

КОРПОРАТИВНЫЙ КОМПЛАЕНС В МЕХАНИЗМЕ МЕЖДУНАРОДНОГО ФИНАНСОВО-ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ

ПОНАМОРЕНКО В. Е.

Понаморенко Владислав Евгеньевич — доктор юридических наук, доцент, научный руководитель Института комплаенса и этики бизнеса Высшей школы юриспруденции и администрирования Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики», профессор кафедры публичного права ВАСГ Минэкономразвития России и кафедры административного и финансового права МГИМО МИД России, Москва, Россия (vponamorenko@hse.ru).
ORCID: 0000-0002-3071-4405.

Аннотация

Цель статьи состоит в переосмыслении традиционной структуры механизма международно-правового регулирования применительно к конкретной сфере общественных отношений. В этой связи обосновывается специфичность смыслового наполнения элементов механизма международного финансово-правового регулирования, в том числе освещается роль корпоративного комплаенса в международно-правовом механизме финансового регулирования. Автор исходит из того, что специфичность объекта регулирования — финансовых отношений — определяет состав источников их регулирования, что, в свою очередь, предъявляет особые требования к эффективности механизмов имплементации этих источников в национальные правовые системы. В этом свете корпоративный комплаенс предстает необходимым элементом механизма международно-правового регулирования финансовых отношений. В работе использованы формально-юридический метод, функциональный метод и системный подход. Сделаны выводы о том, что в качестве важного фактора, влияющего на степень эффективности международно-правового регулирования финансовых отношений, выступает корпоративный комплаенс. Последний функционирует и в собственных частных, и в публичных интересах, внося существенный вклад в оценку государства по линии ведущих международных финансовых регуляторов. Такая оценка имеет репутационное значение, объективируясь в разного рода списках, рейтингах и индексах, и оказывает решающее влияние на признание государства полноценным участником мировой системы разделения труда. Работа вносит вклад в исследование проблематики международной нормативности, источников международного финансового права, механизма имплементации международного финансового права в национальные правовые системы.

Ключевые слова

мягкое право, международное финансовое право, комплаенс, имплементация, стандарт-сеттеры

Для цитирования: Понаморенко В. Е. Корпоративный комплаенс в механизме международного финансово-правового регулирования // Журнал ВШЭ по международному праву (HSE University Journal of International Law). 2023. Т. 1. № 2. С. 32–41.

<https://doi.org/10.17323/jil.2023.18187>

Введение

Проблематика имплементации норм международного права находится сегодня в фокусе исследований ученых по всему миру. Особую сложность она приобретает в международном финансовом праве — специфической нормативной системе, успешное исследование которой требует от ученых правопонимания, опирающегося на концепт синтетической нормативности¹, плюралистического методологического инструментария, а также неизбежного погружения в экономические характеристики объекта регулирования.

Параллельно развивается научный интерес как к проблематике соответствия нормам международного права (англ.: *theory of compliance with international law*)² и вытекающей из этого

¹ См., например: *Normative Pluralism and International Law: Exploring Global Governance* / ed. by J. Klabbers, T. Piiparinen. Cambridge : Cambridge University Press 2013; Krisch N. *The Pluralism of Global Administrative Law*. European Journal of International Law. 2006. Vol. 17. № 1. P. 247–278; Heyvaert V. *Hybrid Norms in International Law*. P. 1–26. URL: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1342366 (дата обращения: 21.09.2023).

² Классический обзор теорий международного права в применении их к проблематике соответствия (комплаенса) международным обязательствам см. в работе: Guzman A. *International Law: A Compliance Based Theory*. Berkeley : UC Berkeley Public Law and Legal Theory Working Paper Series, 2001. P. 24. См. также: Siddiqui L. A. *Compliance with International Law: Theoretical Perspectives*. Dhaka University Law Journal. 2021. Vol. 31. № 1. P. 15–28. URL: <https://www.researchgate.net/publication/357334943> (дата обращения: 21.09.2023); Lutmar C., Carneiro C. *Compliance in*

международно-правовой ответственности государств³, так и к проблематике роли должной осмотрительности (англ.: *due diligence*) и комплаенса в международном публичном правовом порядке⁴. В целях терминологической определенности стоит указать, что под «корпоративным комплаенсом» автор понимает систему соответствия деятельности организации правилам (генерируемым различными социальными нормами, а также на различных уровнях нормотворчества)⁵.

