will try, as much as possible, to do that. The relevant scenario, therefore, is close to Japan's contentions that the 1945 Yalta Agreements, containing an unqualified promise to hand the Kuril Islands to the USSR in exchange for its joining the war against Japan and therefore relied upon by Russia in support of its title⁵, fail as a valid treaty⁶, thus leaving a legal vacuum with respect to the islands. The 1951 San Francisco Peace Treaty did not expressly nominate a “successor” of title to the Kuril Islands after mandating that Japan give them up, and, further, in its Art. 25, stated that non-parties to the Treaty (and the USSR, a *de facto* Allied Power, pulled out of the negotiations) could not derive rights from it⁷. The islands were thus legally relinquished by Japan, became *terra nullius*, and were taken over by the USSR. Japan therefore claims that the territories were unlawfully occupied and annexed by the USSR. Leaving aside an analysis of the concepts of just war (*bellum justum*) and annexation, we will confine ourselves to saying that from 1945, the taking of land by armed force has been prohibited by international law [Jennings 1963:53–54]. It is then a question of whether, in spite of illegality, a title could still form given the longevity and effectiveness of occupation.

Finally, but nonetheless importantly, we assume that the Southern Kuril Islands controversy is a legal dispute, since it is “a disagreement on a point of law or fact”⁸ and, unlike a political dispute, it involves claims made by reference to the existing international law [Kelsen 1952:373–374, 382–383; Gavrillov 2016:304].

2. Exposition of Law

Although the international law of territory is a rather reticent area of law (due to considerations of

⁴ San Francisco Peace Treaty 1951. Art. 2(c). URL: <https://treaties.un.org/doc/publication/unts/volume%20136/volume-136-i-1832-english.pdf> (accessed date: 11.06.2019).

⁵ Agreement Relating to Prisoners of War and Civilians Liberated by Forces Operating under Soviet Command and Forces Operating under United States of America Command dated February 11, 1945. Washington, DC: Government Printing Office. 1950. URL: <http://avalon.law.yale.edu/wwii/yalta.asp> (accessed date: 11.06.2019).

⁶ Joint Compendium of Documents on the History of Territorial Issue between Japan and Russia, Preface. – *Ministry of Foreign Affairs of Japan*. <https://www.mofa.go.jp/region/europe/russia/territory/edition92/preface.html> (accessed date: 11.06.2019).

⁷ San Francisco Peace Treaty 1951. Article 25. URL: <https://treaties.un.org/doc/publication/unts/volume%20136/volume-136-i-1832-english.pdf> (accessed date: 11.06.2019).

⁸ Mavrommatis Palestine Concessions. Judgment No. 2. – *P.C.I.J. Series A*. 1924. No. 2. P. 11.

stability discussed below), there have been changes, and the doctrine of *intertemporal law* [Jennings 1963:28; Schwarzenberger 1957:309; Elias 1980:286] articulated famously in the *Island of Palmas* award⁹ would require us to apply the post-1945 international law as contemporary to the period of Russian-Japanese relations discussed.

Whether there should be a cut-off date not only for the law, but also for the facts we can review without according an unjust advantage to either party¹⁰, is the matter of the doctrine of *critical date*. Featured in the *Island of Palmas*, *Eastern Greenland* and *Minquiers and Ecrehos* cases, critical date requires the adjudicator to confine itself to evidence of title pre-dating the time when the dispute “crystallized”¹¹. Although the parties are silent on their preferred critical dates and several workable dates have been suggested by doctrine [Lee 2001:11], as we are focusing on a situation where effective control and protests have not ceased, fixing a critical date would be counterproductive.

Turning now, at last, to the core notions mentioned above, that is, *stability* (or *quieta non movere*) and *effectiveness* (or *effective control*). One might not find them in the textbook “rules” that govern territorial change, but they are the backbone of this system [Jennings 1963:70; Kelsen 1952:213], underlying all modes of acquisition of territory (save for cession and accretion) [Title to Territory... 2005:xxix; Shaw 1982:81–82]) and explaining why, for example, a change brought upon by conquest and disrupting the existing state of affairs, is frowned upon, or why effective occupation overrides inchoate titles based on discovery and symbolic acts.

Stability (that encompasses the principles of inviolability of boundaries and territorial integrity [Shaw 1982, 81]) was aptly described as early as by the PCIJ in its 1909 *Grisbadarna case* [Kaikobad 1985:119]: “... it is a well-established principle of the law of nations that the state of things that actually exists and had existed for a long time should be changed as little as possible”; and was further confirmed in the *Eastern Greenland* and *Temple* cases¹².

Effectiveness conveys the idea that only *effective* control, that is, real possession and administration of a territory, secures the *corpus* of title and that the claim of the effective peaceful occupant takes priority [Title to Territory... 2005:xiv; Schwarzenberger 1957:324; Elias 1980:292]). It is important that both the spatial and temporal aspects of effectiveness are relative. Thus, an inhabited territory will require more effective control than uninhabited land contiguous with the mainland, as confirmed in the *Island of Palmas*¹³, *British Guiana* [Sharma 1997:56–58], and *El Salvador v. Honduras* [Sharma 1997:55–57] cases. As to the temporal aspect, effectiveness is a more stringent test in case of creation of title than where the state already has title and needs to merely maintain it.¹⁴

Based on effectiveness is, among other modes of acquiring sovereignty, the principle of *acquisitive prescription* (covering the notions of immemorial possession and *usucapio*) that rests on lasting actual and uninterrupted possession of a territory already belonging to another state [Jennings 1963:6–7, 20, 21–23; Title to Territory... 2005:xiv; Sharma 1997:107–119; Johnson 1951:332, 334–335; Munkman 1973:103, 337–338, 339; Kelsen 1952:214; Vylegzhanin, Sokolova 2014:37–58]. According to scholars, the gradual passing of title to another state, where the original sovereign is indifferent or takes no action, corresponds to the aims of stability: see the *Island of Palmas*, *Eastern Greenland*, *Alaska Boundary*, *Grisbadarna* and *Chamizal* cases [Johnson 1951:333–334, 336; Sharma 1997:107–108, 113]. Effective control thus “cures” the defects of title subject to absence of protest on the part of the former sovereign, implying its consent to or a lack of interest in the new situation [Johnson 1951:350]). It should be noted, however, that, although there is no one opinion on which defects are thus curable and which are not, it is widely believed that breaches of *jus cogens* rules (such as the prohibition of force), are incurable.

Prescription requires open, peaceful and uninterrupted possession [Kozłowski 2010:76–77] for

⁹ *Island of Palmas Case (or Miangas)*. United States v. Netherlands. Award. 1928. – *Reports of International Arbitral Awards*. 2006. Vol. II. P. 845–846.

¹⁰ *The Minquiers and Ecrehos case*. France v. UK. – *I.C.J. Pleadings*. 1953. Vol. II. P. 62, 68–69.

¹¹ *Island of Palmas Case (or Miangas)*. United States v. Netherlands. Award. 1928. – *Reports of International Arbitral Awards*. 2006. Vol. II. P. 845; *Legal Status of Eastern Greenland*. Denmark v. Norway. Judgment. – *P.C.I.J. Series A/B*. 1933. No. 53. P. 45.

¹² *Legal Status of Eastern Greenland*. Denmark v. Norway. Judgment. – *P.C.I.J. Series A/B*. 1933. No. 53. P. 22; *Case Concerning the Temple of Preah Vihear*. Cambodia v. Thailand. Merits. 1962. P. 6. URL: <https://www.icj-cij.org/files/case-related/45/045-19620615-JUD-01-00-EN.pdf> (accessed date: 11.06.2019).

¹³ *Island of Palmas Case (or Miangas)*. United States v. Netherlands. Award. 1928. – *Reports of International Arbitral Awards*. 2006. Vol. II. P.840.

¹⁴ *Ibid.* P. 845–846.

a long, though undefined period of time, with the former sovereign making no protests or acquiescing to such possession [Munkman 1973:106; Schwarzenberger 1957:322; Johnson 1951:340]¹⁵. It is therefore “a surrogate term for some general judgment of the international community that the new situation is peaceful and in accordance with international order, despite its origins in unlawful conduct” [Crawford 2007:704]. The possession can manifest in acts of authority aimed at administering the territory as an integral part of the occupying state, effective settlement and development of the land, defence, taxation, etc.

The time needed for the title to consolidate through prescription is undefined. Scholars note that there is no use in fixing the exact time [Jennings 1963:21; Klimenko 1982:165], if only to avoid unjust formalism. They do, however, offer some guidance: Grotius suggested a century (three generations of men), E. de Vattel suggested setting a term by treaty or custom, and L. Oppenheim elusively proffered a term allowing a belief to form that the new situation corresponds to the international order [Johnson 1951:336–337, 340, 347; MacGibbon 1956:166–167]. The term in the *Island of Palmas* was 200 years; in *Alaska Boundary*, 60 years; and the Treaty of Arbitration between Great Britain and the US in the *Venezuela Boundary* dispute provided for the term of 50 years [Klimenko 1982:163–165]. The prevailing view is that the term depends on “the intensity with which the claim is manifested; on the publicity surrounding its promulgation or enforcement; on the nature of the right claimed; on the position and condition of the territory affected; and so on” [MacGibbon 1956:164–165; Title to Territory... 2005:xix]¹⁶.

Acquiescence to the new title takes place where circumstances require protest, but none is made, or it is made too late [Title to Territory... 2005:xxv; MacGibbon 1956:143, 182]. The doctrine of acquiescence is effectiveness at work, where, as is often seen, facts are ahead of the international law, which does not imbue a particular situation with legality or illegality, and legality depends on the extent to which the situation is *perceived* as lawful. It is therefore a precondition of prescription that applies to titles that are “either originally invalid or whose original validity it

is impossible to prove” [Johnson 1951:332; Title to Territory... 2005:xix].

In spite of the deceptive air of passivity, acquiescence requires rigorous proof, since at times the lack of protest will be due to factors such as unrest or armed conflict, rather than the lack of the former sovereign's interest. Thus, if the original sovereign “keeps its claim alive by protest, or the bringing of an action, there will not be that undisturbed or ‘peaceable’ possession” which constitutes prescription [Jennings 1963:23]. It is also argued that to require states to constantly protest against claims would contradict stability in international relations, thus acquiescence is to be construed restrictively and should cover only those matters where proof of acquiescence indeed exists [MacGibbon 1956:169–171, 175, 183]. Absent such proof, silence does not amount to acquiescence [Munkman 1973:79; Schwarzenberger 1957:321; Kaikobad 1985:126].

To constitute acquiescence, conduct must be *official* and originating from the state's *competent* authorities, and must *clearly* demonstrate a change of their attitude [Munkman 1973:46–47]. Thus, the *Rahn of Kutch* arbitrators took account of administrative reports, newspaper publications, Indian maps and proof of attempts to collect grazing fees (as evidence for India), statements of British authorities, proof of efforts to maintain public order, and registrations of births, deaths and pandemics (as evidence for Pakistan), ultimately dividing the territory at issue into the respective Indian and Pakistani parts [MacGibbon 1956:160; Untawale 1974:827–829]. In the *Certain Frontiers Dispute*, the ICJ, faced with the issue of whether Belgium acquiesced in the putative Dutch sovereignty, looked, *i.a.*, at the maps, surveys and registers that included those lands into Belgian territory, and found that the opposing acts of the Netherlands were insufficient to overcome the presumption that Belgium retained its title¹⁷.

Also akin to prescription is the theory of *historical consolidation of title* suggested to encompass all considerations relevant to the historical process of accumulation of evidence of title. It has appeared in practice (the 1875 *Delagoa Bay* arbitration, the 1904 *Guiana Boundary case*, the 1909 *Grisbadarna case*,

¹⁵ See *Island of Palmas Case* (or *Miangas*). United States v. Netherlands. Award. 1928. – *Reports of International Arbitral Awards*. 2006. Vol. II. P. 839; *The Chamizal Case*. Mexico v. United States. 1911. – *Reports of International Arbitral Awards*. 2006. Vol. XI. P.328–329.

¹⁶ See also *Kasikili/Sedudu Island Botswana v. Namibia*. Judgment. – *I.C.J. Reports*. 1999. P. 1045, p. 1101 et seq.

¹⁷ *Case concerning sovereignty over certain frontier land*. Judgment of 20 June 1959. – *I.C.J. Reports*. 1959. P. 209, 227–229.

the 1928 *Island of Palmas* case, the 1933 *Honduras borders* arbitration, the 1991 *Chamizal* arbitration¹⁸ and others) [Johnson 1951:340–341]. The doctrine is praised by some as a flexible and convenient tool that allows one to avoid the fragmentation of the process of formation of title into the artificial “modes” of acquisition of territory and to embrace all relevant factors [Jennings 1963:23–28], and believed to be superfluous by others [Munkman 1973:94, 103. Kozłowski 2010:90–91; Sharma 1997:173–180]. For our purposes, it is a tool that we certainly will use in looking at the big picture of the Southern Kurils reality, but it does not bring anything new into the analysis.

Recognition is often mentioned as a tool for perpetuating debatable territorial change on the logic that the international community can create lawfulness. This time, we are talking about recognition by third states, which, being political in nature, is admittedly not a condition for or decisive proof of consolidation of new title (and is not even conclusive upon the recognising state [Cheng 2006:189]), but can nonetheless evidence that the new state can no longer be uprooted without disrupting peace [Jennings 1963:38]. Since third states may be more objective, as observers of a territorial controversy [Schwarzenberger 1957:311] (although they too can have economic, political and other stakes in the game), their endorsement can be valuable for the contending states or “could validate an uncertain or dubious claim to territory or could prevent effective control from hardening into title, particularly when the UN adopts a stand” [Title to Territory... 2005:xxvii]. Recognition can create an estoppel for the recognising state [Schwarzenberger 1957:316], while non-recognition is at times a formidable weapon in blocking the legitimization of otherwise effective claims.

Now, we have seen the instruments for transforming effective change into reality, but what about the means for withstanding unwanted change? As the state that has lost effective control over territory cannot, sometimes legally and at other times physically, use force to reclaim it, the only instrument the

international law can offer it outside adjudication (also not always possible or feasible) is the *diplomatic protest*. Protests are an almost “instinctive defence mechanism” [MacGibbon 1956:171; Schwarzenberger 1957:310] in interstate relations, used to prevent another’s claims of acquiescence and prescription, draw the international community’s attention to the situation and invite its reaction or delay consolidation of another’s title [Johnson 1951:346; Kozłowski 2010:75–76; Barsegov 1958:111]. Back in 1911, in the *Chamizal* award, it was recognised that peaceful diplomatic protest (although the commission voiced a hope for a more effective mechanism to be developed in the future) can preclude title by prescription [Johnson 1951:341]¹⁹. Scholars also indicate that written protests are preferable to spoken ones [Klimenko 1982:174–177].

The presumption in favour of title based on effective occupation is strong and, according to scholars, can be overcome by unequivocal evidence only [MacGibbon 1956:158]. By that token, protests cannot continue forever [Johnson:341 fn. 5, 346; MacGibbon 1956:167; Klimenko 1982:177, 121], and states must aspire to settle the territorial dispute via one of the mechanisms offered by Art. 33 of the UN Charter, such as approaching the ICJ [Gavrilov 2016:304] or the UN Security Council [Schwarzenberger 1957:322–323; Kaikobad 1985:137–138; Klimenko 1982:174–175; Johnson 1951:341–342]. D.H.N. Johnson goes as far as suggesting that failure to do so must entail acquiescence even if “paper” protests continue, opposed by B.M. Klimenko who believes this development to be not only unrealistic (since such measures can be impossible, too expensive or otherwise unfeasible for states), but also “once and for all” denounced by the international law insofar as effective titles based on unlawful force are concerned. It would appear to us, however, that if no action more robust than mere protest is taken by a state because it feels that it has low chances of success in court, its effective rival should be eventually deemed to have consolidated its title. Alas, so far there is no tool for establishing that outside of court, the

¹⁸ Award of the President of the French Republic on the Claims of Great Britain and Portugal to Certain Territories Formerly Belonging to the Kings Tembe and Mapoota, on the Eastern Coast of Africa, Including the Islands of Inyack and Elephant (Delagoa Bay or Lorenzo Marques). Decision of 24 July 1875. – *Reports of International Arbitral Awards*. 2006. Vol. XXVIII. P. 160–161; The Guiana Boundary Case. Brazil v. Great Britain. – *Reports of International Arbitral Awards*. 1904. Vol. XI. P. 21–22; The Grisbadarna Case. Norway v. Sweden. Award of the Tribunal. 1909. P. 6. URL: http://www.worldcourts.com/pca/eng/decisions/1909.10.23_Norway_v_Sweden.pdf (accessed date: 18.06.2019); Island of Palmas Case (or Miangas). United States v. Netherlands. Award. 1928. – *Reports of International Arbitral Awards*. 2006. Vol. II. P. 839; Honduras borders. Guatemala v. Honduras. 1933. – *Reports of International Arbitral Awards*. 2006. Vol. II. P. 1307–1366; The Chamizal Case. Mexico v. United States. 1911. – *Reports of International Arbitral Awards*. 2006. Vol. XI. P. 309–347.

¹⁹ See The Chamizal Case. Mexico v. United States. 1911. – *Reports of International Arbitral Awards*. 2006. Vol. XI. P. 329.

competent UN body or recognition by third states, and protest remains the only and somewhat viable instrument for blocking another's title (we will not discuss reservations expressly leaving the territorial issue open between states in treaties [Vylegzhanin, Neverova 2016:43–45, 56], since they are essentially written protest, or the excusable ignorance defence, since in the dispute under our scrutiny Japan is, obviously, aware of Russia's claims).

An issue we have announced at the start and touched upon is how much unlawfulness is trumped by effective control and its avatars prescription and acquiescence. After all, acquisition of territory by force (conquest) is unacceptable in the post-1945 world order; it is undeniably prohibited (Art. 2(4), UN Charter). A breach of that peremptory prohibition precludes title: *ex injuria jus non oritur*, that is, a wrong does not create a right [Jennings 1963:56]. The inevitable difficulty, however, is that life does not always follow theory. What, then, to think of the situation where force was applied to secure territory, and the occupant would not budge? Some authors have had to conclude that “the principle... does not, or not without important exception, apply in international law” and that it is “a political postulate” [Kelsen 1952:215–216, 264, 363, 422–423; Cheng 2006:187]. Others try to accommodate it through affirmative recognition, including on the part of the supplanted state: the title would thus form by way of consolidation [Jennings 1963:61–64, 67]. It would seem that this position was supported by Sir G. Fitzmaurice and H. Lauterpacht – subject to recognition, not of the legality of force, but of the irreversibility of change, since “peace is a paramount consideration” (see discussion in [Jennings 1963:58–59; Lauterpacht:429–430]). It is debatable if such recognition, especially collective, can be realistically anticipated given the extensive arguments in favour of the so-called Stimson doctrine mandating non-recognition of aggressive conduct [Jennings 1963:57–58; Langer:95–122].

Finally, one must not ignore the important development of the international law of territory that falls under the notion of *self-determination*: territory is no longer an area on the map, free to be disposed of by its sovereign as it likes; the focus now is (or at least should be) on the people inhabiting it and their rights to have a say in the destiny of their homeland, recognised by the ICJ in its Advisory Opinion on *Western Sahara*. This principle is *jus cogens* [Shaw 1997:479; Sharma 1997:8–9] and creates an obliga-

tion *erga omnes*²⁰; it is argued that it is now a *sine qua non* of any transfer of title to inhabited territory, that has replaced the doctrine of *debellatio* (post-war settlement between the victor and the vanquished) making the will of the people the only means of legitimizing post-war change.

Once again, all is well in theory, but self-determination remains a mostly unenforceable (outside of the context of decolonization) and vague concept practice-wise. In the litigations and arbitrations referred to above, courts and tribunals did not expressly look into how their decision would affect the people of the respective territories; according to J. Crawford, “traditional rules for territorial disputes... are largely based on the political history of a territory rather than on the democratically expressed wishes of its inhabitants” [Crawford 2014:381–382]. This can also, perhaps, be explained by the prevalence of decisions aimed at confirming title with the effective state, that is, one whose people are living in the territory, so as to preserve the existing state of affairs; therefore, no contradiction arises. Outside of adjudication, self-determination should ideally be complied with *via* a mechanism allowing the people to express their opinion on the change of title such as a plebiscite or referendum. It is likely that a cession of territory in breach of the principle would be voidable, if not *ab initio* invalid, on top of being potentially disruptive of the peace and security in the territory in question, the respective region or even the world at large.

3. The Southern Kuril Dispute

Let us now weigh the relevant evidence of Russia's and Japan's title to the Southern Kurils for 1945–2019 against the background of applicable international legal theories. It should be recalled that Russia would have a heavier burden, since its task is to prove creation of title, while Japan's job would be to react actively enough so as not to lose it.

Soviet and then Russian administration of the Southern Kuril Islands began on 20 September 1945, when the islands were declared Soviet territory, followed by the arrival of the first Soviet settlers in a month and a change of currency in March 1946; on 2 January 1947, the Sakhalin Region (*oblast*) was created, incorporating the islands, and on 25 February 1947, the USSR Constitution was amended to include them into state territory [Stephan 1974:168–169]. By the 1970s, the population of the regional centre,

²⁰ East Timor. Portugal v. Australia. Judgment. – *I.C.J. Reports*. 1995. P. 90. Para. 29.

Yushno-Kurilsk (on Kunashir) was 3,900 people; of Kurilsk (on Iturup), 1,600, not to mention seasonal workers; there were frontier guard outposts on Kunashir, Shikotan and the Habomai, and the islands of Iturup and Kunashir hosted (albeit not very populous) military units, air and naval bases. The economic development of the islands followed the 1946 recommendations issued by a commission from Vladivostok that had assessed their potential, with a focus on fisheries. As of the 1970s, a large salmon hatchery operated on Iturup, and crab canneries were built on Shikotan. During that period, Kunashir and Iturup also had running sulphur mines. The infrastructure was poor; that notwithstanding, a geothermal plant was erected on Kunashir [Stephan 1974:171–194]. One could say that the islands suffered from neglect after the dissolution of the Soviet Union, though there is no evidence of resumption of Japanese control at that time.

A new page for the islands was turned in the recent decades, with more subsidies being allocated to that part of the country. The Southern Kuril Islands administratively make part of the Sakhalin Region under Law of the Sakhalin Region No. 25-3O dated 23 March 2011 “On the Administrative and Territorial Structure of the Sakhalin Region”, and the Sakhalin Region authorities are collecting the relevant taxes and duties in these territories. Apart from military and naval facilities, there is an airport, a passenger and freight facility and other infrastructure either built and requiring maintenance or improvement, or planned in the Southern Kuril Islands for over 16,000 people living in the three larger islands of the group (no civilians reside in the Habomai) according to the comprehensive Federal Target Programme for

the Social and Economic Development of the Kuril Islands for 2016–2015, approved by the Resolution of the federal Russian Government²¹. It can be said that the Southern Kuril Islands are now getting much more attention than ever before under Russian jurisdiction. In all aspects of life, they are being administered with no distinction from other Russian regions. Moreover, the public support of Russia’s sovereignty is strong both among the islanders (96% of respondents in 2019 were against handing the islands over to Japan)²² and the wider Russian public (78% of respondents opposed the transfer in an independent 2016 survey)²³. The reproach for neglect is thus not as relevant as it had been, although one could still say that the government could do more for the islands and the islanders and that the position where no official statements lobbying for recognitions of Russian title (that would be declared world-wide, rather than to the target Russian population and in response to Japan’s protests) are being made, and the attitude of why advocate for a truism (that sovereignty is with Russia), are not unproblematic.

Unable to exercise any real administration over the Islands (all Japanese inhabitants were ousted from the territories after the USSR established control, and they are allowed to visit their ancestors’ graves only on a special visa-free arrangement [Williams 2003:110–113]), Japan has busied itself with protests against Russia’s “annexation” of the “Northern Territories”. These take the form of diplomatic protests against Russia’s *effectivités* in the islands (e.g., against visits of Russian officials, Russian military drills or plans to lay cables to the islands)²⁴, speeches in the Japanese Diet²⁵, posting Japan’s position in English on the “Northern Territories Issue” on the website

²¹ Federal'naya tselevaya programma “Sotsial'no-ekonomicheskoe razvitie Kuril'skikh ostrovov (Sakhalinskaya oblast') na 2016–2025 gody” [Federal Target Programme for the Social and Economic Development of the Kuril Islands (Sakhalin Region) for 2016–2015]. (In Russ.). URL: <https://minvr.ru/activity/gosprogrammy/sotsialno-ekonomicheskoe-razvitie-kuril'skikh-ostrovov/> (accessed date: 10.06.2019).

²² Zhiteli yuzhnykh Kuril vystupili protiv peredachi ostrovov Yaponii [Residents of the Southern Kurils Oppose Cession of the Island to Japan]. – *RIA Novosti*. February 19, 2019. (In Russ.). URL: <https://ria.ru/20190219/1551053278.html> (accessed date: 10.08.2019).

²³ Spor Rossii i Yaponii vokrug Kuril'skikh ostrovov [The Dispute between Russia and Japan Concerning the Kuril Islands]. – *Levada-Center*. August 5, 2016. (In Russ.). URL: <http://www.levada.ru/2016/08/05/spor-rossii-i-yaponii-vokrug-kuril'skikh-ostrovov/> (accessed date: 10.08.2019).

²⁴ Japan protests after Russia PM visits disputed islands. – *Financial Times*. August 23, 2015. URL: <https://www.ft.com/content/bb70550a-47c3-11e5-b3b2-1672f710807b> (accessed date: 10.07.2019); Japan voices protest to Russia over shooting exercises in Southern Kuril Islands. – *Interfax*. August 5, 2019. URL: <https://tass.com/world/1071864> (accessed date: 10.08.2019); Yaponiya vyrazila protest RF iz-za planov prolozhit' linii svyazi na Kurily [Japan Makes a Protest to the Russian Federation due to Plans to Lay Communications Lines to the Kurils]. – *Interfax*. June 11, 2018. (In Russ.). URL: <https://www.interfax.ru/world/616567> (accessed date: 10.08.2019).

²⁵ E.g., Japan’s Abe reiterates Tokyo’s stance on southern Kuril Islands. – *Interfax*. January 30, 2019. URL: <https://tass.com/world/1042384> (accessed date: 10.06.2019).

of its Ministry of Foreign Affairs (though it has not been updated since 2011)²⁶, and “National Rallies to Demand the Return of the Northern Territories” held every 7 February (the “Northern Territories Day”) since 1981²⁷, not to mention regional acts by the prefecture of Hokkaido to which the islands used to belong. The Northern Territories Affairs Administration within the Cabinet and the Northern Territories Issue Association have campaigns for the return of the islands to Japan, and in 1982 Japan adopted a 1982 “Law on Special Measures to Advance a Solution to the Northern Territories Issue”, amended to stipulate that the “Northern Territories” are the “inherent” territories of Japan.

These protests are certainly not lacking in number and persistence: Japan is very careful to avoid “slips of the tongue” in official speeches or documents that could be held as proof of the surrender of its claim. Thus, the Japanese version of the Ministry of Foreign Affairs’ webpage on the “Northern Territories Issue” is more extensive and contains a reminder to persons travelling to those territories to refrain from actions that could be deemed submission to Russian jurisdiction²⁸.

There “quality” of such protests, however, can be put into question. Thus, although the abovementioned law sounds like a solid piece of evidence for just how serious Japan’s intentions are, no English or Russian translation of the law seems to be available, precluding wider awareness of the public. I have also failed to identify any protests or reservations made at the 1951 San Francisco Peace Conference by the then Japanese Prime-Minister regarding the express provision on Japan’s forfeiture of the islands [Stephan 1974:200], at the time of occupation by the Soviet troops, at the time of dissolution of the USSR (which could be relevant in terms of succession of claims to

the territories) – that is, where the “circumstances were such as called for some reaction”²⁹ on the part of Japanese authorities. To the best of my research, no protests have been made in the UN or its bodies that would seemingly be more effective than essentially inward-directed, internal Japanese protests. On top of that, public support is waning, as 57% of respondents of a 2016 poll by *The Mainichi* (Japanese long-standing daily) stated that Japan should not insist on the return of four islands, while in 2018, 46% participants of another poll, by Nikkei/TV Tokyo, stood for an “initial return of two islands”, 33% “wanted all four returned together, while 5% were satisfied with getting just two islands back”³⁰. Therefore, although there has been no manifest change of attitude of the Japanese authorities, with the clock ticking well past the seventh decade of its rival’s effective administration of the land as its own, Japan’s chances are becoming increasingly illusory – especially in the light of self-determination, which is complicating any prospects of removing over ten thousand Russians from the islands or integrating them smoothly into the population of Japan, should Japan be successful.

Japan’s claims have enjoyed consistent support of the US since the 1951 San Francisco Peace Conference and to date³¹ [Elleman, Nichols, Ouimet 1998–1999:503–504]. As to China, after initially siding with the USSR, the People’s Republic later expressed its “unswerving support of Japanese” efforts to reclaim the Islands, that, it seems, has weakened (but not altogether vanished) over time as China has turned to improve its relations with Russia³². The rest of the world appears to have no interest or opinion of the matter – which could be likened to the “general toleration” noted in the *Anglo-Norwegian Fisheries* case. It would hardly be possible to call recognition by the US or China conclusive, as recognition is not

²⁶ Northern Territories Issue. – *Ministry of Foreign Affairs of Japan*. March 1, 2011. URL: <https://www.mofa.go.jp/region/europe/russia/territory/overview.html> (accessed date: 10.06.2019).

²⁷ 2019 National Rally to Demand the Return of the Northern Territories. – *The Prime Minister in Action. Prime Minister of Japan and His Cabinet*. February 7, 2019. URL: https://japan.kantei.go.jp/98_abe/actions/201802/_00049.html (accessed date: 10.08.2019).

²⁸ 北方領土への渡航自粛要請. April 6, 2016. URL: http://www.mofa.go.jp/mofaj/area/hoppo/hoppo_qa.html (accessed date: 10.08.2019).

²⁹ Case concerning the Temple of Preah Vihear. Cambodia v. Thailand. Merits. Judgment – *I.C.J. Reports*. 1962. P. 6, 23.

³⁰ Majority say Japan shouldn’t insist on return of all disputed Northern Territories islands: poll. – *The Mainichi*. November 7, 2016. URL: <https://mainichi.jp/english/articles/20161107/p2a/00m/0na/019000c> (accessed date: 10.08.2019); 46% of Japanese favor initial return of 2 islands from Russia. – *Nikkei*. URL: <https://asia.nikkei.com/Politics/46-of-Japanese-favor-initial-return-of-2-islands-from-Russia> (accessed date: 10.08.2019).

³¹ U.S. recognizes Japan’s sovereignty over Russian-held isles: official. – *The Japan Times*. August 14, 2014. URL: <https://www.japantimes.co.jp/news/2014/08/14/national/u-s-recognizes-japans-sovereignty-over-russian-held-isles-official/#.XU6N5i2B3BI> (accessed date: 10.08.2019).

³² Yun Sun. Why Russia and China won’t Join Forces Over Disputed Islands. URL: <https://www.defenseone.com/ideas/2014/03/why-russia-and-china-wont-join-forces-over-disputed-islands/80080/> (accessed date: 10.08.2019).

conclusive in and of itself, and, more importantly, it is very obviously politically motivated in both cases. The other two (besides Russia) superpowers have a strategic and military, or strategic and economic agendas, respectively, in their dealings with Russia and Japan, making their recognition too unsound to serve as solid evidence of title.

4. Conclusion

It would seem that from the standpoint of international law, the Russian control of the Southern Kuril Islands, that covers all aspects of their life and development, for over seven decades (hardly looking to end any time soon), should be viewed as close to a stable and effective title by prescription or, if one still wishes to preserve the concept in its pure form, by consolidation, supported by compliance with the self-determination of the people living there. That would be an unfortunate outcome for Japan, for much is staked on the claim for the “Northern Territories”, but to say that protests and protests alone, unaccompanied by more active measures, such as addressing the UN or initiating an adjudicatory procedure, can maintain a viable claim is unrealistic³³, and perhaps even undesirable. It is unfair to have been banished from the Kurils after the WWII, but to hold on to resentment is no way forward to prosperity and cooperation. If ever tensions increase between the two countries, it may even escalate from a nuisance to threat. For now, we can only leave it to politicians to be creative and wise enough to find a middle way that would as much as possible accommodate the needs and interests of both states and peoples.

Apart from the effects of the above analysis on the perception of the dispute between Russia and Japan, it serves to highlight a well of gaps or ‘offshore’ zones, where international law is uncertain and requires reinforcement. These areas are the principle of self-

determination, the doctrine of prescription, protests, enforceability of territorial claims and the obligation not to leave interstate disputes unresolved. They are all, despite the venerable age of some, viable doctrines and rules – but work is required if not to re-define them for the demands of the world today, then to refine their scope and mechanics of application. Perhaps, some reassessment of the ratio of effectiveness and stability in territorial matters (necessarily in light of the principle of self-determination that had not been in place when the traditional modes of acquisition of territory emerged and developed) would also do good to the understanding of how they operate in a globalised environment, where a shift in a long-running controversy can have larger implications for regional or global security.

Lastly, there is a need for scholarly attention to the idea of *ex injuria jus non oritur* in this area of the law. Since territory has formative value for statehood and therefore international legal personality, it is a sensitive matter. Much of the world’s stability rests on territorial stability. It is therefore by far not an idle question what should be thought of effective titles of dubious origin, if we want to have a system of international law with credible, realistic and practical underpinnings. *Ex injuria* is an intuitively satisfactory idea (it is doubtful, as noted above, that it is part of positive international law) that has moral value in that it aims to “uphold the authority of the law” [Cheng 2006:187]. But the world will always change and rules will always remain revisable [Buchanan 2010:76–97]. Here is the conflict between “the desire to prevent illegal acts and situations from generating rights” and “the need to accept the realities of state sovereignty” [Shaw 1982:81]. Effectiveness is the ultimate creator of law and rights in a “decentralized and horizontal” system such as the international law [Shaw 1982:82], but it must have boundaries, and everyone concerned must be able to see and understand them.

References

1. Barsegov Yu.G. *Territoriya v mezhdunarodnom prave* [Territory in International Law]. Moscow: Gosyurizdat Publ. 1958. 270 p. (In Russ.)
2. Biriukov P.N. Kuril'skie ostrova: rossiisko-yaponskie ot-nosheniya (1920–2014 gg.) [The Kuril Islands: Russian-Japanese Relations (1920–2014)]. – *Bylye Gody*. 2014. No. 34(4). P. 666–670 (In Russ.).
3. Elleman B.A., Nichols M.R., Ouimet M.J. A Historical Reevaluation of America's Role in the Kuril Islands Dispute. – *Pacific Affairs*. 1999. Vol. 71. No. 4. P. 489–504. DOI: 10.2307/2761081
4. Buchanan A. The Legitimacy of International Law. – *The Philosophy of International Law*. Ed. by S. Besson, J. Tasioulas. Oxford: Oxford University Press. 2010. P. 76–97.
5. Cheng B. *General Principles of Law as Applied by Interna-*

³³ Brown J.D.J. The end of the Northern Territories illusion. – *Nikkei*. January 25, 2019. URL: <https://asia.nikkei.com/Opinion/The-end-of-the-Northern-Territories-illusion> (accessed date: 10.06.2019).

- tional Courts and Tribunals*. Cambridge: Cambridge University Press. 2006. 544 p.
6. Crawford J. *Chance, Order, Change: The Course of International Law*. The Hague: Hague Academy of International Law. 2014. 537 p.
 7. Crawford J. *The Creation of States in International Law*. 2nd ed. Oxford: Clarendon Press. 2007. 870 p.
 8. Elias T.O. The Doctrine of Intertemporal Law. – *American Journal of International Law*. 1980. Vol. 74. P. 285–307.
 9. Gavrilov V.V. Challenges and Prospects of the Southern Kuril Islands' Status. – *Mediterranean Journal of Social Sciences*. 2016. Vol. 7. Issue. 1. P. 301–305. DOI: 10.5901/mjss.2016.v7n1p301
 10. Jennings R.Y. *The Acquisition of Territory in International Law*. Manchester: Manchester University Press. 1963. 130 p.
 11. Johnson D.H.N. Acquisitive Prescription in International Law. – *British Yearbook of International Law*. 1950. Vol. 27. P. 332–354.
 12. Kaikobad K.H. Some Observations on the Doctrine of Continuity and Finality of Boundaries. – *British Yearbook of International Law*. 1983. Vol. 54. P. 119–141.
 13. Kelsen H. *Principles of International Law*. New York: Rinehart & Company, Inc. 1952. 461 p.
 14. Klimenko B.M. *Mirnoe reshenie territorial'nykh sporov* [Peaceful Resolution of Territorial Disputes]. Moscow: Mezhdunarodnye otnosheniya Publ. 1982. 184 p. (In Russ.)
 15. Langer R. *Seizure of Territory. The Stimson Doctrine and Related Principles in Legal Theory and Diplomatic Practice*. Princeton: Princeton University Press. 1947. 313 p.
 16. Lauterpacht H. *Recognition in International Law*. Cambridge: Cambridge University Press. 1947. 442 p.
 17. Lee S.-W. Towards a Framework for the Resolution of the Territorial Dispute over the Kurile Islands. – *Boundary & Territory Briefing*. 2001. Vol. 3. Issue 6. P. 1–55.
 18. MacGibbon I.C. The Scope of Acquiescence in International Law. – *British Yearbook of International Law*. 1954. Vol. 31. P. 143–186.
 19. Munkman A.L.W. Adjudication and Adjustment. International Judicial Decision and the Settlement of Territorial and Boundary Disputes. – *British Yearbook of International Law*. 1972–1973. Vol. 46. P. 93–107.
 20. Schwarzenberger G. Title to Territory: Response to a Challenge. – *American Journal of International Law*. 1957. Vol. 51. P. 308–324.
 21. Sharma S.P. *Territorial Acquisition, Disputes and International Law*. Leiden: Brill. 1997. 358 p.
 22. Shaw M. Peoples, Territorialism and Boundaries – *European Journal of International Law*. 1997. Vol 3. P. 478–492.
 23. Shaw M. Territory in International Law. – *Netherlands Yearbook of International Law*. 1982. Vol. 13. P. 71–92.
 24. *Title to Territory*. Ed. by M. Shaw. Burlington: Ashgate. 2005. 525 p.
 25. Stephan J.J. *The Kuril Islands: Russo-Japanese Frontier in the Pacific*. Oxford: Clarendon Press. 1974. 279 p.
 26. Streltsov D. Rossiiskii podkhod k territorial'nym konfliktam v Vostochnoi Azii [Russian Approach to Territorial Conflicts in East Asia]. – *Mezhdunarodnaya zhizn'*. 2017. No. 9. P. 42–53. (In Russ.)
 27. Streltsov D. Rossiisko-yaponskie torgovo-ekonomicheskie otnosheniya: est' li novaya tochka opory? [Russian-Japanese Trade and Economic Relations: Is There a New Fulcrum?]. – *MGIMO Review of International Relations*. 2016. No. 1(46). P. 93–105. (In Russ.)
 28. Untawale M.G. The Kutch-Sind Dispute: A Case Study in International Arbitration. – *The International and Comparative Law Quarterly*. 1974, October. Vol. 23. No. 4. P. 818–839.
 29. Vylegzhanin A.N., Neverova E.V. Rossiisko-yaponskie dogovorennosti o morskikh raionakh, primykayushchikh k Yuzhno-Kuril'skim ostrovam [Russian-Japanese Agreements Relating to the Sea Areas Adjacent to the Disputed Southern Kuril Islands]. – *Moscow Journal of International Law*. 2016. No. 2. P. 35–57. (In Russ.)
 30. Vylegzhanin A.N., Sokolova E.L. Priobretatel'skaya davnost' v mezhdunarodnom prave [Prescription in International Law]. – *Moscow Journal of International Law*. 2014. No. 2(94). P. 37–58. (In Russ.)
 31. Williams B. The Russo-Japanese Visa-Less Exchange Program: Opportunities and Limits. – *East Asia*. 2003. P. 108–132.

About the Author

Evgeniya V. Neverova,

Graduate of the Postgraduate Research Program of the Department of International Law, Moscow State Institute of International Relations (University) MFA Russia

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

serra90@mail.ru

ORCID: 0000-0001-5911-6719

Информация об авторе

Евгения Владимировна Неверова,

выпускница аспирантуры по кафедре международного права, Московский государственный институт международных отношений (Университет) МИД России

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

serra90@mail.ru

ORCID: 0000-0001-5911-6719

INTERNATIONAL NUCLEAR LAW

DOI: 10.24833 / 0869-0049-2019-3-59-67

Mikhail N. LYSENKO

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

Veronika M. BEDENKO

Vienna Center for Disarmament and Non-proliferation (VCDNP)
6, Donau-City Strasse, Vienna, Austria, 1220
veronika-bedenko@yandex.ru
ORCID: 0000-0002-3187-761X

Ferenc (Jacob) DALNOKI-VERESS

James Martin Center for Nonproliferation Studies, Middlebury Institute of International Studies at Monterey
460, Pierce Street, Monterey, CA, USA, 93940
jdalnokiveress@miis.edu
ORCID: 0000-0002-8086-0689

Received 3 July 2019
Approved 11 September 2019

INTERNATIONAL LEGAL REGULATIONS OF FLOATING NUCLEAR POWER PLANTS: PROBLEMS AND PROSPECTS

INTRODUCTION. *The article is devoted to practical and legal aspects of floating nuclear power plants (FNPPs). The first ever FNPP “Academic Lomonosov” was built in 2019 in Russia. It is a unique transportable nuclear low-power unit intended for energy and heat supply of remote port cities, industrial enterprises, gas and oil platforms. “Lomonosov” and its successor generations will have a major impact on the global nuclear energy market. The question arises how FNPPs fit into the rules of International Law.*

MATERIALS AND METHODS. *The research was based on the analyses of international conventions on nuclear safety, security and civil liability, Treaty on the Non-Proliferation of Nuclear Weapons, IAEA documents on safeguards and standards, scholarly*

publications. General and special methods of legal research were used.

RESEARCH RESULTS. *The authors determined that in the specific case of “Academic Lomonosov” which will operate on the Russian territory no collisions with the rules of International Law are expected. However, if future serial FNPPs go for export, it will be important to analyze their compatibility with international treaties.*

DISCUSSION AND CONCLUSIONS. *This paper concludes that FNPPs are largely compatible with the existing rules of International Law. However, there are some gaps and grey areas, especially in an export scenario. To mitigate those problems, bilateral inter-governmental agreements between the supplying and the importing states shall be concluded on their obli-*

gations in all legal and institutional issues prior to FNPP's international shipment. Safeguards arrangement with the IAEA should be envisaged as well.

KEYWORDS: *floating nuclear power plants, "Academic Lomonosov", nuclear safety and security, civil liability for nuclear damage, IAEA safeguards, nucle-*

ar nonproliferation

FOR CITATION: Lysenko M., Bedenko V., Dalnoki-Veress F. Legal Regulations of Floating Nuclear Power Plants: problems and prospects. – *Moscow Journal of International Law*. 2019. No. 3. P. 59–67. DOI: 10.24833/0869-0049-2019-3-59-67

МЕЖДУНАРОДНОЕ ЯДЕРНОЕ ПРАВО

DOI: 10.24833 / 0869-0049-2019-3-59-67

Михаил Николаевич ЛЫСЕНКО

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

Вероника Максимовна БЕДЕНКО

Венский центр по разоружению и нераспространению (VCDNP)
Донау-Сити ул., 6, Вена, 1150, Австрия
veronika-bedenko@yandex.ru
ORCID: 0000-0002-3187-761X

Ференц (Яков) ДАЛЬНОКИ-ВЕРЕСС

James Martin Center for Nonproliferation Studies, Middlebury Institute of International Studies at Monterey
460 Pierce Street, Monterey, CA, USA, 93940
jdalnokiveress@miis.edu
ORCID: 0000-0002-8086-0689

Поступила в редакцию: 03.07.2019
Принята к публикации: 11.09.2019

МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ПЛАВУЧИХ АТОМНЫХ ЭЛЕКТРОСТАНЦИЙ: ПРОБЛЕМЫ И ПЕРСПЕКТИВЫ

ВВЕДЕНИЕ. *Статья посвящена практическим и правовым аспектам эксплуатации плавучих атомных теплоэлектростанций (ПАТЭС). Первая в истории ПАТЭС «Академик Ломоносов» была построена в 2019 г. в России. Это уни-*

кальный мобильный атомный энергоблок малой мощности, предназначенный для поставок электричества и тепла в отдаленные портовые города, на промышленные предприятия, газовые и нефтяные платформы. «Ломоносов» и после-

дующие поколения плавучих энергоблоков окажут серьезное влияние на мировой рынок атомной энергетики. Возникает вопрос: насколько ПАТЭС вписываются в нормы международного права?

МАТЕРИАЛЫ И МЕТОДЫ. Исследование основано на анализе международных конвенций по ядерной безопасности, физической ядерной безопасности, гражданской ответственности за ущерб, Договора о нераспространении ядерного оружия, документов МАГАТЭ, а также на научных публикациях. Использовались общие методы и специальные методы юридического анализа.

РЕЗУЛЬТАТЫ ИССЛЕДОВАНИЯ. Авторы установили, что в конкретном случае с ПАТЭС «Академик Ломоносов», которая будет работать на территории России, коллизий с нормами международного права не предвидится. Однако в случае, если будущие серийные ПАТЭС пойдут на экспорт, важно будет проанализировать их совместимость с нормами действующих международных договоров.