Роль корпоративного комплаенса в международном публичном правовом порядке особенно ярко проявляется в условиях мягкой нормативности, охватываемой концепциями «*soft law*» и «*ethics*», поэтому в работе уделено внимание проблематике международного мягкого финансового права. В первом разделе статьи вводится авторская структура механизма международно-правового регулирования. Во втором разделе описываются особенности механизма международного финансово-правового регулирования, обусловившие возрастание роли корпоративного комплаенса в этом механизме. В третьем разделе обсуждается эффективность механизма имплементации норм международного финансового права и, прежде всего, роль института корпоративного комплаенса в обеспечении такой эффективности.

1. Механизм международно-правового регулирования: особенности структуры

Механизм правового регулирования видится полезным теоретическим каркасом, при помощи которого можно описывать и анализировать проблематику создания и применения правовых норм. На национальном уровне классическое определение понятия механизма правового регулирования, предложенное А. В. Малько, таково: «это система юридических средств, организованных наиболее последовательным образом в целях упорядочения общественных отношений, содействия удовлетворению интересов субъектов права»⁶. При этом А. В. Малько выделяет пять основных стадий или элементов механизма правового регулирования: 1) нормы права; 2) юридический факт или фактический состав; 3) правоотношение; 4) акты реализации прав и обязанностей; 5) охранительный правоприменительный акт (факультативный элемент).

Здесь необходимо отметить два обстоятельства. Во-первых, данный юридико-позитивистский подход представляется слишком узким, прежде всего, с позиций современной теории права. В актуальном прочтении механизм правового регулирования расширяется за счет многофакторно⁷ обусловленных *предзаконодательной* стадии и стадии *действия* права. В первом случае мы имеем дело с процессом формирования общественных потребностей, притязаний, интересов, нуждающихся в гармонизации, урегулировании посредством различных социальных, в том числе правовых, норм. Во втором — с процессом реализации права в поведении участников общественных отношений и последующей оценкой регулятивного потенциала реализуемых норм⁸. В концепте регуляторной политики Организации экономического сотрудничества и развития (далее — ОЭСР) данный расширительный подход к механизму правового регулирования выражен, в частности, в практиках оценки регулирующего и фактического воздействия.

Во-вторых, такая модель без должной адаптации плохо применима к международному правовому порядку, что, впрочем, не помешало инерционно заимствовать ее в отечественную доктрину международного права. Как указывал И. И. Лукашук, «механизм международно-правового регулирования — это совокупность международно-правовых средств и методов воздействия на межгосударственные отношения»⁹.

По мнению автора, более продуктивным для анализа структуры механизма международно-правового регулирования будет выделение следующих элементов (или блоков) такого

International Relations. Oxford Research Encyclopedia of Politics, 2018. URL: https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/4424948/mod_resource/content/1/Lutmar%20and%20Carneiro%202018.pdf (дата обращения: 21.09.2023).

³ См., например: *Theories of International Responsibility Law* / ed. by S. Besson. Cambridge : Cambridge University Press 2022.

⁴ См., например: *Due Diligence in the International Legal Order* / ed. by H. Kriger, A. Peters, L. Kreuzer. Oxford : Oxford University Press, 2020.

⁵ Более подробно см.: Понаморенко В. Е., Коровяковский Д. Г. *Комплаенс как актуальный концепт* // Таможенное дело. 2017. № 1. С. 28–30.

⁶ Матузов Н. И., Малько А. В. *Теория государства и права*. Москва : Юрист, 2001. С. 472.

⁷ Указанная многофакторность исследуется в рамках социологии и психологии права, юридической конфликтологии, концепции возрожденного естественного права, раскрывается в коммуникативной, феноменологической, герменевтической, конструктивистской, неопозитивистской и иных теориях права.

⁸ Более подробно о механизме правообразования см.: Понаморенко В. Е. *Социологизация правосознания как предпосылка становления института медиации в России* // Вестник Российского нового университета. Серия: Человек и общество. 2011. № 3. С. 43–46.

⁹ Лукашук И. И. *Международное право*. Москва : Wolters Kluwer, 2005. С. 108.

механизма: 1) институциональная среда; 2) регулятивное содержание; 3) механизм имплементации; 4) ответственность государств. Именно на эту структуру автор опирается в своем исследовании, раскрывая особенности указанных элементов в международном финансовом правовом порядке.

2. Особенности механизма международного финансово-правового регулирования

Во-первых, в условиях децентрализации регуляторов финансовой сферы сформировался специфический состав акторов международного финансового регулирования: органы, определяющие политику в данной сфере (англ.: *policy-makers*), органы, устанавливающие стандарты (англ.: *standard-setting bodies*), влиятельные профессиональные ассоциации и группы¹⁰. С некоторых пор современная институциональная рамка международного финансового регулирования описывается такими специфическими для теории международного права конструкциями как новая международная финансовая архитектура (англ.: *new international financial architecture*)¹¹, или транснациональные регулирующие сети (англ.: *transnational regulatory networks*)¹². Данная терминология подчеркивает, что взаимодействие международных финансовых регуляторов имеет в большей степени сетевой, нежели иерархический характер, а разнородность международной финансовой архитектуры определяется преимущественно функциональными аспектами.

Соглашаясь с институциональной вертикалью, предлагаемой К. Браммером, К. Стефано и др.¹³, тем не менее следует признать, что организационно-политическим центром глобального регулирования мировой экономики сегодня является именно «Группа Двадцати», в то время как Совет по финансовой стабильности выступает транслятором и монитором инициатив «Группы Двадцати», стандарт-агрегатором и коммуникатором между стандарт-сеттерами и «Группой Двадцати», а также самостоятельным глобальным стандарт-сеттером (в частности, в области макропруденциального регулирования).

В рамках процесса децентрализации регулирования происходит не только функциональное расслоение регуляторов, но и формирование прослойки частного сектора, который, благодаря активной интернационализации бизнеса, становится своего рода заказчиком определенного международного регулирования, тогда как государства выступают иной раз лишь консолидатором, промоутером и оформителем этого запроса на международном уровне. То есть имеет место не столько коллизия между публичными и частными интересами, сколько различные варианты гибридизации, коллаборации таковых.

Очевидно, что государство (как классический субъект международных отношений) уже не может мыслиться как совокупность государственных учреждений, действующих в отрыве от обретших в силу глобализации достаточную степень наднациональности субъектов частного сектора. Так, Г. Кох отмечает: «Вместо того, чтобы рассматривать государства как унитарных акторов, транснациональный правовой процесс имеет в виду более широкую группу лиц, принимающих решения, включая транснациональные корпорации, неправительственные организации, международные организации, частных лиц и других»¹⁴. Отсюда имеет место столь значительная роль групп, ассоциаций, альянсов, создающих условия для взаимодействия разнообразных акторов уже ставшего вполне публично-частным процесса международного правообразования.

Во-вторых, в условиях плюрализации источников регулирования финансовой сферы и деформализации нормотворческих процедур образуется симбиоз разного рода источников правового, неправового и гибридного характера.

Международное финансовое право в этом плане развивается в русле концепта ОЭСР, именуемого регуляторной политикой. Эта политика дефинируется автором настоящей статьи как объект-чувствительная (в том числе риск-ориентированная) система публичного регулирования, основанная на комбинаторике социальных норм. Объект-чувствительность регуляторной политики позволяет оценивать *ex ante* целесообразность принятия нового регулирования и *ex post* — его

¹⁰ В финансовой сфере это «Группа Тридцати», Вольфсбергская группа, группа «Эгмонт», FinCoNet, AFI, INFE, BAFT и другие ассоциации и группы.