ОБСУЖДЕНИЕ И ВЫВОДЫ. По итогам обсуждения авторы пришли к выводу о том, что ПАТЭС в значительной степени совместимы с действующими нормами международного пра-

ва. Однако остаются некоторые пробелы и серые зоны, особенно в случае поставок ПАТЭС на экспорт. Эти проблемы могут быть урегулированы путем заключения до начала экспортных поставок ПАТЭС двусторонних межправительственных соглашений между государством-поставщиком и страной-импортером об их обоюдных обязательствах по всем юридическим и организационным вопросам. Потребуется также договоренности с МАГАТЭ о гарантиях ядерного нераспространения.

КЛЮЧЕВЫЕ СЛОВА: плавучие атомные электростанции, «Академик Ломоносов», ядерная безопасность, физическая ядерная безопасность, гражданская ответственность за ядерный ущерб, гарантии МАГАТЭ, нераспространение ядерного оружия

ДЛЯ ЦИТИРОВАНИЯ: Лысенко М.Н., Беденко В.М., Дальники-Вересс Ф. 2019. Международно-правовое регулирование плавучих атомных электростанций: проблемы и перспективы. – *Московский журнал международного права*. № 3. С. 59–67.

DOI: 10.24833/0869-0049-2019-3-59-67

1. Introduction

Floating nuclear power plants (FNPPs) concept, purpose and design. In 2019 Russia commenced a fundamentally new technological and engineering nuclear facility. The first ever floating nuclear low-power plant “Academic Lomonosov” was built, loaded with nuclear fuel and tested. It is intended for providing electrical power and heat to remote Arctic industrial enterprises, port cities, gas and oil platforms. [Merkulov 2018:8; Sarkisov et al. 2008:248].

“Lomonosov” was transported 5600 km along the Northern Sea Route in the Russian Arctic from Murmansk to the northernmost city of Russia, the port of Pevek of the Chukotka Autonomous Region. It will generate electricity and heat to replace the outgoing coal-fired Chaunskaya thermal power plant built in 1944 and Bilibino nuclear power plant built in 1976. This remote region which is rich in gold, coal, tin, copper, and mercury has a growing demand in power supplies but confronts logistical problems.

Technically, “Lomonosov” includes a floating nuclear power unit and a complex of onshore facilities. The FNPP is equipped with two KLT-40S reactor units, analogues of which are effectively used on atomic icebreakers and “have the experience of more than 250 reactor-years of failure-free operation” [Pedraza 2017:69]. It is capable of generating up to 70 megawatts of electricity and 50 gigacalories per hour of thermal energy. This is enough to ensure energy and heat consumption for a city with a population of 100 thousand people. (The entire population of the Chukotka Region is 50 thousand people.) Russian technical experts confirm that Russia has extensive experience in operating a civilian nuclear fleet [Zverev et al. 2019:359]. FNPPs could be also used for desalination purposes in regions of scarce water resources. The lifecycle of “Lomonosov” is 40 years with the possibility to extend it up to 50 years. After decommissioning, “Lomonosov” and its spent fuel will be towed to a special reprocessing and recycling facility in the mainland Russia. No spent nuclear fuel or radioactive waste will be

left in the Arctic. A new FNPP will be delivered for replacement¹.

Rosatom is already working on the next generation of FNPPs. The “Optimized Floating Power Units” will be smaller, but with more electrical capacity than “Lomonosov”, generating up to 110 MWs. They will be built serially and will be available for export².

2. Research results

Technical vs. legal. FNPP “Academic Lomonosov” and its successors are expected to have a major impact on the global nuclear energy market. They will open a new era of practical use of transportable nuclear power reactors (TNPP). Norwegian experts have observed that “resurgent attention has been focused on the development and implementation of new nuclear power initiatives of which low capacity nuclear power plants, for both the provision of domestic and industrial power and heat in isolated areas and for marketing internationally, are a major part” [Dowdall, Standring 2008:6]. US researchers believe that one of the main advantages of FNPPs is their sea-based location. “Since almost 50% of Earth’s population lives within 60 miles of the ocean and seacoasts, nuclear power plants should be built near the coast” [Buongiorno et al. 2016:2].

If FNPPs are produced serially the supplier would benefit from reduced costs because construction, transportation and commissioning of a mobile facility will be much faster and easier than the construction of a land based reactor. The host state would benefit as well. It will not need to manage the spent nuclear fuel produced by the reactors. The site for the floating facility is much easier selected than the land site. After FNPP’s decommissioning no rehabilitation works are needed. (It takes up to 50 years or more to fully decommission a land based NPP.)

Many countries including Great Britain, France, and the USA have indicated interest in developing TNPPs including FNPPs. Currently, there are about 20 different innovative reactor concepts in small and medium sized categories at different stages of design

and development worldwide³. Some schemes have already been used: in the 1960–70s, “a ship known as the *Sturgis* outfitted with a nuclear reactor was used to power the lock system of the Panama Canal”⁴. It was reported that China wants to start testing its first FNPP already in 2020 [Nguyen 2018:1]. According to Luo Qi, head of China Atomic Energy Institute, the floating nuclear power plant will not harm the environment and is intended for the supply of electricity to mining sites on the shelves, as well as to remote islands. The facility might be located off the coast of Shandong Province in the east of the country⁵.

It should be noted that all breakthrough technologies require appropriate legal regulations. What are the gaps in international regulations regarding export, transport and operations of the FNPP technology? What about regulations to remain in good standing with the nuclear non-proliferation regime, and for the institution of IAEA safeguards?

Legal Regulations for “Lomonosov”. In the specific case of “Academic Lomonosov” the legal picture is mostly clear. “Lomonosov” was transported along the Russian coasts within its territorial seas in the Arctic. The Northern Sea Route is widely used by the Russian nuclear powered icebreakers and its domestic legal regulations are quite advanced. “Lomonosov” final destination is the city of Pevek which is the territory of the Russian Federation. No collisions with the rules of International Law are expected. In the place, Russian national legislation and applicable international laws would govern “Lomonosov” operations. It would be advisable to adopt a Federal Law on the implementation of the 1963 Vienna Convention on Civil Liability for Nuclear Damage which Russia has ratified but has not created its implementation mechanism. As a result some important matters are left without legal regulation in Russia including “formats of the liability financial support, liability limits for the nuclear installation operator, state involvement in nuclear damage compensation, etc.” [Supataeva 2012:232].

A noteworthy issue is the applicability of the IAEA safeguards to “Lomonosov”. As defined in Ar-

¹ NPPs under Construction. – *Official web-site of the Rosatom State Atomic Energy Corporation*. URL: http://rosatom.ru/en/press-centre/news/floating-nuclear-power-unit-lomonosov-has-arrived-in-murmansk-to-be-loaded-with-fuel-/?sphrase_id=688216 (accessed date: 15.06.2019).

² Floating Nuclear Power Plants of the New Generation Will Be Built by Rosatom in the Arctic. May 14, 2019. URL: <http://www.atomic-energy.ru/news/2019/05/14/94588> (accessed date: 15.06.2019).

³ Legal and Institutional Issues of Transportable Nuclear Power Plants: A Preliminary Study. Vienna: International Atomic Energy Agency. 2013. P. 1.

⁴ Reimann M. In the 1980s, a Power Company Almost Built a Floating Nuclear Power Plant off New Jersey. – *Timeline*. 2017. URL: <https://timeline.com/floating-nuclear-power-plants-c808bfe707aa> (accessed date: 12.06.2019).

⁵ China Will Start to Construct Its First FNPP in 2019. URL: <http://www.atomic-energy.ru/news/2019/03/21/93446> (accessed date: 20.06.2019).

ticle IX.3 of the Treaty on the Non-Proliferation of Nuclear Weapons, Russia as a nuclear weapon state (NWS) is not required to accept safeguards for its nuclear material or facilities. However, as a gesture of transparency Russia and other four NWS have voluntarily concluded safeguards agreements with the IAEA (voluntary offer agreements) under which a NWS offers the IAEA a list of facilities from which the IAEA may select sites for the application of safeguards. Russia has included in such a list all of its nuclear power plants. In 2010 the International Uranium Enrichment Center in Angarsk was added to the list. The IAEA selected the Angarsk Center from the list and began to apply safeguards. In a similar manner it would be useful to include “Lomonosov” in the list as well. This gesture would build credibility and transparency for the new technology and encourage potential FNPP importers. It would help to test out in practice interactions with the IAEA for future export scenarios. An exercise could be done to test the protocol as for the export scenario.

3. Discussion

Export scenario and legal regulations. Russian officials have stated that “Lomonosov” is not intended for export sales. However, the next serial FNPP generations apparently will be offered for foreign customers. As Alexey Likhachev, the Rosatom head has stated, “Floating nuclear power plants are of interest not only for the grid-isolated Russian Arctic regions but also for a number of countries around the world”⁶. “We see great interest from all island nations where it is difficult, for various reasons, to set up a developed centralized power transmission infrastructure”⁷.

If and when FNPPs go for export it will be important to analyze beforehand the applicability of International Law rules in such areas as nuclear safety, nuclear security, Law of the Sea, Environmental Law, nuclear liability, and IAEA safeguards.

Russian experts also note that “in determining the status of FNPPs designed for export it is impor-

tant to take into account not only the legislation of the country of origin but also the national regulatory legal framework of the host country, as well as of interested third states” [Problemy... 2017:88].

A group of American experts claims that “IAEA, International Maritime Organization, and the UN should establish guidelines for platform construction, evaluate accident liability regimes, and establish transportation, security, and proliferation protocols for vendor and host nations” [Ford, Abdulla, Granger 2017:18].

In 2013 the IAEA published a comprehensive report “Legal and Institutional Issues of Transportable Nuclear Power Plants: a Preliminary Study” (hereinafter IAEA Study)⁸. It was released when neither “Lomonosov” nor any other transportable nuclear power plant was conceived. That is why authors of the IAEA Study analyzed mostly hypothetical TNPPs cases and applications. Still, most of their findings remain valid today and deserve special attention.

Taking into account the latest technological advances, let us consider how FNPPs fit into the framework of fundamental conventions of the International Nuclear Law.

Nuclear and radiation safety vs. FNPPs. The principal relevant instrument here is the *Convention on Nuclear Safety (CNS)*⁹. It obliges the States Parties to abide by certain safety regulations for site selection, design, construction and operation of nuclear facilities. But in terms of FNPP’s applicability there is a legal gap. According to Article 3 the Convention “shall apply to the safety of nuclear installations”. However pursuant to Article 2(i) the definition of a “nuclear installation” means only “land-based civil nuclear power plant”. Still authors of the IAEA Study have concluded that “there may be room for arguments that could support, under certain circumstances, the inclusion of TNPPs in the scope of application of the CNS as set forth in Article 3, notably if and when a TNPP can be assimilated to a nuclear installation as covered by that Convention”¹⁰.

Convention on Early Notification of a Nuclear Accident and its “sister” Convention on Assistance in the

⁶ Communications Department of ROSATOM. ROSATOM Reports Power Start-up of the World’s Only Floating Nuclear Power Unit. May 18, 2018. URL: http://rosatom.ru/en/press-centre/news/rosatom-reports-power-start-up-of-the-world-s-only-floating-nuclear-power-unit/?sphrase_id=688395 (accessed date: 20.06.2019).

⁷ Press Service of Rusatom International Network. Floating Nuclear Power Unit Lomonosov Has Arrived in Murmansk to be Loaded with Fuel. December 6, 2018. URL: http://rosatom.ru/en/press-centre/news/floating-nuclear-power-unit-lomonosov-has-arrived-in-murmansk-to-be-loaded-with-fuel/?sphrase_id=688395 (accessed date: 15.06.2019).

⁸ See: Legal and Institutional Issues of Transportable Nuclear Power Plants: A Preliminary Study. Vienna: International Atomic Energy Agency. 2013.

⁹ Convention on Nuclear Safety, 1994. URL: <https://www.iaea.org/sites/default/files/infcirc449.pdf> (accessed date: 15.06.2019).

¹⁰ Legal and Institutional Issues of Transportable Nuclear Power Plants: A Preliminary Study. P. 66.

Case of a Nuclear Accident or Radiological Emergency establish mechanisms for cooperation to immediately notify member states and provide needed assistance in case of nuclear accidents with actual or potential transboundary effects¹¹. We can agree with the IAEA Study that the broad scope of both conventions makes them applicable to TNPP supplier states and host states and to all related transport operations¹².

*Joint Convention on the Safety of Spent Fuel Management and on the Safety of Radioactive Waste Management*¹³. The IAEA Study claims that the Joint Convention applies mostly to the supplier state¹⁴. Indeed, in the most plausible FNPP export scenario all operations with the spent nuclear fuel and radioactive waste will be the entire responsibility of the supplier state.

Nuclear security vs. FNPPs. Principal relevant instruments here are the Convention on the Physical Protection of Nuclear Material and Nuclear facilities, as amended in 2005¹⁵; International Convention for the Suppression of Acts of Nuclear Terrorism¹⁶; non-legally binding IAEA periodicals on physical protection of nuclear material and nuclear facilities, INF-CIRC/225 (currently it is Rev. 5). As the IAEA study remarks, “the transport of a reactor loaded with fuel is sufficiently novel. However, the existing legally binding norms and recommendations on nuclear security (physical protection) are of a generic nature, they have been carefully developed by the States Parties not to impede technological innovations of any kind”. Therefore, the Study concludes, that “application of the existing legally binding and non-binding physical protection norms and recommendations remains valid to address the known concerns for trans-

port of a TNPP with a factory fuelled and tested reactor”¹⁷. This conclusion seems to be quite plausible.

Law of the Sea vs. FNPPs. In general, all relevant rules of the Law of the Sea will be applicable. It would be appropriate, for example, to refer to provisions of Article 23 of the UN Convention of the Law of the Sea, 1982 (UNCLOS) which postulates that “foreign nuclear-powered ships and ships carrying nuclear or other inherently dangerous or noxious substances shall, when exercising the right of innocent passage through territorial sea, carry documents and observe special precautionary measures established for such ships by international agreements”¹⁸.

Specifically useful will be the International Code for the Safe Carriage of Packaged Irradiated Nuclear Fuel, Plutonium and High-Level Radioactive Wastes on Board Ships. It was adopted by the International Maritime Organization (IMO) and became mandatory in 2001 by amendments adopted to chapter VII (Carriage of dangerous goods) of the International Convention for the Safety of Life at Sea, 1974 (SOLAS)¹⁹.

Chapter VIII of SOLAS (“Nuclear ships”) spells out basic requirements for nuclear-powered ships and is particularly concerned with radiation hazards. It refers to the detailed Code of Safety for Nuclear Merchant Ships adopted by the IMO in 1981²⁰.

As we can see, both UNCLOS and SOLAS refer to nuclear-powered ships whereas “Lomonosov” types FNPPs are non-self-propelled vessels. (“Lomonosov” is a barge towed by tug-boats.) However, it makes sense to tow a barge loaded with a nuclear reactor and nuclear fuel at short distances or close to your own sea ports and borders as is the case with

¹¹ Convention on Early Notification of a Nuclear Accident, 1986. URL: <https://www.iaea.org/publications/documents/inf-circs/convention-early-notification-nuclear-accident> (accessed date: 15.06.2019); Convention on Assistance in the Case of a Nuclear Accident or Radiological Emergency, 1986. URL: <https://www.iaea.org/sites/default/files/inf-circ336.pdf> (accessed date: 15.06.2019).

¹² Legal and Institutional Issues of Transportable Nuclear Power Plants: A Preliminary Study. P. 65–66.

¹³ Joint Convention on the Safety of Spent Fuel Management and on the Safety of Radioactive Waste Management, 1997. URL: <https://www.iaea.org/sites/default/files/inf-circ546.pdf> (accessed date: 15.06.2019).

¹⁴ Legal and Institutional Issues of Transportable Nuclear Power Plants: A Preliminary Study. P. 68.

¹⁵ Convention on the Physical Protection of Nuclear Material and Nuclear facilities, as amended in 2005. URL: <https://www.iaea.org/publications/documents/inf-circs/convention-physical-protection-nuclear-material> (accessed date: 15.06.2019)

¹⁶ International Convention for the Suppression of Acts of Nuclear Terrorism, 2005. URL: https://treaties.un.org/Pages/View-Detail.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XVIII-15&chapter=18&Temp=mtdsg3&clang=_en (accessed date: 15.06.2019).

¹⁷ Legal and Institutional Issues of Transportable Nuclear Power Plants: A Preliminary Study. P. 47.

¹⁸ Convention on the Law of the Sea, 1982. URL: https://www.un.org/depts/los/convention_agreements/texts/unclos/closindx.htm (accessed date: 15.06.2019).

¹⁹ International Code for the Safe Carriage of Packaged Irradiated Nuclear Fuel, Plutonium and High-Level Radioactive Wastes on Board Ships, 2001. URL: <http://www.imo.org/es/OurWork/Safety/Cargoes/Containers/Paginas/Default.aspx> (accessed date: 15.06.2019).

²⁰ International Convention for the Safety of Life at Sea (SOLAS), 1974. URL: [http://www.imo.org/en/About/Conventions/ListOfConventions/Pages/International-Convention-for-the-Safety-of-Life-at-Sea-\(SOLAS\),-1974.aspx](http://www.imo.org/en/About/Conventions/ListOfConventions/Pages/International-Convention-for-the-Safety-of-Life-at-Sea-(SOLAS),-1974.aspx) (accessed date: 15.06.2019).

“Lomonosov”. Trans-ocean and long-distance transportation of FNPPs would require different technical options and different legal regulations.

Civil Liability vs. FNPPs. Agreements on civil liability for nuclear damage and fair financial compensations are key conditions prior to any FNPP deliberations. However, today it is quite difficult to make any legal recommendations. Much will depend on the supply arrangements. The picture is further complicated because the international civil liability regime is fragmented. There is the Vienna Convention on Civil Liability for Nuclear Damage, 1963²¹ and its new amended version of 1997²². The Organization for Economic Cooperation and Development adopted the exclusive (for its members only) Paris Convention on Third Party Liability in the Field of Nuclear Energy, 1960²³ with subsequent amendments. The USA is promoting Convention on Supplementary Compensation for Nuclear Damage, 1997²⁴ which still has a limited membership. In case of FNPPs export operations it would be imperative to come to proper understanding which regime will be applied. Moreover, at present most of the potential FNPP's host states among the developing countries are not parties to any of the relevant conventions. Jakub Handrlica expresses an opinion that “the entire liability regime of the Vienna Convention was adopted under the common understanding that transportable nuclear technologies require a special legal framework. Thus, this issue requires further clarification in the future and must also be addressed in the respective bilateral agreements between the home and host state” [Handrlica 2019:24].

A prudent option would be to fix liability rules in a bilateral intergovernmental agreement between the supplying state and the host states. Since the host state does not get any excess to the FNPP, its technology and nuclear fuel, the exporting state and the FNPP operator will shoulder the liability burden.

Safeguards vs. FNPPs. Another key issue will be the extension of IAEA nuclear non-proliferation safeguards to FNPPs especially when a FNPP is exported to a non-nuclear weapon state. “It becomes

imperative to develop the necessary safeguards and nonproliferation standards addressing various aspects, vulnerabilities, and natural advantages of a sea-based nuclear reactor” [Prasad et al. 2015:108]. The IAEA Study recommends the supplying nuclear weapon state “to enter into an arrangement with the IAEA whereby the IAEA is able to verify the design information of the facility while it is under construction. Additionally, in the case when TNPPs are based on factory fuelled reactors designed for operation without on-site refueling, the IAEA may need to validate its ability to verify long life cores without access to fuel for re-measurement”²⁵.

Ownership and cooperation schemes vs. FNPPs (Build-Own-Operate-Transport-Return (BOOTR) option). In the on-going bilateral project of the Akkuyu Nuclear Power Plant Russia and Turkey have agreed to implement the Build-Own-Operate (BOO) cooperation model. Russia has instituted the Akkuyu Project Company which shall build, own and operate the NPP. The Turkish Electricity Trade and Contract Corporation has guaranteed to purchase the NPP's electrical power²⁶.

For FNPPs the best option seems to be the Build-Own-Operate-Transport-Return (BOOTR) model. It might be an arrangement when the supplying state builds, fuels, transports, installs, operates, maintains and owns an FNPP generating power on the territory of a host state. The responsibilities of the host state would only be to plug in electrical grids and pipes (in case of heating and/or desalination) as well as to guard the facility. To be more specific, it will be the so called “black box” scheme when the host state would have no access to the FNPP, its technology and nuclear fuel, which is important in terms of nuclear non-proliferation. When time comes for decommissioning, the FNPP including its reactor, spent nuclear fuel and radioactive waste will be returned to the supplying state. Such a model will provide a host state with additional benefits – there will be no need for costly and lengthy decommissioning and decontamination of the FNPP site. The old decommissioned FNPP might be replaced

²¹ Vienna Convention on Civil Liability for Nuclear Damage. URL: <https://www.iaea.org/topics/nuclear-liability-conventions/vienna-convention-on-civil-liability-for-nuclear-damage> (accessed date: 15.06.2019).

²² Protocol to Amend the Vienna Convention on Civil Liability for Nuclear Damage. URL: <https://www.iaea.org/publications/documents/infcircs/protocol-amend-vienna-convention-civil-liability-nuclear-damage> (accessed date: 15.06.2019).

²³ Paris Convention on Nuclear Third Party Liability. URL: <http://www.oecd-nea.org/law/paris-convention-ratification.html> (accessed date: 15.06.2019).

²⁴ Convention on Supplementary Compensation for Nuclear Damage. URL: <https://www.iaea.org/topics/nuclear-liability-conventions/convention-supplementary-compensation-nuclear-damage> (accessed date: 15.06.2019).

²⁵ Legal and Institutional Issues of Transportable Nuclear Power Plants: A Preliminary Study, P. 59.

²⁶ “Welcome to the site of Akkuyu NPP JSC!”. URL: akkunpp.com (accessed date: 15.06.2019).

by a new one on the same legal and operational conditions.

4. Conclusions

The analysis of the abovementioned international legal instruments demonstrates that FNPPs are largely compatible with the existing rules of International Law. However, there are certain gaps and “grey areas”. Some international conventions cover only land-based nuclear power plants and nuclear-powered ships. There are no specific legal regulations addressing the transportation of a fuelled nuclear reactor.

In order to address such problems, the first and foremost condition for the international supply of FNPPs should be a bilateral intergovernmental agreement between a supplying state and an importing host state. It should be a framework agreement covering all necessary technical and legal requirements. The agreement should focus on such issues as obligations of both states and of operating companies; FNPP’s type and delivery timeframe; duration of FNPP’s operation; return schemes for the FNPP, its spent nuclear fuel and radioactive waste; civil li-

abilities; conditions for electricity supply; financial terms; guarding and security issues, etc. Specific subjects could be covered in separate agreements and contracts (site selection; types of electrical grids, etc).

If an FNPP is transported through third states, “international agreements on a bilateral or multilateral level regarding safety of the TNPP transport through international waters or land states should be concluded” [Zou et al. 2018].

As discussed above, safeguards arrangement with the IAEA both for “Lomonosov” and for export scenarios should be envisaged as well.

It would be necessary that host states become parties to the relevant international conventions.

When deciding on FNPPs international deliveries, it will be imperative to carefully weigh the political side of the matter. It should be taken into account, whether the importing country and the region as a whole are politically stable and how nuclear non-proliferation requirements are observed there.

When the first FNPP “Academic Lomonosov” gets practical experience it would be advisable to review the 2013 IAEA Preliminary Study on Legal and Institutional Issues of Transportable Nuclear Power Plants.

References

- Buongiorno J. [et al.]. The Offshore Floating Nuclear Plant Concept. – *Nuclear Technology*. 2016. Vol. 194. No. 1. P. 1–14. DOI: <https://doi.org/10.13182/NT15-49>
- Dowdall M., Standring W.J.F. *Floating Nuclear Power Plants and Associated Technologies in the Northern Areas*. Strålevern Rapport. Østerås: Norwegian Radiation Protection Authority. 2008. 62 p.
- Ford M.J., Abdulla A., Granger M.M. Evaluating the Cost, Safety, and Proliferation Risks of Small Floating Nuclear Reactors. – *Risk Analysis*. 2017. Vol. 37. No. 11. P. 1–21. DOI: [10.1111/risa.12756](https://doi.org/10.1111/risa.12756)
- Handrlica J. Underground Repositories, Reprocessing Facilities and Floating Nuclear Power Plants: liability issues revisited. – *Journal of Energy & Natural Resources Law*. 2019. P. 1–26. DOI: <https://doi.org/10.1080/02646811.2019.1575064>
- Merkulov V. Analysis of Advanced Nuclear Technologies Applicable in the Russian Arctic. – *IOP Conference Series: Earth and Environmental Science*. 2018. Vol. 180. Issue 012020. P. 1–8. DOI: [10.1088/1755-1315/180/1/012020](https://doi.org/10.1088/1755-1315/180/1/012020)
- Nguyen V.P. China’s Planned Floating Nuclear Power Facilities in South China Sea: Technical and Political Challenges. – *The Maritime Issues*. 2018. No. 21. P. 1–10.
- Pedraza Morales J. *Small Modular Reactors for Electricity Generation*. Vienna: Springer. 2017. 267 p. DOI: [10.1007/978-3-319-52216-6](https://doi.org/10.1007/978-3-319-52216-6)
- Prasad S. [et al.]. Nonproliferation Improvements and Challenges Presented by Small Modular Reactors. – *Progress in Nuclear Energy*. 2015. Vol. 80. P. 102–109. DOI: <https://doi.org/10.1016/j.pnucene.2014.11.023>
- Problemy i tendentsii pravovogo regulirovaniya v oblasti ispol'zovaniya atomnoy energii*. Pod red. V.V. Romanovoi [Problems and Trends in Legal Regulation in the Field of Atomic Energy Use. Ed. By V.V. Romanova]. Moscow: Jurist Publ. 2017. 224 p. (In Russ.)
- Sarkisov A [et al.]. Expected Radiological and Radioecological Consequences of Operating Floating Nuclear Heat and Power Plants. – *Atomic Energy*. 2008. Vol. 104. Issue 3. P. 237–249. DOI: <https://doi.org/10.1007/s10512-008-9022-0>
- Supataeva O. Development of International Legal Basis for Ensuring Safety and Priority Tasks of Russian Nuclear Legislation Improvement. – *Topical Issues of International Nuclear Law: Nuclear Safety: Proceedings of Symposium in the course of the “Atomexpo 2012” Forum*. Moscow. 2012. P. 229–234.
- Zverev D.L. [et al.]. Nuclear Power Plants for the Icebreaker Fleet and Power Generation in the Arctic Region: Development Experience and Future Prospects. – *Atomic Energy*. 2019. Vol. 125. No. 6. P. 359–364. DOI: <https://doi.org/10.1007/s10512-019-00494-5>
- Zou X. [et al.]. *Preliminary Study on Legal and Safeguard Issues of Transportable Nuclear Power Plants*. – *2018 International Conference on Power System Technology*. Guangzhou: Institute of Electrical and Electronics Engineers Inc. 2018. P. 4785–4793. DOI: [10.1109/POWERCON.2018.8601866](https://doi.org/10.1109/POWERCON.2018.8601866)

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

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

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

mikelys@mail.ru

ORCID: 0000-0003-1358-8336

Veronika M. Bedenko,

Master in International Affairs, Master in Nonproliferation and Terrorism Studies, Research Intern, Vienna Center for Disarmament and Non-proliferation (VCDNP)

6, Donau-City Str., Vienna, Austria, 1220

veronika-bedenko@yandex.ru

ORCID: 0000-0002-3187-761X

Ferenc (Jacob) Dalnoki-Veress,

Scientist-in-Residence and Adjunct Professor, James Martin Center for Nonproliferation Studies, Middlebury Institute of International Studies at Monterey

460, Pierce Street, Monterey, CA, United States, 93940

jdalnokiveress@miis.edu

ORCID: 0000-0002-8086-0689

Информация об авторах**Михаил Николаевич Лысенко,**

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

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

mikelys@mail.ru

ORCID: 0000-0003-1358-8336

Вероника Максимовна Беденко,

магистр международных отношений, магистр по проблемам нераспространения и терроризма, стажер-исследователь, Венский центр по разоружению и нераспространению (VCDNP)

1220, Австрия, Вена, ул. Донау-Сити, д. 6

veronika-bedenko@yandex.ru

ORCID: 0000-0002-3187-761X

Ференц (Яков) Дальноки-Вересс,

приглашенный ученый и адъюнкт-профессор, Middlebury Institute of International Studies at Monterey

460, Pierce Street, Monterey, CA, United States, 93940

jdalnokiveress@miis.edu

ORCID: 0000-0002-8086-0689

ПРАВО МЕЖДУНАРОДНЫХ ОРГАНИЗАЦИЙ И КОНФЕРЕНЦИЙ

DOI: 10.24833 / 0869-0049-2019-3-68-80

Дамир Камильевич БЕКЯШЕВ

Московский государственный институт международных отношений (Университет) МИД России
Проспект Вернадского, д. 76, Москва, 119454, Российская Федерация
dambek@yandex.ru
ORCID: 0000-0002-4596-7739

Валентина Геннадьевна МИКРИНА

Одинцовский филиал, Московский государственный институт международных отношений (Университет) МИД России
Ново-Спортивная ул., д. 3, Одинцово, 143007, Российская Федерация
valentina.mikrina@gmail.com
ORCID: 0000-0002-7124-9271

Поступила в редакцию: 20.06.2019
Принята к публикации: 19.08.2019

МЕЖДУНАРОДНАЯ ОРГАНИЗАЦИЯ ТРУДА: СТОЛЕТИЕ И ПЕРСПЕКТИВЫ

ВВЕДЕНИЕ. *Международная организация труда (МОТ) – специализированное учреждение ООН, созданное в 1919 г. на основании Версальского мирного договора. В компетенцию данной Организации, помимо прочего, входит нормотворческая деятельность по выработке трудовых стандартов на международном уровне. В 2019 г. МОТ отмечает столетний юбилей. В настоящей статье проанализированы актуальная деятельность Организации по совершенствованию действующих международно-правовых норм, а также перспективы развития нормотворчества, запланированного на предстоящие годы. В частности, особое внимание уделено комплексу мер, направленных на решение актуальных проблем, влияющих на глубокие перемены в сфере труда на международном уровне. Среди задач, которым МОТ планирует уделить приоритетное внимание в ближайшей перспективе, являются доработка и унификация принятых этой Организацией международно-правовых норм, а также разработка новых конвенций, направленных на совершенствование международно-правового регулирования труда.*

МАТЕРИАЛЫ И МЕТОДЫ. *Настоящее исследование основывается на анализе международно-правовой базы МОТ и обозначенных направлений деятельности по ее совершенствованию. При этом исследуются практическая деятельность Организации, а также относящиеся к теме научные труды российских и зарубежных ученых. В качестве метода исследования использованы общенаучные и специальные методы познания, в том числе сравнительно-правовой и формально-юридический.*

РЕЗУЛЬТАТЫ ИССЛЕДОВАНИЯ. *Проведенный авторами анализ деятельности МОТ по совершенствованию международно-правовых норм о труде показал, что в настоящее время четко обозначены намерения Организации систематизировать однородные по своему содержанию нормы, регулирующие вопросы охраны труда, гигиены и безопасности на рабочих местах. При этом МОТ ставит перед собой задачу по актуализации действующих норм и отмене тех из них, которые в значительной степени устарели и недостаточно эффективны. Кроме того, деятельность Организации в ближайшие*

годы будет также направлена на проведение ревизии устаревших норм и по другим предметам регулирования. С учетом статистических показателей, по мнению авторов, также назрела острая необходимость принятия новой конвенции МОТ, направленной на борьбу с насилием и домогательствами на рабочих местах.

ОБСУЖДЕНИЕ И ВЫВОДЫ. В соответствии с намеченными задачами и изменениями в международно-правовом регулировании отношений, связанных с трудом, Глобальная комиссия МОТ по вопросам будущего сферы труда определила наиболее острые проблемы и вызовы, преодоление которых позволит открыть новые перспективы для грядущих поколений в сфере труда, а именно ревизию действующих международных трудовых норм, отмену устаревших правил и кодификацию однородных норм, регулирующих вопросы охраны труда, безопасности и гигиены. Большое значение придается также совершенствованию и прогрессивному развитию международного трудового права. В этой связи, по мнению авторов, возникла необходимость в разработке и принятии в рамках МОТ конвенции, направленной на борьбу с насилием и домогательствами на рабочих местах. В новом международно-правовом акте следовало бы

предусмотреть механизмы защиты от насилия и домогательств, которые могли бы придать больший вес этой проблеме за счет охвата всех работников и всех форм насилия и домогательств, а также благодаря рассмотрению этого вопроса всеобъемлющим и комплексным образом. Разработка и принятие международного договора по данному вопросу чрезвычайно важны, поскольку насилие, притеснение и домогательства недопустимы и являются прямой противоположностью концепции достойного труда, принятой МОТ в 1999 г.

КЛЮЧЕВЫЕ СЛОВА: Международная организация труда (МОТ), Глобальная комиссия МОТ по вопросам будущего сферы труда, международно-правовые нормы, совершенствование и прогрессивное развитие международных норм о труде, охрана труда, насилие и домогательства в сфере труда, международное трудовое право

ДЛЯ ЦИТИРОВАНИЯ: Бекашев Д.К., Микрина В.Г. 2019. Международная организация труда: столетие и перспективы. – Московский журнал международного права. № 3. С. 68–80.
DOI: 10.24833/0869-0049-2019-3-68-80

LAW OF INTERNATIONAL ORGANIZATIONS AND CONFERENCES

DOI: 10.24833 / 0869-0049-2019-3-68-80

Damir K. BEKYASHEV

Moscow State Institute of International Relations (University) MFA Russia
76, pr. Vernadskogo, Moscow, Russian Federation, 119454
dambek@yandex.ru
ORCID: 0000-0002-4596-7739

Valentina G. MIKRINA

Odintsovo Branch, Moscow State Institute of International Relations (University) MFA Russia
3, ul. Novo-Sportivnaya, Odintsovo, Russian Federation, 143007
valentina.mikrina@gmail.com
ORCID: 0000-0002-7124-9271

Received 20 June 2019
Approved 19 August 2019

ANNIVERSARY OF THE INTERNATIONAL LABOUR ORGANIZATION: THE CENTENARY AND PROSPECTS

INTRODUCTION. *The International Labour Organization (ILO) is a specialized Agency of the United Nations, established in 1919 on the basis of the Treaty of Versailles. The competence of this Organization, among other things, includes standard-setting activities for the development of labor standards at the international level.*

In 2019, the ILO celebrates 100 years since its creation. This article analyzes the current activities of the Organization to improve the existing international legal norms, as well as the prospects for the development of rulemaking planned for the upcoming years. In particular, special attention is paid to a set of measures aimed at solving urgent problems affecting profound changes in the sphere of labor at the international level. Among the tasks that the ILO plans to give priority to in the nearest future are the finalization and unification of the international legal norms adopted by the Organization, as well as the development of new conventions aimed at improving the international legal regulation of labor.

MATERIALS AND METHODS. *Present study is based on the analysis of the current legal framework of the Organization, aimed at improving the international legal norms on labor. In addition, the works of Russian and foreign scientists on the chosen subject were used. General scientific and special methods of cognition, including comparative legal and formal legal, are used as a method of research.*

RESEARCH RESULTS. *The authors' analysis of the ILO's work on improving international legal norms on labour, showed that, at the present time clearly indicated the intention of the Organization to organize homogeneous in its content of norms regulating the issues of occupational safety, hygiene and security in the workplace. At the same time, the ILO has set itself the task of updating existing norms and abolishing those that are largely outdated and ineffective. In addition, the Organization's activities in the upcoming years will also focus on the audit of outdated standards and other regulatory issues. Also, taking into account statistical indicators, according to the authors, there is an*

urgent need for the adoption of a new ILO Convention aimed at combating violence and harassment in the workplace.

DISCUSSION AND CONCLUSIONS. *In accordance with the objectives and changes in the international legal regulation of labour relations, the ILO Global Commission on the Future of Work has identified the most acute problems and challenges, the overcoming of which will open up new prospects for future generations in the field of labour, namely: the revision of existing international labour standards, the abolition of obsolete, the codification of homogeneous rules governing occupational safety, security and hygiene. Great importance is also given to the improvement and progressive development of international labour law. In this regard, the authors believe that there is a need for the ILO to develop and adopt a Convention to combat violence and harassment in the workplace. The new international legal instrument should provide mechanisms for protection against violence and harassment, which could give greater weight to the problem by covering all workers and all forms of violence and harassment, and by addressing the issue in a comprehensive and integrated manner. The drafting and adoption of an international Treaty on the subject would be extremely important, since violence and harassment were unacceptable and were the opposite of the concept of "decent work" adopted by the ILO in 1999.*

KEYWORDS: *International Labour Organization (ILO), Global Commission on the Future of Work, international law, improvement and progressive development of international labour standards, labour protection, violence and harassment at work, international labour law*

FOR CITATION: *Bekyashev D.K., Mikrina V.G. Anniversary of the International Labour Organization: the centenary and prospects. – Moscow Journal of International Law. 2019. No. 3. P. 68–80. DOI: 10.24833/0869-0049-2019-3-68-80*

1. Актуальность и новизна исследования

В 2019 г. Международная организация труда (далее – МОТ) празднует столетие своего существования, что подтверждает ее статус как авторитетной глобальной организации, занимающейся проблемами сферы труда [Скачкова 2019:34–43].

МОТ была создана в 1919 г. в результате работы мирной конференции, начавшейся в Париже и закончившейся в Версале. В том же году были принят Устав МОТ. С этого момента и по настоящее время эта Организация осуществляет деятельность по защите трудовых прав человека, а также прав на социальное обеспечение¹.

В настоящее время в центре внимания МОТ находятся вопросы достойного труда и создания рабочих мест, искоренения детского труда, гендерного равенства, повышения профессионального уровня, безопасности труда, укрепления принципа трипартизма и социального диалога, содействия нормам, основополагающим принципам и правам в сфере труда и их реализации и др.

Среди задач, которым МОТ планирует уделить приоритетное внимание в предстоящие годы, являются доработка и унификация принятых этой Организацией международно-правовых норм, а также разработка новых конвенций, направленных на совершенствование международно-правового регулирования труда [Гликман 2003:55–74].

По справедливому мнению некоторых авторов, для того чтобы МОТ сохранила свою значимую роль в международном нормотворчестве в настоящее время, ей необходимо определить подходы к работе с международными нормами трудового права, обеспечить обновление нормативной базы [Лушников, Лушникова 2011:26].

В 2017 г. в рамках выдвинутой МОТ «Инициативы столетия, касающейся будущего сферы труда» была создана Глобальная комиссия МОТ по вопросам будущего сферы труда. Это независимый орган, состоящий из 27 человек, который включает видных представителей мирового бизнеса, профсоюзов, научно-исследовательских центров, правительств и неправительственных организаций. В числе основных вопросов, рассматриваемых Комиссией, новые формы труда,

институциональные последствия изменений характера труда, непрерывное обучение, обеспечение инклюзивности и гендерного равенства, статистическая оценка труда и благосостояния, роль всеобщей социальной защиты в построении стабильного и справедливого будущего сферы труда.

Глобальная комиссия МОТ по вопросам будущего сферы труда 22 января 2019 г. опубликовала доклад «Работать ради будущего», где призвала правительства разных государств принять комплекс мер, которые будут способствовать решению актуальных проблем, влияющих на глубокие перемены в сфере труда на международном уровне. По мнению Комиссии, необходимо решение следующих глобальных задач современности:

- всеобщая трудовая гарантия: работникам должно быть обеспечено соблюдение основополагающих трудовых прав, заработная плата, создающая удовлетворительные условия жизни, ограничение рабочего времени, безопасные и здоровые условия работы;
- гарантированная социальная защита от рождения до старости, отвечающая потребностям людей на протяжении всей их жизни;
- всеобщее право на непрерывное обучение, дающее людям возможность приобретать профессиональные навыки, переучиваться и повышать квалификацию;
- регулирование технического прогресса в интересах обеспечения достойного труда, включая разработку международной системы регулирования цифровых трудовых платформ;
- увеличение инвестиций в экономику, экологизацию экономики и развитие сельской экономики;
- программа конкретных преобразований в области гендерного равенства;
- пересмотр системы стимулирования бизнеса в интересах долгосрочных инвестиций².

2. Новый подход, формирующий будущее сферы труда

Новый подход, который формирует будущее сферы труда, требует от правительств и организаций работников и работодателей возродить понятие общественного договора с целью пре-

¹ Подробнее об истории создания и правовом статусе МОТ см.: [Бекяшев 2015:6–9, 26–60].

² Глобальная комиссия по вопросам будущего сферы труда. Работать ради лучшего будущего. Женева: МОТ. 2019. С. 33.

одоления возможных вызовов, которые будут связаны с новым курсом на обеспечение справедливого и достойного труда для всех работников. Данный подход, по мнению экспертов МОТ, ориентированной на человека, предполагает разработку трех направлений деятельности:

1) инвестиции в развитие способностей людей, чтобы они могли получать профессиональные навыки, переучиваться и повышать квалификацию; МОТ призвана оказывать им содействие во время многих переходных этапов, с которыми они столкнутся в течение жизни;

2) инвестиции в институты рынка труда в целях обеспечения будущего сферы труда, в котором восторжествуют свобода, достоинство, экономическая стабильность и равенство;

3) инвестиции в достойную и стабильную занятость и формирование правил и стимулов в целях согласования экономической и социальной политики и деловой практики с этой повесткой дня. В частности, рекомендации экспертов направлены на активизацию институтов рынка труда. В рамках процесса инвестиций в данные институты планируется установление всеобщей трудовой гарантии, которая заключается в обеспечении соблюдения в отношении всех работников вне зависимости от их договорного статуса или статуса занятости основополагающих прав работников, закрепленных, в частности, в Уставе МОТ: заработной платы, создающей удовлетворительные условия жизни: максимального лимитирования рабочего времени; безопасности труда и охраны здоровья на производстве и т.д.

3. Совершенствование международно-правового регулирования охраны труда

Особое внимание в настоящее время в рамках МОТ уделяется вопросу совершенствования правовой регламентации охраны труда. Это объясняется тем, что именно этот правовой институт прежде всего связан с защитой важнейшего права, принадлежащего человеку, – права на жизнь и охрану здоровья. Современные нормы законодательства государств в той или иной степени регулируют отношения по охране труда, однако совершенствование международно-правового регулирования в этой сфере представляется чрезвычайно важным и актуальным. Акты

МОТ, посвященные обеспечению здоровых и безопасных условий труда, принято делить на три категории: нормы общего характера; нормы, касающиеся конкретных видов производственных рисков; нормы, регулирующие охрану труда отдельных групп работников или в конкретных отраслях экономики [Гусов, Лютов 2012:480].

Общая концепция безопасности и охраны труда закреплена в Конвенции № 155 о безопасности и гигиене труда и производственной среде 1981 г. и отражена в Рекомендации № 164 о безопасности и гигиене труда и производственной сферы 1981 г. Стоит отметить, что данные международные акты содержат положения по разработке, осуществлению и периодическому пересмотру согласованной национальной политики в области безопасности труда, гигиены труда и производственной среды. Цель такой политики – предупредить несчастные случаи и повреждения здоровья, возникающие в результате работы, в ходе нее или связанные с ней, сводя к минимуму, насколько это обоснованно и практически осуществимо, причины опасностей, свойственных производственной среде. В отличие от других документов, регламентирующих вопросы охраны труда, в них не содержатся технические механизмы реализации такой политики государства, поэтому данные вопросы остаются на усмотрение каждой страны в отдельности в соответствии с национальным законодательством.

В настоящее время исследователи, работающие в разных областях науки, пытаются разработать теорию этиологии (причин) несчастных случаев, которая поможет выявить, изолировать и в конечном итоге устранить факторы, способствующие возникновению несчастных случаев или являющиеся их непосредственной причиной. По оценкам МОТ, около 2,3 млн мужчин и женщин ежегодно погибают в результате несчастных случаев на рабочем месте или от связанных с работой заболеваний – в среднем 6000 человек ежедневно³.

Такая статистика в большинстве случаев обусловлена различными теоретическими подходами к определению причин возникновения данного явления на рабочих местах. Теория множественности причин утверждает, что к несчастному случаю приводит не какое-то одно неправильное действие или опасное условие, а множество способствующих факторов, более

³ Мировая статистика. Доступ: https://www.ilo.org/moscow/areas-of-work/occupational-safety-and-health/WCMS_249276/lang--ru/index.htm (дата обращения: 22.03.2019).

или менее значимых причин, при определенном сочетании которых несчастные случаи и происходят. Согласно этой теории факторы, способствующие возникновению несчастных случаев, могут быть разбиты на две категории:

1) поведенческие. Эта категория включает в себя факторы, касающиеся работника, такие как неправильные действия, недостаток знаний или навыков, а также неадекватное физическое и психическое состояние;

2) относящиеся к окружающей среде. К данной категории относится отсутствие надлежащей защиты опасных элементов оборудования, а также ухудшение состояния оборудования в результате эксплуатации или ошибочных действий.

Кроме того, заслуживает пристального внимания, так называемая теория айсберга, которая предполагает, что между происходящими на предприятии несчастными случаями со смертельным исходом, несчастными случаями, повлекшими за собой незначительные травмы, опасными инцидентами и происшествиями без последствий существует определенное соотношение и взаимосвязь. Согласно этой теории у всех таких событий имеются общие причины. Таким образом, расследование и анализ инцидентов (происшествий без последствий) – это эффективный способ определения потенциальных причин несчастных случаев, а также необходимых мер предосторожности⁴.

4. Систематизация международных трудовых норм

Вопросы охраны и безопасности труда находят свое отражение в многочисленных актах МОТ, которых насчитывается более 30. К сожалению, большинство из них уже значительно устарели и не отражают существующие реалии. Учитывая это, Административный совет МОТ нацелен на кодификацию норм о безопасности и гигиене труда в дальнейшем.

Примечательно, что в соответствии с Докладом четвертого совещания Трехсторонней рабо-

чей группы МОТ по механизму анализа норм, опубликованным в 2018 г., группа работодателей в целом сомневается в пользе отраслевых актов о безопасности и гигиене труда, особенно ввиду относительно низких показателей их ратификации, необоснованной во многих случаях детализации, влияющей на их актуальность в долгосрочной перспективе, и частичного дублирования ими актов о безопасности и гигиене труда, содержащих общеприменимые положения⁵. Однако, по мнению группы работников, отраслевые акты по безопасности и гигиене труда важны и полезны для работников и работодателей в данных отраслях, так как в них содержатся полезные рекомендации по вопросам, влияющим на повседневную организацию труда; в то же время опыт свидетельствует о том, что правительства, особенно развивающихся стран, могут предпочесть ратификацию конкретной целевой конвенции, а не общей и сложной конвенции⁶.

В 2018 г. Трехсторонней рабочей группой МОТ по механизму анализа норм принято решение о том, что Конвенция № 167 о безопасности и гигиене труда в строительстве 1988 г. и Рекомендация № 175 о безопасности и гигиене труда в строительстве 1988 г. остаются актуальными, а Конвенция № 62 о технике безопасности в строительной промышленности 1942 г. является устаревшим международным договором.

В свою очередь некоторые акты, регулирующие отношения, связанные с инспекциями труда, по мнению Рабочей группы, также недостаточно современные. В частности, Конвенцию № 85 об инспекции труда на территориях вне метрополии 1947 г. целесообразно отменить в 2024 г., поскольку в данном документе отражено мироустройство, которого больше не существует, и он не полностью соответствует принципу МОТ, согласно которому международные трудовые стандарты носят всеобщий характер. Что касается актуальности Конвенции № 81 об инспекции труда в промышленности и торговле 1947 г. и Конвенции № 129 об инспекции в сельском хозяйстве 1972 г., то данный вопрос будет рассмотрен Трехсторонней рабочей груп-

⁴ Учебная программа МУЦ-МОТ «Создание современных и эффективных систем инспекции труда». 2016. Модуль 8: Охрана труда. С. 4. Доступ: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---europe/---ro-geneva/---sro-moscow/documents/publication/wcms_541332.pdf (дата обращения: 22.03.2019).

⁵ Инициатива в области норм: Доклад четвертого совещания Трехсторонней рабочей группы по механизму анализа норм. Доклад должностных лиц в соответствии с п. 17 полномочий Трехсторонней рабочей группы по механизму анализа норм. Женева. 2018. С. 7.

⁶ Там же.

пой по механизму анализа норм на совещании в 2019 г.

Рабочая группа также проанализировала эффективность актов МОТ по статистике труда, а именно: Конвенцию № 160 о статистике труда 1985 г. и Рекомендацию № 170 о статистике труда 1985 г. и выявила, что данные документы остаются актуальными, что нельзя утверждать о Конвенции № 63 о статистике заработной платы и рабочего времени 1938 г., которая признана устаревшей и будет отменена на Генеральной конференции МОТ в 2024 г.

Помимо вышеуказанных проблем Трехсторонней рабочей группой МОТ рассматривался вопрос о целесообразности дальнейшего действия Конвенции № 45 о применении труда женщин на подземных работах 1935 г. Так, в части безопасности и гигиены труда на шахтах Рабочая группа рекомендует Административному совету МОТ квалифицировать данную Конвенцию как устаревший международно-правовой акт. Напомним, что согласно положениям данной Конвенции женщины вне зависимости от возраста не могут быть привлечены для работы в шахтах по добыче полезных ископаемых как на государственных, так и на частных предприятиях. Что касается категорий женщин, подпадающих под действие ст. 3 Конвенции (где перечислены исключения), то перечень, ограничивающий запрет на деятельность на подземных работах, определен весьма широко: «женщины, занимающие руководящие посты и не выполняющие физической работы; женщины, занятые в санитарных и социальных службах; женщины, проходящие курс обучения и допущенные к прохождению стажа в подземных частях шахты в целях профессиональной подготовки; другие женщины, которые могут быть вынуждены спускаться время от времени в подземные части шахты для выполнения работ нефизического характера»⁷.

Проведенное исследование актуальных направлений деятельности МОТ по оценке эффективности существующих международно-правовых норм свидетельствует о предстоящем упразднении устаревших актов, а также дублирующих друг друга положений конвенций со схожим предметом регулирования. Данная тенденция подтверждает нацеленность МОТ, прежде всего в лице представителей работников и работодателей, на формирование единого подхо-

да к установлению механизмов защиты работников от несчастных случаев на производстве.

Следует отметить, что проблема устаревания актов МОТ действительно имеет место. Так, по мнению некоторых авторов, причины ее возникновения имеют двойственный характер. С одной стороны, налицо существенное улучшение качества условий труда в большинстве стран. Уровень требований к таким условиям на внутригосударственном уровне и со стороны разных международных сообществ сейчас гораздо выше, чем в значительной части традиционных международных стандартов труда. С другой стороны, для современного делового мира характерны глобальные и принципиальные изменения технологических и организационных процессов. В результате некоторые международные стандарты труда просто теряют смысл [Черняева 2010:141].

Безусловно, одним из наиболее действенных способов повышения эффективности и актуализации международно-правовых норм в сфере труда является их кодификация. В последнее время МОТ уделяет серьезное внимание кодификации некоторых однородных норм международного трудового права. Эта сторона нормотворческой деятельности Организации является, бесспорно, прогрессивной и значимой как для науки международного трудового права в частности, так и для развития нормообразующей функции МОТ в целом.

Как известно, с позиций теории права кодификация норм представляет собой деятельность по созданию нового, сводного нормативного правового акта на основе глубокой и всесторонней переработки ранее действовавших, но устаревших актов и внесения в них существенных изменений. В процессе кодификации наряду с внесением изменений в действующие, не утратившие своего значения нормативные акты в проект вновь создаваемого сводного документа включаются также новые нормы. Они придают качественно иной характер как самому вновь создаваемому нормативному акту, так и процессу регулирования с помощью норм, содержащихся в нем, общественных отношений⁸.

В международном праве кодификация четко формулирует и закрепляет обязательства государств, дает ясное представление о действующих в той или иной области международного

⁷ Подробнее об этом см.: [Бекашев, Микрина 2016:82–92].

⁸ Юридический энциклопедический словарь. Отв. ред. М.Н. Марченко. М.: Проспект. 2006. С. 642.

общения юридически обязательных для всех государств правилах [Мовчан, Ушаков 1975:247]. Что касается международных договоров, то следует отметить, что их важной функцией является систематизация как конвенционных, так и обычных норм. Например, в преамбуле Конвенции ООН по морскому праву 1982 г. указано, что ее цель заключается в кодификации и прогрессивном развитии морского права [Бекашев 2019:220].

В частности, в данном контексте произошла кодификация норм МОТ, касающихся труда работников морских профессий: моряков и рыбаков. Повышенное внимание к систематизации норм этих двух категорий работников не является удивительным, поскольку в отношении них было принято большинство конвенций МОТ, регулирующих труд отдельных категорий работников. Так, в феврале 2006 г. Генеральной конференцией МОТ была принята Конвенция о труде в морском судоходстве. Данная Конвенция объединяет и приводит в соответствие с современными требованиями положения 68 конвенций и рекомендаций МОТ в области правового регулирования труда моряков начиная с 1920 г. Она устанавливает минимальные требования к морякам, работающим на судне, а также определяет требования к условиям их занятости: продолжительности рабочего дня и отдыха, проживанию, местам отдыха, питанию, медицинским услугам и социальной защите. Конвенция о труде в морском судоходстве вступила в силу 20 августа 2013 г., набрав необходимое количество ратификаций.

Следует отметить, что уровень ратификаций конвенций МОТ, касающихся труда моряков, был за все время существования данной Организации довольно низким. Некоторые из них так и не вступили в силу. В то же время, по словам бывшего Генерального директора МОТ Х. Сомавиа, независимо от уровня ратификаций соответствующие нормы конвенций фактически широко применяются в торговом флоте и служат также отправной точкой для ведения коллективных переговоров в этой отрасли⁹.

Следующим шагом по кодификации норм в рамках МОТ было принятие в 2007 г. Конвенции № 188 о труде в рыболовном секторе¹⁰. Она так же, как и Конвенция о труде в морском судоход-

стве, кодифицирует нормы МОТ, регулирующие труд другой категории работников, чей труд непосредственно связан с морем – рыбаков. Конвенция о труде в рыболовном секторе вступила в силу 16 ноября 2017 г.

Труд рыбаков, так же как и труд моряков, находится под пристальным вниманием МОТ. Об этом говорит факт принятия данной Организацией пяти конвенций и двух рекомендаций относительно труда рыбаков за всю историю ее деятельности. Следует отметить, что рыболовный сектор официально обозначен МОТ как одна из самых опасных сфер трудовой деятельности. Так, в преамбуле Конвенции о труде в рыболовном секторе отмечается, что МОТ рассматривает рыболовство как опасную профессию по сравнению с другими профессиями. Кроме того, в этом секторе отмечается значительный дефицит достойного труда, как на мелких, так и на более крупных судах¹¹.

5. Необходимость разработки новых международно-правовых норм МОТ

Актуальным вопросом на повестке дня МОТ в преддверии Генеральной конференции труда, посвященной столетию Организации, является утверждение новых международно-правовых норм, направленных на борьбу с насилием и сексуальными домогательствами в сфере труда.

Проблема насилия и домогательств в отношении женщин и мужчин на рабочем месте все острее осознается и требует принятия срочных мер. Она стала предметом пристального внимания на глобальном уровне после принятия Генеральной Ассамблеей ООН в 2015 г. Повестки дня в области устойчивого развития на период до 2030 г., которая предусматривает обеспечение полной и производительной занятости и достойной работы для всех женщин и мужчин (задача 8.5), сокращение неравенства внутри стран и между ними (Цель устойчивого развития (далее – ЦУР) 10), обеспечение здорового образа жизни содействие благополучию для всех (ЦУР3) и обеспечение гендерного равенства и расширение прав и возможностей всех женщин и девочек (ЦУР 5).

Необходимость принятия новых международно-правовых норм обусловлена высокими

⁹ См.: Доклад Генерального директора МОТ о развитии ситуации в секторе морского судоходства. Женева. 2006.

¹⁰ Подробнее о Конвенции о труде в рыболовном секторе см.: [Бекашев 2008].

¹¹ Подробнее об этом см.: [Бекашев 2017:274–281].

статистическими показателями насилия и домогательств на рабочих местах. При этом единого определения того, что составляет насилие на рабочем месте, в настоящее время нет. Большинство авторов включают в это понятие убийства, нападения, угрозы, моббинг¹², издевательства на рабочем месте [Chappell, Di Martino 2006:3]. Нет также и определения домогательств. Это отчасти связано с тем, что данная проблематика находится лишь на начальной стадии обсуждения в рамках МОТ. Однако, несмотря на различия в подходах к пониманию данного явления, сложилось общее мнение, что насилие и домогательства в сфере труда имеют не только физические, но и психологические и сексуальные аспекты.

В национальном законодательстве некоторых государств содержится понятие «насилие и домогательства на рабочем месте». Так, согласно положению Трудового кодекса Канады 1995 г. насилие на рабочем месте представляет собой любое действие, поступок, угрозу или жест в отношении работника на рабочем месте, которые могут причинить ему вред, травму или вызвать болезнь¹³. В Законе Бельгии о благополучии работников 1996 г. при выполнении работниками трудовых обязанностей насилие на рабочем месте определяется как любой акт, подвергающий работника психологическим или физическим угрозам или нападению во время выполнения им своей работы¹⁴. В соответствии с распоряжением Управления по вопросам условий труда Дании № 1504 за 2015 г., касающимся связанного с трудовой деятельностью насилия в нерабочее время, такое насилие совершается лицами, например клиентами и заказчиками. В результате работники подвергаются физическим нападениям, угрозам и оскорбительным действиям, в том числе домогательствам¹⁵. В целом, следует отметить, что на национальном уровне сексуальные домогательства на рабочем месте запрещены в соответствии с нормами ряда отраслей права. При этом значительная часть норм накладывает обязанности на работодателей и предусматривает, что они

могут быть привлечены к ответственности за действия своих сотрудников [McCann 2005:31]. С сожалением приходится констатировать, что в российском законодательстве понятия «насилие на рабочем месте» и «домогательства на рабочем месте» не нашли своего закрепления.

По мнению экспертов МОТ, гендерное насилие и домогательства должны пониматься как ряд неприемлемых форм поведения и практики или как угроза таковых – будь то единичный или повторный случай, – целью, результатом или возможным следствием которых является причинение физического, психологического, сексуального или экономического вреда, включая гендерное насилие и домогательства¹⁶. При этом пользоваться защитой от такого рода домогательств должны все работники в каждом секторе экономики, а также лица, проходящие профессиональную подготовку, включая стажеров и учеников, уволенных и временно отстраненных от работы лиц, волонтеров, ищущих работу лиц и соискателей вакансий. Важно отметить, что жертвами и виновниками актов насилия и домогательств в сфере труда могут быть работодатели, работники, а также третьи стороны, включая клиентов, потребителей, пользователей, поставщиков услуг, пациентов и представителей общественности. Как считает МОТ, каждое государство должно принимать нормативные правовые акты и проводить политику, гарантирующие право на равенство и недопущение дискриминации для всех работников, в том числе для работающих женщин, а также для работников, принадлежащих к одной или нескольким уязвимым группам или группам, находящимся в ситуациях незащищенности, на которых несоразмерно сказываются насилие и домогательства в сфере труда.

МОТ приняла международно-правовые нормы, в которых рассматриваются отдельные формы насилия и домогательств. Однако ни в одной из них не указаны насилие и домогательства как основная цель, равно как ни в одной из них кон-

¹² Моббинг – это неприятие одного из членов трудового коллектива другими его членами, иначе говоря, травля индивида как члена коллектива, как правило, с целью его последующего увольнения.

¹³ Canada Labour Code. 1985. URL: <https://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/L-2/> (accessed date: 18.04.2019).

¹⁴ Act of 4 August 1996 on well-being of workers in the performance of their work. – *Belgian Official Gazette*. 18 September 1996.

¹⁵ The Policy on Gender Equality in Denmark – Update. In-depth Analysis for the FEMM Committee. 2015. P. 16–18. URL: [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/IDAN/2015/510026/IPOL_IDA\(2015\)510026_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/IDAN/2015/510026/IPOL_IDA(2015)510026_EN.pdf) (accessed date: 18.04.2019).

¹⁶ Доклад V(1) «Положить конец насилию и домогательствам в отношении женщин и мужчин в сфере труда». Женева: Международное бюро труда. 2018. С. 8.

кретно не определено подобное поведение и не предусмотрено точных рекомендаций относительно того, как решить данную проблему. Ни в преамбуле Устава МОТ, ни в Филадельфийской декларации о целях и задачах МОТ 1944 г., являющейся неотъемлемой частью Устава, не упоминается и не определяется понятие «насилие и домогательства в сфере труда». Несмотря на это, центральное место в обоих документах занимает идея защиты от травматизма и вредных условий труда. На протяжении всей своей истории МОТ принимала нормы, нацеленные на обеспечение защиты работников в целом и их отдельных категорий, где могут происходить насилие и домогательства, например тех, кто осуществляет трудовые функции в ночное время. Борьба с насилием и домогательствами предусмотрена многими основополагающими конвенциями МОТ. Незаконные формы труда, рассматриваемые в ряде основных конвенций МОТ, такие как принудительный и детский труд, по сути также связаны с насилием.

Конвенция № 111 о дискриминации в области труда и занятий 1958 г. призывает проводить политику государств-членов, направленную на обеспечение равенства возможностей и обращения в целях искоренения всякой дискриминации в сфере труда и занятий по признаку расы, цвета кожи, пола, религии, политических убеждений, гражданства или социального происхождения. По мнению Комитета экспертов по применению конвенций и рекомендаций, сексуальные домогательства в сфере труда представляют собой серьезную форму дискриминации по признаку пола, подпадающую под действие данной Конвенции.

Некоторые акты, принятые в последние годы, предусматривают ряд обязательств государств-участников в отношении защиты работников от насилия и домогательств. Например, Конвенция № 189 о достойном труде домашних работников 2011 г. требует от государств – членов МОТ принятия мер, обеспечивающих, чтобы домашние работники пользовались надлежащей защитой от всех форм злоупотребления, домогательств и насилия [Микрина 2018:118–122]. В свою очередь Рекомендация № 201 о достойном труде домашних работников 2011 г. предусматривает внедрение механизмов защиты домашних работников от злоупотреблений, домогательств и актов насилия, в том числе учреждение доступных механизмов подачи жалоб, с тем чтобы все жалобы становились предметом соответствующ-

щих расследований и судебных разбирательств. В 2016 г. были приняты поправки к Конвенции о труде в морском судоходстве 2006 г., направленные на обеспечение защиты моряков от домогательств и притеснений.

Запреты на насилие и домогательства предусмотрены также в актах, регулирующих трудовые и смежные с ними отношения в рамках международных межправительственных организаций. Так, в Положениях о персонале ООН 1952 г. (с последующими многочисленными изменениями и дополнениями) установлен запрет служащим Секретариата ООН на любые проявления дискриминации или домогательств, включая сексуальные домогательства или притеснения по признаку пола. Аналогичные нормы в отношении сотрудников секретариатов содержатся и в соответствующих положениях о персонале МОТ, ВОЗ, ФАО и других специализированных учреждений ООН.

Как правило, чаще подвержены воздействию гендерного насилия и дискриминации ввиду их социального статуса женщины. Необходимо признать, что насилие и, прежде всего, домогательства оказывают негативное воздействие на качество государственных и частных услуг и могут препятствовать лицам, особенно женщинам, вступать на рынок труда, оставаться в составе рабочей силы и профессионально развиваться. При этом сексуальные домогательства на рабочем месте характеризуются разными видами поведения. Они варьируются от самых вопиющих действий, запрещенных уголовным правом – изнасилования, сексуального насилия – до внешне безобидных, таких как комментарии, шутки и физический контакт [Rubenstein 1992:11]. Кроме того, виды поведения, считающиеся сексуальными домогательствами на рабочем месте, различаются в зависимости от культур и традиций, сложившихся в конкретном обществе. Например, степень физического контакта между коллегами по работе может быть в некоторых культурах выше, чем в других, в то время как круг тем, которые обсуждаются на рабочем месте, также может различаться [Pryor et al. 1997:509].

В настоящее время не существует международно-правового акта в рамках МОТ, который бы устанавливал механизмы защиты от домогательств и насилия в сфере труда. Несмотря на то что действующие нормы МОТ предусматривают определенные обязательства государств по контролю за выполнением требований о недопустимости насилия и домогательств на рынке труда,

тем не менее на данный момент отсутствуют четко сформулированные международно-правовые основы борьбы с этим негативным явлением.

В связи с вышесказанным, на наш взгляд, возникла необходимость в разработке и принятии в рамках МОТ соответствующей конвенции. В новом международно-правовом акте следовало бы предусмотреть механизмы защиты от насилия и домогательств, которые могли бы придать больший вес этой проблеме за счет охвата всех работников и любых форм насилия и домогательств, а также благодаря рассмотрению этого вопроса всеобъемлющим и комплексным образом. Разработка и принятие международного договора по данному вопросу чрезвычайно важны, поскольку насилие и домогательства недопустимы и являются прямой противоположностью концепции достойного труда, обозначенной МОТ в качестве своей первичной цели в 1999 г.¹⁷ В частности, принятие данного международно-правового акта позволило бы реализовать комплексный подход к проблемам насилия в сфере труда, а именно:

- 1) разработать всеобъемлющее определение понятия «насилие и домогательства на рабочем месте»;
- 2) признать право всех категорий работников на свободную от насилия и домогательств сферу труда;
- 3) ввести запрет на насилие и домогательства в сфере труда;
- 4) разработать всеобъемлющую стратегию предупреждения насилия и домогательств;
- 5) обеспечить соблюдение и мониторинг, включая надежные и доступные механизмы рас-

смотрения жалоб;

- б) предусмотреть санкции в отношении виновных и средства правовой защиты и поддержки жертв.

Важнейшей предпосылкой для устранения насилия и домогательств в сфере труда является признание того, что гендерное насилие и домогательства несоразмерно негативно воздействуют на работников, прежде всего на женщин. В данном случае инклюзивный, комплексный и учитывающий гендерные стереотипы подход способствовал бы устранению первопричин и факторов риска данного явления в сфере труда.

6. Заключение

В соответствии с намеченными задачами и изменениями в международно-правовом регулировании труда (в первую очередь связанными со столетием МОТ) Глобальная комиссия МОТ по вопросам будущего сферы труда определила наиболее острые проблемы и вызовы, преодоление которых откроет новые широчайшие перспективы для грядущих поколений в сфере труда. Как отмечает сама Комиссия: «Мы надеемся, что продвижение по этому пути будет продолжено при самом широком участии сторон на национальном и международном уровнях. МОТ как организация, объединяющая правительства, работодателей и работников всего мира, и в силу своего мандата вполне может служить компасом и руководством на этом пути»¹⁸.

Список литературы

1. Бекашев Д.К. 2008. *Конвенция МОТ о труде в рыболовном секторе: Постатейный комментарий*. М.: Изд-во ВНИРО. 188 с.
2. Бекашев Д.К. 2015. *Международное трудовое право (публично-правовые аспекты)*. М.: Проспект. 280 с.
3. Бекашев Д.К. 2017. *Международно-правовые проблемы управления рыболовством: Монография*. М.: Проспект. 512 с.
4. Бекашев Д.К., Микрина В.Г. 2016. Особенности международно-правовой защиты трудовых прав женщин. – *Московский журнал международного права*. № 4(104). С. 82–92.
5. Бекашев К.А. 2019. *Международное публичное право*. М.: Проспект. 1048 с.
6. Гликман О.В. 2003. Нормотворческая деятельность МОТ. – *Московский журнал международного права*. № 4. С. 55–74.
7. Гусов К.Н., Лютов Н.Л. 2012. *Международное трудовое право*. М.: Проспект. 592 с.
8. Лушников М.В., Лушникова А.М. 2011. *Международное и сравнительное трудовое право и право социального обеспечения*. М.: Юрлитинформ. 304 с.

¹⁷ International Labour Organization. Report of the Director-General: Decent Work. URL: <http://www.ilo.org/public/english/standards/relm/ilc/ilc87/rep-i.htm#Globaladjustment> (accessed date: 01.04.2019).

¹⁸ Глобальная комиссия по вопросам будущего сферы труда. Работать ради лучшего будущего. 2019. С. 68. Доступ: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---cabinet/documents/publication/wcms_662472.pdf (дата обращения: 18.04.2019).

9. Микрина В.Г. 2018. Международно-правовые механизмы защиты трудовых прав домашних работников. – *Евразийский юридический журнал*. № 3(118). С. 118–122.
10. Мовчан А.П., Ушаков Н.А. 1975. Кодификация и прогрессивное развитие международного права на современном этапе. – *Становление и развитие советской науки международного права*. Отв. ред. Ф.И. Кожевников. М.: МГИМО. С. 246–262.
11. Скачкова Г.С. 2019. 100-летие Международной организации труда (МОТ). – *Государство и право*. № 6. С. 34–43. DOI: 10.31857/S013207690005256-3
12. Черняева Д.В. 2010. *Международные стандарты труда (международное публичное трудовое право)*. М.: КНОРУС. 232 с.
13. Chappell D., Di Martino V. 2006. *Violence at Work*. 3rd ed. Geneva: International Labour Office. 360 p.
14. McCann D. 2005. *Sexual Harassment at Work: National and international responses*. Geneva: International Labour Office. 66 p
15. Pryor J.B. [et al.] 1997. Gender Difference in the Interpretation of Social-sexual Behaviour: A cross-cultural perspective on sexual harassment. – *Journal of Cross-Cultural Psychology*. Vol. 28. Issue 5. P. 509–534.
16. Rubenstein M. 1992. Dealing with Sexual Harassment at Work: The experience of industrialized countries. – *Conditions of Work Digest: Combating sexual harassment at work*. Vol. 11. Issue 1. 1992. P. 10–14.
2016. No. 4(104). P. 82–92. (In Russ.)
5. Bekyashev K.A. *Mezhdunarodnoe publichnoe pravo* [Public International Law]. Moscow: Prospekt Publ. 2019. 1048 p. (In Russ.)
6. Chappell D., Di Martino V. *Violence at Work*. 3rd ed. Geneva: International Labour Office. 2006. 360 p.
7. Chernyaeva D.V. *Mezhdunarodnye standarty truda (mezhdunarodnoe publichnoe trudovoe pravo)* [International Labor Standards (International Public Labor Law)]. Moscow: KNORUS Publ. 2010. 232 p. (In Russ.)
8. Glikman O.V. Normotvorcheskaya deyatel'nost' MOT [ILO Normative Activities]. – *Moscow Journal of International Law*. 2003. No. 4. P. 55–74. (In Russ.)
9. Gusov K.N., Lyutov N.L. *Mezhdunarodnoe trudovoe pravo*. Moscow: Prospekt Publ. 2012. 592 p. (In Russ.)
10. Lushnikov M.V., Lushnikova A.M. *Mezhdunarodnoe i sravnitel'noe trudovoe pravo i pravo sotsial'nogo obespecheniya* [International and Comparative Labor Law and Social Security Law]. Moscow: Yurlitinform. 2011. 304 p. (In Russ.)
11. McCann D. *Sexual Harassment at Work: National and international responses*. Geneva. International Labour Office. 2005. 66 p
12. Mikrina V.G. *Mezhdunarodno-pravovye mekhanizmy zashchity trudovykh prav domashnikh rabotnikov* [International Legal Mechanisms for Protection of Domestic Workers' Labour Rights]. – *Evraziiskii yuridicheskii zhurnal*. 2018. No. 3(118). P. 118–122. (In Russ.)
13. Movchan A.P., Ushakov N.A. Kodifikatsiya i progressivnoe razvitie mezhdunarodnogo prava na sovremennom etape [Codification and Progressive Development of International Law at the Present Stage]. – *Stanovlenie i razvitie sovetsoi nauki mezhdunarodnogo prava*. Отв. ред. Ф.И. Козhevnikov [The Formation and Development of Soviet Science of International Law. Ed. by F.I. Kozhevnikov]. Moscow: MGIMO Publ. 1975. P. 246–262.
14. Pryor J.B. [et al.] Gender Difference in the Interpretation of Social-sexual Behavior: A cross-cultural perspective on sexual harassment. – *Journal of Cross-Cultural Psychology*. 1997. Vol. 28. Issue 5. P. 509–534.
15. Rubenstein M. Dealing with Sexual Harassment at Work: The experience of industrialized countries. – *Conditions of Work Digest: Combating sexual harassment at work*. Vol. 11. Issue 1. 1992. P. 10–14.
16. Skachkova G.S. 100-letie Mezhdunarodnoi organizatsii truda (MOT) [The 100th anniversary of the International Labour Organization (ILO)]. – *Gosudarstvo i pravo*. 2019. No. 6. P. 34–43. (In Russ.) DOI: 10.31857/S013207690005256-3

References

1. Bekyashev D.K. *Konventsiya MOT o trude v rybolovnom sektore: Postateinyi kommentarii* [ILO Convention on Labor in the Fishing Sector: A commentary]. Moscow: Izd-vo VNIRO Publ. 2008. 188 p. (In Russ.)
2. Bekyashev D.K. *Mezhdunarodnoe trudovoe pravo (publichno-pravovye aspekty)* [International Labor Law (public law aspects)]. Moscow: Prospekt Publ. 2015. 280 p. (In Russ.)
3. Bekyashev D.K. *Mezhdunarodno-pravovye problemy upravleniya rybolovstvom: Monografiya* [International Legal Problems of Fisheries Management: a monograph]. Moscow: Prospekt Publ. 2017. 512 p. (In Russ.)
4. Bekyashev D.K., Mikrina V.G. Osobennosti mezhdunarodno-pravovoi zashchity trudovykh prav zhenshchin [Some Features of International Legal Framework for the Protection of Women's Labour Rights]. – *Moscow Journal of International Law*.

Информация об авторах**Дамир Камильевич Бекашев,**

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

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

dambek@yandex.ru
ORCID: 0000-0002-4596-7739

Валентина Геннадьевна Микрина,

кандидат юридических наук, преподаватель кафедры публичного права, Одинцовский филиал, Московский государственный институт международных отношений (Университет) МИД России

143007, Российская Федерация, Одинцово, ул. Ново-Спортивная, д. 3

valentina.mikrina@gmail.com
ORCID: 0000-0002-7124-9271

About the Authors**Damir K. Bekyashev,**

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

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

dambek@yandex.ru
ORCID: 0000-0002-4596-7739

Valentina G. Mikrina,

Cand. Sci. (Law), Lecturer at the Department of Public Law, Odintsovo Branch, Moscow State Institute of International Relations (University) MFA of Russia

3, ul. Novo-Sportivnaya, Odintsovo, Russian Federation, 143007

valentina.mikrina@gmail.com
ORCID: 0000-0002-7124-9271

DOI: 10.24833 / 0869-0049-2019-3-81-92

Асия Шарифулловна ГАЗИЗОВА

Юридический факультет, Казанский (Приволжский) федеральный университет
Кремлевская ул., д. 18, Казань, 420008, Российская Федерация
asiia.gazizova@yahoo.com
ORCID: 0000-0002-6601-7126

Поступила в редакцию: 14.06.2019
Принята к публикации: 02.09.2019

РОЛЬ ЮНЕСКО И ВОИС В МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВОЙ ОХРАНЕ ТРАДИЦИОННЫХ ВЫРАЖЕНИЙ КУЛЬ- ТУРЫ И ТРАДИЦИОННЫХ ЗНАНИЙ

ВВЕДЕНИЕ. Настоящая статья посвящена анализу подходов Организации Объединенных Наций по вопросам образования, науки и культуры (ЮНЕСКО) и Всемирной организации интеллектуальной собственности (ВОИС) к охране традиционных выражений культуры и традиционных знаний. Целью настоящего исследования является определение особенностей охраны этих объектов, соотношения способов их охраны в рамках ЮНЕСКО с возможностями охраны, которые закрепляются в документах, разрабатываемых Межправительственным комитетом ВОИС по интеллектуальной собственности, генетическим ресурсам, традиционным знаниям и фольклору.

МАТЕРИАЛЫ И МЕТОДЫ. Материалами для исследования служат конвенции и акты «мягкого права», разработанные и принятые под эгидой ЮНЕСКО и ВОИС. Основными методами, использованными при проведении исследования, являются конкретно-исторический, сравнительно-правовой, а также системный метод.

РЕЗУЛЬТАТЫ ИССЛЕДОВАНИЯ. В статье рассматривается хронологическая последовательность включения вопроса охраны традиционных выражений культуры и традиционных знаний в повестку дня на международных конференциях. В настоящей работе во внимание принимаются как самостоятельные инициа-

тивы ЮНЕСКО и ВОИС, так и их совместные проекты. Значительное внимание уделяется анализу программы «Провозглашение шедевров устного и нематериального наследия человечества» и критериям отбора, закрепленным в ней; приводятся примеры объектов, которые были признаны шедеврами устного и нематериального наследия человечества. Подробно анализируется понятие нематериального культурного наследия, закрепленное в Конвенции об охране нематериального культурного наследия 2003 г., осуществляется его сопоставление с категориями «традиционные выражения культуры» и «традиционные знания», используемыми Межправительственным комитетом ВОИС по интеллектуальной собственности, генетическим ресурсам, традиционным знаниям и фольклору в документах, разрабатываемых специально для обеспечения их охраны.

ОБСУЖДЕНИЕ И ВЫВОДЫ. Определение нематериального культурного наследия, выработанное ЮНЕСКО, является широким и включает в себя элементы как традиционных выражений культуры, так и традиционных знаний, если использовать терминологию ВОИС. ЮНЕСКО при разработке международных инструментов для охраны традиционных знаний и традиционных выражений культуры придерживается комплексного подхода и нацелена пре-

имущественно на сохранение этих объектов и обеспечение их жизнеспособности в отличие от ВОИС, которая делает акцент на предотвращении и предупреждении их незаконного использования.

КЛЮЧЕВЫЕ СЛОВА: ЮНЕСКО, ВОИС, нематериальное культурное наследие, традиционные знания, традиционные выражения

культуры, фольклор, интеллектуальная собственность

ДЛЯ ЦИТИРОВАНИЯ: Газизова А.Ш. 2019. Роль ЮНЕСКО и ВОИС в международно-правовой охране традиционных выражений культуры и традиционных знаний. – *Московский журнал международного права*. № 2. С. 81–92. DOI: 10.24833/0869-0049-2019-3-81-92

DOI: 10.24833 / 0869-0049-2019-3-81-92

Asiia Sh. GAZIZOVA

Faculty of Law, Kazan Federal University

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

asiia.gazizova@yahoo.com

ORCID: 0000-0002-6601-7126

Received 14 June 2019

Approved 2 September 2019

THE UNESCO AND WIPO'S CONTRIBUTION TO THE TRADITIONAL CULTURAL EXPRESSIONS AND TRADITIONAL KNOWLEDGE PROTECTION

INTRODUCTION. *This article is devoted to analyzing the United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization and World Intellectual Property Organization's approaches to the protection of traditional cultural expressions and traditional knowledges. The study is aimed at comparison the UNESCO and WIPO's instruments for traditional cultural expressions and traditional knowledge protection.*

MATERIALS AND METHODS. *Research material include Conventions and "soft-law" instruments developed and adopted under UNESCO and WIPO auspices. The main methods of research consist of comparative method, method of description and historical method.*

RESEARCH RESULTS. *The article describes chronological order of traditional cultural expressions and traditional knowledges including in the international*

agenda. In this research UNESCO and WIPO's individual and collaborative efforts are taken into consideration. Great attention is paid to Proclamation of the masterpieces of the oral and intangible heritage of humanity program and its selection criteria. The article is illustrated by the examples of masterpieces of the Oral and Intangible Heritage of Humanity. The concept of intangible cultural heritage as defined in the Convention for the Safeguarding of the Intangible Cultural Heritage is a subject of a detailed analysis. This definition is compared with the WIPO concepts of traditional cultural expressions and traditional knowledge.

DISCUSSION AND CONCLUSION. *The article concluded that the intangible cultural heritage definition elaborated by the UNESCO is broad enough. It includes both traditional cultural expressions and traditional knowledge elements in terms of the World*

Intellectual Property Organization. The author concludes that the UNESCO promotes an integrated approach to traditional cultural expressions and traditional knowledge protection and is focusing increasingly on its conservation while the WIPO focuses on preventing its illicit use.

KEYWORDS: UNESCO, WIPO, intangible cultural heritage, traditional knowledge, traditional cultural

expressions, folklore, intellectual property

FOR CITATION: Gazizova A.Sh. The UNESCO and WIPO's Contribution to the Traditional Cultural Expressions and Traditional Knowledge Protection. – Moscow Journal of International Law. 2019. No. 3. P. 81–92.

DOI: 10.24833/0869-0049-2019-3-81-92

1. Общие положения о традиционных знаниях и традиционных выражениях культуры, их соотношение с фольклором и нематериальным культурным наследием

Материальное, или физическое, наследие на протяжении многих лет было предметом «сотен, а может быть даже тысяч, национальных законов, а также международных договоров» [Boylan 2006:54]. В противоположность материальному нематериальное наследие стало объектом правотворчества относительно недавно, в то время как явления, его составляющие, известны очень давно. Одно из них – это фольклор. «Определений фольклора так же много, как вариаций известных всем сказок. Общим, как правило, является то, что они тяготеют к понятию устной традиции и культуры» [Ven-Amos 1971:3–4]. В юридической доктрине понятие «фольклор» используется сравнительно редко отчасти из-за несколько пренебрежительного отношения к нему.

Основная работа по подготовке документа, который обеспечил бы охрану фольклору, ведется в рамках Межправительственного комитета ВОИС по интеллектуальной собственности, генетическим ресурсам, традиционным знаниям и фольклору (далее – МКГР). ВОИС называет фольклор «традиционными выражениями культуры» и рассматривает в качестве одного из объектов права интеллектуальной собственности, хоть и обладающего определенной спецификой. Рабочее определение сводится к следу-

ющему: «традиционные выражения культуры» или «выражения фольклора» могут пониматься как включающие в себя произведения, состоящие из характерных элементов традиционного культурного наследия, разработанные и поддерживаемые сообществом или отдельными его представителями, отражающие традиционные художественные чаяния такого сообщества»¹. К ним относятся устные выражения, музыкальные выражения, выражения действием, выражения в материальной форме, в частности произведения народного искусства, музыкальные инструменты и архитектурные формы. Высказываются мнения, что традиционные выражения культуры могут рассматриваться как часть более широкого понятия «традиционные знания», однако ВОИС все же разделяет эти концепции. При этом она относит к традиционным знаниям, «создаваемые, поддерживаемые и развиваемые коренными народами и местными общинами и связанные с их национальной или социальной идентичностью и (или) культурным наследием коренных народов или являющиеся их неотъемлемой частью, которые передаются из поколения в поколение, будь то последовательно или нет; существуют в кодифицированной, устной или иной форме и могут быть динамичными и развивающимися и принимать форму ноу-хау, навыков, инноваций, практики, учений или обучения»².

В то же время ЮНЕСКО для обозначения фольклора использует термин «нематериальное культурное наследие», акцентируя внимание на культурологическом аспекте фольклора. К нема-

¹ WIPO. The Protection of Traditional Cultural Expressions/Expressions of Folklore: Overview of Policy Objectives and Core Principles. August 20, 2004. Annex I. P. 4–5. URL: https://www.wipo.int/edocs/mdocs/tk/en/wipo_grtkf_ic_7/wipo_grtkf_ic_7_3.pdf (accessed date: 07.06.2019).

² WIPO. The Protection of Traditional Knowledge: Draft Articles. October 3, 2016. Annex. P. 6. URL: https://www.wipo.int/meetings/en/doc_details.jsp?doc_id=353556 (accessed date: 07.06.2019).

териальному культурному наследию относятся «обычаи, формы представления и выражения, знания и навыки, – а также связанные с ними инструменты, предметы, артефакты и культурные пространства, – признанные сообществами, группами и, в некоторых случаях, отдельными лицами в качестве части их культурного наследия»³.

Это расхождение в терминологии может быть объяснено разными целями, стоящими перед организациями. Если для ВОИС целью является улучшение охраны интеллектуальной собственности во всем мире и гармонизация национального законодательства в этой области⁴, то для ЮНЕСКО – содействие укреплению мира и безопасности путем расширения сотрудничества народов в области образования, науки и культуры в интересах обеспечения всеобщего уважения справедливости, законности и прав человека, а также основных свобод⁵.

2. Первые шаги в области охраны традиционных знаний и традиционных выражений культуры

Первоначально ВОИС и ЮНЕСКО проводили совместную работу в области охраны фольклора. В 1976 г. Комитетом правительственных экспертов при поддержке ВОИС и ЮНЕСКО был принят Тунисский типовой закон об авторском праве для развивающихся стран, раздел 6 которого был посвящен национальному фольклору. Однако в 1977 г. Исполнительный комитет Бернского союза и Межправительственный комитет ВОИС по авторскому праву на своих сессиях официально договорились, что ЮНЕСКО будет заниматься вопросами сохранения фольклора на междисциплинарной основе и в рамках глобального подхода, в то время как ВОИС в своей деятельности будет затрагивать лишь аспекты,

связанные с авторским правом и интеллектуальной собственностью⁶. В 1982 г. обе организации совместно разработали проект Типовых положений национального законодательства о защите произведений фольклора от незаконного использования и других наносящих им ущерб действий, в тексте которого фольклор был назван «важным культурным наследием каждого народа»⁷.

В целом интерес к традиционной культуре возрос в 1970-х гг. Во многом это было связано с распадом колониальной системы. Так, Шеркин пишет: «Государства, получившие независимость, начали возрождать традиции и национальную самобытность» [Sherkin 2001:44]. Важной вехой стало принятие на 17-й сессии Генеральной конференции ЮНЕСКО в 1972 г. Конвенции об охране всемирного культурного и природного наследия⁸. Основная цель Конвенции – это объединение усилий международного сообщества для выявления, охраны и всесторонней поддержки памятников культуры и природных объектов, имеющих выдающуюся универсальную ценность. Несмотря на большое значение данной Конвенции, ее действие не распространяется на нематериальное культурное наследие. Однако ее принятие стало серьезным шагом по направлению к охране культурного наследия в целом. В 1973 г. Межправительственный комитет по авторскому праву, созданный в соответствии со ст. 11 Всемирной конвенции об авторском праве, поставил перед ЮНЕСКО вопрос о том, в какой степени охрана фольклора может осуществляться посредством авторского права. Спустя два года, в 1975 г., ЮНЕСКО представила документ «Возможность создания международного инструмента для охраны фольклора»⁹. После долгих обсуждений Межправительственный комитет по авторскому праву и Исполнительный комитет Бернского союза пришли к выводу, что, хотя фольклор нуждается в защите, принять ре-

³ Международная конвенция об охране нематериального культурного наследия от 17 октября 2003 г. Ст. 2. Доступ: https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/cultural_heritage_conv.shtml (дата обращения: 02.06.2019).

⁴ Конвенция, учреждающая Всемирную организацию интеллектуальной собственности, от 14 июля 1967 г. Ст. 4(i). Доступ: <https://www.wipo.int/treaties/ru/convention/> (дата обращения: 02.06.2019).

⁵ Устав Организации Объединенных наций по вопросам образования, науки и культуры от 16 ноября 1945 г. Ст. 1(1). Доступ: <https://www.ifap.ru/ofdocs/unesco/unescoc.pdf> (дата обращения: 02.06.2019).

⁶ Monthly Review of the World Intellectual Property Organization. 1979. No. 3. P. 61. URL: https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/copyright/120/wipo_pub_120_1979_03.pdf (accessed date: 07.06.2019).

⁷ Model Provisions for National Laws on the Protection of Expressions of Folklore against Illicit Exploitation and Other Prejudicial Actions. 1982. P. 1. URL: http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file_id=184668 (accessed date: 07.06.2019).

⁸ Конвенция об охране всемирного культурного и природного наследия от 16 ноября 1972 г. Доступ: https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/heritage.shtml (дата обращения: 02.06.2019).

⁹ См.: Possibility of Establishing an International Instrument for the Protection of Folklore. – UNESCO Document B/EC/IX/11-IGC/XR.1/15.

шение о его охране на международном уровне не представляется возможным. Более того, они сочли, что «сама проблема выходит за рамки авторского права» [Sherkin 2001:45].

В 1982 г. ЮНЕСКО создала Комитет правительственных экспертов по охране фольклора, главным итогом деятельности которого стала разработка Рекомендации по сохранению традиционной культуры и фольклора 1989 г. Этот документ представлял собой «первый международный инструмент, обеспечивающий непосредственную защиту и сохранение традиционной культуры и фольклора» [Akagawa 2014:117]. Рекомендация, будучи актом, не носящим обязательной юридической силы, тем не менее содействовала развитию законодательства ряда заинтересованных государств. Подход, примененный в Рекомендации, был междисциплинарным и затрагивал вопросы определения, выявления, хранения, обеспечения сохранности и использования фольклора. Среди важных идей, закрепленных в преамбуле Рекомендации, признается «социальное, экономическое, культурное и политическое значение [традиционной культуры и фольклора]». Фольклор в Рекомендации определяется как совокупность основанных на традициях культурного сообщества творений, выраженных группой или индивидами и признанных в качестве отражения чаяний сообщества, его культурной и социальной самобытности; фольклорные образцы и ценности передаются устно, путем имитации или другими способами. Отдельно отмечается, что его формы включают, в частности, язык, литературу, музыку, танцы, игры, мифологию, обряды, обычаи, ремесла, архитектуру и другие виды художественного творчества. Таким образом, можно утверждать, что действие настоящей Рекомендации распространяется не только на фольклор (или на «традиционные выражения культуры» – в формулировке ВОИС), но и на традиционные знания.

Несмотря на ряд недостатков, Рекомендация была признана успешной и способствующей повышению уровня осведомленности международного сообщества о проблеме защиты нематериального культурного наследия. Так, в

1997 г. нематериальное наследие стало «одним из основных приоритетов в деятельности ЮНЕСКО в области культуры, по мнению государств-членов, собравшихся на Генеральной конференции» [Lixinski 2013:31].

3. ЮНЕСКО: охрана традиционных знаний и традиционных выражений культуры как нематериального культурного наследия

В 1991 г. ЮНЕСКО, реализуя программу, касающуюся традиционной народной культуры, учредила отдельное направление, назвав его «Нефизическое наследие» (Non-Physical Heritage).

Важным событием стоит также считать конференцию в штаб-квартире ЮНЕСКО в Париже в 1993 г. Именно здесь Организация впервые официально употребила термин «нематериальное культурное наследие», используя его для нового наименования программы, получившей в 1991 г. название «Нефизическое наследие»¹⁰. Участники конференции подчеркнули необходимость «оживления» традиционных культур путем поощрения их адаптации к современному миру. Для реализации этого намерения в ходе конференции были определены ключевые принципы программы «Нематериальное культурное наследие»:

- «не представлять нематериальное культурное наследие как нечто застывшее, а рассматривать его как непрерывно развивающийся объект;
- не вырывать нематериальное наследие из его первоначального контекста;
- осознавать препятствия, угрожающие сохранению нематериального культурного наследия;
- уделять больше внимания нематериальному наследию гибридных культур, которые развиваются в городских районах;
- использовать другую методологию для нематериального культурного наследия, нежели для материального культурного наследия» [Aikawa 2001:14–15].

На конференции было решено в краткосрочной перспективе уделить приоритетное внимание музыке, танцам, театру, устным традициям

¹⁰ См.: International Consultation on New Perspectives for UNESCO's Programme: The Intangible Cultural Heritage. Final Report. 1993. URL: <http://unesdoc.unesco.org/images/0014/001432/143226eo.pdf> (accessed date: 07.06.2019).