¹¹ См., например: Giovanoli M., Devos D. *International Monetary and Financial Law. The Global Crisis*. Oxford : Oxford University Press, 2010. P. 152.

¹² См., например: Stefano C. *Reforming the Governance of International Financial Law in the Era of Post-Globalization* // Journal of International Economic Law. 2017. Vol. 20. № 3. P. 509–533.

¹³ Brummer C. *How International Financial Law Works (and How it Doesn't)* // Georgetown Law Journal. 2011. Vol. 99. P. 257–327; Stefano C. *Op. cit.*

¹⁴ Koh H. *The 1994 Roscoe Pound Lecture: Transnational Legal Process* // Nebraska Law Review. 1994. Vol. 75. № 1. P. 181, 183–184.

эффективность (как указывалось выше). Это завоевание не только экономического анализа права, но и социологии права, правового конструктивизма и иных правовых теорий и течений, «разбавляющих» юридический позитивизм.

Публичная регуляторная политика основана на тех же принципах и имеет тот же нормативный охват, что и корпоративный комплаенс, в связи с чем последний можно считать продолжением (или отражением) публичной регуляторной политики на корпоративном уровне.

Если формально-логически, по-кельзеновски, искать «суверенную норму» в пирамиде международно-правового регулирования, можно обнаружить ее в виде Целей устойчивого развития ООН до 2030 года, под которые подведены все новые регуляторные инициативы на глобальном уровне. Разумеется, в исходящей из этой «суверенной нормы» регуляторной пирамиде нет кельзеновской строгости, соосно тому, как в условной иерархии регуляторов финансовой сферы нет административного соподчинения.

В целом уникальность институционально-регуляторной структуры международного финансового регулирования может быть описана словом «soft» — «мягкий». Это мягкие коммуникации между «Группой Двадцати» и стандарт-сеттерами; мягкая регуляторная документация от «Группы Двадцати» (декларации, коммюнике, принципы, дорожные карты и др.), мягкие регуляции в виде стандартов, регулятивно-значимых докладов.

В этой гибкой пирамиде норм цели устойчивого развития ООН выглядят как светские (по сути *этические*) «заповеди» от инерционно авторитетной и все еще наиболее универсальной международной организации, логично нуждающихся в динамичных, более «приземленных» претворителях этой повестки. Поэтому цели устойчивого развития раскрываются и развиваются в *политических* документах «Группы Двадцати», основными положениями которых инфильтруются действующие, либо на их основе создаются новые правовые и этические акты стандарт-сеттеров.

При этом доминирующим источником международного финансового права является так называемое «мягкое право», выступающее прежде всего в форме *международных финансовых стандартов*. При этом ядром системы международных финансовых стандартов является компендиум Совета по финансовой стабильности¹⁵.

В рамках отечественной науки подробный обзор международного «мягкого права» дается в том числе в фундаментальных монографиях В. В. Кудряшова¹⁶, А. В. Демина¹⁷ и Р. М. Халафяна¹⁸. Что касается зарубежной доктрины, то Е. Милано и Н. Цуглиани¹⁹ выделяют следующие три подхода к мягкому праву.

Приверженцы конструктивистского подхода (А. фон Богданди, Ф. Дэнн и М. Голдманн, Э. Т. Гусман, К. Браммер и др.) опираются на эффективность воздействия инструмента и неюридическую мотивацию субъектов к исполнению добровольно взятых на себя обязательств. Позитивистский подход (Я. Клабберс) исходит из того, что международное право воплощается в юридически обязывающих действиях. Согласно неопозитивистскому подходу (Ж. Д'Аспремон) мягкое право, независимо от его характера и содержания, не оказывает правового воздействия на участников международного правопорядка (при этом, в отличие от позитивистов XIX века, неопозитивистские теоретики рассматривают статический формализм как недостаточную концептуальную основу, признавая за деформализацией источников права объективные основания).

Многие ученые признают, что механизм имплементации норм международного права пока еще недостаточно подвергался научной рефлексии, в отличие от международных правотворческих механизмов.