и языкам¹¹. В рамках этой программы ЮНЕСКО открыла пять экспериментальных проектов на пяти континентах в 1993 г.¹² В том же году по предложению Республики Корея ЮНЕСКО учредила программу «Живое человеческое достояние».

Первым этапом этой новой программы стало исследование национальных систем для определения того, обеспечивается ли в каком-либо государстве официальное признание людей, обладающих традиционными навыками. Было выявлено, что помимо Японии и Южной Кореи Таиланд и Филиппины также признают традиционных ремесленников. На основе результатов первоначального опроса было достигнуто соглашение о «создании законодательства для охраны нематериального наследия; определении обладателей соответствующих ноу-хау; формировании перечня национальных видов нематериального наследия, подлежащих охране и подготовке списка потенциальных кандидатов для включения в список национального живого человеческого достояния» [Akagawa 2016:71].

В 1998 г. на Генеральной конференции ЮНЕСКО было принято решение о создании программы «Провозглашение шедевров устного и нематериального наследия человечества». В результате подобных трех провозглашений в 2001, 2003 и 2005 гг. 90 форм культурного выражения и культурных пространств из 70 стран получили признание. В программе приняло участие более 100 стран, было представлено на рассмотрение свыше 150 заявок. По итогам первого Провозглашения в мае 2001 г. в Список шедевров устного и нематериального культурного наследия человечества были внесены первые 19 шедевров, в ноябре 2003 г. он пополнился еще 28 формами выражения культуры и культурными пространствами. Последнее Провозглашение состоялось в ноябре 2005 г., когда в Список нематериального культурного наследия человечества было включено еще 43 шедевра.

В рамках программы были выделены две категории нематериального культурного наследия: (1) формы проявления народной и традицион-

ной культуры и (2) культурные пространства или места, где сконцентрирована народная и традиционная деятельность¹³. При этом культурные пространства или формы культуры, провозглашаемые шедеврами устного и нематериального наследия человечества, должны иметь исключительную ценность в том смысле, что они должны быть либо концентрированным выражением нематериального культурного наследия исключительной ценности, либо проявлением народной и традиционной культуры (фольклора), имеющим исключительную ценность для истории, искусства, этнологии, социологии, антропологии, лингвистики или литературы¹⁴.

Шедевры были отобраны на основании шести критериев. Предложенные к рассмотрению формы проявления народной и традиционной культуры или культурные пространства должны были:

- (i) обладать уникальной ценностью, являясь шедеврами творческого гения человечества;
- (ii) иметь глубинную связь с традициями или историей культуры соответствующей общины;
- (iii) служить средством утверждения культурной самобытности соответствующих народов и культурных общин;
- (iv) отличаться высоким мастерством и качеством техники выполнения и
- (v) находиться под угрозой исчезновения либо вследствие отсутствия средств, необходимых для обеспечения охраны и защиты, либо в результате процессов ускоряющихся преобразований, урбанизации или аккультурации.

Кроме того, заявки должны были включать продуманный план по охране и продвижению предлагаемой к рассмотрению формы выражения или культурного пространства¹⁵. В ходе процедуры провозглашения шедеврами были признаны, например, игра на дудуке (Армения), театр Ногаку (Япония) и процесс изготовления льковой ткани (Уганда). По представлению России в Список шедевров вошли культурное пространство и устная культура общины семейских и якутский героический эпос «Олонхо».

¹¹ International Consultation on New Perspectives for UNESCO's Programme: The Intangible Cultural Heritage. Final Report. 1993. Annex VII. P. 4–16. URL: <http://unesdoc.unesco.org/images/0014/001432/143226eo.pdf> (accessed date: 07.06.2019).

¹² Ibid. Annex I, II.

¹³ UNESCO. Decisions adopted by the Executive Board at its 155th session. P. 9. URL: <https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000114238.nameddest=3.5.5> (accessed date: 03.06.2019).

¹⁴ Ibid. P. 11–12.

¹⁵ UNESCO. Decisions adopted by the Executive Board at its 155th session. P. 12–14. URL: <https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000114238.nameddest=3.5.5> (accessed date: 03.06.2019).

В 2001 г. ЮНЕСКО была принята Всеобщая декларация о культурном разнообразии. Для традиционных выражений культуры особое значение имеет ст. 8 Декларации, в которой говорится о предметах и услугах культурного назначения как о товарах особого свойства. В данной статье отмечается, что особое внимание следует уделять справедливому учету прав авторов и творческих работников, а также специфике предметов и услуг культурного назначения, которые, будучи носителями самобытности, ценности и смысла, не должны рассматриваться как обычные предметы или потребительские товары. Декларация сопровождается Основными направлениями плана действий по ее осуществлению, включающими разработку политики и стратегий сохранения и популяризации культурного наследия, в частности устного и нематериального, и борьбу с незаконной торговлей товарами и услугами культурного назначения, а также уважение и защиту традиционных знаний, в частности накопленных коренными народами; признание роли традиционных знаний, особенно в вопросах охраны окружающей среды и управления природными ресурсами, и поощрение синергии между современной наукой и знаниями местного населения¹⁶. К сожалению, данный документ носил лишь рекомендательный характер. Однако он задал направление для дальнейших шагов.

Программа провозглашения шедевров устного и нематериального наследия человечества предшествовала принятию в 2003 г. Конвенции об охране нематериального культурного наследия (далее – Конвенция 2003 г.). Конвенция предложила целостный подход к охране нематериального наследия. Ее разработка была относительно недолгой, проект был составлен в течение двух лет, и в настоящее время участниками Конвенции являются 178 государств. Подписание Конвенции, осуществление государствами ее руководящих принципов формируют «понимание и практику нематериального культурного наследия» [Akagawa, Smith 2018:1].

В процессе подготовки Конвенции были проведены несколько встреч, в том числе в Турине (2001), Рио-де-Жанейро (2001) и Париже (2002). На встрече в Турине первоочередным вопросом

стало определение нематериального наследия, в то время как на встрече в Рио-де-Жанейро внимание в большей степени было уделено разработке основных особенностей режима охраны. В Париже состоялась встреча Редакционной группы ограниченного состава, сделавшей важные заключения относительно текста Конвенции и модели, которая будет принята¹⁷.

Одним из определяющих аспектов Конвенции является идея, что «нематериальное культурное наследие является не культурным объектом, а скорее, относится к социальным и культурным процессам, продуктами которых являются эти объекты» [Aikawa-Faure 2009:23]. Это важное изменение, которому способствовала Организация африканского единства (ныне – Африканский союз) наряду с группой экспертов, ответственной за первоначальную разработку Конвенции.

Использование термина «нематериальное культурное наследие» «подверглось критике со стороны некоторых ученых» [Lixinski 2011:83]. Однако выбор этой формулировки становится логичным, если рассматривать ее как противоположную термину «материальное культурное наследие», употребляемому в других документах ЮНЕСКО. Тем не менее выбранная для Конвенции формулировка теоретически может уменьшать ценность нематериального культурного наследия, создавая впечатление, что его существование является эфемерным или незначительным.

Вопрос стал предметом многочисленных дискуссий в ходе совещания Редакционной группы ограниченного состава в 2002 г. Были выделены три основные проблемы: (1) категория нематериального наследия будет слишком широкой, (2) но перечень объектов рискует быть слишком специфичным и ограничительным, и (3) государства обладают разными взглядами, но должны прийти к соглашению о том, что является нематериальным культурным наследием. В конце концов принятый гибкий подход к определению этого понятия должен был позволить, принимая во внимание мнения государств – членов ЮНЕСКО на эту тему, «избежать дублирования с мандатом других международных организаций (прежде всего, ВОИС и ВТО)» [McCann 2001:60].

¹⁶ UNESCO Universal Declaration on Cultural Diversity. November 2, 2001. URL: http://www.unesco.org/new/fileadmin/MULTIMEDIA/HQ/CLT/pdf/5_Cultural_Diversity_EN.pdf (accessed date: 04.06.2019).

¹⁷ См.: UNESCO Final Report on the International Meeting of Experts on Intangible Cultural Heritage: Priority Domains for an International Convention. 2002. URL: <https://ich.unesco.org/doc/src/00074-EN.pdf> (accessed date: 04.06.2019); UNESCO Preparation of a Preliminary Draft International Convention on the Intangible Cultural Heritage. 2002. Para. 5. URL: <https://ich.unesco.org/doc/src/05352-EN.pdf> (accessed date: 04.06.2019).

Итоговое определение понятия нематериального культурного наследия, содержащееся в Конвенции, включило обычаи, формы представления и выражения, знания и навыки, – а также связанные с ними инструменты, предметы, артефакты и культурные пространства, – признанные сообществами, группами и, в некоторых случаях, отдельными лицами в качестве части их культурного наследия. В определении уточняется, что такое нематериальное культурное наследие, передаваемое от поколения к поколению, постоянно воссоздается сообществами и группами в зависимости от окружающей их среды, их взаимодействия с природой и их истории и формирует у них чувство самобытности и преемственности, содействуя тем самым уважению культурного разнообразия и творчеству человека. Конвенция содержит следующие примеры того, в каких областях проявляется нематериальное культурное наследие: (а) устные традиции и формы выражения, включая язык в качестве носителя нематериального культурного наследия; (б) исполнительские искусства; (с) обычаи, обряды, празднества; (д) знания и обычаи, относящиеся к природе и вселенной; (е) знания и навыки, связанные с традиционными ремеслами¹⁸. Однако на практике существуют ситуации, когда объект, подпадающий под понятие нематериального культурного наследия, находит выражение в двух или нескольких указанных областях. Так, например, «культура *Jeju Haenyeo* (женщины-дайверы) в Республике Корея проявляется в двух областях: (1) обычаях, обрядах, празднествах и (2) знаниях и обычаях, относящихся к природе и Вселенной» [Bertorelli 2018:97].

Исключение в определении какой-либо ссылки на понятие «выдающаяся» или «исключительная ценность» в качестве критерия для отнесения объекта к нематериальному культурному наследию в соответствии с Конвенцией 2003 г. представляет собой «значительное концептуальное отличие от Конвенции об охране всемирного культурного и природного наследия 1972 года» [Blake 2018:21].

Важным нововведением Конвенции 2003 г. стало учреждение Межправительственного комитета по охране нематериального культур-

ного наследия, основные функции которого заключаются в том, чтобы содействовать достижению целей Конвенции, предоставлять консультации относительно передовой практики и подготавливать рекомендации о мерах по охране нематериального культурного наследия». Кроме того, Комитет составляет, обновляет и публикует Репрезентативный список нематериального культурного наследия человечества, который содержит в настоящее время 429 объектов, Список нематериального культурного наследия, нуждающегося в срочной охране, содержащий 59 элементов, и Реестр передового опыта охранной деятельности, включающий 20 элементов. В рамках Конвенции были учреждены и другие органы, но «основную роль в сфере охраны объектов нематериального культурного наследия играет именно указанный Комитет» [Шилова 2014:616].

Несомненным достоинством механизма, созданного ЮНЕСКО, является требование к государствам учитывать существующее взаимодействие между развитием общества и культурными процессами. Однако поручение идентификации форм нематериального наследия государственным учреждениям «вызывает ряд сомнений и создает угрозу для преемственности элементов наследия» [Konach 2015:77].

4. ВОИС: деятельность Межправительственного комитета по интеллектуальной собственности, генетическим ресурсам, традиционным знаниям и фольклору

После разработки Типовых положений национального законодательства о защите произведений фольклора в 1982 г. ВОИС некоторое время не предпринимала дальнейших действий в данной области. Только в 1998 г. ВОИС учредила миссии по установлению фактов, в ходе работы которых более 3000 представителей местных и коренных общин в более чем 30 странах были опрошены на предмет их потребностей и ожиданий, связанных с интеллектуальной собственностью в отношении их традиционных знаний и традиционных выражений культуры. На основе

¹⁸ Международная конвенция об охране нематериального культурного наследия от 17 октября 2003 г. Ст. 2(1) и 2(2). Доступ: https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/cultural_heritage_conv.shtml (дата обращения: 02.06.2019).

¹⁹ Там же. Ст. 7.

работы миссий по установлению фактов в 2001 г. был подготовлен и опубликован отчет²⁰.

На 26-й сессии Генеральной Ассамблеи ВОИС в 2000 г. государства-члены приняли решение об учреждении специального органа для обсуждения вопросов интеллектуальной собственности, связанных с генетическими ресурсами, традиционными знаниями и фольклором²¹. Таким органом стал Межправительственный комитет ВОИС по интеллектуальной собственности, генетическим ресурсам, традиционным знаниям и фольклору, первое заседание которого состоялось в 2001 г. Было решено, что он будет представлять собой форум для международных и политических дискуссий по трем основным темам: (i) доступу к генетическим ресурсам и разделению выгод; (ii) защите традиционных знаний вне зависимости от связи с такими ресурсами и (iii) охране традиционных выражений культуры.

На ранних сессиях МКГР государства-члены сосредоточили свое внимание на разработке «ориентировочных договорных процедур и типовых положений по интеллектуальной собственности для соглашений о доступе к генетическим ресурсам и совместному использованию выгод»²². В ходе работы Комитета были проанализированы существенные аспекты правовой охраны традиционных выражений культуры, в том числе правовые и политические варианты, существующие на уровне национального законодательства и международных стандартов²³. На своих дальнейших сессиях МКГР рассмотрел основополагающие принципы и задачи охраны

традиционных знаний и традиционных выражений культуры, а в 2008 г. на 12-й сессии Комитета было принято решение о подготовке проектов документов, представляющих собой анализ существующих пробелов в области охраны традиционных выражений культуры и традиционных знаний. В 2009 г. перед МКГР была поставлена задача по подготовке текста международно-правового документа(-ов), который обеспечит эффективную охрану традиционных знаний и традиционных выражений культуры²⁴. С этого момента начался сложный и не завершившийся по сей день процесс разработки проектов документов. Для государств, участвующих в обсуждении проектов, принципиальным стал вопрос о характере разрабатываемых документов. За то, чтобы деятельность Комитета не носила нормотворческого характера, выступили делегации США²⁵, России²⁶ и Европейского союза²⁷, в то время как $\frac{2}{3}$ государств – членов ВОИС поддержали позицию, в соответствии с которой МКГР должен подготовить проект международного договора(-ов)²⁸. Некоторые делегации предложили концепцию рамочного соглашения, которое оставило бы многие вопросы на усмотрение национального законодателя²⁹. Тот факт, что с самого начала не было определено количество разрабатываемых документов (должен ли это быть один документ, объединяющий в себе охрану традиционных знаний и традиционных выражений культуры, или же два самостоятельных документа), а также отсутствие ясности в отношении характера разрабатываемого документа(-ов)

²⁰ Intellectual Property Needs and Expectations of Traditional Knowledge Holders. WIPO Report on Fact-finding Missions on Intellectual Property and Traditional Knowledge (1998–1999). April 2001. URL: https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/tk/768/wipo_pub_768.pdf (accessed date: 07.06.2019).

²¹ WIPO Report WO/GA/26/10. General Assembly Twenty-Sixth (12th Extraordinary) Session. October 3, 2000. URL: https://www.wipo.int/edocs/mdocs/govbody/en/wo_ga_26/wo_ga_26_10.html (accessed date: 05.06.2019).

²² WIPO. Operational Principles for Intellectual Property Clauses of Contractual Agreements Concerning Access to Genetic Resources and Benefit-Sharing. September 10, 2001. P. 4. URL: https://www.wipo.int/edocs/mdocs/tk/en/wipo_grtkf_ic_2/wipo_grtkf_ic_2_3.doc (accessed date: 05.06.2019).

²³ WIPO. Traditional Cultural Expressions/Expressions of Folklore Legal and Policy Options. December 1, 2003. URL: https://www.wipo.int/edocs/mdocs/tk/en/wipo_grtkf_ic_6/wipo_grtkf_ic_6_3.doc (accessed date: 05.06.2019).

²⁴ WIPO Report. WO/GA/38/20. General Assembly Thirty-Eighth (19th Ordinary) Session. October 1, 2009. P. 217. URL: https://www.wipo.int/meetings/ru/doc_details.jsp?doc_id=130286 (accessed date: 04.06.2019).

²⁵ WIPO Report WO/GA/47/19. General Assembly Forty-Seventh (22nd Ordinary) Session. February 5, 2016. P. 248. URL: https://www.wipo.int/meetings/en/doc_details.jsp?doc_id=327197 (accessed date: 04.06.2019).

²⁶ Ibid. P. 171.

²⁷ WIPO. Report WO/GA/46/12. General Assembly Forty-Sixth (25th Extraordinary) Session. January 15, 2015. P. 158. URL: https://www.wipo.int/meetings/en/doc_details.jsp?doc_id=290662 (accessed date: 04.06.2019).

²⁸ WIPO Report WO/GA/47/19. General Assembly Forty-Seventh (22nd Ordinary) Session. February 5, 2016. P. 248. URL: https://www.wipo.int/meetings/en/doc_details.jsp?doc_id=327197 (accessed date: 04.06.2019).

²⁹ WIPO Report WIPO/GRTKF/IC/26/8. Document of the Secretariat for the 26th Session of the Intergovernmental Committee on Intellectual Property and Genetic Resources, Traditional Knowledge and Folklore. March 24, 2014. P. 63. URL: https://www.wipo.int/meetings/en/doc_details.jsp?doc_id=270185 (accessed date: 04.06.2019).

затруднили дальнейшую работу МКГР и даже полностью приостановили ее в 2014–2015 гг.

Комитет разработал несколько вариантов определений традиционных знаний и традиционных выражений культур, определил критерии их охраноспособности, очертил круг бенефициаров, объем и условия охраны, а также предложил ввести определенные санкции и средства правовой защиты для борьбы с незаконным присвоением и неправомерным использованием традиционных знаний и традиционных выражений культуры. Что же касается срока охраны, МКГР оставил его определение на усмотрение национального законодателя. Проекты документов также содержат положения о трансграничном сотрудничестве. В случае если одни и те же охраняемые традиционные знания и традиционные выражения культуры находятся на территории нескольких государств или ими пользуются несколько коренных и местных общин в нескольких странах, эти государства должны стремиться сотрудничать друг с другом, в соответствующих случаях – с привлечением заинтересованных коренных и местных общин, в целях обеспечения охраны этих знаний и выражений культуры³⁰.

5. Соотношение охраняемых объектов

Если проанализировать используемое ЮНЕСКО определение нематериального культурного наследия с точки зрения подхода ВОИС, то в нем можно выделить элементы, относящиеся как к традиционным выражениям культуры, так и к традиционным знаниям. Так, примеры (d) и (e), приведенные в тексте Конвенции (знания и обычаи, относящиеся к природе и вселенной; знания и навыки, связанные с традиционными ремеслами), вполне подходят под рабочее определение традиционных знаний ВОИС: это знания, создаваемые, поддерживаемые и развиваемые коренными народами и местными общинами и связанные с их национальной или социальной идентичностью и (или) культурным наследием коренных народов или являющиеся их неотъемлемой частью, которые передаются из поко-

ления в поколение, будь то последовательно или нет; существуют в кодифицированной, устной или иной форме и могут быть динамичными и развивающимися и принимать форму ноу-хау, навыков, инноваций, практики, учений или обучения³¹. Что же касается пп. (a), (b) и (c) (устные традиции и формы выражения, включая язык в качестве носителя нематериального культурного наследия; исполнительские искусства; обычаи, обряды, празднества), то их содержание может быть сведено к определению традиционных выражений культуры, используемому ВОИС: это любые формы художественного и литературного, творческого и иного духовного выражения, осязаемого и (или) неосязаемого, или их сочетания, такие как действия, материалы, музыка и звук, вербальные и письменные выражения, и варианты их адаптации, при которых они могут существовать в письменной (кодифицированной), устной или иной форме³².

Важным отличием традиционных знаний и традиционных выражений культуры является их связь с коренными народами и местными общинами. Конвенция ЮНЕСКО не ставит отнесение объекта к нематериальному культурному наследию в зависимость от его принадлежности коренным народам и местным общинам или связи с таковыми.

Иными словами, понятие нематериального культурного наследия, используемое в Конвенции 2003 г., является достаточно широким и включает в себя элементы, которые могут быть разграничены и при соблюдении определенных условий отнесены либо к традиционным знаниям, либо к традиционным выражениям культуры. Определения, разработанные и ВОИС, и ЮНЕСКО содержат некоторые совпадающие критерии в отношении традиционных знаний, такие как связь с культурным наследием и передача из поколения в поколение, однако среди остальных критериев есть расхождение, что не позволяет говорить, будто бы круг объектов, которым должна быть предоставлена охрана, одинаковый с точки зрения ЮНЕСКО и ВОИС.

³⁰ См.: WIPO. The Protection of Traditional Knowledge: Draft Articles. April 9, 2019. URL: https://www.wipo.int/meetings/en/doc_details.jsp?doc_id=433260 (accessed date: 06.06.2019); WIPO. The Protection of Traditional Cultural Expressions: Draft Articles. April 9, 2019 URL: https://www.wipo.int/meetings/en/doc_details.jsp?doc_id=433261 (accessed date: 06.06.2019).

³¹ WIPO. The Protection of Traditional Knowledge: Draft Articles. October 3, 2016. Annex. P. 6. URL: https://www.wipo.int/meetings/en/doc_details.jsp?doc_id=353556 (accessed date: 06.06.2019).

³² WIPO. The Protection of Traditional Cultural Expressions: Draft Articles. June 2, 2014. Annex. P. 5. URL: https://www.wipo.int/meetings/en/doc_details.jsp?doc_id=276220 (accessed date: 06.06.2019).

6. Заключение

По итогам рассмотрения роли ЮНЕСКО и ВОИС в международно-правовой охране традиционных знаний и традиционных выражений культуры можно сделать ряд следующих выводов.

ВОИС провела обширную работу и приложила немалые усилия для разработки документов, которые смогут обеспечить эффективную охрану традиционных знаний и традиционных выражений культуры. Однако МКГР столкнулся с определенными сложностями, возникшими в процессе согласования позиций государств в отношении вопросов охраны данных объектов. До сих пор отсутствует общее понимание целей и руководящих принципов разрабатываемых документов, что приводит к разногласиям внутри Комитета. В то же время за последние почти 50 лет ЮНЕСКО проделала важную и последовательную работу по обеспечению сохранения культурного наследия, сначала материального, а потом и нематериального.

При разработке международных документов для охраны нематериального культурного наследия, в том числе традиционных знаний и традиционных выражений культуры, ЮНЕСКО придерживается комплексного подхода и нацелена преимущественно на сохранение этих объектов,

обеспечение их жизнеспособности в отличие от ВОИС, которая делает акцент на правах интеллектуальной собственности, а значит, на предотвращении и предупреждении их незаконного использования.

Очевидно, что понятия «нематериальное культурное наследие» и «традиционные выражения культуры и традиционные знания» не тождественны, но их можно представить в виде пересекающихся кругов Эйлера. Объекты, которые находятся в пересекающейся части кругов, будут попадать как в сферу регулирования ЮНЕСКО, так и в сферу регулирования ВОИС. С одной стороны, подобное дублирование создает некоторую путаницу, но с другой – в существующей ситуации, когда разработка ВОИС документов для охраны традиционных выражений культуры и традиционных знаний не завершена, оно позволяет обеспечить сохранение этих объектов силами ЮНЕСКО.

Представляется, что без усилий ЮНЕСКО по сохранению и сбережению традиционной культуры деятельность ВОИС в сфере охраны традиционных знаний и традиционных выражений культуры от незаконного использования не имела бы большого значения ввиду стремительного исчезновения самих объектов, нуждающихся в охране.

Список литературы

1. Шилова О.Е. 2014. Роль ЮНЕСКО в охране нематериального культурного наследия. – *Культура и искусство*. № 6(24). С. 611–617. DOI: 10.7256/2222-1956.2014.6.13516
2. Aikawa N. 2001. The UNESCO Recommendation on the Safeguarding of Traditional Culture and Folklore (1989): Actions Undertaken by UNESCO for Its Implementation. – *Safeguarding Traditional Cultures: A Global Assessment*. Ed. by P. Seitel. Washington: Center for Folklife and Cultural Heritage, Smithsonian Institution. P. 13–19.
3. Aikawa-Faure N. 2009. From the Proclamation of Masterpieces to the Convention for the Safeguarding of Intangible Cultural Heritage. – *Intangible heritage*. Ed. by N. Akagawa, L. Smith. Abingdon: Routledge. P. 13–44.
4. Akagawa N. 2014. *Heritage Conservation and Japan's Cultural Diplomacy: Heritage, National Identity and National Interest*. London: Routledge. 228 p.
5. Akagawa N. 2016. Intangible Heritage and Embodiment: Japan's Influence on Global Heritage Discourse. – *A Companion to Heritage Studies*. Ed. by W. Logan [et al.]. Chichester: Wiley-Blackwell. 597 p.
6. Akagawa N., Smith L. 2018. The Practices and Politics of Safeguarding. – *Safeguarding Intangible Heritage Practices and Politics*. Ed. by N. Akagawa, L. Smith. London: Routledge. P. 1–13.
7. Ben-Amos D. 1971. Toward a Definition of Folklore in Context. – *The Journal of American Folklore*. No. 84 (331). P. 3–15.
8. Bertorelli C. 2018. The Challenges of UNESCO Intangible Cultural Heritage. – *Journal of Tourism Studies*. Vol. 17. P. 91–117.
9. Blake J. 2018. Museums and Safeguarding Intangible Cultural Heritage – Facilitating Participation and Strengthening their Function in Society. – *International Journal of Intangible Heritage*. Vol. 13. P. 18–32.
10. Boylan P. 2006. The Intangible Heritage: A Challenge and an Opportunity for Museums and Museum Professional Training. – *International Journal of Intangible Heritage*. Vol. 1. P. 54–65.
11. Konach T. 2015. Intangible Cultural Heritage Projects – National Policies and Strategies. The Creation of Intangible Cultural Heritage Inventories. – *ENCATC Journal of Cultural Management and Policy*. Vol. 5. Issue 1. P. 67–79.

12. Lixinski L. 2011. Selecting Heritage: The Interplay of Art, Politics and Identity. – *European Journal of International Law*. Vol. 22. Issue 1. P. 81–100. DOI: 10.1093/ejil/chr001
13. Lixinski L. 2013. *Intangible Cultural Heritage in International Law*, Oxford: Oxford University Press. 360 p.
14. McCann A. [et al.]. 2001. The 1989 Recommendation Ten Years on: Towards a critical analysis. – *Safeguarding Traditional Cultures: A Global Assessment*. Ed. by P. Seitel. Washington.: Center for Folklife and Cultural Heritage, Smithsonian Institution. P. 57–61.
15. Sherkin S. 2001. A Historical Study on the Preparation of the 1989 Recommendation on the Safeguarding of Traditional Culture and Folklore. – *Safeguarding Traditional Cultures: A Global Assessment*. Ed. by P. Seitel. Washington: Center for Folklife and Cultural Heritage, Smithsonian Institution. P. 42–56.
- Context. – *The Journal of American Folklore*. 1971. No. 84 (331). P. 3–15.
7. Bertorelli C. The Challenges of UNESCO Intangible Cultural Heritage. – *Journal of Tourism Studies*. 2018. Vol. 17. P. 91–117.
8. Blake J. Museums and Safeguarding Intangible Cultural Heritage – Facilitating Participation and Strengthening their Function in Society. – *International Journal of Intangible Heritage*. 2018. Vol. 13. P. 18–32.
9. Boylan P. The Intangible Heritage: A Challenge and an Opportunity for Museums and Museum Professional Training. – *International Journal of Intangible Heritage*. 2006. Vol. 1. P. 54–65.
10. Konach T. Intangible cultural heritage projects – National Policies and Strategies. The Creation of Intangible Cultural Heritage Inventories. – *ENCATC Journal of Cultural Management and Policy*. 2015. Vol. 5. Issue 1. P. 67–79.
11. Lixinski L. *Intangible Cultural Heritage in International Law*. Oxford: Oxford University Press. 2013. 360 p.
12. Lixinski L. Selecting Heritage: The Interplay of Art, Politics and Identity. – *European Journal of International Law*. 2011. Vol. 22. Issue 1. P. 81–100. DOI:10.1093/ejil/chr001
13. McCann A. [et al.]. The 1989 Recommendation Ten Years On: Towards a Critical Analysis. – *Safeguarding Traditional Cultures: A Global Assessment*. Ed. by P. Seitel. Washington: Center for Folklife and Cultural Heritage, Smithsonian Institution. 2001. P. 57–61.
14. Sherkin S. A historical study on the preparation of the 1989 Recommendation on the Safeguarding of Traditional Culture and Folklore. – *Safeguarding Traditional Cultures: A Global Assessment*. Ed. by P. Seitel. Washington: Center for Folklife and Cultural Heritage, Smithsonian Institution. 2001. P. 42–56.
15. Shilova O.E. Rol' YuNESKO v okhrane nematerial'nogo kul'turnogo naslediya [The Role of UNESCO in Protecting the Intangible Cultural Heritage]. – *Kul'tura i iskusstvo*. 2014. No. 6(24). P. 611–617. (In Russ.). DOI: 10.7256/2222-1956.2014.6.13516

References

1. Aikawa N. The UNESCO Recommendation on the Safeguarding of Traditional Culture and Folklore (1989): Actions Undertaken by UNESCO for Its Implementation. – *Safeguarding Traditional Cultures: A Global Assessment*. Ed. by P. Seitel. Washington: Center for Folklife and Cultural Heritage, Smithsonian Institution. 2001. P. 13–19.
2. Aikawa-Faure N. From the Proclamation of Masterpieces to the Convention for the Safeguarding of Intangible Cultural Heritage. – *Intangible Heritage*. Ed. by N. Akagawa, L. Smith. Abingdon: Routledge. 2009. P. 13–44.
3. Akagawa N. *Heritage Conservation and Japan's Cultural Diplomacy: Heritage, National Identity and National Interest*. London: Routledge. 2014. 228 p.
4. Akagawa N. Intangible Heritage and Embodiment: Japan's Influence on Global Heritage Discourse. – *A Companion to Heritage Studies*. Ed. by W. Logan [et al.]. Chichester: Wiley-Blackwell. 2016. 597 p.
5. Akagawa N., Smith L. The Practices and Politics of Safeguarding. – *Safeguarding Intangible Heritage Practices and Politics*. Ed. by N. Akagawa, L. Smith. London: Routledge. 2018. P. 1–13.
6. Ben-Amos D. Toward a Definition of Folklore in

Информация об авторе

Асия Шарифулловна Газизова,

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

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

asiia.gazizova@yahoo.com
ORCID: 0000-0002-6601-7126

About the Author

Asiia Sh. Gazizova,

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

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

asiia.gazizova@yahoo.com
ORCID: 0000-0002-6601-7126

МЕЖДУНАРОДНОЕ ЭКОНОМИЧЕСКОЕ ПРАВО

DOI: 10.24833 / 0869-0049-2019-3-93-113

Марк Владимирович ШУГУРОВ

Саратовская государственная юридическая академия
Вольская ул., д.1, стр. 93, Саратов, 410056, Российская Федерация
shugurovs@mail.ru
ORCID: 0000-003-3604-3961

Поступила в редакцию: 26.06.2019
Принята к публикации: 17.09.2019

ВОЗДЕЙСТВИЕ ПРАВ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ НА МЕЖДУНАРОДНУЮ ПЕРЕДАЧУ БИОТЕХНОЛОГИЙ

ВВЕДЕНИЕ. *Статья посвящена обсуждению ключевых вопросов значительного воздействия прав интеллектуальной собственности, особенно патентов, на передачу биотехнологий в рамках режима Конвенции ООН о биоразнообразии 1992 г. (КБР) и доступа к экологически устойчивым биотехнологиям. Цель исследования заключается в анализе взаимоотношений между обязательствами государств в сфере охраны прав интеллектуальной собственности и обязательствами, которые относятся к сохранению и устойчивому использованию биоразнообразия на основе содействия передаче и диффузии биотехнологий. Помимо этого автор стремится наметить комплекс значимых мер, нацеленных на ослабление сдерживающих функций прав интеллектуальной собственности в отношении передачи биотехнологий в развивающиеся страны в интересах устойчивого развития и достижения его целей.*

МАТЕРИАЛЫ И МЕТОДЫ. *В ходе подготовки исследования использовались труды исследователей и экспертов в области международного экологического и международного экономического права, материалы и документы совещаний*

Конференции Сторон Конвенции о биоразнообразии, документы ВТО, а также резолюции Генеральной Ассамблеи ООН и доклады Генерального секретаря. Исследование основано на базе общенаучных методов познания (системный и структурный подходы, анализ и синтез, индукция и дедукция), а также специальных методов, используемых в юридической науке (сравнительно-правовой, историко-правовой и формально-догматический методы).

РЕЗУЛЬТАТЫ ИССЛЕДОВАНИЯ. *На основе проведенного анализа автор пришел к следующим исследовательским результатам. Международно-правовое регулирование передачи биотехнологий согласно положениям КБР – составная часть международно-правового регулирования оборота биотехнологий в интересах устойчивого развития и достижения его целей. Передача проприетарных биотехнологий – элемент режима доступа к генетическим ресурсам, современным технологиям и традиционным знаниям и распределения выгод от их совместного использования. Решение задачи эффективной имплементации положений ст. 16 КБР о содействии передаче проприетарных биотехнологий*

в развивающиеся страны – самостоятельный предмет сотрудничества Сторон КБР. Определенные успехи в реализации положений ст. 16 КБР стали возможны благодаря конвергенции режима биоразнообразия в рамках КБР и режима защиты прав интеллектуальной собственности в рамках режима Соглашения ТРИПС.

ОБСУЖДЕНИЕ И ВЫВОДЫ. Автор определил, что в настоящее время стимулирующее воздействие прав интеллектуальной собственности на передачу биотехнологий в контексте их гармонизации с целями КБР требует, особенно в связи с распространением стандартов ТРИПС-плюс, развития сотрудничества государств по совершенствованию имеющихся и апробированию новым форм передачи технологий, таких как патентные пулы. К числу важных выводов исследования относится положение о необходимости дальнейшего совершенствования режима ABS в направлении установления гибкого баланса между правообладателями и пользователями технологий на основе установления доверия. Последнее достигается, во-первых, в рамках Механизмов

посредничества КБР и Нагойского Протокола, а во-вторых, благодаря последовательной реализации всего потенциала Соглашения ТРИПС.

КЛЮЧЕВЫЕ СЛОВА: биоразнообразие, устойчивое развитие, охрана окружающей среды, передача технологий, развивающиеся страны, Конвенции ООН о биоразнообразии 1992 г., Соглашение ТРИПС, патенты

ДЛЯ ЦИТИРОВАНИЯ: Шугуров М.В. 2019. Воздействие прав интеллектуальной собственности на международную передачу биотехнологий. – Московский журнал международного права. № 3. С. 93–113.

DOI: 10.24833/0869-0049-2019-3-93-113

Работа выполнена при финансовой поддержке РФФИ (проект № 17-03-00400-ОГН «Международно-правовое регулирование передачи технологий в контексте глобальной стратегии устойчивого развития: состояние и перспективы»).

INTERNATIONAL ECONOMIC LAW

DOI: 10.24833 / 0869-0049-2019-3-93-113

Mark V. SHUGUROV

Saratov State Law Academy
1, ul. Volskaya, Saratov, Russian Federation, 410056
shugurovs@mail.ru
ORCID: 0000-003-3604-3961

Received 26 June 2019
Approved 17 September 2019

INFLUENCE OF INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS ON INTERNATIONAL TECHNOLOGY TRANSFER

INTRODUCTION. *The present article is dedicated to considering the key matters of dramatic impact of intellectual property rights, especially patents,*

on biotechnology transfer under regime of 1992 UN Convention on biodiversity (CBD) and on access to environmentally sound biotechnologies.

The research purpose is to examine the interface between states' international-legal obligations in the area of intellectual property protection and the conservation and sustainable use of biodiversity in terms of promoting technology transfer and diffusion. Besides that, the author strives to outline the complex of relevant measures aimed to reduce the restraining function of intellectual property rights with regard to biotechnology transfer to developing countries in the interests of sustainable development and achieving its goals.

MATERIALS AND METHODS. *In the course of preparation of this study, writings of researches and experts in the area of international environmental law and international economic law were used. At that, author has used materials and documents of meetings of CBD Conference of Parties, documents of the WTO, as well as resolutions of the GA UN and reports of the Secretary General. This study is premised on using the general methods of cognition (systemic and structural approaches, analysis and synthesis, deduction and induction) and methods of legal research (comparative, historical and formally-dogmatic methods).*

RESEARCH RESULTS. *Base on conducted analysis, the author has come to following research findings. International-legal regulation of biotechnology transfer under CBD is an integral part of regulation of biotechnology circulation in the interests of sustainable development and achieving its goals. Transfer of biotechnology is the element of regime of access and benefit sharing (ABS). The solution of the problem of effective implementation of art. 16 of the CBD on aiding technology transfer to developing countries is separate subject matter of conventional cooperation. Some success in realization of provisions of the art.*

16 is due to convergence between the CBD regime of biodiversity and the regime of intellectual property rights protection under the TRIPS Agreement.

DISCUSSION AND CONCLUSIONS. *The author ascertains that, at present, the stimulating impact of intellectual property rights on technology transfer in the context of harmonizing thereof with objectives of the CBD demands, especially in the connection of spreading TRIPS-plus standards, development of cooperation of states on improving available and testing new forms of technology transfer, such as patent pools. This study substantiates the conclusion that there is need to improving ABS-regime in directions of setting up the flexible balance between rights holders and technology users on basis of increasing the confidence. The latter is achieved, at first, within the framework of Clean-housing mechanisms of the CBD and the Nagoya Protocol, and, at second, due to consecutive implementation of potential of the TRIPS Agreement.*

KEYWORDS: *biodiversity, sustainable development, environmental protection, technology transfer, developing countries, Convention on biodiversity, TRIPS Agreement, patents*

FOR CITATION: Shugurov M.V. Influence of Intellectual Property Rights on Technology Transfer in the Interests of Conservation and Sustainable Use of Biodiversity: problems and solutions. – *Moscow Journal of International Law*. 2019. No. 3. P. 93-113. DOI: 10.24833/0869-0049-2019-3-93-113

ACKNOWLEDGEMENTS: *The article was supported financially by Russian Foundation for Basic Research (Project No. 17-03-00400-OGN).*

1. Введение

Заметным сектором глобального перехода к устойчивому развитию является международное сотрудничество государств по сохранению и устойчивому использованию биоразнообразия в интересах ныне живущих и будущих поколений. Составной частью данного со-

трудничества выступает взаимодействие в сфере исследований и разработок (R&D), передачи и использования технологий, применение которых призвано обеспечить решение указанных задач. Об этом свидетельствует целый ряд международных программно-стратегических документов, начиная с Повестки дня на XXI век (Гл. 15 «Сохранение биологического разнообразия»)¹ и

¹ Повестка дня на XXI век. Принята Конференцией ООН по окружающей среде и развитию (Рио-де-Жанейро, 3–14 июня 1992 г.). Доступ: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/agenda21_ch15.shtml (дата обращения: 15.05.2019).

закачивая Повесткой дня в области устойчивого развития на период до 2030 г. (Цель № 15 «Защита и восстановление экосистем суши и содействие их рациональному использованию, рациональное лесопользование, борьба с опустыниванием, прекращение и обращение вспять процесса деградации земель и прекращение процесса утраты биологического разнообразия»)². В этих документах содержатся политические обязательства государств по развитию соответствующего научно-технического сотрудничества в сфере биоразнообразия, в том числе по разработке и передаче биотехнологий, которые являются составной частью технологической базы перехода к устойчивому развитию.

Данные политические обязательства призваны стимулировать наиболее последовательное выполнение международно-правовых обязательств государств, в том числе в сфере научно-технического сотрудничества. Особенно это касается международно-правовых обязательств развитых стран по содействию международной передаче биотехнологий, позволяющих удовлетворять потребности развивающихся государств в недостающих технологиях в целях сохранения и устойчивого использования биоразнообразия. Согласованный подход, согласно которому разработка, передача, адаптация и распространение технологий, а также укрепление соответствующего потенциала имеют огромное значение не только для сохранения и устойчивого использования биоразнообразия, но и для обеспечения устойчивого развития как такового, закреплен в Конвенции ООН о биоразнообразии 1992 г. (далее – КБР)³.

В свою очередь следует принимать во внимание то, что международно-правовое регулирование передачи биотехнологий в целях сохранения и устойчивого использования биоразнообразия – это составная часть весьма масштабного по своему охвату международно-правового регулирова-

ния оборота биотехнологий в интересах устойчивого развития и достижения его целей (далее – ЦУР). Это означает, что разработка и передача биотехнологий способна содействовать достижению различных ЦУР⁴. Так, в специальном тематическом докладе Генерального секретаря ООН было обосновано, что распространение экологически безопасных биотехнологий позволяет реализовывать стратегию устойчивого развития⁵. В следующем тематическом докладе, посвященном сопряжению стремительных технологических изменений и устойчивого развития, Генеральный секретарь отнес биотехнологии к перечню технологий, призванных обеспечить достижение ЦУР⁶. Вполне понятно, что в этом случае речь идет об экологически чистых и ресурсосберегающих биотехнологиях, а также об их применении на основе принципа предосторожности и принципа социальной инклюзивности.

Биотехнологии являются результатами интеллектуальной деятельности, на которые в большинстве случаев распространяются права интеллектуальной собственности. Поэтому успешная передача данных, впрочем, как и других категорий технологий, во многом предполагает решение комплекса вопросов об их охране и защите, а также об условиях передачи исключительных прав на них. Между тем существующее право интеллектуальной собственности оказывает двойственное воздействие на передачу технологий: в одних случаях оно оказывает сдерживающее воздействие, а в других – стимулирующее. В отношении передачи технологий в развивающиеся страны зачастую преобладает сдерживающая функция прав интеллектуальной собственности, что негативно влияет на их технологическое развитие и достижение ЦУР. Данная закономерность всецело распространяется на передачу биотехнологий. По этой причине в центре внимания сотрудничества государств в сфере устойчивого развития оказывается реше-

² Преобразование нашего мира: Повестка дня в области устойчивого развития на период до 2030 г. Доступ: <https://undocs.org/ru/A/RES/70/1> (дата обращения: 10.05.2019).

³ Конвенция ООН о биоразнообразии 1992 г. Доступ: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/pdf/biodiv.pdf (дата обращения: 30.04.2019).

⁴ Многоцелевое предназначение биотехнологий было подтверждено в рамках мини-симпозиума, проведенного ЮНЕСКО 13 февраля 2015 г. Доступ: http://www.unesco.org/new/ru/natura/natural-science/about-us/single-view/news/biotechnology_effective_solutions_for_sustainable_developme/ (дата обращения: 01.06.2019).

⁵ Impact des nouvelles biotechnologies, en particulier sur le développement durable, y compris la sécurité alimentaire, la santé et la productivité. 9 mai 2003. URL: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N03/356/11/PDF/N0335611.pdf> (accessed date: 21.05.2019).

⁶ Воздействие стремительных технологических изменений на устойчивое развитие. Доклад Генерального секретаря ООН. С. 2. Доступ: https://unctad.org/meetings/en/SessionalDocuments/ecn162019d2_ru.pdf (дата обращения: 19.03.2019).

ние проблемы сокращения сдерживающего воздействия прав интеллектуальной собственности на передачу технологий и расширение ее стимулирующего воздействия. В связи с этим целью данной статьи является систематизация всего блока существующих здесь проблем и раскрытие направлений их решения на основе различных международно-правовых средств.

2. Международно-правовой режим передачи биотехнологий в рамках Конвенции ООН о биоразнообразии

Современные биотехнологии характеризуются видовым разнообразием: они используются в сельском хозяйстве, здравоохранении, промышленности (фармацевтике, косметологии, энергетике и др.), сохранении окружающей среды и т.д., представляется возможным говорить о соответствующих международно-правовых режимах регулирования биотехнологий. Несмотря на различия, данные режимы имеют сходные характеристики. Во многом это обусловлено существованием межотраслевого международно-правового института, иногда именуемого «международным правом в сфере биотехнологий». Для него характерны такие аспекты, как права человека, торговля, права интеллектуальной собственности, охрана окружающей среды, биобезопасность [Herdegen 2018; Blay 2005]. Соответственно, данный институт включает международно-правовые нормы, относящиеся к различным отраслям международного права – международному праву прав человека, международному торговому праву, международному экологическому праву и, конечно же, международному праву в сфере охраны интеллектуальной собственности.

В КБР предусмотрены международно-правовые обязательства государств по обмену информацией и осуществлению международного научно-технического сотрудничества (ст. 17, 18).

Кроме этого, ст. 16 «Доступ к технологии и ее передача» специально посвящена вопросам сотрудничества в сфере международной передачи биотехнологий. Этому обязательству коррелирует предусмотренное п. 11 Канкунской декларации 2016 г. политическое обязательство расширять международное сотрудничество и поощрять новаторство и передачу соответствующей технологии⁷. В целом разработка и передача технологий в КБР рассматривается как важный фактор в решении проблемы предотвращения утраты биоразнообразия при одновременном повышении экономической ценности генетических ресурсов

Отметим, что понятие биотехнология раскрывается как в тексте КБР, так и в документах главных и вспомогательных органов ООН. Ст. 2 определяет биотехнологию как любой вид технологии, связанный с использованием биологических систем, живых организмов или их производных для изготовления или изменения продуктов или процессов с целью их конкретного использования. Поэтому сюда относятся как «твердые» (машинное оборудование, аппаратные средства), так и «мягкие» технологии (технологическая информация и «ноу-хау»). В понятие «биотехнология» помимо традиционных включаются новые методы (слияние клеток, перенос эмбриона, технологии рекомбинации ДНК, культура клеток ткани), позволяющие биотехнологическим ресурсам вносить более существенный вклад в благосостояние общества⁸.