Для понимания специфики механизма финансово-правового регулирования имплементация имеет исключительно важное значение. В целях обеспечения эффективности имплементации международных мягко-правовых норм должны существовать специальные, компенсирующие недостаточность юридической формализации стимулы. Ключевым вопросом здесь является следующий: как мотивировать государства выполнять имеющие преимущественно мягко-правовой характер международные нормы в отсутствие юридических стимулов?

¹⁵ URL: https://www.fsb.org/work-of-the-fsb/about-the-compendium-of-standards/key_standards/ (дата обращения: 29.09.2023).

¹⁶ Кудряшов В. В. Международные финансовые стандарты в зарубежной доктрине международного финансового права: монография / ред. В. В. Кудряшов. Москва: ИНФРА-М, 2019.

¹⁷ Демин А. В. «Мягкое право» в эпоху перемен. Опыт компаративного исследования: монография. Москва: Проспект, 2015.

¹⁸ Халафян Р. М. Нормы международного «мягкого права» в правовой системе Российской Федерации. Москва: Норма, 2022.

¹⁹ Milano E., Zugliani N. *Capturing Commitment in Informal, Soft Law Instruments: A Case Study on the Basel Committee // Journal of International Economic Law*. 2019. Vol. 22. P. 163–176.

Традиционно принято считать, что в признанных формах объективации международных обязательств (международный договор и международный обычай) воплощаются международно-правовые нормы, обладающие классической нормативностью и юридико-обязывающим характером. В силу этого же юридико-догматического взгляда принято полагать, что соблюдение *формы* и *процедуры*, а также угроза *санкцией* являются для государств достаточным мотивирующим набором для эффективного выполнения своих международно-правовых обязательств. Однако в эпоху торжества прагматико-ориентированных типов правопонимания (социология права, правовой конструктивизм, правовой неореализм и др.) и вдобавок в риск-ориентированной парадигме финансового регулирования все более актуален вопрос: действительно ли «формально определено» и «юридико-обязывающе» значит «эффективно»?

Интересно, что и с позиций психологической школы права (Л. Петражицкий)²⁰, и с точки зрения представителей юридического конструктивизма (К. Браммер²¹ и Дж. Эллис²²) определяющим является субъективное *восприятие* лицами (государствами) нормы как обязывающей, притом что формально это обязывание может быть не выражено юридико-позитивистскими средствами²³.

К. Лютмар и К. Карнейро в связи с этим задаются вопросом, увеличивает ли принуждение (англ.: *enforcement*) уровень соблюдения (англ.: *compliance*)? И в каком дизайне механизма правового регулирования принуждение может увеличить степень соблюдения?²⁴ То есть, другими словами, юридическая санкция может быть недостаточным мотиватором для государства и его частных агентов соблюдать нормы международного права.

В этой связи следует признать, что ключевым мотиватором государств к соблюдению международно-правовых договоренностей выступает *репутация*. Автор настоящей статьи придерживается следующей базовой логики: углубление глобализации детерминирует экономический рост посредством большей включенности государства в мировую систему разделения труда, а репутация является ключевым фактором, дающим государствам «билет» на вход в глобальные цепочки стоимости.

Что мотивирует государства брать на себя и ответственно нести международные мягко-правовые обязательства в финансовой сфере? Представляется, что это, во-первых, излишняя формализация договорных процедур, во-вторых, малая гибкость договорного содержания, что в условиях парадигмы риск-ориентированного регулирования выглядит слабостью, и, в-третьих, чрезмерная строгость формально-юридического обязывания.

Э. Гузман, излагая свою «репутационную теорию», декларирует такую логику: решение государства о соблюдении норм принимается на основе оценки его собственных интересов. Международное право может затрагивать эти личные интересы двумя способами: а) в связи с введением прямых санкций, таких как торговые, военные или дипломатические санкции; б) в связи с потерей репутационного капитала на международной арене. Если прямые и репутационные издержки нарушения международного права перевешиваются вытекающими из этого выгодами, государство нарушит эти нормы права²⁵.

²⁰ Петражицкий называл это «правовыми эмоциями», имеющими «императивно-атрибутивный характер». См.: Теория права и государства в связи с теорией нравственности / Петражицкий Л. И. *Теория права и государства в связи с теорией нравственности*. С.-Пб.: Лань, 2000. С. 121–126.

²¹ К. Браммер указывает: «Хотя легализация помогает подчеркнуть степень серьезности и торжественности, с которой сторона берет на себя обязательство, из этого не обязательно следует, что во всех мягко-правовых нормах отсутствует чувство обязательности (англ.: *sense of commitment*) или репутационных последствий, если сторона решит не выполнять свои обязательства» (Brummer C. *How International Financial Law Works (and How it Doesn't)* // *Georgetown Law Journal*. 2011. Vol. 99. P. 272).

²² Будто находясь под влиянием работ Л. Петражицкого и его психологической теории права, Дж. Эллис пишет: «Правовая норма может функционировать как таковая, только если она порождает чувство юридического обязательства... По прошествии времени норма может приобрести способность генерировать чувство юридического обязательства или потерять эту способность: например, государства, которые формально связаны нормой, могут ее не уважать или же просто игнорировать при разработке правовых аргументов о своем поведении или поведении других лиц. При этом степень, в которой норма порождает чувство юридического обязательства, может находиться под влиянием негосударственных субъектов, поскольку они критикуют (или, реже, хвалят) государственное поведение или высказывают мнения на правовых и политических аренах» (Ellis J. *Shades of Grey: Soft Law and the Validity of Public International Law* // *Leiden Journal of International Law*. 2012. Vol. 25. № 2. P. 313–314).

²³ Например п. 7 Резолюции Совета Безопасности ООН № 1617, принятой Советом Безопасности 29 июля 2005 года, в котором Совет «настоятельно призывает» все государства-члены соблюдать Рекомендации ФАТФ, де-факто стал обязывающей нормой для государств — членов ООН. Это породило на нижнем этаже регуляторной пирамиды императивно внедряемый, работающий в немалой степени на публичный интерес антиотмывочный комплаенс.

²⁴ Lutmar C., Carneiro C. *Op. cit.*

²⁵ Guzman A. *Op. cit.* P. 24.

Причем Э. Гузман дает интересное двухэтапное прочтение репутационного механизма: на первом этапе государства ведут переговоры о содержании нормы и взятии на себя обязательств; на втором этапе государства решают, выполнять или не выполнять взятые на себя международные обязательства²⁶.

То есть государство, по сути, дважды вкладывается в свою репутацию. Первую модель можно назвать «хочет, но не может» [соответствовать]. Приблизительным аналогом репутационных последствий для этого государства будет погружение в «серый список» ФАТФ. Но это лучше, чем вовсе не брать на себя международные обязательства, — модель «не хочет и не может» (что примерно грозит попаданием в «черный список» ФАТФ).

Таким образом, инструментарий международного мягко-правового регулирования финансового рынка опирается не на юридическую, а на репутационно-экономическую мотивацию, которую можно назвать и квазигосударственной, а именно: на механизмы давления рынка (англ.: *market pressure*) или давления со стороны равных (англ.: *peer pressure*), а также на «мягкие» средства понуждения к качественной имплементации международных стандартов: принцип «назвать и пристыдить» (англ.: *name and shame*) (ОЭСР, ФАТФ), «соблюдай или объясняй» (англ.: *comply/act or explain approach*) (финансовые органы ЕС — ESRB, EBA, ESMA, EIOPA).

3. Роль корпоративного комплаенса в обеспечении эффективности механизма международного финансового-правового регулирования

Эффективность механизма имплементации норм международного финансового права, по мнению автора, определяется двумя основными институтами. Во-первых, институтом мониторинга имплементации норм международного мягкого финансового права в национальные правовые системы. Во-вторых, институтом корпоративного комплаенса в его публично-правовой функции. Рассмотрим эти институты подробнее.