В рамках установленного Конвенцией международно-правового режима передачи биотехнологий применяется широкий подход к биотехнологиям и предусматривается несколько их разновидностей. Во-первых, это технологии сохранения и устойчивого (неистощительного) использования, нацеленные на сохранение окружающей среды (ст. 16.1). Во-вторых, это технологии использования генетических ресурсов. Данное использование осуществляется в научных

⁷ Канкунская декларация по актуализации тематики сохранения и устойчивого использования биоразнообразия для благополучия людей 2016 г. Доступ: <http://www.cbd.int/doc/meetings/cop/cop-13/official/cop-13-24-ru.pdf> (дата обращения: 24.05.2019).

⁸ В качестве уточнения приведем понимание биотехнологии, содержащееся в одном из рабочих документов Конференции Сторон. Так, Решением VI/25 были утверждены формы для тематических докладов, представляемых Сторонами. Одна из форм содержала элементы докладов по вопросам передачи технологии и технологическому сотрудничеству. В ней понятие биотехнологии включает технологии, имеющие непосредственное отношение к сохранению и устойчивому использованию биоразнообразия, а именно технологии и "ноу-хау", имеющие отношение к идентификации, определению специфики и мониторингу экосистем, видов и генетических ресурсов. Кроме этого, сюда включены технологии для сохранения и устойчивого использования компонентов биоразнообразия. См.: Решение Сторон Конференции VI/25 «Национальные доклады». Приложение III: Форма для представления доклада по вопросам передачи технологии и технологическому сотрудничеству. Доступ: <https://www.cbd.int/doc/decisions/cop-06/full/cop-06-dec-ru.pdf> (дата обращения: 18.05.2019).

(ст. 17, 18, 19(1)) и/или производственных целях (ст. 15(7), 16(3), 16(4)), в том числе в рамках режима доступа к генетическим ресурсам и совместного использования выгод (Access and Benefit Sharing, далее – ABS) (ст. 19(2)).

Сказанное выше позволяет понять, что права, касающиеся передачи технологий, служат разным целям. Так, обязательство по передаче первой группы технологий отражает общую ответственность всех Договаривающихся сторон в отношении их вклада в сохранение биоресурсов планеты. Как отмечается в литературе, передача технологий, среди прочего, – важнейшее средство для сохранения биоразнообразия [Gillespie 2013:533]. Одновременно данные технологии сами могут быть основаны на использовании биопроцессов, т.е. основаны на генетических ресурсах. В свою очередь биотехнологии, как это следует из п. 1 ст. 16, должны быть экологически обоснованными, т.е. не наносящими вред окружающей среде.

Как весьма точно отмечено в юридической литературе, несмотря на определенный прогресс в сфере сохранения и устойчивого использования биоразнообразия, на международном и национальном уровнях возникает новое измерение дискуссий по правовым вопросам доступа к данным ресурсам и распределения выгод от их совместного использования, что возможно на основе обеспечения фактической доступности биотехнологий. В данном случае имеется в виду возрастание необходимости использования новых биологических технологий и систем знаний, таких как генетика, геномика, синтетическая биология и биоинформатика. «Эти технологии и системы знаний сделали генетические ресурсы более ценными из-за их потенциала в разрешении глобальных вызовов в отношении сельского хозяйства, продовольственной безопасности, общественного здравоохранения, изменения климата и степени устойчивости окружающей среды, включая Цели устойчивого развития» [Lawson, Adhikari 2018:1].

Когда в Конвенции и в документах Конференции Сторон речь идет о передаче биотехнологий, то подразумеваются именно новые технологии, защищенные различными видами прав интеллектуальной собственности, преимущественно патентами. Из этого обстоятельства со всей очевидностью следует, что наиболее сложной для

согласования интересов различных групп стран – развитых и развивающихся – является передача именно проприетарных технологий. Это отражает общую ситуацию противоречивого воздействия прав интеллектуальной собственности на международную передачу технологий [Sands et al. 2018], равно как и на прогресс в секторе исследований и разработок.

3. Права интеллектуальной собственности как элемент международно-правового режима передачи биотехнологий

Как указывается в одном из специальных докладов ВОИС, отношение между патентами и передачей технологий обычно понимается в двух аспектах – позитивном аспекте, когда необходимые технологии действительно передаются реципиентам, и негативном аспекте, когда патентные права или злоупотребление ими могут в одинаковой степени затруднять передачу технологий⁹. Остановимся на втором аспекте более подробно. Так, если развивающиеся страны или страны с переходной экономикой не в состоянии выплачивать лицензионные отчисления, то патенты будут представляться им в качестве препятствий на пути доступа к технологиям. Другим барьером на пути доступа может стать злоупотребление монополией со стороны патентообладателя, когда он отказывается в праве пользования изобретением по приемлемой цене субъектам частного и публичного секторов в той или иной стране. Вполне понятно также и то, что, если в принимающем государстве патентное право находится в состоянии формирования, то его своевременная гибкая эволюция вряд ли возможна. В дополнение укажем также на то, что если в принимающей стране уровень патентной охраны не высок, то это также может сдерживать приток технологий и далее их распространение, необходимое для достижения целей КБР.

Все сказанное подводит нас к необходимости сформулировать важное положение концептуального характера, являющееся методологической основой для анализа и оценки того, как право интеллектуальной собственности воздействует на передачу биотехнологий, в рамках рассматриваемого международно-правового режима. Вполне очевидно, что достижение ЦУР и переход к устойчивому развитию приходится на

⁹ Report on the international patent system prepared by the Secretariat. 2008. Para. 101. URL: <http://www.gtwassociates.com/alerts/WIPOTechnologyDiffusionandthePatentSystem.pdf> (accessed date: 25.05.2019).

эпоху биотехнологической революции. В свою очередь биотехнологическая революция призвана содействовать реализации стратегии устойчивого развития. А это зависит не только от содержательной направленности биотехнологических разработок, но и от своевременного реагирования права интеллектуальной собственности на реализацию цивилизационной потребности в устойчивом развитии. Именно это во многом обосновывает тематическую связь прав интеллектуальной собственности не только с биоразнообразием как на основе биотехнологий, так и на основе традиционных знаний, но и с широким контекстом глобальной стратегии устойчивого развития. Своим последствием такой подход имеет формирование новой точки зрения на патентование биотехнологий. Она заключается в рассмотрении патентной системы в целом и патентования в частности в широком контексте задач по сохранению и устойчивому использованию биоразнообразия [Oldham et al. 2013].

Соответствие права интеллектуальной собственности указанным задачам находится в поле внимания Генеральной Ассамблеи ООН, ВОИС, ЮНКТАД, а также ВТО. Укажем на специальный доклад Второго комитета ООН, посвященный вопросам имплементации КБР в контексте устойчивого развития. Так, здесь сказано, что средствами достижения трех конвенционных целей является предоставление необходимого доступа к генетическим ресурсам. К реализации данных целей следует стремиться «путем надлежащей передачи соответствующих технологий с учетом всех прав на такие ресурсы и технологии и путем должного финансирования»¹⁰. В связи с этим Генеральная Ассамблея в п. 8 данного доклада призвала Стороны Конвенции оказывать содействие передаче технологий для достижения целей эффективного осуществления КБР в соответствии со ст. 16 и другими статьями, связанными с ней. Именно такой подход, учитывающий значение реализации конвенционных положений для перехода к устойчивому развитию, наиболее актуален и продуктивен для рассмотрения вопросов воздействия прав интеллектуальной собственности на передачу технологий, содействующих достижению целей КБР.

Если непосредственно обратиться к конвенционным положениям, то в п. 1 ст. 16 прямо говорится, что каждая Договаривающаяся сторона, признавая, что доступ к технологии (биотехнологии) и ее передача являются важными элементами достижения целей Конвенции, «обязуется в соответствии с положениями настоящей статьи предоставлять и/или облегчать другим Договаривающимся сторонам доступ к технологиям, которые имеют отношение к сохранению и устойчивому использованию биоразнообразия или предполагают использование генетических ресурсов и не наносят существенного ущерба окружающей среде, а также передачу им таких технологий».

Внимание к передаче технологий и принятие соответствующих обязательств вызвано тем, что передача технологии является необходимым условием достижения всех трех конвенционных целей, которые закреплены в ст. 1 КБР, а именно – сохранение, устойчивое использование и справедливое распределение выгод от использования биоресурсов. Более того, как показано в п. 8(e) решения XII/2 Конференции Сторон, стимулирование использования передовых технологий и их передачи необходимо для поддержки Стратегического плана в области сохранения и устойчивого использования биоразнообразия на 2011–2020 гг. и целевых задач, принятых в Айти¹¹.

Одновременно отметим имеющее ключевое значение для нашего исследования положение ст. 1 о том, что достижение третьей цели, а именно совместное получение выгод, связанных с использованием генетических ресурсов, прямо предполагает «надлежащую передачу соответствующих технологий с учетом всех прав на такие технологии...». Не возникает сомнений, что здесь подразумеваются права интеллектуальной собственности, которые являются существенным аспектом передачи технологии. Речь идет о *патентных правах, правах селекционеров и правах на базы данных*. Поясним, что распределение выгод охватывает широкий спектр возможностей, начиная от денежной компенсации, подготовки кадров и заканчивая вовлеченностью в научные исследования и разработки в целях передачи технологии. Необходимо отметить, что

¹⁰ Доклад Второго комитета ГА ООН «Устойчивое развитие: Конвенция о биологическом разнообразии». С. 4. Доступ: <https://undocs.org/pdf?symbol=ru/A/72/420/Add.6> (дата обращения: 03.06.2019).

¹¹ Решение Конференции Сторон XII/2 «Обзор результатов поддержки осуществления целей Конвенции и Стратегического плана в области сохранения и устойчивого использования биоразнообразия на 2011–2020 гг. и активизация создания потенциала, научно-технического сотрудничества и других инициатив для содействия осуществлению». Доступ: <https://www.cbd.int/doc/decisions/cop-12/cop-12-dec-2-ru.pdf> (дата обращения: 28.05.2019).

права интеллектуальной собственности, воздействуя на выполнение обязательств по передаче технологий, оказывают существенное воздействие не только на выполнение третьего целевого обязательства, но и на достижение первых двух целей.

В результате доступ к технологиям в целях использования и сохранения биоресурсов, а также для достижения равноправного пользования соответствующими выгодами во многом опосредованы решением вопроса о характере воздействия прав интеллектуальной собственности. Как весьма точно отмечается в аналитической литературе, «взаимодействие между правами интеллектуальной собственности и передачей технологии согласно Конвенции о биоразнообразии является многогранным. Права интеллектуальной собственности (и рыночные стимулы, которые связаны с ними) должны оцениваться для определения их воздействия на природу технологий и на передачу этих технологий» [Monagle 2001].

Если непосредственно обратиться к анализу ст. 16 Конвенции, то в абзаце 2 п. 2 ст. 16 говорится о том, что в случае технологии, защищенной патентами и другими правами интеллектуальной собственности, такой доступ и передача обеспечиваются на условиях, которые учитывают достаточную и эффективную охрану прав интеллектуальной собственности и соответствуют ей. Термины «достаточная и эффективная» не определены. Но вполне ясно, что это положение отражает интересы развитых стран, а также, как нам представляется, интересы «продвинутых» развивающихся стран (например, Китая и Индии), являющихся технологическими донорами.

Далее, в п. 3, документ предусматривает, что каждая Договаривающаяся сторона принимает соответствующие законодательные, административные или политические меры с той целью, чтобы Договаривающимся сторонам, особенно тем, которые являются развивающимися странами, были обеспечены доступ и передача технологии. Это предполагает использование генетических ресурсов на взаимно согласованных условиях, включая технологию, которая защищена патентами и другими правами интеллектуальной собственности там, где это необходимо на основании положений ст. 20 и 21, а также в соответствии с нормами международного права и пунктами 4 и 5 ст. 16 КБР. Здесь заложено представление, что передача технологий должна соответствовать международному праву в сфере охраны прав интеллектуальной собственности,

в частности, в настоящее время положениям Соглашения ТРИПС, устанавливающего минимальные стандарты в сфере охраны и защиты прав интеллектуальной собственности.

В силу того, что подавляющая часть передаваемых технологий является проприетарной, важным представляется соблюдение принципа предоставления и/или облегчения доступа и передачи технологий в развивающиеся и наименее развитые страны со стороны частного сектора. Это вызвано тем, что важную роль в разработке и коммерциализации биотехнологий, конечно же, играет частный сектор. Поэтому п. 4 ст. 16 содержит очень важное положение о том, что каждая Договаривающаяся сторона должна принимать надлежащие законодательные, административные и политические меры, чтобы частный сектор облегчал доступ, совместную разработку и передачу соответствующих технологий, релевантных целям КБР, в интересах правительственных учреждений, а также в интересах частного сектора в развивающихся государствах. Поэтому частый сектор должен быть верен обязательствам, изложенным в пунктах 1, 2 и 3 ст. 16.

Одновременно можно видеть, что в п. 5 говорится о том, что Стороны «признавая, что патенты и иные права интеллектуальной собственности могут оказывать влияние на осуществление настоящей Конвенции, сотрудничают в этой области, руководствуясь национальным законодательством и нормами международного права, с целью обеспечить, чтобы эти права способствовали, а не противоречили ее целям». Данная формулировка позволяет сделать вывод, что существует специальное обязательство Сторон КБР сотрудничать в направлении обеспечения позитивного воздействия прав интеллектуальной собственности не только на передачу технологий, но и на достижение конвенционных целей как таковых.

Вкратце отметим, что вопросы прав интеллектуальной собственности и передачи технологий во время переговоров по заключению КБР представляли значительную сложность. Это определялось общими расхождениями по линии Север-Юг по поводу соотношения между правами интеллектуальной собственности и охраной окружающей среды. Но все-таки формулировки ст. 16 воплощают своего рода компромисс, особенно что касается ст. 16.5. Однако следствием данного компромисса явился неопределенный характер конвенционных положений, что стало вызывать трудности в процессе их реализации.

Поэтому после вступления Конвенции в силу стали появляться работы, в которых исследовались, во-первых, вопросы охраны прав интеллектуальной собственности согласно положениям Конвенции [Lesser 2000], а во-вторых, вопросы воздействия прав интеллектуальной собственности на международную передачу биотехнологий в рамках конвенционного режима [Kagedan 1996:18–20; Lesser, 1997]. В результате была выявлена специфика режима передачи технологий согласно КБР. Она заключается в том, что *передача проприетарных технологий осуществляется в рамках соглашений о доступе к генетическим ресурсам и в рамках режима совместного пользования выгодами на справедливой и равноправной основе от использования генетических ресурсов, современных технологий и традиционных знаний*.

Развивающиеся страны, в которых право интеллектуальной собственности находилось к началу 1990-х гг. на стадии формирования, придерживались точки зрения, что существующие режимы прав интеллектуальной собственности не стимулируют передачу технологии в развивающиеся страны и, более того, игнорируют вклад фермеров в формирование растительных генетических ресурсов планеты. На основании этого делался вывод, что не следует распространять права интеллектуальной собственности на новые сорта сельскохозяйственных культур и на другие продукты, основанные на генетических ресурсах. Соответственно, выдвигалось предложение, чтобы в рамках КБР были предусмотрены ограничения в отношении прав интеллектуальной собственности¹².

Позиция развитых стран была иной: они показывали, что строгая система охраны прав интеллектуальной собственности, напротив, будет содействовать передаче технологий и инвестициям в научно-технологические разработки в развивающихся странах, что косвенным образом положительно скажется на сохранении биоразнообразия. Так или иначе, практически все раз-

витые государства, как это видно из деклараций, сделанных при подписании, принятии и ратификации КБР, согласились с включением в ее текст положений, предусматривающих содействие передаче технологий в развивающиеся страны¹³. В то же время США в целом восприняли ст. 16 как «чреватую» снижением уровня защиты интеллектуальной собственности и широкого распространения практики принудительных лицензий (compulsory licensing arrangements).

Как бы то ни было, положения о соблюдении прав интеллектуальной собственности на передаваемые технологии отвечают интересам развивающихся стран. Это определяется тем, что на этой основе возникает перспектива налаживания полезных партнерских отношений и созданию стратегических союзов с компаниями из развитых стран. «Затем, – как отмечает Генеральный секретарь ООН, – могут открыться возможности для достижения договоренностей о доступе к технологиям по доступным ценам, установленным с учетом, среди прочих факторов, экономических реальностей и социальных потребностей»¹⁴. Разумеется, все это возможно лишь в случае, если система охраны прав интеллектуальной собственности будет не только эффективной, но и гибкой. Что это означает? Это означает учет обстоятельств интересов и потребностей тех или иных развивающихся стран, а также необходимость реализации переходного периода на пути к принятию в них современных стандартов охраны прав интеллектуальной собственности.

4. Сотрудничество государств в согласовании международно-правовых обязательств по КБР и Соглашению ТРИПС

Большое значение для решения проблем, связанных с неоднозначным воздействием прав интеллектуальной собственности на передачу биотехнологий, имеет сотрудничество Сторон в рамках конвенционного процесса. Так, уже на

¹² Конвенция о биологическом разнообразии и Соглашение о торговых аспектах прав ИС: взаимосвязь и синергия. Записка Исполнительного секретаря. 1996. П. 13 Доступ: <https://www.cbd.int/doc/meetings/cop/cop-03/official/cop-03-23-ru.pdf>. (дата обращения: 15.05.2019).

¹³ Committee of the WTO on trade and environment. “Environment and the TRIPS” – Environment and the TRIPS Agreement (Note by the Secretariat of the WTO). Annex 5: Declarations made at the time of signature, adoption or ratification of the Convention on Biological Diversity. URL: <https://www.cbd.int/doc/meetings/cop/cop-03/information/cop-03-inf-09-en.pdf> (accessed date: 13.05.2019).

¹⁴ Impact des nouvelles biotechnologies, en particulier sur le développement durable, y compris la sécurité alimentaire, la santé et la productivité. 9 mai 2003. URL: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N03/356/11/PDF/N0335611.pdf> (accessed date: 21.05.2019).

первом совещании Конференции Сторон в рамках Среднесрочной программы работы Конференции сторон на 1995–1997 гг. было принято решение рассмотреть на втором совещании компиляцию информации, которая была предоставлена правительствами, а также доклады международных организаций в отношении политики, законодательных или административных мер, связанных с правами интеллектуальной собственности в соответствии со ст. 16 Конвенции, а также доступом и передачей технологии, использующей генетические ресурсы (п. 5.4.2 раздела «Доступ к генетическим ресурсам»)¹⁵.

На обсуждение того, как воздействуют права интеллектуальной собственности на передачу технологий и смежные формы международного научно-технического сотрудничества в рамках конвенционного сотрудничества, большое воздействие оказало то обстоятельство, что в 1995 г., вскоре после вступления в силу КБР в 1993 г., вступило в силу Соглашение о торговых аспектах интеллектуальной собственности (далее – Соглашение ТРИПС)¹⁶. Это привело к обсуждению вопроса о соотношении обязательств государств по КБР, с одной стороны, и обязательств по Соглашению ТРИПС – с другой. Дело в том, что после принятия данного Соглашения стало очевидно, что на реализацию положений КБР относительно передачи проприетарных биотехнологий будут оказывать воздействие гармонизированные в глобальном масштабе минимальные стандарты охраны прав интеллектуальной собственности¹⁷.

На практике режим, учрежденный Соглашением, предполагал повышение уровня защиты прав интеллектуальной собственности в развивающихся странах. Поэтому возникли новые условия для достижения целей КБР, которая является связующим звеном между правами интеллектуальной собственности, с одной стороны, и сохранением и устойчивым использованием биоразнообразия – с другой. Одним из каналов данной связи, как нам представляется, является стимулирующее воздействие прав интеллектуальной собственности на передачу технологий.

Однако, как верно показывает Дж. Дутфельд, исследовавший воздействие прав интеллектуальной собственности на передачу технологий,

значимых для сохранения и устойчивого использования биоразнообразия, «степень, в которой эффективная защита прав интеллектуальной собственности в странах-реципиентах облегчает, затрудняет или вообще не воздействует на передачу технологий, достаточно сложно установить» [Dutfield 2000:57]. Это означает, что выгоды, связанные с усилением защиты данных прав в отношении облегчения доступа технологий, распределены среди развивающихся стран неравномерно. Отсюда различная степень достижения конвенционных целей в разных странах. Это не может не вызывать озабоченность, перерастающую в задачу, которая решается в формате международного сотрудничества.

Поэтому в поле конвенционного процесса актуализировались вопросы сопряжения обязательств по данным двум международным договорам, так как подавляющее число государств – участников КБР одновременно являются участниками Соглашения ТРИПС: возможные противоречия между двумя договорными режимами являются крайне нежелательными.

Конечно, ст. 22.1 КБР говорит о том, что положения Конвенции «не затрагивают прав и обязательств [любой Стороны], вытекающих из любого действующего международного соглашения, за исключением случаев, когда результатом осуществления этих прав и обязанностей стал серьезный ущерб или угроза биоразнообразию». Но это положение вызвало вопрос: как будет применяться данная статья в случае противоречия с Соглашением ТРИПС?

К случаям противоречий можно отнести, например, ситуацию, когда национальные меры содействия передаче технологии в соответствии со ст. 16 КБР могут вызвать затруднения, связанные с режимом наибольшего благоприятствования, в том случае, если Стороны Конвенции и государства, которые не являются ее Сторонами, окажутся в различных условиях. Данные условия также могут порождать вопросы, связанные с национальными режимами, когда, в частности, иностранные граждане будут иметь менее благоприятный режим. В дополнение к этому вполне могут возникнуть проблемы, связанные с торговыми аспектами прав интеллектуальной

¹⁵ Решение I/9 Конференции Сторон КБР «Среднесрочная программа работы Конференции Сторон на 1995–1997 гг.». Доступ: <https://www.cbd.int/doc/decisions/cor-01/cor-01-dec-ru.pdf> (дата обращения: 14.05.2019).

¹⁶ Соглашение по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности 1994 г. Доступ: <https://wipo.int/ru/text/379915> (дата обращения: 05.05.2019).

¹⁷ К другим каналам связи можно отнести поисковые работы (bioprospecting) и доступ к генетическим ресурсам.

собственности, когда, например, владельцы запатентованной технологии будут вынуждены выдавать лицензии на технологии на основе требований, которые Соглашением ТРИПС не предусмотрены.

Представляется, что смысловым ядром гармонизации рассматриваемых режимов, безусловно, является согласование частных и публичных интересов. В данном случае КБР, так же как и Международный договор о растительных генетических ресурсах для производства продовольствия и ведения сельского хозяйства 2001 г.¹⁸, в отличие от Соглашения ТРИПС приоритет отдает общему благу. Но, несмотря на это, в данных международных договорах, так же, как и в Соглашении ТРИПС, направленном на стимулирование торговли и экономического развития, вполне можно заметить стремление к гармонизации публичных и частных интересов. На международном уровне это предполагает конвергенцию двух режимов посредством широкого сотрудничества между указанными международными договорами. Именно таков способ решения сформулированной на Глобальном форуме по биотехнологии 2004 г. задачи по сбалансированному подходу к обеспечению доступа к биотехнологиям и к охране интеллектуальной собственности разработчиков технологий¹⁹.

Несомненно, конвергенция данных международных договоров, а в конечном счете – гармонизация соответствующих им международно-правовых обязательств государств-участников предполагают детальную проработку вопроса о путях облегчения доступа к проприетарным биотехнологиям в целях содействия применению и распространению биотехнологии в развивающихся странах. Важной гранью дискуссий о характере отношений между Соглашением ТРИПС и КБР, определяемых в широком диапазоне начиная от конфликтного видения и заканчивая бесконфликтностью, является обсуждение вопроса о воздействии прав интеллектуальной собственности на передачу биотехнологий в соответствии

с целями КБР²⁰. К другим обсуждаемым вопросам относятся, например, распределение выгод посредством соответствующего доступа к генетическим ресурсам и соотношение прав интеллектуальной собственности и традиционных знаний.

Одновременно возникает вопрос: какие положения Соглашения ТРИПС являются релевантными для достижения целей Конвенции? Это прежде всего положения ст. 27 «Патентуемые объекты». Так, ст. 27.3(b) предусматривает защиту разновидностей растений патентами и/или эффективной системой *sui generis*²¹. В русле нашей работы интересна диспозиция ст. 27.3(b), которая определяет, что растения и животные, в отличие от микроорганизмов, «и по существу биологические процессы для производства растений и животных» могут быть исключены из этой защиты». Статья 27.2 предполагает запрет патентования тех результатов интеллектуальной деятельности, которые важны для общественного порядка или морали, в том числе во избежание серьезного ущерба окружающей среде.

В целом вопросы соотношения Соглашения ТРИПС, с одной стороны, и КБР, а также Протоколов к ней – с другой нашли свое детальное освещение в научной и экспертной среде, представители которой выработали конкретные меры по гармонизации двух режимов. К ним, например, относится раскрытие источника генетических ресурсов и традиционных знаний в рамках патентной документации, включение в Соглашение ТРИПС принципов ABS, развитие системы охраны традиционных знаний, использование «гибких» механизмов и др. [Laxman, Ansari 2012:121–123]. Все данные предложения уже реализуются на практике и приводят к развитию права интеллектуальной собственности в направлении его большего соответствия потребностям сохранения и устойчивого использования биоразнообразия, не говоря уже о потребности в эффективном функционировании режима ABS. Все это – основа для благотворного воздействия

¹⁸ Международный договор о растительных генетических ресурсах для производства продовольствия и ведения сельского хозяйства 2001 г. Доступ: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/pdf/genetic_resources.pdf (дата обращения: 05.05.2019).

¹⁹ Глобальный форум по биотехнологиям. Доклад Генерального директора ЮНИДО. Приложение I: Основные аспекты работы Форума и предложения относительно принятия политических мер. П. 4 Доступ: https://www.unido.org/sites/default/files/2007-11/23000_idb28_8r_0.pdf (дата обращения: 06.07.2019).

²⁰ The TRIPS Agreement and Biological Diversity. Brief No. 8 of the International Institute for Sustainable Development. 2003. P. 2–3. URL: https://www.iisd.org/sites/default/files/publications/investment_sdc_dec_2003_8.pdf (accessed date: 14.05.2019).

²¹ Система *sui generis* означает индивидуальный закон для защиты прав селекционеров растений (фермеров) в развивающихся странах.

данной категории прав на передачу технологий в интересах достижения конвенционных целей.

Одновременно отметим, что соотношение прав интеллектуальной собственности и передачи технологий в контексте уже упомянутой нами выше более широкой проблематики «интеллектуальная собственность и биоразнообразие», оформившейся в середине 90-х гг., вошло не только в поле внимания Конференции Сторон КБР, но и в поле внимания ВТО. Важным импульсом для работы данной международной организации в дальнейшем послужила Декларация министров государств – членов ВТО (Доха, 14 ноября 2001 г.)²². В п. 6 данного документа приветствовалось продолжающееся сотрудничество между ВТО и ЮНЕП и другими межправительственными природоохранными организациями, а также поощрялись усилия по сотрудничеству ВТО и соответствующих межправительственных организаций в сфере охраны окружающей среды и устойчивого развития.

Вместе с тем абсолютного параллелизма при обсуждении этих вопросов не возникло. К тому же надо учитывать, что для ВТО осмысление вопроса воздействия прав интеллектуальной собственности на передачу биотехнологий – это всего лишь один из аспектов начавшегося в середине 1990-х гг. осмысления общей системы факторов, оказывающих воздействие на передачу экологически значимых технологий как таковых. Однако согласно специальному исследованию, которое ВТО представила третьему совещанию Конференции Сторон КБР (1996 г.), интеллектуальная собственность – это один из наиболее важных факторов, воздействующих на передачу технологий. К другим факторам относятся инвестиции и финансирование²³.

Ввиду обоюдного интереса к правам интеллектуальной собственности как фактору передачи технологий оформилось сотрудничество между КБР и ВТО. Как отмечается в литературе, и с этим надо всецело согласиться, Конвенция весьма близка к режиму ВТО, так как она затра-

гивает вопросы ABS, передачи технологий и интеллектуальной собственности [Wolfrum, Matz 2003:64.]. Напомним, что Соглашение ТРИПС также уделяет повышенное внимание передаче технологий (ст. 7). Вместе с тем некоторый своего рода коммерческий подход к природным ресурсам, конечно же, вносит напряженность в отношения между данными международными договорами. Поэтому уже на втором совещании Конференции Сторон КБР в 1995 г. было принято специальное решение II/12 «Права интеллектуальной собственности»²⁴, в котором было намечено наладить информационное сотрудничество и поддерживать связь с ВТО.

Формой сотрудничества КБР и ВТО стал не только информационный обмен, но и участие Исполнительного секретаря КБР в качестве наблюдателя в Комитете ВТО по торговле и окружающей среде, а также в Совете Соглашения ТРИПС. Как представляется, данного рода сотрудничество стало знаковым как для КБР, так и для ВТО. В первом случае положения об интеллектуальной собственности, содержащиеся в ст. 16 КБР, обрели широкий контекст в виде положений Соглашения ТРИПС. В свою очередь ВТО получила дополнительный импульс для понимания экологических перспектив реализации положений Соглашения ТРИПС, а также других соглашений. Все это доказывается в обстоятельном исследовании, проведенном ВТО и представленном третьему совещанию Конференции Сторон КБР²⁵. В нем впервые на системном уровне проанализирован потенциал данного Соглашения в сфере содействия разработке и передаче экологически обоснованных технологий (раздел V).

Потенциал Соглашения ТРИПС в отношении поощрения передачи экологически обоснованных технологий и доступа к ним, а также его соотношение с многосторонними природоохранными договорами также стали предметом специальной заинтересованности в научных кругах. Особо хотелось бы выделить монографию М. Кнора, в которой особым образом рассма-

²² WTO. Ministerial Declaration. Adopted on November 14, 2001. URL: https://www.wto.org/english/thewto_e/minist_e/min01-e/minidecl_e.htm (accessed date: 29.05.2019).

²³ Factors affecting transfer of environmentally sound technology (Note of the Secretariat of the WTO). URL: <https://www.cbd.int/doc/meetings/cop/cop-03/information/cop-03-inf-10-en.pdf> (accessed date: 30.05.2019).

²⁴ Решение Конференции Сторон II/12 «Права интеллектуальной собственности». Приложение 2: Решения, принятые вторым совещанием Сторон Конвенции. Доступ: <https://www.cbd.int/doc/decisions/cop-02/full/cop-02-dec-ru.pdf> (дата обращения: 18.05.2019).

²⁵ Committee of the WTO on trade and environment. "Environment and the TRIPS". – *Environment and the TRIPS Agreement* (Note by the Secretariat of the WTO). URL: <https://www.cbd.int/doc/meetings/cop/cop-03/information/cop-03-inf-09-en.pdf> (accessed date: 23.05.2019).

тривается взаимодействие между Соглашением ТРИПС и Конвенцией. Автор делает вывод, что положения Соглашения должны стать основой для поощрения распространения именно экологически чистых технологий в рамках мировой торговли, что является одним из факторов гармонизации его целей с целями КБР [Krog 2002: 100].

Возвращаясь к вопросу о продолжении сотрудничества между КБР и ВТО, отметим, что Конференция Сторон решила направить в Комитет ВТО по торговле и окружающей среде предварительные исследования – «Влияние систем прав интеллектуальной собственности на сохранение и устойчивое использование биологического разнообразия и справедливое распределение выгод, связанных с его использованием»²⁶ и «Знания, нововведения и практика коренных и местных общин. Выполнение ст. 8(j)»²⁷. К тематическим вопросам данных исследований было отнесено: 1) поощрение правительств и других заинтересованных сторон к подготовке тематических исследований, в которых анализировалась бы роль прав интеллектуальной собственности в процессе передачи технологии и особенно прав интеллектуальной собственности при передаче биотехнологии; 2) анализ взаимосвязи систем охраны прав интеллектуальной собственности с сохранением и поддержанием традиционных знаний и практики коренных и местных общин и возможной роли данных прав в поощрении совместного пользования на справедливой основе выгодами, вытекающими из использования таких знаний и практики. Если говорить об упомянутом выше первом предварительном исследовании, которое является наиболее важным для предмета нашей статьи, то оно в целом было призвано уяснить, какое влияние системы прав интеллектуальной собственности оказывают на передачу технологий и, в конечном

счете, на достижение целей КБР.

Еще одной инициативой, направленной на обеспечение синергии между двумя режимами, было предложение Сторонам, одновременно являющимся членами ВТО, уведомлять Совет по ТРИПС в порядке ст. 63 о законах и нормативных актах в отношении выполнения связанных с правами интеллектуальной собственности положений ст. 16 КБР при одновременном уведомлении секретариата КБР. Представляется, что данная инициатива идет в русле принципиального положения, содержащегося в решении 3/17 «Права интеллектуальной собственности»²⁸, о непосредственном значении данных прав для осуществления КБР и достижения трех ее целей. В соответствии с подходом Конференции Сторон осуществление положений КБР, связанных с правами интеллектуальной собственности, должно проходить на взаимодополнительной основе с положениями международных соглашений в области охраны интеллектуальной собственности. Однако, отметим, проблемным вопросом является то, чтобы они со своей стороны не затрудняли, а, напротив, содействовали бы достижению конвенционных целей. Данный подход был подтвержден в п. 9 Решения IV/15, в котором подчеркивалась необходимость обеспечения последовательности и согласованности усилий по осуществлению КБР и соглашений ВТО, включая Соглашение ТРИПС, в целях повышения уровня взаимодополняемости и интеграции вопросов биоразнообразия и вопросов, касающихся защиты прав интеллектуальной собственности²⁹.

Общий настрой на сотрудничество с ВТО в русле необходимого укрепления взаимодополняющей роли торговых и природоохранных соглашений в деле обеспечения устойчивого развития согласно решению IV/15, подтвержденный Картаженским протоколом по биобезопасности, а также Декларацией министров ВТО (14 ноя-

²⁶ Влияние систем прав интеллектуальной собственности на сохранение и устойчивое использование биологического разнообразия и справедливое распределение выгод, связанных с его использованием. Предварительное исследование: Записка Исполнительного секретаря. Доступ: <https://www.cbd.int/doc/meetings/cop/cop-03/official/cop-03-22-ru.pdf> (дата обращения: 30.03.2019).

²⁷ Знания, нововведения и практика коренных и местных общин. Выполнение ст. 8(j). Предварительное исследование: Записка Исполнительного секретаря. Доступ: <https://www.cbd.int/doc/meetings/cop/cop-03/official/cop-03-19-ru.pdf> (дата обращения: 30.03.2019).

²⁸ Решение Конференции Сторон III/17 «Права интеллектуальной собственности». Приложение 2: Решения, принятые третьим совещанием Сторон Конвенции. Доступ: <https://www.cbd.int/doc/decisions/cop-03/full/cop-03-dec-ru.pdf> (дата обращения: 17.06.2019).

²⁹ Решение Конференции Сторон IV/15 «Связь Конвенции с Комиссией по устойчивому развитию и другими конвенциями в области биоразнообразия, соответствующими международными соглашениями, учреждениями и процессами». Приложение: Решения, принятые четвертым совещанием Сторон Конвенции. Доступ: <https://www.cbd.int/doc/decisions/cop-04/full/cop-04-dec-ru.pdf> (дата обращения: 19.05.2019).

бря 2001 г.), нашел свое продолжение в разделе «Сотрудничество с ВТО» решения VI/20³⁰. Хотя, надо заметить, речь здесь шла главным образом о развитии сотрудничества с ВТО по вопросам разрабатываемого тогда Картахенского протокола по биобезопасности. В этом отношении большой интерес представляло сотрудничество с Соглашением ВТО о применении санитарных и фитосанитарных мер и Соглашением по техническим барьерам в торговле в интересах устойчивого развития.

5. Совершенствование конвенционного режима доступа к биотехнологиям

Важной отправной точкой для дальнейшего развития конвенционного режима доступа к биотехнологиям стало 9-е совещание Конференции Сторон (2008 г.), на котором было представлено фундаментальное специальное исследование роли прав интеллектуальной собственности в передаче биотехнологий³¹. В подготовке данного исследования принимали участие ЮНКТАД и ВОИС. Поскольку исследование по объему довольно внушительно, вкратце укажем, что в нем исследуется роль прав интеллектуальной собственности в процессе передачи технологий в контексте КБР, а также определяются возможные направления действий, усиливающих синергию для повышения эффективности передачи технологии и научно-технического сотрудничества и одновременно для устранения барьеров. Анализируемое исследование весьма масштабно раскрывает предметное поле передачи технологий в соответствии с КБР. Одновременно в нем рассматриваются выгоды и издержки, связанные с правами интеллектуальной собственности, в рамках различных стадий процесса передачи, начиная от оценки технологических потребностей и заканчивая адаптацией переданных технологий. Один из важных выводов состоит в том, что пра-

ва интеллектуальной собственности не должны рассматриваться как единственная форма управления знаниями. Соответственно, она не должна исключать другие формы содействия инновациям и диффузии технологий (п. 38). В рамках данного исследования немаловажное значение имеет систематизация форм передачи технологий – лицензионные соглашения, соглашения о партнерстве, соглашения о поисковых работах в сфере генетических ресурсов, патентные пулы (п. 102–123).

Конференция Сторон высоко оценила проделанную работу и в п. 11 Решения 9/14³², ссылаясь на п. 2, 3 и 5 ст. 16 КБР, предложила соответствующим международным организациям и инициативам, а также исследовательским учреждениям всех уровней и неправительственным организациям и далее проводить исследования роли интеллектуальной собственности в передаче технологии в рамках конвенционного процесса.

Одновременно отметим, что на данном же совещании Конференции Сторон была утверждена Стратегия практической реализации Программы по передаче технологии и научно-техническому сотрудничеству³³. В Стратегии вопросы интеллектуальной собственности не рассматриваются, но со всей очевидностью ясно, что надлежащее регулирование прав интеллектуальной собственности представляет собой элемент стимулирующей среды, необходимой для разработки передачи технологий.

Казалось бы, пример Стратегии, а также сама современная направленность конвенционного сотрудничества в сфере передачи технологий начиная с 2010 г. показывают, что в последнее десятилетие проблематика «права интеллектуальной собственности – передача биотехнологий» практически не заявляет о себе. Действительно, в настоящее время Стороны КБР поглощены совершенствованием организационных механизмов научно-технического сотрудничества и пере-

³⁰ Решение Конференции Сторон VI/20 «Сотрудничество с другими конвенциями, международными организациями и инициативами». Приложение 1: Решения, принятые шестым совещанием Сторон Конвенции. Доступ: <https://www.cbd.int/doc/decisions/cop-06/full/cop-06-dec-ru.pdf> (дата обращения: 19.04.2019).

³¹ The Role of intellectual property rights in technology transfer in the context of the Convention on biological diversity. Technical study prepared by Secretariat of the Convention on Biological Diversity, the United Nations Conference on Trade and Development, and the World Intellectual Property Organization. URL: <https://www.cbd.int/doc/meetings/cop/cop-09/information/cop-09-inf-07-en.pdf> (accessed date: 19.05.2019).

³² Решение Конференции Сторон IX/14 «Передача технологии и технологическое сотрудничество». Приложение: Стратегия практической реализации Программы по передаче технологии и научно-техническому сотрудничеству. Доступ: <https://www.cbd.int/doc/decisions/cop-09/full/cop-09-dec-ru.pdf> (дата обращения: 15.05.2019).

³³ Там же. Приложение: Стратегия практической реализации Программы по передаче технологии и научно-техническому сотрудничеству.

дачи технологий. К кругу инициатив относится, например, пересмотр и обновление программ международного научно-технического сотрудничества и передачи технологий, включая запуск инициативы «Био-Мост», способствующей расширению научно-технического сотрудничества в контексте Стратегического плана в области биоразнообразия на 2011–2020 гг. Большое внимание стало уделяться совершенствованию онлайн-платформ и сервисов, содействующих накоплению и распространению информации о биотехнологиях, а также развитию системы оценки технологических потребностей Сторон КБР, являющихся развивающимися государствами.

Основное поле конвенционного сотрудничества по тематике «права интеллектуальной собственности – передача технологий» сместилось сегодня в сферу совершенствования режима ABS. Как мы уже пунктирно отмечали выше, права интеллектуальной собственности на передаваемые технологии в составе самой передачи – составной элемент режима ABS. На данную сопряженность в свое время указал Р. Волфрум, показавший, что КБР предусматривает передачу технологий не только, например, через участие в совместных биотехнологических исследованиях, но и через режим распределения выгод от технологий, основанных на генетических ресурсах, представленных Договаривающимися сторонами [Wolfrum 1998:114]. Реализация, подчас двойственная, прав интеллектуальной собственности в сфере передачи технологий выступает частью соглашений о доступе к генетическим ресурсам и договоренностей по распределению выгод в соответствии с соглашениями о доступе.

В качестве обоснования данного вывода укажем, что еще в п. 11 решения V/26, в котором рассматривались вопросы создания многосторонней системы доступа к генетическим ресурсам и совместного пользования выгодами, к механизмам совместного пользования выгодами были отнесены, например, передача технологии и проведение совместных исследований и разработок при одновременном уважении и сохранении традиционных знаний³⁴.

Данный подход далее нашел свое отражение в Боннских руководящих принципах, которые выступили первым шагом в развитии прозрачного механизма реализации положений КБР, касающихся доступа к генетическим ресурсам и совместного пользования выгодами³⁵. Ключевыми характеристиками Руководящих принципов является то, что они могут служить подспорьем для Договаривающихся сторон не только в разработке законодательных, административных или политических мер по реализации статей 8(j), 10(c), 15, 19, но и в имплементации ст. 16 КБР. Так, в Добавлении № 2 к данным принципам, в котором подробнейшим образом расписываются денежные и неденежные выгоды, а именно в подразделе, касающемся неденежных выгод, прямо отмечается, что к их числу относится передача поставщику генетических ресурсов знаний и технологий на справедливых и наиболее благоприятных условиях, в том числе, когда это согласовано, на льготных и преференциальных условиях, в частности знаний и технологий, связанных с использованием генетических ресурсов, включая биотехнологии, или имеющих отношение к сохранению и устойчивому использованию биоразнообразия (п. 2.f)).

Боннские руководящие принципы стали определенной вехой в совершенствовании режима ABS и его составной части – передачи проприетарных технологий. Дальнейший вклад в этот процесс был призван внести Нагойский протокол 2010 г.³⁶ Цель последнего – обеспечение совместного использования на справедливой и равной основе выгод от применения генетических ресурсов и надлежащей передачи соответствующих технологий, включая надлежащее финансирование, что способствует сохранению биологического разнообразия и неистощительному использованию его компонентов. Поэтому проблематика передачи технологии, а соответственно, и прав на передаваемые технологии актуальна не только для достижения целей самой Конвенции, но и для Нагойского протокола.

Несмотря на то что в Протоколе предусматривается детализированный режим традицион-

³⁴ Решение Конференции Сторон V/26 «Доступ к генетическим ресурсам». Доступ: <https://www.cbd.int/doc/decisions/cor-05/full/cor-05-dec-ru.pdf> (дата обращения: 18.06.2019).

³⁵ Боннские руководящие принципы по обеспечению доступа к генетическим ресурсам и совместного использования на справедливой и равной основе выгод от их применения. Доступ: <https://www.cbd.int/doc/decisions/cor-06/full/cor-06-dec-ru.pdf> (дата обращения: 18.06.2019).

³⁶ Нагойский протокол 2010 г. по регулированию доступа к генетическим ресурсам и совместного использования на справедливой и равной основе выгод от их применения к Конвенции ООН о биоразнообразии 1992 г. Доступ: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/pdf/nagoya_protocol.pdf (дата обращения: 01.06.2019).

ных знаний и доступа к генетическим ресурсам, в отличие от самой Конвенции необходимость охраны прав интеллектуальной собственности на передаваемые технологии в ст. 22 «Потенциал» и ст. 23 Протокола «Передача технологии и технологическое взаимодействие и сотрудничество», основывающихся на ст. 15–19 КБР, не рассматривается. Однако комментаторы склоняются к тому, и мы с этим полностью согласны, что, передача технологий – составная часть режима ABS и что данная передача, предусмотренная ст. 23, как, впрочем, и ст. 22 Протокола, должна основываться на положениях ст. 16(5) Конвенции [Greiber et al. 2012:217–218; Morgera, Tsioumani, Buck 2014:320]. Конечно, Нагойский протокол не решил задачу учреждения справедливого режима ABS и реализации баланса интересов, с одной стороны, поставщиков технологий, с другой – поставщиков биоресурсов. Поэтому предметом внимания международного сообщества по-прежнему остается совершенствование режимов доступа к генетическим ресурсам и традиционным знаниям и практикам, а также к современным биотехнологиям [Muller 2018; Spranger 2014:162–180]. С нашей точки зрения, данные усилия тем более необходимы в силу отмечаемого в литературе появления новых технологий и знаний, делающих возможными новые выгоды от использования биоресурсов [Barthlott Erdelen, Rafiqpoor 2014.]. Следовательно, передача данных технологий и их использование предполагают более гибкую систему их охраны.

6. Проблема доступа к проприетарным биотехнологиям в эпоху ТРИПС-плюс

В настоящее время проблематика соотношения между, с одной стороны, сохранением и устойчивым использованием биоразнообразия, с другой – правами интеллектуальной собственности приобрела новое звучание в связи с наступлением эпохи ТРИПС-плюс. Данная эпоха характеризуется, как известно, усилением стандартов защиты прав интеллектуальной собственности, предусмотренных в двусторонних торговых и инвестиционных соглашениях между развитыми и развивающимися странами. Одновременно с этим, как показывают современные исследования, отмеченная проблема вписана в контекст воздействия региональных

и двусторонних торговых соглашений, заключаемых между развитыми государствами, с одной стороны, и развивающимися государствами – с другой, на устойчивое развитие в целом и биоразнообразие в частности. Так, некоторые положения Транс-Тихоокеанского соглашения о партнерстве (ТРП)³⁷ «затрудняют достижение Целей устойчивого развития, потенциально подрывая усилия ООН по содействию устойчивому развитию и равноправию во всем Тихоокеанском регионе, и исключение многих развивающихся стран, наименее развитых стран и малых островных государств из преференциальной торговли сказывается на генетических ресурсах, информированном согласии и совместном пользовании выгодами» [Rimmer 2018:152].

Из данной ремарки вполне можно вывести важный концептуальный вывод. Он заключается в том, что на вопрос, сформулированный еще в 90-е гг. XX вв., о конфликтном или гармоничном отношении между КБР и правами интеллектуальной собственности [Mossinghoff 1998] нельзя дать окончательного ответа. Это определяется некоторыми тенденциями в логике развития права интеллектуальной собственности, вызванными стремлением правообладателей к повышению уровня защиты своих исключительных прав.

Разумеется, проблема гармонизации прав интеллектуальной собственности и целей КБР в эпоху ТРИПС-плюс, а равным образом проблематика снижения уровня затруднений, исходящих от прав интеллектуальной собственности в отношении передачи технологий и их доступности, заслуживает самостоятельного изучения. Важнейшим толчком для ее рассмотрения следует считать исследовательскую статью экспертов Международного центра по торговле и устойчивому развитию [Vivas-Euqui, Oliva 2010]. В самом общем плане решение проблемы все же можно усмотреть, во-первых, в выработке устойчивой реакции развивающихся стран на попытки навязывания новых стандартов ТРИПС-плюс, а во-вторых, в достижении дальнейшего прогресса в сфере правовой охраны традиционных знаний, обеспечивающих использование генетических ресурсов. Последнее обстоятельство – непременный атрибут справедливой системы распределения выгод от использования генетических ресурсов. Это означает справедливое, т.е. пред-

³⁷ Trans-Pacific Partnership Agreement. Full text. URL: <https://ustr.gov/trade-agreements/free-trade-agreements/trans-pacific-partnership/tpp-full-text> (accessed date: 17.05.2019).

полагающее соблюдение всех соответствующих прав, использование не только передаваемых современных технологий, но и традиционных знаний, как это предусмотрено в ст. 8(j) КБР.

7. Возможные решения по усилению стимулирующей функции прав интеллектуальной собственности в процессе передачи биотехнологий

В заключительной части статьи следует отметить возможные перспективы достижения позитивного воздействия прав интеллектуальной собственности на передачу биотехнологий развивающимся странам, что содействовало бы укреплению их технологического потенциала, необходимого для достижения ЦУР.

Так, большая часть проприетарных технологий принадлежит частным компаниям и корпорациям развитых стран, а ныне и предприятиям «продвинутых» развивающихся государств, то успех в передаче технологий зависит от установления режима доверия. Важную роль в этом процессе и далее должны играть Механизм посредничества КБР и Механизм посредничества Нагойского протокола. Из этого следует необходимость разработки и осуществления Сторонами Конвенции и Протокола мер по дальнейшему вовлечению частного сектора в выполнение обязательств по КБР, равно как и вовлечению коренных народов и местных общин. Формой такого сотрудничества могут выступить специальные проекты по передаче технологий, в рамках которых совершенствовались бы договоренности о распределении выгод, что в качестве компонента включает распределение прав интеллектуальной собственности.

К сожалению, в настоящее время в рамках КБР отсутствует специальный механизм по технологиям, какой, например, функционирует в рамках Рамочной конвенции ООН об изменении климата (Technology mechanism of UNFCCC), в структуру которого входят Исполнительный комитет, а также Центр и Сеть по климатическим технологиям [Шугуров 2018]. Думается, что для КБР большой интерес также могут представ-

лять специализированные центры по передаче технологий, функционирующие в рамках конвенций, регулирующих безопасный оборот опасных химических веществ³⁸. В результате весьма перспективным является сотрудничество КБР с другими конвенциями с целью возможных заимствований разных организационных форм по облегчению передачи технологий, включая опыт по передаче исключительных прав в рамках специальных проектов данного рода передачи.

Как уже отмечалось, КБР активно сотрудничает с ВОИС. В настоящее время в рамках ВОИС функционирует технологическая платформа WIPO Green, созданная в 2013 г. и основанная на партнерстве поставщиков и получателей технологий в сфере охраны окружающей среды. Данная платформа позволила повысить скорость адаптации и применения «зеленых» технологий, в особенности развивающимися странами и странами с растущей экономикой. Платформа помогает находить необходимые технологии и способствует их передаче и, соответственно, получению на основе заключения лицензионных соглашений. Для этой цели служат ее составные элементы – База данных и Сеть. Как следует из годового отчета, к концу 2017 г. она насчитывала 85 партнеров и свыше 6 тыс. участников (членов и подписчиков)³⁹. С нашей точки зрения, в случае возникновения интереса Сторон КБР к платформенным решениям в сфере передачи биотехнологий, нацеленным на создание благоприятных условий для передачи исключительных прав на них, достаточно перспективным является использование в этих целях WIPO Green.

Расширение доступа к биотехнологиям требует не только совершенствования форм их передачи по линии Север–Юг, а также по линии Юг–Юг, которые встречаются на практике (лицензионные соглашения, соглашения о поисковых работах, соглашения о партнерстве), но и апробирования новых форм. К ним, в частности, относятся патентные пулы, используемые в развитых странах [Malshe 2018]. Патентный пул представляет собой соглашение, которое заключено несколькими компаниями о совместном использовании запатентованных технологий на

³⁸ Здесь имеются в виду Базельская конвенция о контроле за трансграничной перевозкой опасных отходов и их удалением 1989 г., Роттердамская конвенция о процедуре предварительного обоснованного согласия в отношении отдельных опасных химических веществ и пестицидов в международной торговле 1998 г., Стокгольмская конвенция о стойких органических загрязнителях 2001 г.

³⁹ WIPO Green. Year in Review 2017. URL: https://www.ifia.com/wp-content/uploads/2018/03/wg_rp_17.pdf (accessed date: 08.06.2019).

основе безвозмездного лицензирования друг друга. Как показывает специальное исследование, патентные пулы, функционирующие, в частности, в Европейском Союзе, в случае строгого соблюдения антимонопольного законодательства стимулируют технологические достижения, облегчают доступ к технологиям и увеличивают выгоды от их передачи [Odrobina 2014]. Они открывают путь к совместным исследованиям, сокращают патентные и лицензионные платежи.

С точки зрения предмета данной статьи формирование и развитие данных инструментов в кроссграничном аспекте позволяет повышать уровень доступа к технологиям, а в перспективе усилить конвергенцию усилий исследователей, инвесторов и пользователей из развитых и развивающихся стран, сформировать практику совместного использования биотехнологий. Возможное развитие международных пулов в сфере биотехнологий можно рассматривать как направление международного сотрудничества, дополняющее совершенствование режима ABS. Во многом это требует соответствующих усилий со стороны развивающихся государств и поддержки со стороны государств развитых.

Подобного рода пулы уже существуют в сфере фармацевтических технологий, и их опыт показателен. К примеру, в рамках Патентного механизма (Патентного пула) Международного центра по закупкам медикаментов против СПИДа, туберкулеза и малярии в развивающихся странах (ЮНИТЭЙД), созданного в 2006 г., осуществляются содействие обмену патентами и оптимизация производства новых лекарств в областях, которые еще недостаточно изучены в настоящее время. Пул стремится к тому, чтобы получить разрешение правообладателей на предоставление доступа к данным клинических испытаний в отношении запатентованного лекарственного препарата. В случае положительного решения они получают лицензионное вознаграждение. Благодаря поощрению сотрудничества происходит заметное снижение затрат на лекарства, стимулируется разработка новых комбинаций лекарств в целях упрощения лечения. Пул выдает другим производителям (третьим сторонам)

на недискриминационной и неисключительной основе лицензии на использование соответствующих прав⁴⁰. В результате предоставления Национальным институтом США по охране здоровья новой безвозмездной лицензии на патенты по производству дарунавира (антиретровирусного лекарства против ВИЧ/СПИДА) компания «Джилд сайенс» предприняла шаги по предоставлению Патентному пулу лицензии на свои патенты сразу на несколько видов лекарств. В результате функционирования Пула был существенно расширен доступ пациентов к лечению в 125 странах при сокращении затрат в 2012–2016 гг. на 239 млн долл. США⁴¹.

В дополнение к этому снижение барьерных функций прав интеллектуальной собственности на всех стадиях процесса передачи биотехнологий предполагает совершенствование национального законодательства, особенно в развивающихся странах, в направлении достижения гибкого баланса интересов, формирование новых алгоритмов охраны результатов интеллектуальной деятельности, реализацию положений о контроле над антиконкурентной практикой, использование «гибких» возможностей, предусмотренных Соглашением ТРИПС (принудительное лицензирование, переходный период). В силу склонности развитых стран к расширению перечня охраняемых биоразработок, а также навязывания развивающимся странам высоких стандартов защиты прав интеллектуальной собственности в рамках соглашений о торговом экономическом сотрудничестве (FTAs) важное значение приобретает неуклонная реализация развивающимися странами суверенного права определять критерии патентоспособности биотехнологических разработок исходя из своих национальных интересов. Одновременно с этим для них весьма актуальным является разумное использование режима исключений из патентных прав и ограничений последних с целью достижения баланса публичных и частных интересов, что является одним из критериев современной и эффективной патентной системы, содействующей притоку технологий. При этом не следует забывать и о развитии и поощрении систем *sui generis*, удовлетворяющих потребности

⁴⁰ Более подробно о работе Пула см.: Комитет ВОИС по развитию и интеллектуальной собственности. «Доклад о международной конференции по интеллектуальной собственности и развитию». 2016. П. 58. Доступ: http://www.wipo.int/edocs/mdocs/mdocs/ru/cdip_18/cdip_18_3.docx (дата обращения: 17.05.2019).

⁴¹ См.: UNITAID. Enabling access to affordable, high-quality HIV, hepatitis C and tuberculosis medicines for developing countries. 2016. URL: <https://www.unitaid.eu/project/medicines-patent-pool> (accessed date: 10.06.2019).

коренных народов и местных общин в защите их знаний и традиционных технологий.

8. Заключение

Подводя итоги проведенного исследования, следует отметить, что передача биотехнологий в интересах сохранения и устойчивого использования биоразнообразия, тесно связанная с достижением ЦУР, в настоящее время продолжает оставаться предметом взаимной заинтересованности развитых и развивающихся государств. Успех в передаче биотехнологий и их последующем использовании во многом зависит от соответствующих условий. К одному из них относится стимулирующее воздействие прав интеллектуальной собственности. В целях расширения данного воздействия в рамках конвенционного процесса в 1990-х – 2000-х гг. были предприняты разнообразные инициативы. Од-

нако в условиях современного развития патентных систем, не говоря уже о распространении стандартов ТРИПС-плюс, а также развития разнообразных перспективных организационных структур на международном уровне в области передачи технологий возникает потребность в возобновлении внимания Сторон КБР в рамках конвенционного сотрудничества к проблематике «права интеллектуальной собственности – передача технологий». Представляется, что в центре данного сотрудничества должно стать согласование подходов в сфере разработки и реализации новых инициатив по формированию конвенционного механизма в сфере разработки и передачи технологий, в рамках которого широким образом использовалась бы вся система форм передачи технологий, предполагающих современные и перспективные схемы лицензирования и распределения прав интеллектуальной собственности.

Список литературы

1. Шугуров М.В. 2018. Глобальный механизм в сфере развития и передачи климатических технологий: правовые основы и направления деятельности. – *Юридическая наука*. № 2. С. 63–74.
2. Barthlott W., Erdelen W.R., Rafiqpoor M.D. 2014. Biodiversity and technical innovations: bionics. – *Concepts and Values in Biodiversity*. Ed. by D. Lanzerath and M. Friele. Abingdon: Routledge. P. 162–180.
3. Blay S. 2005. International Regulation of Biotechnology: Problem and Prospects. – *Journal of International Biotechnology Law*. Vol. 2. Issue 6. P. 245–251.
4. Dutfield G. 2000. *Intellectual Property Rights, Trade and Biodiversity: Seeds and Plant Varieties*. London: Earthscan Publications. 240 p.
5. Greiber T. [et al.]. 2012. *An Explanatory Guide to the Nagoya Protocol on Access and Benefit-sharing*. URL: https://cmsdata.iucn.org/downloads/an_explanatory_guide_to_the_nagoya_protocol.pdf (accessed date: 01.06.2019).
6. Herdegen M. 2018. *The International Law of Biotechnology: Human Rights, Trade, Patents, Health and the Environment*. Cheltenham; Northampton: Edward Elgar Publishing. 208 p.
7. Kagedan B.L. 1996. *The Biodiversity Convention, Intellectual Property Rights, and Ownership of Genetic Resources: International Developments. Prepared for Intellectual Property Policy Directorate Industry Canada*. Geneva. URL: https://www.iatp.org/sites/default/files/Biodiversity_Convention_Intellectual_Property_.pdf (accessed date: 01.06.2019).
8. Knor M. 2002. *Intellectual Property, Biodiversity, and Sustainable Development*. London: Zed Book. 104 p.
9. Lawson Ch., Adhikari K. 2018. Biodiversity, genetic resources and intellectual property. – *Biodiversity, Genetic Resources and Intellectual Property: Developments in Access and Benefit Sharing*. Ed. by K. Adhikari and Ch. Lawson. Abingdon: Routledge. P. 1–8.
10. Laxman L., Ansari A.H. 2012. The interface between TRIPS and CBD: efforts towards harmonization. – *Journal of International Trade Law and Policy*. Vol. 11. Issue 2. P. 108–132. DOI: <https://doi.org/10.1108/147700212211239640>.
11. Lesser W. 1997. The Role of Intellectual Property Rights in Biotechnology Transfer under the Convention on Biological Diversity – *ISAAA Brief*. No. 3-1997. 32 p. URL: <https://www.isaaa.org/resources/publications/briefs/03/download/isaaa-brief-03-1997.pdf> (accessed date: 01.06.2019).
12. Lesser W. 2000. IPRs under the Convention on biological diversity. – *Agriculture and Intellectual Property Rights: Economic, Institutional, and Implementation Issues in Biotechnology*. Ed. by V. Santaniello [et al.]. London: CAB. P. 35–52.
13. Malshe D. 2018. *Patent Pools, Competition Law and Biotechnology*. Abingdon: Routledge. 101 p.
14. Monagle C. 2001. *Biodiversity & Intellectual Property Rights: Reviewing Intellectual Property Rights in light of Objective of the Convention on Biological Diversity. Joint Discussion Paper*. URL: <https://www.ciel.org/Publications/tripsmay01.PDF> (accessed date: 05.05.2019).
15. Morgera E., Tsioumani E., Buck M. 2014. *Unraveling the Nagoya Protocol: A Commentary on the Nagoya Protocol on Access and Benefit-Sharing to the Convention on Biological Diversity*. Leiden; Boston: Brill. 443 p.
16. Mossinghoff G.J. 1998. The Biodiversity Convention and Intellectual Property Rights: Conflict or Harmony? URL: <https://www.oblon.com/publications/the-biodiversity-convention-and-intellectual-property-rights-conflict-or-harmony> (access date: 15.06.2019).
17. Muller M.R. 2018. Reshaping the international access to genetic resources and benefit sharing process? Overcoming resistance to change and correction. – *Biodiversity, Genetic Resources and Intellectual Property: Developments in Access and Benefit Sharing*. Ed. by K. Adhikari and Ch. Lawson. Abingdon: Routledge. P. 208–219.

18. Odrobina A. 2014. Patent pools in light of European Union Competition Law. – *Economics and Law*. Vol. 13. Issue 4. P. 523–532. DOI: <http://dx.doi.org/10.12775/EiP.2014.037>.
19. Oldham P., Hall St., Forero O. 2013. Biological Diversity in the Patent System. – *PloS One*. Vol. 8. Issue 1. DOI: <https://doi.org/10.1371/journal.pone.0078737>. URL: <https://journals.plos.org/plosone/article?id=10.1371/journal.pone.0078737> (accessed date: 01.06.2019).
20. Rimmer M. 2018. The Trans-Pacific Partnership and Sustainable development: access to genetic resource, informed consent, and benefit sharing. – *Biodiversity, Genetic Resources and Intellectual Property: Developments in Access and Benefit Sharing*. Ed. by K. Adhikari and Ch. Lawson. Abingdon: Routledge. P. 151–184.
21. Sands Ph. [et al.]. 2018. Principles of International Environment Law. 4th ed. Cambridge: Cambridge University Press. 1032 p. DOI: <https://doi.org/10.1017/9781108355728>.
22. Spranger T.M. 2014. Access and Benefit sharing as a challenge for international law. – *Concepts and Values in Biodiversity*. Ed. by D. Lanzerath and M. Friele. Abingdon: Routledge. P. 162–180.
23. Vivas-Euqui D., Oliva M.J. 2010. *Biodiversity related intellectual provisions in Free Trade Agreements*. ICTSD Issue Paper. No. 4. 39 p. URL: http://www.ictsd.org/downloads/2011/12/biodiversity_related-intellectual-property-provisions-in-free-trade-agreements.pdf (accessed date: 05.07.2019).
24. Wolfrum R. 1999. Environmental agreements balancing environmental commitments by potential economic benefits. – *Recueil Des Cours, Collected Courses*. Vol. 272. Hague: The Hague Academy of International Law. P. 111–117.
25. Wolfrum R., Matz N. 2003. *Conflict in International Environment Law*. Heidelberg: Springer. 213 p.
7. Knor M. *Intellectual Property, Biodiversity, and Sustainable Development*. London: Zed Book. 2002. 104 p.
8. Lawson Ch., Adhikari K. Biodiversity, genetic resources and intellectual property. – *Biodiversity, Genetic Resources and Intellectual Property: Developments in Access and Benefit Sharing*. Ed. by K. Adhikari and Ch. Lawson. Abingdon: Routledge. 2018. P. 1–8.
9. Laxman L., Ansari A.H. The interface between TRIPS and CBD: efforts towards harmonization. – *Journal of International Trade Law and Policy*. 2012. Vol. 11. Issue 2. P. 108–132. DOI: <https://doi.org/10.1108/147700212211239640>.
10. Lesser W. IPRs under the Convention on biological diversity. – *Agriculture and Intellectual Property Rights: Economic, Institutional, and Implementation Issues in Biotechnology*. Ed. by V. Santaniello [et al.]. London: CABI. 2000. P. 35–52.
11. Lesser W. The Role of Intellectual Property Rights in Biotechnology Transfer under the Convention on Biological Diversity – *ISAAA Brief*. 1997. No. 3-1997. 32 p. URL: <https://www.isaaa.org/resources/publications/briefs/03/download/isaaa-brief-03-1997.pdf> (accessed date: 01.06.2019).
12. Malshe D. *Patent Pools, Competition Law and Biotechnology*. Abingdon: Routledge. 2018. 101 p.
13. Monagle C. *Biodiversity & Intellectual Property Rights: Reviewing Intellectual Property Rights in light of Objective of the Convention on Biological Diversity. Joint Discussion Paper*. 2001. URL: <https://www.ciel.org/Publications/tripsmay01.PDF> (access date: 05.05.2019).
14. Morgera E., Tsioumani E., Buck M. *Unraveling the Nagoya Protocol: A Commentary on the Nagoya Protocol on Access and Benefit-Sharing to the Convention on Biological Diversity*. Leiden; Boston: Brill. 2014. 443 p.
15. Mossinghoff G.J. The Biodiversity Convention and Intellectual Property Rights: Conflict or Harmony? 1998. URL: <https://www.oblon.com/publications/the-biodiversity-convention-and-intellectual-property-rights-conflict-or-harmony> (access date: 15.06.2019).
16. Muller M.R. Reshaping the international access to genetic resources and benefit sharing process? Overcoming resistance to change and correction. – *Biodiversity, Genetic Resources and Intellectual Property: Developments in Access and Benefit Sharing*. Ed. by K. Adhikari and Ch. Lawson. Abingdon: Routledge. 2018. P. 208–219.
17. Odrobina A. Patent pools in light of European Union Competition Law. – *Economics and Law*. 2014. Vol. 13. Issue 4. P. 523–532. DOI: <http://dx.doi.org/10.12775/EiP.2014.037>.
18. Oldham P., Hall St., Forero O. Biological Diversity in the Patent System. – *PloS One*. 2013. Vol.8. Issue 1. DOI: <https://doi.org/10.1371/journal.pone.0078737>. URL: <https://journals.plos.org/plosone/article?id=10.1371/journal.pone.0078737> (accessed date: 01.06.2019).
19. Rimmer M. The Trans-Pacific Partnership and Sustainable development: access to genetic resource, informed consent, and benefit sharing. – *Biodiversity, Genetic Resources and Intellectual Property: Developments in Access and Benefit Sharing*. Ed. by K. Adhikari and Ch. Lawson. Abingdon: Routledge. 2018. P. 151–184.
20. Sands Ph. [et al.]. *Principles of International Environment Law*. 4th ed. Cambridge: Cambridge University Press. 2018. 1032 p. DOI: <https://doi.org/10.1017/9781108355728>.

References

1. Barthlott W., Erdelen W.R., Rafiqpoor M.D. Biodiversity and technical innovations: bionics. – *Concepts and Values in Biodiversity*. Ed. by D. Lanzerath and M. Friele. Abingdon: Routledge. 2014. P. 162–180.
2. Blay S. International Regulation of Biotechnology: Problem and Prospects. – *Journal of International Biotechnology Law*. 2005. Vol. 2. Issue 6. P. 245–251.
3. Dutfield G. *Intellectual Proper Rights, Trade and Biodiversity: Seeds and Plant Varieties*. London: Earthscan Publications. 2000. 240 p.
4. Greiber T. [et al.]. *An Explanatory Guide to the Nagoya Protocol on Access and Benefit-sharing*. 2012. URL: https://cmsdata.iucn.org/downloads/an_explanatory_guide_to_the_nagoya_protocol.pdf (accessed date: 01.06.2019).
5. Herdegen M. *The International Law of Biotechnology: Human Rights, Trade, Patens, Health and the Environment*. Cheltenham; Northampton: Edward Elgar Publishing. 2018. 208 p.
6. Kagedan B.L. *The Biodiversity Convention, Intellectual Property Rights, and Ownership of Genetic Resources: International Developments. Prepared for Intellectual Property Policy Directorate Industry Canada*. Geneva. 1996. URL: https://www.iatp.org/sites/default/files/Biodiversity_Convention_Intellectual_Property_.pdf accessed

21. Shugurov M.V. Global'nyi mekhanizm v sfere razvitiya i peredachi klimaticheskikh tekhnologii: pravovye osnovy i napravleniya deyatelnosti [The Global Mechanism of Development and Transfer of Climate Technologies: legal foundations and activity directions]. – *Yuridicheskaya nauka*. 2018. No. 2. P. 63–74. (In Russ.)
22. Spranger T.M. Access and Benefit sharing as a challenge for international law. – *Concepts and Values in Biodiversity*. Ed. by D. Lanzerath and M. Friele. Abingdon: Routledge. 2014. P. 162–180.
23. Vivas-Euqui D., Oliva M.J. *Biodiversity related intellectual provisions in Free Trade Agreements*. ICTSD Issue Paper. 2010. No. 4. 39 p. URL: http://www.ictsd.org/downloads/2011/12/biodiversity_related-intellectual-property-provisions-in-free-trade-agreements.pdf (accessed date: 05.07.2019).
24. Wolfrum R. Environmental agreements balancing environmental commitments by potential economic benefits. – *Recueil Des Cours, Collected Courses*. Vol. 272. Hague: The Hague Academy of International Law. 1999. P. 111–117.
25. Wolfrum R., Matz N. *Conflict in International Environment Law*. Heidelberg: Springer. 2003. 213 p.

Информация об авторе**Марк Владимирович Шугуров,**

доктор философских наук, доцент, профессор кафедры международного права, Саратовская государственная юридическая академия.

410056, Российская Федерация, Саратов, ул. Вольская, д. 1

shugurovs@mail.ru

ORCID: 0000-003-3604-3961

About the Author**Mark V. Shugurov,**

Doctor of Philosophical Sciences, Associate Professor, Professor at the Department of International Law, Saratov State Law Academy

1, ul. Volskaya, Saratov, Russian Federation, 410056

shugurovs@mail.ru

ORCID: 0000-003-3604-3961

МЕЖДУНАРОДНОЕ И НАЦИОНАЛЬНОЕ ПРАВО

DOI: 10.24833 / 0869-0049-2019-3-114-127

Светлана Валентиновна МАСЛОВА

Высшая школа менеджмента, Санкт-Петербургский государственный университет
Волховский переулок, д. 3, Санкт-Петербург, 199004, Российская Федерация
maslova@gsom.spbu.ru
ORCID: 0000-0003-4032-8855

Поступила в редакцию: 28.06.2019
Принята к публикации: 31.08.2019

ТЕНДЕНЦИИ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ГОСУДАРСТВЕННО-ЧАСТНОГО ПАРТНЕРСТВА НА МЕЖДУНАРОДНОМ И НАЦИОНАЛЬНОМ УРОВНЯХ

ВВЕДЕНИЕ. В настоящее время отношения в сфере государственно-частного партнерства (ГЧП) урегулированы в законодательстве большинства государств, применяющих данный механизм взаимодействия государственных органов и частного бизнеса. Однако правовые условия реализации ГЧП, закрепленные в национальных законах государств о ГЧП, несмотря на сходство, имеют существенные различия. Происходящее на международном уровне преобразование концепции ГЧП, в рамках которого ключевая роль отводится не только экономической выгоде, но и достижению Целей в области устойчивого развития (ЦУР) в целом, порождает новые правовые тенденции в сфере ГЧП и оказывает влияние на правовую регламентацию ГЧП. В условиях растущей интеграции, в том числе правовой, обеспечение оптимального взаимодействия российского законодательства о ГЧП с международными стандартами ГЧП и правовыми основами ГЧП других государств представляется крайне важным. Это обусловило цель ис-

следования, состоящую в идентификации тенденций и лучших зарубежных практик правового регулирования ГЧП и в сопоставлении их с российским законодательством о ГЧП для определения путей его дальнейшего развития. Задачи исследования: определить основные тенденции регулирования ГЧП на международном и национальном уровне в контексте основных недостатков и пробелов российского законодательства о ГЧП; обозначить условия более обоснованного выбора зарубежных моделей правового регулирования ГЧП для совершенствования российского законодательства; обобщить лучшие практики правового регулирования ГЧП на международном уровне и в сопоставимом зарубежном законодательстве; на их основе сформулировать предложения, которые могут быть рассмотрены и использованы при изменении в установленном порядке российского законодательства о ГЧП.

МАТЕРИАЛЫ И МЕТОДЫ. Материалом для настоящего исследования послужили российское

и зарубежное законодательства о ГЧП, модельные акты и решения международных организаций, оценки Европейского банка реконструкции и развития и Всемирного банка в отношении уровня соответствия национального законодательства и международных стандартов ГЧП, а также российские и зарубежные научные труды в сфере ГЧП, материалы судебной и правоприменительной практики. Методологическая основа исследования охватывает общенаучные (метод логического и системного анализа, диалектический метод, методы дедукции и индукции) и частнонаучные (сравнительно-правовой, формально-юридический, интерпретационный) методы познания.

РЕЗУЛЬТАТЫ ИССЛЕДОВАНИЯ. По итогам проведенного исследования автор отмечает, что современная международная тенденция регулирования ГЧП в качестве средства достижения ЦУР не нашла своего отражения в российском законодательстве. Гражданско-частное партнерство не закреплено в национальных правовых актах в качестве механизма достижения целей развития России или инструмента осуществления нацпроектов. Подходы к регулированию ключевых для проектов ГЧП отношений по определению объектного состава ГЧП, источников финансирования и возврата инвестиций в проектах ГЧП, условий соглашений о ГЧП, гарантий и мер государственной поддержки ГЧП, способов разрешения споров, возникающих из ГЧП, также не совпадают с международными тенденциями и лучшими зарубежными образцами регулирования этих отношений и нуждаются в оптимизации.

ОБСУЖДЕНИЕ И ВЫВОДЫ. В статье обосновывается вывод о том, что в целях формирования благоприятной правовой основы ГЧП совершенствование российского законодательства о ГЧП необходимо осуществлять в соответствии с международными и зарубежными тенденциями правового регулирования ГЧП. При этом рассмотрение и выбор моделей правового

регулирования ГЧП должны выполняться с учетом факторов, которыми детерминирован механизм правового регулирования ГЧП в разных государствах. К их числу автор относит тип правовой системы государства, его членство в международной и региональной организации, уровень экономического развития страны и степень ее участия в регулировании экономики и частноправовых отношений. Большое значение имеет и уровень соответствия зарубежного законодательства о ГЧП мировым стандартам, устанавливаемым международными организациями. Исходя из этих предпосылок, в статье представлены предложения относительно направлений совершенствования российского законодательства о ГЧП.

КЛЮЧЕВЫЕ СЛОВА: государственно-частное партнерство, цели устойчивого развития, государственно-частное партнерство на благо людей, национальное законодательство о государственно-частном партнерстве, международные стандарты в сфере государственно-частного партнерства, сравнительный анализ, уровень соответствия, направления совершенствования

ДЛЯ ЦИТИРОВАНИЯ: Маслова С.В. 2019. Тенденции правового регулирования государственно-частного партнерства на международном и национальном уровнях. – Московский журнал международного права. № 3. С. 114–127. DOI: 10.24833/0869-0049-2019-3-114-127

Статья подготовлена при финансовой поддержке Российского фонда фундаментальных исследований в рамках проекта проведения научных исследований «Концептуальный анализ международно-правовой основы государственно-частного партнерства: ключевые проблемы и перспективы создания и применения» (проект № 17-03-50134).

INTERNATIONAL AND NATIONAL LAW

DOI: 10.24833 / 0869-0049-2019-3-114-127

Svetlana V. MASLOVA

Graduate School of Management, Saint Petersburg State University
3, Volkhovsky per., Saint Petersburg, Russian Federation, 199004
maslova@gsom.spbu.ru
ORCID: 0000-0003-4032-8855

Received 28 June 2019
Approved 31 August 2019

TRENDS IN THE LEGAL REGULATION OF PUBLIC PRIVATE PARTNERSHIP AT THE INTERNATIONAL AND NATIONAL LEVELS

INTRODUCTION. *Currently, most States have specific legislation on PPPs. However, national legislative conditions for the implementation of PPPs has similarities as well as significant differences. The transformation of PPP conception which is offered internationally in the context of achieving Sustainable Development Goals, generates new law trends in the field of PPPs as well as impacts on regulation of PPPs. With growing integration, including legal, it is crucial to ensure to ensure the optimal interaction of Russian legislation on PPPs with international PPP standards and the legal framework of PPPs of other states. This determined the purpose of the study, which consists in identifying and comparing trends and best foreign practices in the legal PPPs regulation with Russian PPPs legislation with the aim of determining ways for its further development. Research objectives: to identify the main trends in PPP regulation at the international and national levels in the context of the main shortcomings and gaps of the Russian PPP legislation; determine the conditions for a more informed choice of foreign models of legal regulation of PPPs to improve Russian legislation; summarize the best practices of legal regulation of PPPs at the international level and in comparable foreign legislation; on their basis, formulate proposals that can be considered and used when amending Russian legislation on PPPs.*

MATERIALS AND METHODS. *The material for this study was Russian and foreign legislation on PPPs, model acts and decisions of international organizations, assessments of the European Bank for Reconstruction and Development and the World*

Bank regarding the level of compliance with national legislation and international PPP standards, as well as Russian and foreign scientific works in the field of PPP, materials of judicial and law enforcement practice. The methodological basis of the study covers the general scientific (the method of logical and system analysis, the dialectical method, the methods of deduction and induction) and the private scientific (comparative legal, formal legal, interpretative) methods of cognition.

RESEARCH RESULTS. *The study reached the following conclusions. The international trend of PPP regulation as a means of achieving the SDGs was not reflected either in Russian legislation on PPPs, or as a mechanism to achieve Russia's national development goals or an instrument for implementing national projects. The approaches to the regulation of key terms for PPP projects, including the object composition of PPPs, sources of financing and return on investment in PPP projects, the terms of PPP agreements, guarantees and measures of state support for PPPs, tools for resolving disputes in PPPs also do not coincide with international trends and the best foreign models of regulation of these relations and need optimization.*

DISCUSSION AND CONCLUSIONS. *In order to establish a favorable legal framework for PPPs in Russia, the improvement of PPP legislation should be carried out in accordance with international and foreign trends in the legal regulation of PPPs. At the same time, consideration and selection of models of legal PPP regulation should be carried out taking into*

account the factors that determine the mechanism of legal regulation of PPP in various states. According to the author, the factors include the type of legal system of the state, the membership of the state in international and regional organizations, the level of economic development of the state, the degree of its participation in the regulation of the economy and private sector. Assessments of the international organisations in regarding the level of compliance of foreign PPP legislation with international PPP standards is also important. Based on these findings, the article presents proposals on areas for improving Russian legislation on PPPs.

KEYWORDS: public private partnerships, PPPs,

Sustainable Development Goals, SDGs, People-First PPPs, national PPP legislation, international PPP standards, comparative analysis, level of compliance, areas for improvement

FOR CITATION: Maslova S.V. Trends in the Legal Regulation of Public Private Partnership at the International and National Levels. – *Moscow Journal of International Law*. 2019. No. 3. P. 114–127. DOI: 10.24833/0869-0049-2019-3-114-127

ACKNOWLEDGEMENTS: The article was supported financially by Russian Foundation for Basic Research (Project No. 17-03-50134).

1. Введение

Государственно-частное партнерство (далее – ГЧП) как форма взаимодействия государства и бизнеса, основанная на объединении ресурсов и разделении рисков, признается эффективным средством развития инфраструктуры и улучшения качества государственных услуг во всем мире и в нашей стране [Агазарян 2017:268; Троценко 2018:61; Hodge, Greve, Biygautane 2018:1108]. В зарубежной доктрине наличие благоприятной правовой основы ГЧП относят к числу ключевых факторов успеха применения и развития этой формы взаимодействия государства и бизнеса. Именно с законодательным закреплением необходимых правовых механизмов, обеспечивающих достижение публичных целей посредством ГЧП, стимулирующих частный сектор к участию в проектах ГЧП, а также надлежащим образом защищающих права и интересы всех участников проектов ГЧП, связывается ожидаемый эффект от реализации проектов ГЧП [Cheung, Chan, Kajewski 2012; Osei-Kyei, Chan 2015; Wibowo, Alfen 2015].

В Российской Федерации правовую основу ГЧП составляют два федеральных закона¹, более 50 подзаконных актов федерального уровня, около 50 региональных законов, регламентирующих ГЧП². Казалось бы, столь впечатляющий объем российского законодательства о ГЧП должен обеспечить и его качественные характеристики. Однако содержание российского законодательства о ГЧП подвергается критике и со стороны научного и экспертного сообщества, и со стороны правоприменителей. К числу его основных недостатков и пробелов регулирования относят ограниченность объектного состава ГЧП, правовую неопределенность в отношении источников финансирования, непроработанность условий соглашений о ГЧП, недостаточность гарантий и механизмов защиты прав и интересов участников проектов ГЧП [Maslova 2015; Иванов, Ткаченко 2018; Шохин 2018]. Пути же совершенствования законодательства ищут в международной и зарубежной практике правового регулирования ГЧП. Бесспорно, процесс совершенствования российской правовой основы ГЧП, и проводимый, и предстоящий, не должен

¹ См.: Федеральный закон от 13 июля 2015 г. № 224-ФЗ «О государственно-частном партнерстве, муниципально-частном партнерстве в Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (далее – Федеральный закон о ГЧП). – *Собрание законодательства РФ*. 2015. № 29 (ч. I). Ст. 4350; Федеральный закон от 21 июля 2005 г. № 115-ФЗ «О концессионных соглашениях». – *Собрание законодательства РФ*. 2005. № 30 (ч. II). Ст. 3126.

² В статье понятие ГЧП охватывает также муниципально-частное партнерство, но не иные формы взаимодействия государства и частного сектора (приватизация, соглашения о разделе продукции, особые экономические зоны), которые хотя и рассматриваются в качестве ГЧП на академическом уровне, но законодательно исключены из форм ГЧП.

проходить вне рассмотрения и учета современных международных и зарубежных тенденций правового регулирования в данной сфере. Вместе с тем представляется, что при их идентификации и применении должны быть приняты во внимание факторы, которыми детерминирован механизм правового регулирования ГЧП в разных государствах, равно как и уровень соответствия зарубежного законодательства о ГЧП, рассматриваемого в качестве правового ориентира для совершенствования российского законодательства о ГЧП, международным правилам в отношении ГЧП. Что касается последних, то международный договор, регулирующий отношения в сфере ГЧП, в настоящее время отсутствует. Современная международная основа ГЧП представлена совокупностью моделей и образцов правового регулирования ГЧП, а также типовых правил поведения государств и иных субъектов в сфере развития ГЧП и реализации эффективных проектов ГЧП, которые содержатся в решениях и иных актах международных организаций и региональных интеграционных образований. Основными среди них являются Модельный закон СНГ «О публично-частном партнерстве»³; Руководство и Типовые законодательные положения ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по проектам в области инфраструктуры, финансируемым из частных источников⁴; Зеленая книга о ГЧП и праве ЕС о публичных контрактах и концессиях⁵; Директива от 26 февраля 2014 г. 2014/23/EU Европейского парламента и Совета о заключении концессионных договоров⁶; Ру-

ководство ЭСКАТО по ГЧП 2017 г.⁷; Стандарты ЕЭК ООН по ГЧП⁸ и др.

2. Международные тренды: ГЧП как средство достижения Целей устойчивого развития и ГЧП на благо людей

Одним из безусловных трендов регулирования ГЧП на международном уровне является признание его в качестве средства достижения Целей в области устойчивого развития (далее – ЦУР) (Резолюция ГА ООН от 21 октября 2015 г. A/RES/70/1⁹). Именно этот аспект регулирования ГЧП находится в фокусе резолюций Генеральной Ассамблеи ООН и документов региональных комиссий Экономического и Социального Совета ООН: ЕЭК, ЭКА и ЭСКАТО. В Практическом руководстве «Государственно-частное партнерство для достижения ЦУР в Азиатско-Тихоокеанском регионе» сформулированы международные рекомендации, призывающие легитимно закрепить взаимосвязь ГЧП и ЦУР: «ЦУР могут быть указаны в качестве одной из непосредственных целей для проектов ГЧП», а «конкретные требования, касающиеся ЦУР, подлежат включению в процедуры подготовки и отбора проектов ГЧП путем установления критериев отбора проектов ГЧП, параметров принятия решений, содержания технико-экономических обоснований, конкурсной документации и т.д.». Они также нацелены на то, чтобы роль привлекаемого государствами частного сектора заключалась не только в предоставлении финансовых ресурсов, но и в содействии

³ Модельный закон СНГ «О публично-частном партнерстве». Принят в г. Санкт-Петербурге 28 ноября 2014 г. Постановлением 41-9 на 41-м пленарном заседании Межпарламентской Ассамблеи государств – участников СНГ. – *Информационный бюллетень СНГ*. 2015. № 62. Ч. 1. С. 226.

⁴ UNCITRAL: Legislative Guide in Privately-Financed Infrastructure Projects. 2001. URL: <https://www.uncitral.org/pdf/english/texts/procurem/pfip/guide/pfip-e.pdf> (accessed date: 12.06.2019); UNCITRAL: Model Legislative Provisions on Privately Financed Infrastructure Projects. 2004. URL: https://www.uncitral.org/pdf/english/texts/procurem/pfip/model/03-90621_Ebook.pdf (accessed date: 12.06.2019).

⁵ Green Paper on Public-Private Partnerships and Community Law on Public Contracts and Concessions. 2004. URL: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2004:0327:FIN:EN:PDF> (accessed date: 12.06.2019).

⁶ Directive 2014/23/EU of the European Parliament and of the Council on the Award of Concession Contracts. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32014L0023&from=EN> (accessed date: 12.06.2019).

⁷ ESCAP Country Guidance: Public-Private Partnerships for Sustainable Development in Asia and the Pacific. URL: <https://www.unescap.org/resources/country-guidance-public-private-partnerships-sustainable-development-asia-and-pacific> (accessed date: 12.06.2019).

⁸ UNECE Standard on Public-Private Partnerships in Railways. 2018. URL: https://www.unece.org/fileadmin/DAM/ceci/documents/2018/PPP/WP/ECE_CECI_WP_PPP_2018_06-en.pdf (accessed date: 12.06.2019); UNECE Standard on Public-Private Partnerships in Renewable Energy. 2018. URL: https://www.unece.org/fileadmin/DAM/ceci/documents/2018/PPP/Forum/Documents/UNECE_PPP_Renewable_Energy_Draft_v2.1.pdf (accessed date: 12.06.2019); UNECE Standard on Public-Private Partnerships in Roads. 2018. URL: https://www.unece.org/fileadmin/DAM/ceci/documents/2018/PPP/WP/ECE_CECI_WP_PPP_2018_08-en.pdf (accessed date: 12.06.2019).

⁹ UNGA Resolution dated October 21, 2015 “Transforming our world: the 2030 Agenda for Sustainable Development”. URL: https://www.un.org/en/development/desa/population/publications/2030_Agenda_en.pdf (accessed date: 12.06.2019).

повышению качества инфраструктурных активов и услуг, при оказании которых компании ставили бы людей и планету на первое место.

Еще более содержательно потенциал ГЧП как средства достижения ЦУР, способного генерировать не только экономические, но и социально-экологические выгоды для населения, раскрыт в Стандартах ЕЭК ООН по ГЧП. Фактически в них предлагается новый подход «ГЧП на благо людей», согласно которому ГЧП воспринимается не только как средство, позволяющее приступить к осуществлению проектов, но и как инструмент, например, обеспечения жизнестойкости инфраструктуры, смягчения рисков и адаптации к изменению климата, сокращения выбросов CO² и освоения более устойчивых моделей производства и потребления, а также благополучия человека путем расширения доступа к базовым услугам и осуществления социальной повестки действий на национальном и международном уровне. И хотя финансово-экономические аспекты эффективности ГЧП не утрачивают своего значения, удовлетворение экономических интересов государств уравнивается с удовлетворением общественных потребностей населения, порой даже с изменением баланса в пользу общественных интересов. Другими словами, согласно предлагаемому подходу проекты ГЧП на благо людей в дополнение к традиционным результатам ГЧП призваны обеспечить реальные трансформационные перемены и приносить пользу людям, способствуя тем самым достижению ЦУР. Принятые для этого Стандарты ЕЭК ООН по ГЧП в отношении автодорог, железных дорог и источников возобновляемой энергии содержат модели и правила поведения в части наиболее приемлемых для соответствующего сектора форм ГЧП и отвечающих им платежных механизмов, полезных для внедрения инновационных технологий в секторе; положительных и отрицательных сторон ГЧП в соответствующем секторе; защиты общественных интересов при привлечении част-

ного бизнеса; параметров и признаков проектов ГЧП, осуществляемых на благо людей; процедурных вопросов подготовки и реализации проектов ГЧП и – самое главное – правовых ориентиров и типовых положений в отношении ГЧП во взаимосвязи с ЦУР. Как следует из текста самих Стандартов ЕЭК ООН по ГЧП, они являются рекомендацией для правительств, рассматривающих возможность создания и практического осуществления ГЧП на благо людей для достижения ЦУР. Зарубежная научная доктрина весьма положительно и перспективно оценивает социальный вектор развития ГЧП, в том числе как средство достижения ЦУР [Agarchand, Laishram 2017; Cadwell, Roehrich, George 2017; Berrone et al. 2019]. В отечественной науке такой аспект применения ГЧП является малоизученным. Ни в российском законодательстве о ГЧП, ни в национальных целях и стратегических задачах развития¹⁰, ни в нацпроектах России рекомендуемый международный подход пока тоже не нашел отражения. Тем временем ряд стран уже воплотили его, установив законодательно взаимосвязь между ГЧП и ЦУР либо национальными целями развития (см., например, «Стратегию устойчивого развития Латвии до 2030 года»¹¹, «Национальную стратегию роста Греции»¹², Закон Уганды о государственно-частном партнерстве¹³), либо ведут активную работу в этом направлении¹⁴.

3. Национальное законодательство о ГЧП и международные стандарты ГЧП: оценка уровня соответствия ЕБРР и Всемирного банка

Предваряя рассмотрение других международных и зарубежных тенденций правового регулирования ГЧП, представляется целесообразным обратиться к результатам проведенных Европейским банком реконструкции и развития (далее – ЕБРР) и Всемирным банком оценок уровня соответствия национальных актов о ГЧП

¹⁰ Указ Президента РФ от 7 мая 2018 г. № 204 «О национальных целях и стратегических задачах развития Российской Федерации на период до 2024 года». – *Собрание законодательства РФ*. 2018. № 20. Ст. 2817.

¹¹ Sustainable Development Strategy of Latvia until 2030. URL: https://www.pkc.gov.lv/sites/default/files/inline-files/LIAS_2030_en_1.pdf (accessed date: 12.06.2019).

¹² Greece: A Growth Strategy for the Future. URL: <http://www.mindev.gov.gr/greece-a-growth-strategy-for-the-future/> (accessed date: 12.06.2019).

¹³ Public-Private Partnership Act of the Republic of Uganda enacted on August 5, 2015. URL: <https://ppp.worldbank.org/public-private-partnership/library/public-private-partnership-act-uganda> (accessed date: 12.06.2019).

¹⁴ UNECE: Putting the Guiding Principles on People-first Public-Private Partnerships into practice. Note by the secretariat dated January 22, 2019. URL: https://www.unece.org/fileadmin/DAM/ceci/ppp/Standards/ECE_CECL_2019_07-en.pdf (accessed date: 12.06.2019).