3.1. Институт мониторинга

В международном финансовом праве сложилась сложная ступенчатая система мониторинга имплементации международных мягко-правовых норм в национальные правовые системы. Первым уровнем мониторинга являются программы от самих стандарт-сеттеров (Программа оценки российского финансового сектора (англ.: *Financial Sector Assessment Program*) и стандарты и правила ROSC от МВФ, взаимные оценки от ФАТФ, RCAP от Базельского комитета по банковскому надзору и др.). При этом программы МВФ имеют композитный и несколько надсекторальный характер: они не только оценивают уровень имплементации государствами положений Устава МВФ, стандартов и рекомендаций МВФ, но и «домониторинговывают» 12 сфер за стандарт-сеттерами (программа ROSC) либо надсекторально оценивают финансовую (в лексике МВФ — макрофинансовую) стабильность государств (программа FSAP). Еще выше расположены страновые отчеты, а также отчеты по секторальным уязвимостям от Совета по финансовой стабильности. Венчает мониторинговую пирамиду результирующий отчет Совета по финансовой стабильности для «Группы Двадцати» о соблюдении государствами 5 ключевых сфер, обеспечивающих глобальную финансовую стабильность²⁷.

При этом важно отметить, что не только стандарты и руководства несут регуляторную нагрузку. Дисциплинирующее воздействие на государства оказывают сами мониторинговые программы и завершающие их отчеты с рекомендациями по устранению выявленных в ходе оценки недостатков.

Нельзя не обратить внимание на минусы указанных механизмов имплементации: неформализованность государственной репутации; временной лаг между оценкой и последствиями; непредсказуемость глубины реакции оценщика; конкуренция списков/рейтингов/индексов; политизация процедур и выводов (естественно замещающая недостаток юридической формализации); существенное влияние этической составляющей в работе оценщика на результат оценки.

В частности, важным вопросом является невнятная формализация (объективация) репутационного рейтинга государств. Так, К. Лютмар и К. Карнейро пишут о «динамичности» репутации и ее

²⁶ Ibid.

²⁷ Более подробно: Понаморенко В. Е. *Концептуально-правовые основы интеграции в денежно-кредитной сфере в ЕС и ЕАЭС: дисс.... докт. юрид. наук.* МГИМО, 2021. С. 126–133.

«сегментированности» по сферам. Хотя, надо признать, имеет место стихийно проявляющаяся себя тенденция к интегрированности государственной репутации в финансовой сфере (списки ФАТФ как «точка входа» в репутацию государства).

Сегодня эта проблема особенно заметна при настройке инструментария санкционного комплаенса и оверкомплаенса — вида комплаенса, имеющего целью для компании не подпасть под вторичные санкции вследствие коммуникации с подсанкционными государствами и лицами.

3.2. Институт корпоративного комплаенса и его публично-правовая функция

После мирового финансового кризиса 2007–2009 годов обозначились двухслойность и двухпорность международного финансового регулирования. Иными словами, пришло коллективное осознание того, что идентификация рисков и эффективное управление ими возможно только: а) при тесном взаимодействии публичного и корпоративного управления (это можно именовать «регуляторным государственно-частным партнерством»); б) при тесном переплетении правовых и этических регулятивных начал.

В случае с корпоративным комплаенсом мы имеем дело с опубличиванием частноправовой по своей природе функции: государство транслирует частному сектору императив о том, что частный сектор является необходимым первым рубежом на пути противодействия рискам экономической деятельности.

В контексте механизма правового регулирования, публичная миссия комплаенса — обеспечение соответствия правилам, не доходя, по возможности, до факультативной стадии правоприменения. В случае корпоративной комплаенс-функции можно говорить о коллективной *реализации* социальных (в том числе правовых) норм в непосредственной деятельности корпорации.

В тех областях международного регулирования, где правоприменение недостаточно формализовано (например, в международном финансовом праве по сравнению с более юдициализированными правовыми порядками, например, торговым²⁸), на комплаенс возлагается задача компенсировать недостаточность юридической формализации правил и сниженную роль судебного правоприменения в механизме правового регулирования²⁹.

Посему имеются основания включать корпоративный комплаенс в этой его ипостаси в структуру механизма международного финансово-правового регулирования.