международным, поскольку согласно позициям этих международных организаций, «они могут служить полезным инструментом для совершенствования законодательства о ГЧП»^{15, 16}. В рамках проведения оценки ЕБРР национальное законодательство 32 стран ранжировалось по четырем уровням: очень высокому, высокому, умеренному и низкому. Понятно, что для целей настоящей статьи интерес представляют только два первых. Так, очень высокий уровень соответствия присужден законам о ГЧП Сербии и Монголии, а высокий – законодательству о ГЧП Греции, Косово, Латвии, Болгарии, Египта, Литвы, Албании, Румынии, Черногории, Словении, Хорватии, Марокко, Иордании, Туниса, Казахстана, Македонии, Молдовы, России, Украины, Беларуси. Особо подчеркнем, что лучшие модели правового регулирования проблемных для российского законодательства условий контрактов ГЧП закреплены в правовых актах Греции, Монголии, Сербии, а образцы мер обеспечения и поддержки ГЧП – в законодательстве Беларуси, Монголии, Сербии. Что касается результатов оценки Всемирного банка, географический охват которой значительно шире (82 государства), то высокому уровню соответствия международным актам о ГЧП отвечают национальные правовые основы ГЧП таких стран, как Великобритания, Филиппины, Литва, ЮАР, Австралия, Южная Корея, Мексика, Чили, Колумбия, Италия, Бразилия, США. Умеренного уровня соответствия достигло законодательство Албании, Коста-Рики, Китая, Уругвая, Танзании, Вьетнама, Болгарии, Канады, Ямайки, Шри-Ланки, Гондураса, Нигерии, Индонезии, Маврикия, Марокко, России, Украины, Перу, Боснии и Герцеговины, Монголии, Таджикистана, Индии, Франции, Кыргызстана, Мозамбика, Бангладеш, Кот-д’Ивуар, Доминиканы, Уганды, Иордании, Казахстана, Замбии, Португалии, Туниса, Аргентины, Египта. Согласно оценке Всемирного банка, наиболее эффективные модели правового регулирования условий и управления контрактами ГЧП закреплены в национальном законодательстве Бразилии, Мексики, Филиппин.

4. Модели правового регулирования ГЧП в национальном законодательстве: сравнительно-правовой анализ

Стоит отметить, что изучение законодательства о ГЧП зарубежных стран, в том числе и вышеперечисленных, осуществлялось и ранее [Сазонов 2012; Попондопуло 2015; The PPP Law Review 2017]. Однако значительная часть научных работ основана на его анализе и сравнении преимущественно через призму наличия или отсутствия специального закона о ГЧП [Городнова, Роженцов, Пешкова 2016:30; Юрош 2017:231; Сазонов 2012:63]. Думается, что такой подход дает представление только о внешних, в большей степени формальных, параметрах законодательства о ГЧП разных стран и не объясняет причин вариативного разнообразия содержащихся в них положений. Вместе с тем, уяснение этого вопроса представляется крайне важным. Поиски ответа приводят ученых к мнению о том, что это может быть вызвано особенностями развития национальных правовых систем, принадлежностью к правовым семьям, особенностями национальных правовых порядков, экономическими факторами, методами внедрения ГЧП в национальные экономики [Матвеев 2007:78; Родионова 2014:228; Каменков, Куницкая 2013:108]. Продолжая разработку этого вопроса и основываясь на теоретических положениях сравнительного правоведения и международного права [Малиновский 2017:56; Егоров 2017:21], а также на результатах проведенного сравнительного анализа содержания национальных основ ГЧП более 80 стран [Маслова 2019:127–137], можно прийти к заключению, что факторами, которыми детерминирован механизм правового регулирования ГЧП на национальном уровне, являются: тип правовой системы государства, его членство в международной и региональной организации, его уровень экономического развития и степень участия в регулировании экономики и частных правовых отношений. Лимитируя зарубежное законодательство о ГЧП с учетом одного из этих факторов, предлагаемый подход вкупе с показателями оценок ЕБРР и Всемирного банка создает

¹⁵ EBRR Transition Report 2017–18: Legal frameworks governing public-private partnerships: insights and recommendations. URL: <http://2017.tr-ebrr.com/infrastructure-and-growth/> (accessed date: 12.06.2019).

¹⁶ WB Benchmarking PPP Procurement: Assessing Government Capability to Prepare, Procure and Manage PPPs. URL: https://ppp.worldbank.org/public-private-partnership/sites/ppp.worldbank.org/files/documents/Benchmarking_PPPs_2017_EN.pdf (accessed date: 12.06.2019).

условия для более обоснованного и продуктивного выбора моделей правового регулирования ГЧП в целях совершенствования российского законодательства о ГЧП в отношении вышеобозначенных его недостатков и пробелов правового регулирования.

Итак, хотя в российском законодательстве **объектный состав** ГЧП и концессионных соглашений определен достаточно обширно и охватывает все основные секторы инфраструктуры и экономики, сформулирован он исчерпывающим образом, что не допускает заключение соглашений о ГЧП и концессионных соглашений в отношении объектов, не включенных в соответствующие перечни¹⁷. При этом перечень возможных объектов ГЧП не только является закрытым, но и значительно сокращен по сравнению с Федеральным законом «О концессионных соглашениях» [Килинкаргов 2016:115]. На практике это затрудняет структурирование проектов ГЧП в отношении объектов, востребованных для ГЧП, но прямо не поименованных в законодательном перечне, а подчас и вовсе исключает такую возможность. Международные тенденции регулирования ГЧП состоят в принципиально ином подходе, рекомендуемом установление объектов и сфер ГЧП исчерпывающим образом (ст. 13 Модельного закона СНГ «О публично-частном партнерстве»¹⁸; п. 4 Зеленой книги о ГЧП и праве ЕС о публичных контрактах и концессиях). Государствам, которые стремятся тем не менее установить исчерпывающий перечень объектов и секторов ГЧП, рекомендуется закрепить механизмы, позволяющие пересматривать подобные перечни по мере необходимости, либо включать

эти перечни в подзаконные акты, которые могут быть оперативно изменены (Типовое положение 4 ЮНСИТРАЛ¹⁹). Международные тенденции правового регулирования этих отношений нашли отражение в законодательстве о ГЧП многих стран (ст. 11 Закона Сербии о ГЧП и концессиях²⁰; ст. 10 Закона Монголии о концессиях²¹; ст. 5 Закона Беларуси о ГЧП²²). А в ряде случаев государства вообще не устанавливают перечни возможных объектов или сфер ГЧП, указывая лишь на те из них, в отношении которых применение ГЧП запрещено. Так, например, в Республике Казахстан ГЧП осуществляется во всех отраслях (сферах) экономики, и при этом не могут быть переданы для реализации ГЧП объекты, перечень которых определяется президентом (ст. 6 Закона Республики Казахстан о ГЧП²³). Схожий механизм предусмотрен в законодательстве Греции, где не допускается реализация проектов ГЧП в сферах или видах деятельности, которые являются прямой и исключительной прерогативой государства в соответствии с положениями Конституции Греческой Республики, таких как национальная оборона, полицейская деятельность, правосудие и исполнение судебных санкций (ст. 2 Закона Греции о ГЧП²⁴).

Что касается **источников финансирования и возврата инвестиций в проектах ГЧП**, то, как уже указывалось, в российском законодательстве эти отношения урегулированы крайне скудно. Предусматривается лишь возможность бюджетного финансирования без указания целей, форм, условий и размеров бюджетных выплат. В Федеральном законе «О концессионных соглашениях» указана лишь «плата концедента»,

¹⁷ См.: Комментарий к Федеральному закону «О государственно-частном партнерстве, муниципально-частном партнерстве в Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (научно-практический, постатейный). Под ред. В.Ф. Попондопуло, В.В. Килинкаргова. М.: Инфотропик Медиа. 2016; Комментарий к Федеральному закону от 21.07.2005 № 115-ФЗ «О концессионных соглашениях» (постатейный). Отв. ред. Н.А. Новикова. – *Справочная правовая система «КонсультантПлюс».*

¹⁸ Модельный закон СНГ о публично-частном партнерстве. С. 226.

¹⁹ UNCITRAL Model Legislative Provisions on Privately Financed Infrastructure Projects. URL: https://www.uncitral.org/pdf/english/texts/procurement/pfip/model/03-90621_Ebook.pdf (accessed date: 10.06.2019).

²⁰ Закон «О јавно-приватном партнерству и концесијама». URL: https://www.paragraf.rs/propisi/zakon_o_javno_privatnom_partnerstvu_i_koncesijama.html (accessed date: 10.06.2019).

²¹ Law of Mongolia dated January 28, 2010 “On Concessions”. URL: <http://www.crc.gov.mn/en/k/2lu/1q> (accessed date: 10.06.2019).

²² Закон Республики Беларусь от 30 декабря 2015 г. № 345-З «О государственно-частном партнерстве». – *Национальный правовой интернет-портал Республики Беларусь*. Доступ: http://www.pravo.by/upload/docs/op/N11500345_1451595600.pdf (дата обращения: 10.06.2019).

²³ Закон Республики Казахстан от 31 октября 2015 г. № 379-V ЗРК «О государственно-частном партнерстве». – *Казахстанская правда*. 2015. № 217 (28093).

²⁴ Law No. 3389/2005 of the Hellenic Republic “Partnerships between the public and private sectors”. URL: http://www.sdit.mnec.gr/sites/default/files/legislation/Law_-_PPP_3389_-_English_final.pdf (accessed date: 12.06.2019).

но она регламентирована настолько неоднозначно, что применение правовых норм и правил в отношении нее на практике породило судебные споры о правомерности возмещения концессионеру его затрат в полном (100%-ном) объеме за счет средств бюджета концедента и о необходимости переквалификации этих отношений и их регулирования законодательством о контрактной системе. Это едва не привело к радикальным последствиям для ГЧП в России, поставив под сомнение и легитимность уже реализующихся концессионных проектов с этим платежным механизмом, и запуск новых проектов [Сероштан 2017; Патрин 2017]. При этом нужно учитывать, что для частного бизнеса крайне важны юридическое оформление и закрепление в праве легитимных способов привлечения средств в проект ГЧП и – что еще важнее – будущих источников своего дохода в проектах ГЧП [Maryouri 2013]. Согласно рекомендациям Международного валютного фонда и ЭСКАТО в качестве таковых в национальных правовых основах ГЧП предлагается устанавливать: во-первых, собственное, заемное и бюджетное финансирование, доходы от эксплуатации и иные допустимые источники финансирования, а во-вторых, платежи пользователей, правительственные платежи, капитальные гранты правительства²⁵; гранты и субсидии и иные платежные механизмы²⁶. Национальные тренды регламентации этих отношений воспроизводят международные. В законодательстве Греции о ГЧП источниками финансирования признаются: собственный капитал частного партнера; кредитный или заемный капитал, предоставленный частному партнеру; гарантии или страхование; доходы, получаемые от эксплуатации объекта контракта о ГЧП. Здесь же сразу оговорено, что публичные органы вправе участвовать в финансировании проектов ГЧП, предоставляя финансовую поддержку в денежной или натуральной форме. Указанные права предоставляются на срок действия контракта о ГЧП и не могут быть продлены после прекраще-

ния его действия. В целях возврата инвестиций и получения прибыли частный партнер вправе взимать плату с потребителей (ст. 18–19 Закона Греции о ГЧП). В законодательстве Польши предусмотрено, что проекты ГЧП финансируются за счет собственных средств частного партнера либо привлеченных им средств от третьих лиц, а также за счет участия государственных структур. Вознаграждение частного партнера главным образом зависит от фактического использования или фактической доступности объекта контракта ГЧП. Вознаграждение частного партнера может быть уменьшено в случае ненадлежащего исполнения или неисполнения обязательств по контракту ГЧП (ст. 7 Закона Польши о ГЧП)²⁷. В законодательстве Казахстана и Беларуси к источникам финансирования проекта ГЧП отнесены: собственные средства частного партнера; заемные средства; средства государственного бюджета; иные средства, не запрещенные законодательством (ст. 28 Закона Беларуси о ГЧП; ст. 9 Закона Казахстана о ГЧП). Источниками получения доходов согласно законодательству Казахстана о ГЧП являются реализация товаров и услуг в процессе эксплуатации объекта ГЧП; получение субсидии от государства; компенсация инвестиционных затрат по проекту ГЧП; компенсация операционных затрат по проекту ГЧП; вознаграждение за осуществление управления объектом ГЧП, находящимся в государственной собственности, а также арендная плата за пользование объектом ГЧП; плата за доступность. Схожим образом источники возмещения затрат и получения прибыли изложены в Законе о ГЧП Беларуси. Важным трендом в регулировании этих отношений является контроль за объемом выделяемых в проект ГЧП бюджетных средств. Он реализуется посредством законодательного установления лимита, исчисляемого в процентном отношении к ВВП либо стоимости проекта ГЧП или в фиксированном размере (ст. 21 Закона Республики Казахстан о бюджете²⁸, Закон Польши о ГЧП).

²⁵ International Monetary Fund: Public-Private Partnerships. Prepared by the Fiscal Affairs Department (In consultation with other departments, the World Bank, and the Inter-American Development Bank). Approved by Teresa Ter-Minassian on March 12, 2004. URL: <https://www.imf.org/external/np/fad/2004/pifp/eng/031204.pdf> (accessed date: 12.06. 2019).

²⁶ ESCAP: PPP Policy, Legal and Institutional Frameworks in Asia and the Pacific. 2017. URL: <https://www.unescap.org/sites/default/files/PPP%20Policy%2C%20Legal%20and%20Institutional%20Frameworks%20in%20Asia%20and%20the%20Pacific.pdf> (accessed date: 12.06. 2019).

²⁷ Act dated December 19, 2008 "On public-private partnership". URL: https://www.uzp.gov.pl/_data/assets/pdf_file/0020/21566/Act20on20Public-Private20Partnership.pdf (accessed date: 12.06. 2019).

²⁸ Закон Республики Казахстан от 29 ноября 2016 г. № 25-VI «О республиканском бюджете на 2017–2019 годы». – *Казахстанская правда*. 2018. № 231 (28860).

Условия контрактов ГЧП – ключевые правовые инструменты реализации проектов ГЧП. Перечень существенных и иных условий соглашений о ГЧП и концессионных соглашений, установленный в российском законодательстве, достаточно подробный и в целом соответствует положениям Модельного закона СНГ о ПЧП, но не другим международным рекомендациям. Между тем на международном уровне к таким условиям относят предмет контракта, характер и объем услуг, предоставляемых частным партнером; порядок и условия предоставления услуг и степень исключительности прав частного партнера, если таковая предусматривается; права и обязанности сторон; содействие, которое публичный партнер может предоставить частному партнеру в связи с получением лицензий и разрешений в той мере, в какой это необходимо для осуществления проекта; любые требования, касающиеся образования и минимального капитала проектной компании; срок действия контракта; основания и условия возникновения и прекращения права собственности на объект ГЧП и иное имущество; формы, размер или методику определения платежей по контракту, порядок их получения; страхование; способы обеспечения исполнения частным партнером обязательств; уровни обслуживания и стандарты качества, подлежащие соблюдению частным партнером при эксплуатации и управлении объектом инфраструктуры; гарантии; порядок и последствия изменения, расторжения и прекращения контракта; применимое право и механизмы урегулирования споров (Типовое положение ЮНСИТРАЛ 28). Без каких-либо значимых расхождений эти условия контрактов ГЧП воспроизведены в Законе Сербии о ГЧП. Отметим, что в нем предусмотрен ряд дополнительных условий контракта, подчеркивающих специфику ГЧП и касающихся распределения рисков между публичным и частным партнерами, объема исключительных прав частного партнера, а также доступных средств правовой защиты в случае неисполнения обязательств (ст. 46 Закона Сербии о ГЧП). В качестве прогрессивных тенденций национального правового регулирования этих отношений, которые получили высокие оценки Всемирного банка, также стоит указать условия Закона Греции о ГЧП, касающиеся защи-

ты окружающей среды и объектов культурного наследия; антикоррупционных мер и процедур.

Не менее значимым и мотивирующим для участия частного сектора в проектах ГЧП является правовое регулирование **гарантий и государственной поддержки ГЧП**, поскольку их предоставление, во-первых, обеспечивает снижение стоимости заемного капитала, позволяет улучшить соотношение цены и качества; во-вторых, служит эффективной стратегией минимизации рисков в проектах ГЧП; в-третьих, выступает инструментом устранения финансовой нестабильности, которая может возникнуть в течение длительного срока реализации проекта ГЧП. Большинство государств, осознавая значимость этого, устанавливают перечень таких гарантий. Не является исключением и российское законодательство о ГЧП. Однако в сравнении с международными стандартами ГЧП и сопоставимым зарубежным законодательством перечни гарантий, установленные в ст. 15 Федерального закона о ГЧП и ст. 18 Федерального закона «О концессионных соглашениях», выглядят весьма усеченными и сводятся преимущественно к гарантиям в связи с изменением законодательства. Представляется, что их перечень может быть дополнен следующими мерами государственной поддержки и гарантиями, предусмотренными на международном уровне: гарантией минимального дохода, покрытием валютного риска, предоставлением налоговых льгот, эксклюзивных прав и кредитных гарантий, участием в долевом капитале, обеспечением гарантий выполнения контракта ГЧП²⁹. Кроме того, к ним можно добавить следующие меры и гарантии, закрепленные в зарубежном законодательстве: поручительство государства по инфраструктурным облигациям; государственные гарантии по займам, привлекаемым для финансирования проектов; предоставление натуральных грантов; гарантию потребления государством определенного объема товаров (работ, услуг), производимых в ходе реализации концессионного проекта (ст. 14 Закона Республики Казахстан о концессиях); предоставление кредитного поручительства; обеспечение налоговых льгот и освобождения от налогов; оплату страхования; гарантии минимального размера прибыли концессионера; обеспечение иных компенсаций (ст. 30 Закона Монголии о концессиях).

²⁹ ESCAP: PPP Policy, Legal and Institutional Frameworks in Asia and the Pacific. 2017. URL: <https://www.unescap.org/sites/default/files/PPP%20Policy%2C%20Legal%20and%20Institutional%20Frameworks%20in%20Asia%20and%20the%20Pacific.pdf> (accessed date: 12.06. 2019).

Наконец, один из самых острых вопросов связан с правовым регулированием защиты интересов участников проектов ГЧП, включая **механизмы разрешения споров**, возникающих из проектов ГЧП. Согласно ст. 17 Федерального закона «О концессионных соглашениях» споры между концедентом и концессионером разрешаются в соответствии с законодательством Российской Федерации в судах, арбитражных судах и третейских судах Российской Федерации. В Федеральном законе о ГЧП эти отношения не урегулированы вовсе. Это существенно расходится с международными и зарубежными трендами правового регулирования. Одним из принципов государственного управления в сфере ГЧП, сформулированным Организацией экономического сотрудничества и развития, предусмотрено, что для урегулирования разногласий между участниками проекта ГЧП в национальном законодательстве о ГЧП следует установить четкие, предсказуемые и транспарентные правила урегулирования споров³⁰. Этот принцип конкретизируется в актах других международных организаций. Согласно ст. 24 Модельного закона СНГ «О публично-частном партнерстве» споры, вытекающие из контракта ГЧП, могут разрешаться государственным судом или негосударственным арбитражем страны местонахождения публичного партнера, а также с применением иных альтернативных способов разрешения споров с учетом ограничений, предусмотренных законодательством государства. Споры, вытекающие из контракта ГЧП с участием иностранных лиц, а также иные споры в соответствии с законодательством государства могут передаваться для разрешения в любой международной коммерческий арбитраж независимо от местонахождения публичного партнера. Согласно Типовым положениям ЮНСИТРАЛ 49 и 51 любые споры между публичным органом и концессионером разрешаются через механизмы урегулирования споров, согласованные сторонами в концессионном договоре. При этом концессионер и его акционеры имеют право свободно выбирать надлежащие механизмы для урегулирования споров между собой, а концессионер имеет право свободно договариваться о надлежащих механизмах для урегулирования споров между собой и своими кредиторами, подрядчиками, поставщиками и другими коммерческими партнерами. Приведем

один из многочисленных примеров применения этого международного подхода в национальном законодательстве – Закон Сербии о ГЧП. В его ст. 60 предусмотрено, что в случае споров между сторонами, возникающих по публичному договору, стороны могут использовать досудебные механизмы урегулирования споров перед внутренним или иностранным арбитражем. При этом арбитраж с пребыванием за границей допускается, если частный партнер или лицо из числа его прямых либо косвенных владельцев (или – в случае с консорциумом – хотя бы один член консорциума) является иностранным юридическим или физическим лицом. Представляется, что наиболее прогрессивная модель регулирования этих отношений закреплена в законодательстве Беларуси о ГЧП, предусматривающем, что если споры, не относящиеся к исключительной компетенции национальных судов, возникшие между государственным партнером и иностранным частным партнером, не урегулированы в досудебном порядке, то они по выбору иностранного частного партнера могут разрешаться также в арбитражном суде, учреждаемом для разрешения каждого конкретного спора согласно Арбитражному регламенту ЮНСИТРАЛ, и в Международном центре по урегулированию инвестиционных споров в случае, если этот иностранный частный партнер является гражданином или юридическим лицом государства – участника Конвенции по урегулированию инвестиционных споров между государствами и физическими и юридическими лицами других государств. Такая модель правового регулирования разрешения споров по контрактам о ГЧП получила высокую оценку ЕБРР.

5. Заключение

В результате проведенного исследования можно сделать следующие выводы. Ни одна из современных международных тенденций регулирования ГЧП в качестве средства достижения ЦУР не нашла до сих пор своего отражения ни в законодательстве о ГЧП, ни в национальных целях развития России, ни в направленных на их осуществление нацпроектах. Учитывая новые подходы к концепции ГЧП на международном уровне, представляется целесообразным рассмотреть вопрос о расширении и в российском

³⁰ OECD Recommendation on Principles for Public Governance of Public-Private Partnerships. URL: <http://www.oecd.org/governance/budgeting/PPP-Recommendation.pdf> (accessed date: 12.06. 2019).

законодательстве о ГЧП целевых установок ГЧП и его базового инструментария и дополнить экономические аспекты социальными и экологическими составляющими, обеспечивающими основные права и потребности населения, подобно тому, как это продекларировано и предлагается государствам в Резолюции ГА ООН от 21 октября 2015 г. A/RES/70/1.

Основываясь на уровне соответствия национального законодательства о ГЧП международным стандартам ГЧП, определенным ЕБРР и Всемирным банком, к числу лучших образцов правового регулирования ГЧП можно отнести законодательство о ГЧП таких стран, как Сербия, Монголия, Бразилия, Великобритания, Литва, Мексика, Филиппины, ЮАР, Южная Корея, Чили, Колумбия, США и др. По отдельным видам регулируемых отношений в сфере ГЧП к ним также могут быть причислены законы о ГЧП Беларуси, Греции, Казахстана, Польши и т.д. Однако при определении на их основе потенциального ориентира для совершенствования российского законодательства о ГЧП следует учитывать сходство и различия между ними с точки зрения типа правовой системы, членства в международных организациях и региональных интеграционных образованиях, уровня экономического развития и вовлеченности частного сектора в сферу предоставления государственных услуг.

Наконец, на основе вышеуказанного подхода представляется целесообразным при внесении в установленном порядке изменений и дополнений в федеральные законы о ГЧП и «О концессионных соглашениях» рассмотреть воз-

можность, во-первых, установления открытого перечня объектов соглашений о ГЧП и концессионных соглашений; во-вторых, регламентации таких источников финансирования проектов ГЧП, как собственные средства частного партнера, заемные средства, предоставленные частному партнеру, бюджетные средства, средства от эксплуатации объекта ГЧП и иные средства; в-третьих, регламентации таких способов возврата инвестиций частного партнера и платежных механизмов, как платежи пользователей объекта ГЧП, платежи от публичного партнера, связанные с доступностью объекта ГЧП или основанные на других показателях эффективности деятельности частного партнера, в том числе по достижению ЦУР, а также форм, условий, размера и (или) лимита их предоставления; в-четвертых, оптимизации условий соглашений о ГЧП и концессионных соглашений с целью их фокусирования на специфике ГЧП, которая заключается в распределении рисков между партнерами и объединении их ресурсов, а также в инновационных, социальных и экологических эффектах ГЧП; в-пятых, расширения перечня мер государственной поддержки ГЧП и гарантий, касающихся минимального дохода и (или) спроса на услуги частного партнера, налоговых и иных льгот и преференций; в-шестых, внедрения процедур разрешения споров с частным партнером (в случаях, когда он сам либо его владелец является иностранным лицом) в иностранном арбитраже, арбитраже, учреждаемом согласно Регламенту ЮНСИТРАЛ, либо в МЦУИС.

Список литературы

1. Агазарян Н.В. 2017. Современный рынок государственно-частного партнерства в развитых и развивающихся странах. – *Государственно-частное партнерство*. Т. 4. № 4. С. 267–278. DOI: <https://doi.org/10.18334/ppr.4.4.38600>
2. Городнова Н.В., Роженцов И.С., Пешкова А.А. 2016. Мировой опыт правового регулирования деятельности государственно-частного партнерства. – *Sciences of Europe*. Т. 6. № 6-1. С. 29–33.
3. Егоров А.В. 2017. Сравнительное правоведение и международно-правовые науки. – *Известия высших учебных заведений. Поволжский регион. Серия: Общественные науки*. № 1 (41). С. 19–25. DOI: <https://doi.org/10.21685/2072-3016-2017-1-2>
4. Иванов О.В., Ткаченко М.В. 2018. О некоторых инструментах финансовой поддержки ГЧП-проектов в мировой практике: рекомендации для России. – *Экономика и управление: проблемы, решения*. Т. 1. № 5. С. 74–84.
5. Каменков В.С., Куницкая О.М. 2013. Правовое обеспечение развития государственно-частного партнерства в зарубежных странах. – *Вестник БарГУ. Серия: Исторические науки и археология. Экономические науки. Юридические науки*. № 1. С. 105–121.
6. Килинкарров В.В. 2016. Новый Закон о публично-частных партнерствах в России: история принятия и перспективы применения. – *Закон*. № 9. С. 107–116.
7. Малиновский А.А. 2016. Механизм правового регулирования в зарубежных правовых семьях. – *Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)*. № 4. С. 56–80. DOI: [10.17803/2311-5998.2017.32.4.056-080](https://doi.org/10.17803/2311-5998.2017.32.4.056-080)
8. Маслова С.В. 2019. *Государственно-частное партнерство как средство достижения Целей устойчивого развития: международные стандарты и национально-правовое регулирование*. СПб.: Астерион. 296 с.
9. Матвеев Д.Б. 2007. *Государственно-частное партнерство: зарубежный и российский опыт*. СПб.: Наука. 171 с.
10. Патрин Д.А. 2017. К вопросу об арбитрабельности концессионных соглашений. *Холодное лето 2017. – Образование и право*. № 7. С. 146–154.

11. Попондопуло В.Ф. 2015. *Публично-частное партнерство в России и зарубежных странах: правовые аспекты*. М.: Инфотропик Медиа. 528 с.
12. Родионова О.Ю. 2014. Зарубежный опыт и модели правового регулирования публично-частного партнерства. – *Вестник РУДН. Серия: Юридические науки*. № 2. С.221–229.
13. Сазонов В.Е. 2012. *Государственно-частное партнерство: гражданско-правовые, административно-правовые и финансово-правовые аспекты*. М.: ООО «Буки Веди». 492 с.
14. Сероштан Г.И. 2017. Башкирское дело как развилка в развитии российского рынка государственно-частного партнерства. – *Научные записки молодых исследователей*. № 4. С. 5–10.
15. Троценко О.С. 2018. Оценка эффективности проектов ГЧП в сравнении с иными формами реализации инфраструктурных проектов: российский и зарубежный опыт. – *Бизнес, менеджмент и право*. № 4. С. 60–63.
16. Шохин С.О. 2018. Государственно-частное партнерство: проблемы правового обеспечения. – *Юрист*. № 2. С. 4–10. DOI: 10.18572/1812–3929-2018-2-4-10
17. Юрош Т.Д. 2017. Особенности нормативно-правового регулирования государственно-частного партнерства в России. – *Вестник РУДН. Серия: Государственная и муниципальная управление*. Т. 4. № 4. С. 317–325. DOI: <https://doi.org/10.22363/2312-8313-2017-4-4-317-325>
18. Agarchand N., Laishram B. 2017. Sustainable Infrastructure Development Challenges through PPP Procurement Process: Indian Perspective. – *International Journal of Managing Projects in Business*. Vol. 10. Issue 3. P. 642–662. DOI: <https://doi.org/10.1108/IJMPB-10-2016-0078>
19. Berrone P. [et al.]. 2019. EASIER: An Evaluation Model for Public–Private Partnerships Contributing to the Sustainable Development Goals. – *Sustainability*. Vol. 11. Issue 8. P. 1–25. DOI: <https://doi.org/10.3390/su11082339>
20. Cadwell N.D., Roehrich J.K., George G. 2017. Social Value Creation and Relational Coordination in Public Private Collaborations. – *Journal of Management Studies*. Vol. 54. Issue 6. P. 906–928. DOI: <https://doi.org/10.1111/joms.12268>
21. Cheung E., Chan A.P.C., Kajewski S. 2012. Factors Contributing to Successful Public Private Partnership Projects, Comparing Hong Kong with Australia and the United Kingdom. – *Journal of Facilities Management*. Vol. 10. Issue 1. P.45–58. DOI: <https://doi.org/10.1108/14725961211200397>
22. Hodge G., Greve C., Biygautane M. 2018. Do PPP's Work? What and How Have We Been Learning So Far? – *Public Management Review*. Vol. 20. Issue 8. P. 1105–1121. DOI: <https://doi.org/10.1080/14719037.2018.1428410>
23. Maslova S. 2015. The New Russian Law on PPP: Breakthrough or Throwback? – *European Procurement & Public Private Partnership Law Review*. Vol. 10. Issue 4. P. 298–309.
24. Maryouri L. 2013. A Comparative Analysis of PPP Financing Mechanisms for Infrastructure Projects. – *PPP International Conference 2013 Body of Knowledge Public Private Partnerships University of Central Lancashire*. P. 209–222. URL: https://www.academia.edu/10273068/A_Comparative_Analysis_of_PPP_Financing_Mechanisms_for_Infrastructure_Projects?auto=download (accessed date: 15.06.2019).
25. Osei-Kyei R., Chan A.P.C. 2015. Review of Studies on the Critical Success Factors for Public–Private Partnership (PPP) Projects. – *International Journal of Project Management*. Vol. 33. Issue 6. P. 1335–1346. DOI: <https://doi.org/10.1016/j.ijproman.2015.02.008>
26. *The Public-Private Partnership Law Review*. Ed. by B. Werneck and M. Saadi. 3rd ed. 2017. London: Law Business Research Ltd. 282 p.
27. Wibowo A., Alfen H.W. 2015. Government-led Critical Success Factors in PPP Infrastructure Development. – *Built Environment Project and Asset Management*. Vol. 5 Issue 1. P. 121–134. DOI: <https://doi.org/10.1108/BEPAM-03-2014-0016>

References

1. Agarchand N., Laishram B. Sustainable Infrastructure Development Challenges through PPP Procurement Process: Indian Perspective. – *International Journal of Managing Projects in Business*. 2017. Vol. 10. Issue 3. P. 642–662. DOI: <https://doi.org/10.1108/IJMPB-10-2016-0078>
2. Agazaryan N.V. Sovremenniy rynek gosudarstvenno-chastnogo partnerstva v razvitykh i razvivayushchikhsya stranakh [Modern market for public-private partnership in developed and developing countries]. – *Gosudarstvenno-chastnoe partnerstvo*. 2017. Vol. 4. No. 4. P. 267–278. (In Russ.) DOI: <https://doi.org/10.18334/ppp.4.4.38600>
3. Berrone P. [et al.]. EASIER: An Evaluation Model for Public–Private Partnerships Contributing to the Sustainable Development Goals. – *Sustainability*. 2019. Vol. 11. Issue 8. P. 1–25. DOI: <https://doi.org/10.3390/su11082339>
4. Cadwell N.D., Roehrich J.K., George G. Social Value Creation and Relational Coordination in Public Private Collaborations. – *Journal of Management Studies*. 2017. Vol. 54. Issue 6. P. 906–928. DOI: <https://doi.org/10.1111/joms.12268>
5. Cheung E., Chan A.P.C., Kajewski S. Factors contributing to successful public private partnership projects, comparing Hong Kong with Australia and the United Kingdom. – *Journal of Facilities Management*. 2012. Vol. 10. Issue 1. P. 45–58. DOI: <https://doi.org/10.1108/14725961211200397>
6. Egorov A.V. Sravnitel'noe pravovedenie i mezhdunarodno-pravovye nauki [Comparative Law and International Legal Sciences]. – *Izvestiya vysshikh uchebnykh zavedenii. Povolzhskii region. Obshchestvennye nauki*. 2017. No. 1 (41). P. 19–25. (In Russ.) DOI: <https://doi.org/10.21685/2072-3016-2017-1-2>
7. Gorodnova N.V., Rozhentsov I.S., Peshkova A.A. Mirovoi opyt pravovogo regulirovaniya deyatelnosti gosudarstvenno-chastnogo partnerstva [The World Experience of Legal Regulation of Public-Private Partnership]. – *Sciences of Europe*. 2016. Vol. 6. No. 6-1. P. 29–33. (In Russ.)
8. Hodge G., Greve C., Biygautane M. Do PPP's Work? What and How Have We Been Learning So Far? – *Public Management Review*. 2018. Vol. 20. Issue 8. P. 1105–1121. DOI: <https://doi.org/10.1080/14719037.2018.1428410>
9. Ivanov O.V., Tkachenko M.V. O nekotorykh instrumentakh finansovoi podderzhki GChP-proektov v mirovoi praktike: rekomendatsii dlya Rossii [On Some Tools of Financial Support of PPP Projects in World Practice: recommendations for Russia]. – *Ekonomika i upravlenie: problemy, resheniya*. 2018. Vol. 1 No. 5. P. 74–84. (In Russ.)

10. Kamenkov, V.S., Kunitskaya O.M. 2013. Pravovoe obe-spechenie razvitiya gosudarstvenno-chastnogo partnerstva v zarubezhnykh stranakh [Legal Basics for Public-Private Partnership in the Foreign Countries]. – *Vestnik BarGU. Seriya: Istoricheskie nauki i arkheologiya. Ekonomicheskie nauki. Yuridicheskie nauki*. 2013. No. 1. P. 105–121. (In Russ.)
11. Kilinkarov V.V. Novyi Zakon o publichno-chastnykh partnerstvakh v Rossii: istoriya prinyatiya i perspektivy primeneniya [New Law on the Public-Private Partnerships in Russia: history of adoption and prospects for application]. – *Zakon*. 2016. No. 9. P. 107–116. (In Russ.)
12. Malinovsky A.A. Mekhanizm pravovogo regulirovaniya v zarubezhnykh pravovykh sem'yakh [The Mechanism of Legal Regulation in Foreign Legal Families]. – *Vestnik Universiteta imeni O.E. Kutafina (MGYuA)*. 2016. No. 4. P. 56–80. (In Russ.) DOI: 10.17803/2311-5998.2017.32.4.056-080
13. Maryouri L. A Comparative Analysis of PPP Financing Mechanisms for Infrastructure Projects. – *PPP International Conference 2013 Body of Knowledge Public Private Partnerships University of Central Lancashire*. 2013. P. 209–222. URL: https://www.academia.edu/10273068/A_Comparative_Analysis_of_PPP_Financing_Mechanisms_for_Infrastructure_Projects?auto=download (accessed date: 15.06.2019).
14. Maslova S. The New Russian Law on PPP: Breakthrough or Throwback? – *European Procurement & Public Private Partnership Law Review*. 2015. Vol. 10. Issue 4. P. 298–309.
15. Maslova S.V. Gosudarstvenno-chastnoe partnerstvo kak sredstvo dostizheniya Tselei ustoychivogo razvitiya: mezhdunarodnye standarty i natsional'no-pravovoe regulirovanie [Public-Private Partnership as a Means of Achieving the Sustainable Development Goals: international standards and national legal regulation]. Saint Petersburg: Asterion Publ. 2019. 296 p. (In Russ.)
16. Matveev D.B. Gosudarstvenno-chastnoe partnerstvo: zarubezhnyi i rossiiskii opyt [Public Private Partnership: Russian and foreign experience]. Saint Petersburg: Nauka Publ. 2007. 171 p. (In Russ.)
17. Osei-Kyei R., Chan A.P.C. Review of Studies on the Critical Success Factors for Public-Private Partnership (PPP) projects. – *International Journal of Project Management*. 2015. Vol. 33. Issue 6. P. 1335–1346. DOI: <https://doi.org/10.1016/j.ijproman.2015.02.008>
18. Patrin D.A. K voprosu ob arbitrabel'nosti kontsessi-onnykh soglashenii. Kholodnoe leto 2017 [On the Issue of Arbitration Clauses in Concession Agreements. Cold Summer 2017]. – *Obrazovanie i pravo*. 2017. No. 7. P. 146–154. (In Russ.)
19. Popondopulo V.F. *Publichno-chastnoe partnerstvo v Rossii i zarubezhnykh stranakh: pravovye aspekty* [Public-Private Partnership in Russia and Foreign Countries: legal issues]. Moscow: Infotropik Media Publ. 2015. 528 p. (In Russ.)
20. Rodionova O.Yu. Zarubezhnyi opyt i modeli pravovogo regulirovaniya publichno-chastnogo partnerstva [Foreign Experience and Models of Legal Regulation of Public-Private Partnership]. – *Vestnik RUDN. Seriya: Yuridicheskie nauki*. 2014. No. 2. P. 221–229. (In Russ.)
21. Sazonov V.E. *Gosudarstvenno-chastnoe partnerstvo: grazhdansko-pravovye, administrativno-pravovye i finansovo-pravovye aspekty* [Public-Private Partnership: civil law, administrative law and financial law aspects]. Moscow: OOO “Buki Vedi” Publ. 2012. 492 p. (In Russ.)
22. Seroshtan G.I. Bashkirskoe delo kak razvilka v razvitiu rossiiskogo rynka gosudarstvenno-chastnogo partnerstva [The Bashkortostan’s case, as a fork in the development of the Russian PPP market]. – *Nauchnye zapiski molodykh issledovatelei*. 2017. No. 4. P. 5–10. (In Russ.)
23. Shokhin S.O. Gosudarstvenno-chastnoe partnerstvo: problemy pravovogo obespecheniya [Public-Private Partnership: Legal Support Issues]. – *Yurist*. 2018. No. 2. P. 4–10. (In Russ.). DOI: 10.18572/1812–3929-2018-2-4-10
24. *The Public-Private Partnership Law Review*. Ed. by B. Werneck and M. Saadi. 3rd ed. London: Law Business Research Ltd. 2017. 282 p.
25. Trotsenko O.S. Otsenka effektivnosti proektov GChP v sravnenii s inymi formami realizatsii infrastrukturykh proektov: rossiiskii i zarubezhnyi opyt [Efficiency Assessment of PPP Projects in Comparison with the Other Forms of Infrastructure Projects Implementation: Russian and foreign experience]. – *Biznes, Menedzhment i Pravo*. 2018. No. 4. P. 60–63. (In Russ.)
26. Wibowo A., Alfen H.W. Government-led Critical Success Factors in PPP Infrastructure Development. – *Built Environment Project and Asset Management*. 2015. Vol. 5 Issue 1. P. 121–134. DOI: <https://doi.org/10.1108/BEPAM-03-2014-0016>
27. Yurosh T.D. Osobennosti normativno-pravovogo regulirovaniya gosudarstvenno-chastnogo partnerstva v Rossii [The Special Features of Legal Regulation of Public-Private Partnership in Russia]. – *Vestnik RUDN. Seriya: Gosudarstvennoe i munitsipal'noe upravlenie*. 2017. Vol. 4. No. 4. P. 317–325. (In Russ.) DOI: <https://doi.org/10.22363/2312-8313-2017-4-4-317-325>

Информация об авторе

Светлана Валентиновна Маслова,

кандидат юридических наук, доцент кафедры государственного и муниципального управления, Высшая школа менеджмента, Санкт-Петербургский государственный университет

199004, Российская Федерация, Санкт-Петербург, Волховский переулок, д. 3

maslova@gsom.spbu.ru
ORCID: 0000-0003-4032-8855

About the Author

Svetlana V. Maslova,

Cand. Sci. (Law), Associate Professor at the Department of Public Administration, Graduate School of Management, Saint Petersburg State University

3, Volkhovsky per., Saint Petersburg, Russian Federation, 199004

maslova@gsom.spbu.ru
ORCID: 0000-0003-4032-8855

ОБЗОР СУДЕБНОЙ ПРАКТИКИ

DOI: 10.24833 / 0869-0049-2019-3-128-140

Владислав Леонидович ТОЛСТЫХИнститут философии и права, Сибирское отделение, Российская академия наук
Николаева ул., д. 8, Новосибирск, 630090, Российская Федерация
vlt73@mail.ru

ORCID: 0000-0001-5103-5324

Поступила в редакцию: 28.04.2019

Принята к публикации: 19.08.2019

МЕЖДУНАРОДНЫЙ АРБИТРАЖ ПРОТИВ МОРСКОГО ПРАВА (АНАЛИЗ РЕШЕНИЙ ПО ДЕЛАМ ARCTIC SUNRISE, О ЮЖНО-КИТАЙСКОМ МОРЕ И СПОРУ МЕЖДУ ХОРВАТИЕЙ И СЛОВЕНИЕЙ)

ВВЕДЕНИЕ. *Международный арбитраж традиционно находится на периферии правовых исследований, исключение составляет лишь одна его разновидность – инвестиционный арбитраж. В последнее время, однако, государства стали прибегать к нему чаще. Международный арбитраж, таким образом, получил возможность влиять на развитие общего права. Многие из переданных в него дел затрагивают вопросы морского права. При этом в отличие от Международного суда ООН арбитражные суды рассматривают проблемы, не связанные с применением ст. 74 и 83 Конвенции ООН по морскому праву 1982 г., касающихся делимитации исключительной экономической зоны и континентального шельфа. Речь идет о действии механизма обязательного урегулирования споров, режиме исторических вод и морских формирований, праве преследования по горячим следам и т.д. Складывающаяся арбитражная*

практика, однако, носит неоднозначный характер.

МАТЕРИАЛЫ И МЕТОДЫ. *Материалом для исследования являются арбитражные решения по трем наиболее значимым и спорным делам в сфере морского права: Arctic Sunrise, о Южно-Китайском море и спору между Словенией и Хорватией, – выступили их нормативная основа (Конвенция ООН по морскому праву 1982 г., арбитражные соглашения и обычное право) и научные комментарии к данным решениям. Методологической основой является метод критического анализа.*

РЕЗУЛЬТАТЫ ИССЛЕДОВАНИЯ. *В результате проведенного исследования автор приходит к выводу о том, что аргументация, приведенная в указанных решениях, является неудовлетворительной и не соответствует положениям морского права и иных отраслей международного права. В Решении от 14 августа 2015 г. по делу*

Arctic Sunrise (Голландия и Россия) Суд указал, что задержание иностранного судна, нарушившего законы об искусственных установках, возможно только при преследовании по горячим следам, начавшемся во время нахождения судна в зоне безопасности. Преследование иностранного судна, однако, не является мерой безопасности, так как оно осуществляется после совершения нарушения; его цель – реализация ответственности. Нарушения законов, действующих в отношении платформы, в этой связи могут преследоваться на всем пространстве исключительной экономической зоны. В решениях по делу о Южно-Китайском море (Филиппины и Китай) от 29 октября 2015 г. и 12 июля 2016 г. Суд счел, что спор не касается делимитации, так как не предполагает пересечения притязаний; его выводы, однако, прямо касаются делимитации, так как фактически он установил, что морские районы Китая простираются не там, где предполагал Китай, а в другом месте. Суд также не привел убедительных оснований вывода о том, что спор не связан с «историческими правооснованиями» и Китай не претендовал на суверенитет в спорных районах. Наконец, он не рассмотрел вопрос о том, может ли масштабное строительство сделать скалу островом пригодным для проживания по смыслу ст. 121 Конвенции ООН по морскому праву. В решениях по территориальному и морскому спору от 30 июня 2016 г. и 29 июня 2017 г. (Словения и Хорватия) Суд подменил вопрос о нарушении арбитражного соглашения вопросом о возможности его дальнейшего исполнения. Такая возможность, появившаяся после замены арбитров, а также предполагаемое раскаяние Словении, однако, не исключают факта нарушения Словенией положений соглашения, без исполнения которых его цель недостижима. Суд

также установил в пользу Словении район, не предусмотренный Конвенцией и проходящий в территориальное море Хорватии, – район выхода в открытое море.

ОБСУЖДЕНИЕ И ВЫВОДЫ. Рассмотренные решения содержат серьезные ошибки, повлиявшие на исход дела. Они отражают общее несовершенство международного арбитража, выразившееся в избирательном использовании доказательств, отсутствии гарантий против процессуальных злоупотреблений, сложности механизма, закрепленного в ч. XV Конвенции ООН по морскому праву, и др. Они также демонстрируют общее несовершенство институтов морского права, в частности отсутствие четкого регулирования юрисдикции в отношении искусственных установок; наличие серьезных пробелов в режимах исторических вод и морских формирований; неточность положений об изъятиях из обязательного механизма урегулирования; неспособность Конвенции обеспечить баланс интересов государств в случае, если территориальное море одного из них является закрытым.

КЛЮЧЕВЫЕ СЛОВА: международное право, международное правосудие, международный арбитраж, морское право, судебные ошибки, преследование по горячим следам, морские формирования, делимитация

ДЛЯ ЦИТИРОВАНИЯ: Толстых В.Л. 2019. Морской арбитраж против морского права (анализ решений по делам *Arctic Sunrise*, о Южно-Китайском море и спору между Хорватией и Словенией). – *Московский журнал международного права*. № 3. С. 128–140.

DOI: 10.24833/0869-0049-2019-3-128-140

COURT PRACTICE

DOI: 10.24833 / 0869-0049-2019-3-128-140

Vladislav L. TOLSTYKH

Institute of Philosophy and Law, Siberian Branch, Russian Academy of Sciences

8, ul. Nikolaeva, Novosibirsk, Russian Federation, 630090

vlt73@mail.ru

ORCID: 0000-0001-5103-5324

Received 28 April 2019

Approved 19 August 2019

INTERNATIONAL ARBITRATION AGAINST MARITIME LAW (ANALYSIS OF ARBITRATION COURTS RULING IN ARCTIC SUNRISE CASE, SOUTH CHINESE SEA CASE AND ON BORDER DISPUTE BETWEEN CROATIA AND SLOVENIA)

INTRODUCTION. *International arbitration is traditionally located on the periphery of legal research. The only exception is investment arbitration. Recently, however, states have started to regularly resort to it. International arbitration, thus, became able to influence the development of common law. Many of arbitration cases involve maritime law issues; unlike the International Court of Justice, arbitration courts consider problems that don't relate to Articles 74 and 83 of the 1982 Convention on the Law of the Sea, which regulate delimitation (mechanism of compulsory dispute resolution, regime of historical waters and maritime formations, right to hot pursuit, etc.). The emerging arbitration jurisprudence, however, is ambiguous.*

MATERIALS AND METHODS. *The present research has been conducted on the basis of arbitral awards delivered in the three most significant and controversial cases: Arctic Sunrise case, South China Sea case and Border dispute between Slovenia and Croatia; their normative basis (the 1982 Convention, arbitration agreements and customary law); scientific comments on these awards. The methodology of the research is based upon the method of critical analysis.*

RESEARCH RESULTS. *The author concludes that the argumentation used in these awards is unsatisfactory and inconsistent with provisions of maritime law and other branches of international law. In the Award on Arctic Sunrise case of 14 August 2015 (Netherlands and Russia), the Court indicated that the detention of a foreign vessel that violated the laws on artificial installations, is legal if the hot pursuit started when the vessel was in security zone. The pursuit of a foreign ship, however, is not a security measure, since it's carried out after committing the violation; its goal is the implementation of responsibility. Violations of laws applicable to the artificial platforms may therefore be prosecuted throughout all the exclusive economic zone. In the Awards on South China Sea case (Philippines and China) of 29 October 2015 and 12 July 2016, the Court found that the dispute did not concern delimitation, since it does not imply the intersection of claims; its conclusions, however, are directly related to delimitation as it stated that China's maritime areas do not extend where China suggested they would extend, but elsewhere. Also the Court did not provide convincing arguments for conclusions that the dispute*

does not concern “historic titles” and China does not claim sovereignty in disputed areas. Finally, it did not consider whether large-scale construction could make the island suitable for living within the meaning of Art. 121 of the 1982 Convention. In the Awards on the territorial and maritime dispute of 30 June 2016 and 29 June 2017 (Slovenia and Croatia), the Court replaced the issue of violation of the arbitration agreement by the issue of its further implementation; such an opportunity, created after the replacement of arbitrators, as well as the alleged repentance of Slovenia, however, don't exclude the fact that Slovenia violates the provisions of the agreement, essential to the accomplishment of its object or purpose. The Court also established in favor of Slovenia an area which is not envisaged by the Convention and passes in the territorial sea of Croatia – the so-called Junction Area.

DISCUSSION AND CONCLUSIONS. *The considered awards contain gross legal inaccuracies that impacted the outcome of the cases. They reflect the imperfection of international arbitration, manifested in selective use of evidence, absence of guarantees against procedural abuses, complexity of the mecha-*

nism enshrined in Part XV of the Convention, etc. The awards also reflect general imperfection of the institutions of the law of the sea – such as lack of clear regulation of the jurisdiction over artificial installations, serious gaps in the regimes of historical waters and sea formations, imprecision of the exemptions from the compulsory settlement mechanism, inability of the Convention to ensure a balance of interests of states in case the territorial sea is closed.

KEYWORDS: *international law, international courts, international arbitration, law of the sea, judicial errors, hot pursuit, maritime formations, delimitation*

FOR CITATION: Tolstykh V.L. Maritime Arbitration against the Law of the Sea (Analysis of Decisions on Arctic Sunrise, the South China Sea and the Dispute between Croatia and Slovenia). – *Moscow Journal of International Law*. 2019. No. 3. P. 128–140.

DOI: 10.24833/0869-0049-2019-3-128-140

1. Введение

Международный арбитраж традиционно находится на периферии международно-правовых исследований, исключение составляет лишь одна его разновидность – инвестиционный арбитраж¹. В последнее время, однако, государства стали прибегать к нему чаще. Международный арбитраж, таким образом, получил возможность влиять на развитие общего права. Многие из переданных в него дел затрагивают вопросы морского права. При этом в отличие от Международного суда ООН (далее – МС ООН) арбитражные суды часто занимаются проблемами, не связанными с применением ст. 74 и 83 Конвенции ООН по морскому праву 1982 г. (далее – Конвенция), относящихся к делимитации исключительной экономической зоны (далее – ИЭЗ) и континентального шельфа (далее – КШ). Речь идет о механизме обязательного урегулирования, режиме исторических вод и морских формирований, праве преследования по горячим следам и

т.д. Складывающаяся арбитражная практика, однако, носит неоднозначный характер. Задача данной статьи – проанализировать недавние решения по трем наиболее значимым делам: *Arctic Sunrise*, о Южно-Китайском море и спору между Словенией и Хорватией. Два дела были переданы в арбитраж на основании ч. XV и Приложения VII Конвенции, а одно – на основании отдельного арбитражного соглашения (спор между Словенией и Хорватией). Во всех случаях функции администрирования арбитража осуществляла Постоянная палата третейского суда (далее – ППТС). Резюме решений, воспроизведенные в данной статье, отражают только главные выводы судов; после каждого такого описания следует комментарий.

2. Дело *Arctic Sunrise* (Голландия и Россия)

Голландский ледокол *Arctic Sunrise*, принадлежащий Гринпис, 18 сентября 2013 г. попытался провести в ИЭЗ Российской Федерации акцию

¹ Общих работ по данной теме немного [The Flame Rekindled... 1994; Amerasinghe 2011; Толстых 2015:316–385].

протеста – установить на платформе «Приразломная» спасательную капсулу. Пять лодок, спущенных с ледокола, вошли в зону безопасности и находившиеся в них активисты попытались забраться на платформу с помощью альпинистского снаряжения. После того как против них были использованы водометы, они спустились и были задержаны пограничниками. Сторожевой корабль «Ладога» потребовал от ледокола остановиться и пустить на борт досмотровую команду. Ледокол отказался и потребовал возвращения активистов. Затем он отошел на 20 миль от платформы, однако спустя некоторое время вернулся. «Ладога» 19 сентября еще раз потребовала от ледокола остановиться и допустить инспекторов, после чего с российского вертолета на ледокол высадились 15–16 вооруженных человек, которые окружили команду ледокола, уничтожили радиооборудование и отобрали телефоны, компьютеры и камеры. Судно было отбуксировано в Мурманск, а члены команды – заключены под стражу. Следственный комитет возбудил дело по ч. 3 ст. 227 УК РФ (пиратство), но потом изменил квалификацию на ч. 2 ст. 213 (хулиганство), так как «Приразломная» не является судном. Нидерланды инициировали арбитраж. Международной трибунал по морскому праву (далее – МТМП) 22 ноября 2013 г. предписал обеспечительные меры, включающие освобождение судна Россией и предоставление Нидерландами банковской гарантии в размере 3,6 млн евро. После этого команда ледокола была освобождена по амнистии, а арест с ледокола сняли. В состав арбитража вошли пятеро судей (граждане Нидерландов, Мексики, Австралии, Польши и Ганы). Один из них был назначен Нидерландами, четверо – Председателем МТМП по просьбе Нидерландов. Российская Федерация отказалась участвовать в процессе. В Решении по юрисдикции от 26 ноября 2014 г. Суд счел, что заявление Российской Федерации, сделанное при ратификации Конвенции, не исключает спор из юрисдикции Суда.

В Решении по существу, вынесенном 14 августа 2015 г., Трибунал сослался на ст. 58 и 87 Конвенции и указал, что в пределах ИЭЗ все государства пользуются свободой судоходства и связанным с ней правом на протест в море (§ 227–228). Статья 60 Конвенции устанавливает юрисдикцию прибрежного государства в отношении искусственных установок и право принимать в зонах безопасности вокруг них меры, направленные на обеспечение безопасности су-

ходства и их самих. Однако предполагаемое хулиганство или неправомерный заход в зону безопасности не образует законного основания для высадки на иностранное судно в ИЭЗ без согласия государства флага. Высадка и задержание возможны только при осуществлении права преследования по горячим следам, соответствующего условиям, закрепленным в ст. 111 Конвенции, к числу которых относятся (1) нарушение законов прибрежного государства, (2) подача предварительного сигнала остановиться, (3) нахождение судна в соответствующей зоне и (4) непрерывность преследования.

В отношении *первого условия* Суд счел, что российские власти могли полагать, что проникновение лодок в 500-метровую зону безопасности вокруг «Приразломной» нарушает их законы и оправдывает преследование (§ 250). В отношении *второго и третьего условий* Суд указал, что преследование должно было начаться только после подачи сигнала и только тогда, когда по меньшей мере одна из лодок находилась в 500-метровой зоне безопасности вокруг «Приразломной» (§ 253). Рассмотрев видео и другие доказательства, Трибунал счел, что требования, относящиеся к началу преследования, были выполнены (§ 267). В соответствии с *четвертым условием* нужно, чтобы преследование, начавшееся в 500-мильной зоне, не прерывалось до момента задержания. Это условие не было соблюдено. В течение трех часов после отдачи первого приказа остановиться «Ладога» пыталась задержать ледокол, однако в течение последующих 33 часов она следовала за ним, не пытаясь остановить его, и даже позволила ему передать одежду, пищу и медикаменты для задержанных активистов. Это несовместимо с непрерывностью преследования. Можно допустить, что «Ладога» ждала вертолет, но ее нахождение возле ледокола, скорее, свидетельствовало о намерении предотвратить дальнейшие действия в отношении платформы и об ожидании дальнейших инструкций (§ 272). Таким образом, право на преследование по горячим следам не может быть основанием для действий в отношении ледокола (§ 275). Суд также отклонил другие основания (подозрения в терроризме, защиту неживых ресурсов, охрану морской среды, опасное маневрирование). В итоге МТМП счел, что Россия нарушила ст. 56(2), 58(1), 58(2), 87(1а) и 92(1) Конвенции (§ 333).

Комментарий. Главная линия рассуждений Трибунала выглядит неверной. Констатируя право прибрежного государства принимать за-

коны, применимые к искусственным установкам, Суд указал, что их нарушение не оправдывает задержание судна в ИЭЗ без согласия государства флага; такое задержание возможно только при осуществлении преследования по горячим следам, которое должно начаться во время нахождения судна в зоне безопасности и быть непрерывным. Зона безопасности, однако, не устанавливает границ преследования, а имеет иное назначение. В ней прибрежное государство вправе принимать «надлежащие меры для обеспечения безопасности» судоходства и платформ (ст. 60(4) Конвенции), к числу которых относятся особые запреты или специальные принудительные меры, т.е. действия, направленные на *предупреждение* нарушения. Преследование иностранного судна не является мерой безопасности, так как оно осуществляется после совершения нарушения. Его цель состоит в *реализации ответственности*, т.е. в получении возмещения. Основанием преследования является не право устанавливать зоны безопасности (ст. 60 Конвенции), а юрисдикция прибрежного государства в отношении платформ, являющаяся частью его юрисдикции в ИЭЗ (ст. 56 Конвенции). Нарушения законов, действующих в отношении платформы, в этой связи могут преследоваться на всем пространстве ИЭЗ. Данный вывод подтверждается и ст. 111(4) Конвенции, которая содержит исключительный перечень районов, в которых может начинаться преследование: территориальное море (далее – ТМ), прилегающая зона, ИЭЗ и КШ. Зона безопасности не упоминается ни явно, ни имплицитно. Неслучайно, в § 253 Решения Суд не процитировал ст. 111(4) Конвенции, а передал ее содержание своими словами, указав, что в соответствии с ней преследование должно начинаться, когда судно или его шлюпки находятся в соответствующей области (*relevant area*). Таким образом, Суд намеренно переформулировал содержание данной статьи.

Данный тезис может быть доказан и *ad absurdum*. Следуя логике Суда, если прибрежное государство не устанавливает зону безопасности (в которой должно начинаться преследование),

то в случае совершения действий, направленных против безопасности платформы, у него не возникает и права на задержание. При проецировании этой логики на рыболовство окажется, что в случае установления прибрежным государством зон, запретных для рыбной ловли, задержание иностранного судна – нарушителя может быть осуществлено, только если преследование начинается в пределах данных зон. Наконец, позиция Суда по этому вопросу является нереалистичной и с сугубо технической точки зрения. Как отметил сам МТМП, покинуть зону безопасности можно за несколько минут (§ 267). Получается, что если в течение нескольких минут прибрежное государство не начинает преследование, то оно утрачивает право на задержание. Следовательно, чтобы данное право было обеспечено, возле каждой платформы должен находиться в состоянии полной боевой готовности сторожевой корабль, мгновенно реагирующий на любые действия, угрожающие ее безопасности².

3. Дело о Южно-Китайском море (Филиппины и Китай)

В 2013 г. Филиппины начали процесс против Китая, оспорив его притязания в Южно-Китайском море (далее – ЮКМ). Китай отказался участвовать в процессе, посчитав, что спор касался суверенитета над морскими образованиями (не регулируемого Конвенцией) и делимитации (исключенной Китаем из юрисдикции суда)³. В этой связи один арбитр был назначен Филиппинами, а четыре – Председателем МТМП. ППТС был определен в качестве секретариата. Суд вынес 29 октября 2015 г. Решение по юрисдикции, в котором счел, что дело не связано с суверенитетом над морскими образованиями. Он также установил, что оно не затрагивает морскую делимитацию. Спор о притязаниях на морские районы отличается от дела о делимитации этих районов в области пересечения притязаний сторон. Морская граница может быть делимитирована только между государствами с пересекающимися притязаниями. И, наоборот, спор о притязаниях

² Отдельные аспекты данного дела были прокомментированы иностранными авторами [Harrison 2016:145–159; Moscor 2016:60–87].

³ Статья 298 Конвенции гласит:

«...государство... может в письменной форме заявить, что оно не принимает одну или несколько процедур, предусмотренных в Разделе 2, в отношении одной или более нижеследующих категорий споров:

а) i) споров, связанных с толкованием или применением статей 15, 74 и 83, касающихся делимитации морских границ, или споров, связанных с историческими заливами или правооснованиями...».

Китай сделал соответствующее заявление в 2006 г.

может существовать без пересечения, например, когда одно государство претендует на районы в области, которую другие государства рассматривают как часть открытого моря (далее – ОМ). Рассмотрение остальных ограничений юрисдикции было перенесено на более позднюю стадию. Суд вынес решение по существу 12 июля 2016 г.

В *требованиях № 1 и 2* Филиппины просили Суд признать, что Китай имеет в ЮКМ только права по Конвенции и не обладает историческими правами, в том числе в пределах Линии девяти штрихов (Л9Ш). Данная линия ограничивает большую часть ЮКМ, за исключением небольших участков вдоль побережий других государств. Китай ссылаясь на нее в дипломатической переписке и публичных заявлениях. Суд отметил, что большая часть области Л9Ш покрывается претензией Китая на ИЭЗ и КШ, отмеряемые от островов Спратли, которые КНР считает своими. Однако в нескольких случаях Китай претендовал на права, не предусмотренные Конвенцией, например запрещал летнее рыболовство во всем ЮКМ. Одновременно он заявлял, что уважает свободы судоходства в ЮКМ и пролетов над ним. Поскольку Конвенция не распространяет эти свободы (за исключением права мирного прохода) на ТМ и внутренние воды (далее – ВВ), это свидетельствует о том, что Китай не рассматривает область Л9Ш как свое ТМ или ВВ. Кроме того, Китай не устанавливал бы исходные линии для ТМ, огибающие Хайнань и Парасельские острова (а он сделал это), если бы воды вблизи этих островов уже образовывали часть его ТМ или ВВ на основании исторических титулов. В итоге Суд счел, что Китай претендует на ресурсы в области Л9Ш, но не считает эту область частью своего ТМ или ВВ.

Далее Суд определил, покрывается ли спор исключением, касающимся «исторических правооснований» (ст. 298(1a) Конвенции). Он указал: «Термин «исторические права» является общим по своей природе и может описывать любые права, принадлежащие государству, которые, как

правило, не возникают в соответствии с общими нормами международного права в отсутствие конкретных исторических обстоятельств. Исторические права могут включать суверенитет, но могут также вбирать в себя более ограниченные права... «Историческое правооснование», наоборот, используется специально для обозначения исторического суверенитета над землей или морскими районами...» (§ 225). Таким образом, ст. 298(1a) Конвенции не исключает юрисдикцию Суда в отношении притязаний на исторические права, не подпадающие под категорию «суверенитет».

Перейдя к существу требований, Суд напомнил, что Китай претендует на исторические права в отношении ресурсов ЮКМ в области Л9Ш. Это требование совместимо с Конвенцией в той мере, в какой оно вытекает из юрисдикции над ИЭЗ и КШ, но идет вразрез с ней в той мере, в какой выходит за пределы этих районов. Это ясно следует из Конвенции, регулирующей права других государств в ИЭЗ и КШ и не предусматривающей возможности установления в этих районах исторических прав (§ 261–262). Долгое время судоходство, торговля и рыболовство Китая за пределами ТМ реализовывали свободы ОМ. Эту деятельность могли осуществлять все страны, поэтому она не может обосновывать исторические права. Ратификация Конвенции не погасила исторические права; скорее, Китай отказался от использования свобод ОМ в чужой ИЭЗ. В то же время он приобрел больший контроль над районами, создаваемыми его побережьем. Свобода судоходства в ЮКМ при этом осталась незатронутой. В итоге Суд счел, что притязания Китая на исторические права в области Л9Ш не могут выходить за пределы его прав по Конвенции.

В *требованиях № 3–7* Филиппины просили определить характер 10 образований в ЮКМ; от этого зависел вопрос о том, имеют ли они собственные ИЭЗ и КШ. Конвенция упоминает осыхающие при отливе возвышения (ст. 13⁴), скалы и острова (ст. 121⁵). При этом лишь по-

⁴ Статья 13 Конвенции устанавливает следующее: «1. Осыхающее при отливе возвышение представляет собой естественно образованное пространство суши, окруженное водой, которое находится выше уровня воды при отливе, но покрывается водой при приливе...»

⁵ Статья 121 Конвенции гласит:

«1. Остров представляет собой естественно образованное пространство суши, окруженное водой, которое находится выше уровня воды при приливе.

2. За исключением, предусмотренным в пункте 3, территориальное море, прилегающая зона, исключительная экономическая зона и континентальный шельф острова определяются в соответствии с положениями настоящей Конвенции, применимыми к другим сухопутным территориям.

3. Скалы, которые не пригодны для поддержания жизни человека или для самостоятельной хозяйственной деятельности, не имеют ни исключительной экономической зоны, ни континентального шельфа».

следние имеют ИЭЗ и КШ. Суд указал, что термин «естественно образованное» предполагает, что характер образования должен определяться с учетом его естественного состояния. *De jure* человеческие модификации не могут превратить дно в возвышение, а последнее – в остров (§ 305). В данном деле это имело особое значение, так как многие образования в ЮКМ были подвергнуты значительному человеческому воздействию, в результате которого на них появились острова с установками и взлетно-посадочными полосами. Термин «жизнь человека» предполагает поселение на образовании стабильного сообщества людей, для которых оно является домом, где они могут оставаться. Такое сообщество необязательно должно быть большим. Периодическое или обычное проживание кочевого народа также может считаться жизнью человека. «Хозяйственная деятельность» должна ориентироваться на само образование, а не только на его воды или морское дно. Деятельность, полностью зависящая от внешних ресурсов или состоящая в добыче ресурсов без вовлечения местного населения, не имеет необходимой связи с самим образованием. Статья 121(3) Конвенции говорит о *пригодности* образования для проживания, а не о его населенности в настоящее время или в прошлом. Пригодность является объективным критерием и должна оцениваться в каждом конкретном случае. Следует учитывать наличие воды, пищи и убежища в объемах, достаточных для того, чтобы позволить группе лиц жить на образовании длительное время, а также преобладающий климат, близость к населенным областям и т.д. Доказательства физических условий обычно позволяют определить пригодность, однако в пограничных случаях они могут быть недостаточными. В таких ситуациях достоверным доказательством является историческое использование. Образование, которое никогда не было населено, скорее всего, не является пригодным для поддержания жизни человека. И наоборот, если на нем живут или жили люди, то нужно определить, стала ли такая жизнь возможной только благодаря внешней поддержке. Если последняя образует необходимое условие для заселения, то жизнь человека не поддерживается самим образованием. В этой связи чисто официальное или военное население, обслуживаемое извне, не свидетельствует о том, что образование пригодно для поддержания жизни (§ 540–551).

Применив эти критерии, Суд счел, что ни одно спорное образование не является островом.

Часть из них представляют собой скалы. Китай реализовал на них строительные работы, но его присутствие зависит от внешних поставок; доказательства человеческой активности до 1988 г. отсутствуют. Что касается островов Спратли, то все они контролируются прибрежными государствами; это присутствие, однако, является официальным и поддерживается извне. Они могут обеспечивать выживание групп населения: на них имеются питьевая вода и растительность, способная обеспечить убежище и возможность ограниченного сельского хозяйства. В то же время их пригодность даже для обеспечения выживания ограничена. Доказательства существования устойчивого сообщества отсутствуют: острова Спратли были временным убежищем и местом деятельности рыбаков и рабочих, добывавших рыбу и полезные ископаемые для внешнего населения. Таким образом, острова Спратли не являются пригодными для поддержания жизни человека или самостоятельной хозяйственной деятельности и не имеют собственных ИЭЗ и КШ.

В *Требовании № 12* Филиппины просили Суд признать, что оккупация Китаем рифа Мисчиф нарушила Конвенцию. Китай создал на этом рифе 5,5 млн кв. м новой земли и построил дамбы, причалы погрузки, цементные заводы и канал. Трибунал ранее установил, что риф Мисчиф является осыхающим при отливе возвышением. Из этого следует, что основа для притязаний Китая на этот риф отсутствует. В связи с этим он находится в ИЭЗ Филиппин. Согласно ст. 60 Конвенции только Филиппины могут разрешать здесь строительство. Деятельность Китая велась без разрешения Филиппин и в этой связи нарушает Конвенцию (§ 1038).

Комментарий. Выводы Суда выглядят спорными. Во-первых, Суд счел, что спор не касается делимитации, так как не предполагает пересечения притязаний (и потому не подпадает под заявление Китая 2006 г.). По существу МТМП решил, что возвышения ЮКМ не являются островами и потому не могут быть присвоены и не создают прав на ИЭЗ и КШ. Данные выводы, однако, прямо касаются делимитации: фактически Суд установил, что морские районы Китая простираются не там, где предполагало это государство, а в другом месте, и именно поэтому не пересекаются с морскими районами Филиппин. Решающее значение при квалификации спора как касающегося делимитации имеет не пересечение притязаний, а существование спорной границы.

Во-вторых, Суд счел, что спор не связан с «историческими правооснованиями» и потому не охватывается заявлением Китая. Данный термин был привязан к территориальному суверенитету. Китай же, по мнению МТП, настаивал на правах иного рода. Убедительных доводов в пользу такого толкования Суд не привел. То, что термин «правооснование» (title) часто используется в контексте претензий на суверенитет, не означает, что он не может быть употреблен в ином контексте. Вывод Суда, согласно которому Китай не претендовал на суверенитет, также выглядит спорным. Трибунал, в частности, сослался на то, что Китай уважал свободу судоходства, которая обычно не признается в районах, находящихся под суверенитетом. Однако предоставление иностранным государствам больших прав, чем те, которые предусмотрены Конвенцией, не запрещено. В Решении по делу о континентальном шельфе от 24 февраля 1982 г. МС ООН указал, что общее право предусматривает не единый режим для «исторических вод», а особый режим для каждого конкретного случая «исторических вод» (§ 100).

В-третьих, Суд указал, что при недостаточности доказательств физических условий доказательством пригодности является историческое использование. Это позволило ему определить формирования ЮКМ, на которых ранее не проживало устойчивое сообщество, как непригодные для проживания. Однако связь между отсутствием сообщества и непригодностью образования не является настолько жесткой: люди могут игнорировать пригодные для проживания образования, если в их распоряжении имеются более удобные места; интерес может возникать постепенно, по мере демографического роста. Кроме того, Суд не рассмотрел подробно вопрос об антропогенном воздействии. Он заявил о том, что искусственное поднятие рифовой платформы не изменяет статус образования и не превращает дно в осушающее при отливе возвышение, а последнее – в остров. Вместе с тем он не стал рассматривать вопрос о том, может ли масштабное строительство сделать остров пригодным для проживания по смыслу ст. 121 Конвенции. Основания для положительного ответа имеются, ведь в большинстве регионов мира человек не может жить без создаваемой им искусственной среды обитания. В контексте данного дела это означало

бы возможность квалификации некоторых образований ЮКМ как островов, с последующим допущением возможности их присвоения Китаем⁶.

4. Территориальный и морской спор (Хорватия и Словения)

В 2009 г. при посредничестве ЕС стороны заключили Арбитражное соглашение (далее – АС). Статья 2 АС устанавливает, что председатель суда и два арбитра назначаются сторонами совместно и еще два арбитра – отдельно каждой стороной (в случае затруднений назначения осуществляются Председателем МС ООН или председателем Суда). Суд начал работу в 2012 г. Летом 2015 г. сербская и хорватская газеты опубликовали расшифровку двух телефонных разговоров между арбитром от Словении Й. Секолецом и представителем Словении С. Дреник, в которых шла речь о совещании и позициях судей, возможностях повлиять на них и передаче Секолецу подготовленных Дреник документов. После этого арбитры от сторон были заменены. Хорватия, однако, посчитала, что арбитражный процесс скомпрометирован и отказалась от участия в нем. В этих условиях 30 июня 2016 г. Суд вынес частичное решение по вопросам юрисдикции.

Суд признал, что Секолец и Дреник грубо нарушили Регламент Суда и Условия назначения. Секолец, однако, был заменен; теперь дело могло слушаться в его отсутствие, с предоставлением всех процедурных гарантий; беспристрастность новых арбитров не была поставлена под сомнение. Материалы дела не были «заражены» информацией, поступившей от Секольца, как считала Хорватия, поскольку эти сведения касались уже известных и незначительных фактов. Выступления Секольца отражали его позицию и не повлияли на способность других судей формировать свою позицию. Таким образом, препятствия для продолжения процесса отсутствовали.

Далее Суд рассмотрел вопрос о том, могла ли Хорватия прекратить АС со ссылкой на его существенное нарушение. Согласно ст. 60(3) Венской конвенции о праве международных договоров 1969 г. (далее – Венская конвенция) такое нарушение может состоять: а) в отказе от договора, который не допускается Венской конвенцией, или б) в нарушении положения, имеющего существенное значение для осуществления объек-

⁶ Данное дело вызвало большой резонанс и стало предметом целого ряда серьезных и глубоких исследований [Talmon 2018; Arbitration... 2016; Tseng 2016; Yee 2014:663–739; The South China Sea Arbitration... 2014].

та и целей договора. Отказ от АС не имел места: Словения настаивала на том, чтобы АС продолжало применяться, призывала Суд выполнять его функции и признавала свои обязательства. Статья 60(3b) не говорит о серьезности нарушения, а требует, чтобы нарушенное положение было значимым для осуществления объекта и цели договора. Объект и цель АС состояли в том, чтобы доверить Суду задачу разрешения спора в соответствии с условиями, согласованными сторонами, и обеспечить вступление Хорватии в ЕС (против которого возражала Словения). Одна из целей была достигнута: Хорватия вступила в ЕС. Для того чтобы достичь другой цели (разрешения спора), состав Суда был изменен, а документы, подготовленные Дреник, были переданы сторонам. Процессуальный баланс был восстановлен; в этой связи нарушение Словенией не сделало продолжение процесса невозможным. Таким образом, Хорватия не имела права прекращать АС, которое оставалось в силе.

Окончательное решение было вынесено 29 июня 2017 г. Хорватия граничит со Словенией по суше и по морю. Граница по суше начинается в точке тройного стыка границ Хорватии, Словении и Венгрии и заканчивается на побережье залива Пирана (Савудрии) (далее – Залив). Он находится в Адриатическом море и занимает 3,3% залива Триеста. Словения и Хорватия входили в состав Священной римской империи, а после ее распада – в состав Австрийской империи. В 1918 г. было образовано Королевство сербов, хорватов и словенцев, в 1929 г. – Королевство Югославия, в 1945 г. – Социалистическая Федеративная Республика Югославия (далее – СФРЮ). В июне 1991 г. Хорватия и Словения провозгласили независимость.

Для делимитации сухопутной границы стороны согласились применять принцип *uti possidetis* и договорились, что граница не является спорной там, где кадастровые границы совпадают (более 90% ее протяженности). В основном Суд использовал кадастры, составленные в 50-х годах XX в., а иногда другие кадастры и географические карты. Если Суд не мог установить кадастровые границы, он использовал *effectivités*. В отношении морской границы ситуация была иной. Залив являлся ВВ СФРЮ, а после распада СФРЮ стал ВВ двух стран. Суд счел, что в отсутствие положений о делимитации ВВ в конвенциях по морскому праву 1958 и 1982 гг. установление морской границы должно подчиняться принципам делимитации суши, т.е. принципу *uti*

possidetis. Поскольку во времена СФРЮ Залив не был разделен *de jure*, Суд применил *effectivités*.

Словенский берег был плотно населен, экономика основывалась на рыбной ловле, морских перевозках, добыче соли и туризме. На хорватском же берегу не было постоянных поселений, за исключением двух туристических объектов. Словения создала в Заливе рыбный заповедник и регулировала его режим, ее полиция патрулировала Залив и боролась с незаконной миграцией и контрабандой. Хорватия не принимала таких мер; ее контроль обычно осуществлялся на расстоянии менее 100 м от берега. В итоге Суд делимитировал Залив по линии, соединяющей точку пересечения сухопутных границ сторон в устье реки Драгонии и точку, расположенную на линии, замыкающей Залив. Эта точка (точка А) отстоит от мыса Мадоны (Словения) на расстоянии в три раза большее, чем расстояние от нее до мыса Савудрии (Хорватия). Таким образом, Суд не стал использовать линию эквидистанции и присудил большую часть Залива Словении. Точка А является конечной точкой границы ВВ и начальной точкой границы ТМ.

Согласно ст. 15 Конвенции делимитация ТМ осуществляется на основе метода эквидистанции, за исключением случаев, когда «в силу исторически сложившихся правовых оснований или иных особых обстоятельств» необходимо разграничить ТМ иным образом. Суд счел, что некоторые характеристики побережья оказывают явно непропорциональный эффект и являются особым обстоятельством. Близко к точке А береговая линия Хорватии резко поворачивает на юг вокруг мыса Савудрии таким образом, что хорватские базовые точки, определяющие линию эквидистанции, оказываются расположенными на очень небольшом участке берега, обращенном к северу. Его направление заметно отличается от обращенного к юго-западу направления большей части хорватского берега и сильно смещает линию эквидистанции на север, усиливая закрытый характер словенского района. Этот фактор определяет отступление от линии эквидистанции. Граница должна идти от точки А на северо-запад параллельно линии, установленной Договором 1975 г. между Италией и СФРЮ о делимитации ТМ (далее – Договор 1975 г.), так, чтобы не увеличивать закрытый характер словенских вод.

Далее Суд рассмотрел вопрос о выходе Словении в ОМ. Свободы ОМ провозглашены в ст. 87 Конвенции и действуют также в ИЭЗ

(ст. 58(1) Конвенции). В Средиземном море нет района, где режим ОМ применялся бы *stricto sensu*. Однако Хорватия не установила ИЭЗ, а стороны предложили Суду рассматривать районы за пределами ТМ как ОМ. Территориальное море Словении примыкает к ТМ Италии или Хорватии, т.е. нет ни одной области, к которой бы оно примыкало и режим которой предусматривал бы свободы ОМ. Суд указал, что в соответствии со ст. 3 и 4 АС он должен определить «выход Словении в открытое море» и «режим использования данного района», «применяя международное право, справедливость и принцип добрососедских отношений для достижения справедливого результата с учетом всех относящихся к делу обстоятельств». В этой связи он должен не только определить, какой режим действует в отношении конкретного района, но также принять во внимание жизненные интересы сторон и внести необходимые изменения. Суд обязан, в частности, учесть значение прав на доступ в Словению по морю и воздуху и значение юрисдикции над судами и самолетами, осуществляющими эти права. Выходом Словении в ОМ в этой связи является район, в котором суда и самолеты пользуются теми же правами, какими они пользуются в ОМ. Этот район соединяет ТМ Словении с областью, лежащей за пределами ТМ Хорватии и Италии. Его ширина должна составлять 2,5 мили, и он должен прилегать к границе, установленной Договором 1975 г. Иными словами, он должен проходить в ТМ Хорватии.

Режим района выхода Словении в ОМ призван гарантировать целостность ТМ Хорватии и свободу связи Словении с ОМ. Все суда и самолеты должны пользоваться в нем свободой сообщения для целей доступа в Словению. Эта свобода включает свободы судоходства и пролета, прокладки подводных кабелей и трубопроводов. Она не обусловлена критерием мирного характера, не может быть приостановлена, не предполагает обязанность подводных лодок следовать на поверхности, а также контроль прибрежного государства, не предусмотренный режимом ИЭЗ. Она не включает права управления природными ресурсами, возведения искусственных сооружений, проведения морских исследований, принятия мер для охраны морской среды. Суда и самолеты, использующие ее, не подлежат остановке, аресту и другим формам вмешательства со стороны Хорватии. Последняя, однако, вправе принимать законы и правила, применимые к хорватским судам и самолетам и каса-

ющиеся безопасности их прохода (ст. 39 (2, 3) Конвенции). Она также имеет право отвечать на просьбу о помощи, исходящую от капитана судна и дипломатического агента, и право осуществлять меры для предотвращения загрязнения, вызванного морской аварией (ст. 221 Конвенции).

Комментарий. Три момента в решениях Суда вызывают сомнения. Первый касается непризнания Судом нарушения существенного положения договора. По сути, Суд подменил проблему нарушения АС вопросом о возможности его дальнейшего исполнения. Такая возможность, появившаяся после замены арбитров, а также предполагаемое раскаяние Словении никак не исключают факта нарушения Словенией положений АС, без исполнения которых достижение цели АС невозможно. Такое понимание подтверждается и самой логикой ст. 60 Венской конвенции. Эта норма закрепляет право прекратить договор, который все еще может быть исполнен; данное право было бы бессмысленным, если бы нарушение влекло за собой невозможность исполнения.

Второй момент, менее очевидный, касается учета *effectivités* при делимитации Залива. Будучи элементом принципа *uti possidetis, effectivités* отражают сложившиеся экономические, социальные и культурные условия использования территории. В данном случае, однако, эта стратегия расходится с базовым принципом делимитации моря – принципом эквидистанции. Конвенция, действительно, не распространяет его на ВВ, но это связано не с тем, что он не подходит для ВВ, а с тем, что режим ВВ в целом не фиксируется данным документом. Это, однако, не исключает того, что подход к делимитации ВВ должен совпадать с подходом к делимитации других морских районов и учитывать только географические соображения, а не *effectivités*. Этому есть и вполне рациональное объяснение: использование моря не создает такой устойчивой связи, какую влечет за собой использование земли (например, строительство дома). В этой связи абстрактная справедливость здесь имеет большее значение, чем исторические факторы.

Третий момент касается выхода Словении в ОМ. Суд принял во внимание «жизненные интересы» Словении и установил в ее пользу район, не предусмотренный Конвенцией и проходящий в ТМ Хорватии, – район выхода в ОМ. Это решение выглядит грубым попранием правовых норм. Во-первых, Суд не мог использовать АС,

имеющее процессуальный характер, как основу для создания нового материально-правового режима. *Во-вторых*, ст. 3 АС не требует от Суда учреждать особый район для выхода Словении в ОМ. Она ставит перед ним лишь задачу *определить* этот выход, который вполне может проходить через ТМ Хорватии. *В-третьих*, Суд не вправе применять принцип справедливости в ущерб Конвенции, участниками которой являются обе стороны. *В-четвертых*, режим выхода *лишает* Хорватию прав в отношении своего ТМ, предусмотренных Конвенцией, в частности права настаивать на мирном характере прохода, права приостанавливать проход и др. Хорватия была совершенно права, когда утверждала, что контакт с ОМ может создаваться только ТМ. В соответствии же с решением самого Суда ТМ Словении не достигает ОМ. Логика Суда предполагает, что остальные государства, не имеющие выхода в ОМ, могут требовать его через ТМ других стран, модифицируя общий режим ТМ в свою пользу. Какой-либо смысл в Конвенции в этом случае исчезает, так же как и определенность регулирования⁷.

5. Заключение

Рассмотренные решения указывают на некоторые общие тенденции.

Во-первых, они содержат грубые правовые ошибки, повлиявшие на исход дела. В деле ЮКМ эти ошибки менее очевидные, а в двух других делах более явные. Данные просчеты являются результатом превратного толкования: суды редуцировали исторический, фактический и нормативный контекст норм права и неверно определяли их смысл (в деле *Arctic Sunrise* для этого потребовалось даже переформулировать содержание нормы). Очевидность указанных ошибок заставляет предположить не только небрежность или недостаток квалификации судей, но и их субъективность.

Во-вторых, эти решения отражают общее несовершенство международного арбитража, проявившееся в избирательном использовании доказательств, отсутствии гарантий против про-

цессуальных злоупотреблений, сложности и недостаточной конкретизации механизма, закрепленного в ч. XV Конвенции, вышеупомянутом недостатке беспристрастности и квалификации судей и др. Обновленный международный третейский суд так и не стал достойным партнером и конкурентом МС ООН; аргументы, которые в начале XX в. были выдвинуты в пользу создания постоянных судов, не утратили своей актуальности и сегодня.

В-третьих, рассмотренные решения отражают общее несовершенство институтов морского права. Дело *Arctic Sunrise* показало, что Конвенция не содержит четкого регулирования юрисдикции в отношении искусственных установок. Дело о ЮКМ продемонстрировало наличие серьезных пробелов в режимах исторических вод и морских формирований и неточность положений об изъятиях из обязательного механизма урегулирования. Спор между Хорватией и Словенией выявил отсутствие четких критериев делимитации ВВ и неспособность Конвенции обеспечить баланс интересов государств в случае, если ТМ одного из них является закрытым.

В-четвертых, недостаток реакции на эти решения со стороны российского научного сообщества свидетельствует о ценностной дезориентации, низком уровне критической самооценки и нежелании и (или) неспособности отстаивать национальные интересы. Действительно, Россия была стороной в деле *Arctic Sunrise*, а ее претензии на особые права в ее полярном секторе во многом схожи с претензиями Китая на особые права в ЮКМ. Реакция зарубежной доктрины более заметна, но и она едва ли может быть признана достаточной.

Отмеченные негативные тенденции могут быть преодолены двумя способами. Компромиссный путь состоит в корректировке правоприменительной практики, для чего достаточно подвергнуть допущенные ошибки подробному и публичному анализу. Радикальный путь предполагает изменение правовых институтов: дополнение Конвенции, разработку более совершенных механизмов отбора судей и оспаривания арбитражных решений и т.д.

Список литературы

1. Толстых В.Л. 2015. *Международные суды и их практика*. М.: Международные отношения. 504 с.

2. Amerasinghe Ch.F. 2011. *International Arbitral Jurisdiction*. The Hague: Martinus Nijhoff Publishers. 284 p. DOI: <https://doi.org/10.1163/ej.9789004181335.i-284>
3. *Arbitration Concerning the South China Sea: Philippines*

⁷ Данному делу были посвящены небольшие обзорные работы [Perisic 2018; Ferri 2018].

- versus China*. Ed. by Sh. Wu, K. Zou. 2016. New York: Routledge. 304 p.
- Ferri M. 2018. A New (and Questionable) Institute to Guarantee the Right of Access to the High Seas: the Junction Area established in Croatian territorial sea. – *DPCE Online*. Vol. 36. Issue 3. P. 639–671
 - Harrison J. 2016. The Arctic Sunrise Arbitration (Netherlands v. Russia). – *The International Journal of Marine and Coastal Law*. Vol. 31. Issue 1. P. 145–159. DOI: <https://doi.org/10.1163/15718085-12341389>
 - The Flame Rekindled: new hopes for international arbitration*. Ed. by S. Muller, W. Mijs. 1994. The Hague: Martinus Nijhoff Publishers. 202 p.
 - Mossop J. 2016. Protests against Oil Exploration at Sea: Lessons from the Arctic Sunrise Arbitration. – *The International Journal of Marine and Coastal Law*. Vol. 31. Issue 1. P. 60–87. DOI: 10.1163/15718085-12341383
 - Perisic P. 2018. Maritime Delimitation between the Republic of Croatia and the Republic of Slovenia in the Bay of Piran. – *2nd Law & Political Science Conference*. Prague: Institute of Social and Economic Sciences. P. 35–49. URL: https://www.bib.irb.hr/948760/download/948760.proceeding-79-010-9655_2.pdf (accessed date: 20.12.2018).
 - Talmon S.A.G. 2018. The South China Sea Arbitration: Observations on the Award of 12 July 2016. – *Bonn Research Papers on Public International Law*. No. 14. 99 p. DOI: <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3180037>
 - The South China Sea Arbitration: A Chinese Perspective*. Ed. by S.A.G. Talmon, B.B. Jia. 2014. Oxford: Bloomsbury Publishing. 274 p.
 - Tseng K. Hui-Yi. 2016. *Rethinking South China Sea Disputes. The Untold Dimensions and Great Expectations*. London; New York: Routledge. 176 p. DOI: <https://doi.org/10.4324/9781315672977>
 - Yee S. 2014. The South China Sea Arbitration (the Philippines v. China): Potential Jurisdictional Obstacles or Objections. – *Chinese Journal of International Law*. Vol. 13. Issue 4. P. 663–739. DOI: <https://doi.org/10.1093/chinesejil/jmu045>
 - <https://doi.org/10.1163/ej.9789004181335.i-284>
 - Arbitration Concerning the South China Sea: Philippines versus China*. Ed. by Sh. Wu, K. Zou. New York: Routledge. 2016. 304 p.
 - Ferri M. A New (and Questionable) Institute to Guarantee the Right of Access to the High Seas: the Junction Area established in Croatian territorial sea. – *DPCE Online*. 2018. Vol. 36. Issue 3. P. 639–671.
 - Harrison J. The Arctic Sunrise Arbitration (Netherlands v. Russia). – *The International Journal of Marine and Coastal Law*. 2016. Vol. 31. Issue 1. P. 145–159. DOI: <https://doi.org/10.1163/15718085-12341389>
 - Mossop J. Protests against Oil Exploration at Sea: Lessons from the Arctic Sunrise Arbitration. – *The International Journal of Marine and Coastal Law*. 2016. Vol. 31. Issue 1. P. 60–87. DOI: 10.1163/15718085-12341383
 - Perisic P. Maritime Delimitation between the Republic of Croatia and the Republic of Slovenia in the Bay Of Piran. – *2nd Law & Political Science Conference*. Prague: Institute of Social and Economic Sciences. 2018. P. 35–49. URL: https://www.bib.irb.hr/948760/download/948760.proceeding-79-010-9655_2.pdf (accessed date: 20.12.2018).
 - Talmon S.A.G. The South China Sea Arbitration: Observations on the Award of 12 July 2016. – *Bonn Research Papers on Public International Law*. 2018. No. 14. 99 p. DOI: <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3180037>
 - The Flame Rekindled: new hopes for international arbitration*. Ed. by S. Muller, W. Mijs. The Hague: Martinus Nijhoff Publishers. 1994. 202 p.
 - The South China Sea Arbitration: A Chinese Perspective*. Ed. by S.A.G. Talmon, B.B. Jia. Oxford: Bloomsbury Publishing. 2014. 274 p.
 - Tolstykh V.L. *Mezhdunarodnye sudy i ikh praktika* [International Courts and their Practice]. Moscow: Mezhdunarodnye otnosheniya Publ. 2015. 504 p. (In Russ.)
 - Tseng K. Hui-Yi. *Rethinking South China Sea Disputes. The Untold Dimensions and Great Expectations*. London; New York: Routledge. 2016. 176 p. DOI: <https://doi.org/10.4324/9781315672977>
 - Yee S. The South China Sea Arbitration (the Philippines v. China): Potential Jurisdictional Obstacles or Objections. – *Chinese Journal of International Law*. 2014. Vol. 13. Issue 4. P. 663–739. DOI: <https://doi.org/10.1093/chinesejil/jmu045>

References

- Amerasinghe Ch.F. *International Arbitral Jurisdiction*. The Hague: Martinus Nijhoff Publishers. 2011. 284 p. DOI:

Информация об авторе

Владислав Леонидович Толстых,

доктор юридических наук, Институт философии и права, Сибирское отделение, Российская академия наук

630090, Российская Федерация, Новосибирск, ул. Николаева, д. 8

vlt73@mail.ru

ORCID: 0000-0001-5103-5324

About the Author

Vladislav L. Tolstykh,

Doctor of Juridical Sciences, Institute of Philosophy and Law, Siberian Branch, Russian Academy of Sciences

8, ul. Nikolaeva, Novosibirsk, Russian Federation, 630090

vlt73@mail.ru

ORCID: 0000-0001-5103-5324