Далее необходимо отметить, что нормы международного права «спускаются» на уровень частного сектора *двумя путями*: вертикально (через механизм имплементации в национальную правовую систему) и горизонтально (через *прямую* комплаенс-связь между участниками рынка).

Первый путь (опосредованного комплаенса) симулирует традиционный для международного права механизм имплементации норм твердого права в национальную правовую систему. Здесь тоже имеет место некая развилка: между типичной имплементацией норм международного финансового права через законодательство (классический вариант) и специфичной имплементацией через правовые (в российском исполнении — зачастую и ненормативные) акты центрального банка (что еще раз подчеркивает особую роль центральных банков в формировании и трансляции международной регуляторики).

При этом государство *принуждает* или *понуждает* субъектов частного сектора иметь собственные комплаенс-системы (порождая *императивный* комплаенс-ответ от частного сектора). В качестве видов такого императивного комплаенса можно назвать системы управления рисками, которые участники финансового рынка должны иметь для выполнения пруденциальных (то есть ориентированных на финансовую устойчивость) требований регулятора. Это собственно банковский, страховой, фондовый и т. п. комплаенс.

²⁸ См. подробнее о соотношении международного финансового и торгового правовых порядков: Shaffer G., Weibel M. *The Rise and Fall of Trade and Monetary Legal Orders: From the Interwar Period to Today's Global Imbalances* // Contractual Knowledge: One Hundred Years of Legal Experimentation / ed. by G. Mallard, J. Sgard. New York : Cambridge University Press, 2016. P. 289–323. URL: <https://ssrn.com/abstract=2781259> (дата обращения: 21.09.2023); Thorstensen V., Ramos D., Muller C. *The 'missing link' between the WTO and the IMF*. Journal of International Economic Law. 2013. Vol. 16. № 2. P. 353–381; Gadbaw R. M. *Systemic Regulation of Global trade and Finance: A Tale of Two Systems* // Journal of International Economic Law. 2010. Vol. 13. № 3. P. 551–574.

²⁹ О проблематике юдициализации международного правосознания и спорной «центральности» судебного правоприменения в доктрине международного права см.: Zarbiyev F. *On the Judge Centredness of the International Legal Self* // European Journal of International Law. 2021. Vol. 32. № 4. P. 1139–1166; d'Aspremont J. *If International Judges Say So, It Must Be True: Empiricism or Fetishism?* // ESIL Reflections. 2015. Vol. 4. № 9. URL: <https://ssrn.com/abstract=2696721> (дата обращения: 21.09.2023).

Среди кросс-секторальных видов комплаенса к таким императивным видам можно отнести, безусловно, «антиотмывочный комплаенс». Методология взаимных оценок ФАТФ, равно как и институт консультаций с частным сектором у ФАТФ и РГТФ, наиболее ярко демонстрируют, каким образом частный сектор вовлекается в национальную оценку рисков и каков вклад субъектов первичного финансового мониторинга в общую оценку национальной системы ПОД/ФТ.

Механизм *понуждения* к наличию определенной комплаенс-функции может быть проиллюстрирован на примере антимонопольного комплаенса, когда регуляторы зачастую включают факт наличия у организации такого комплаенса в свою систему риск-ориентированного и пропорционального надзора, рассматривая его как фактор, способствующий смягчению надзорного давления (в виде проверок, отчетности, санкций).

Второй путь — *путь прямой комплаенс-связи* — связан с возросшей ролью субъектов частного сектора в мировой экономике и выражается в горизонтальной (без посредничества государств) «комплаентности» данных субъектов нормам международного права и наднациональной бизнес-этики. При взаимодействии прежде всего крупных субъектов частного сектора на второй план отходит вопрос, насколько государство резидентства такого субъекта имплементировало положения международного стандарта в национальную правовую систему. Репутация хозяйствующего субъекта формируется во многом за счет его добровольного декларирования контрагенту факта такого соответствия³⁰. Комплаенс-запрос со стороны рынка удовлетворяется комплаенс-ответом тех его участников, которые готовы сделать вклад в свою репутационную, а значит, и рыночную капитализацию.

Можно предположить, что страновой репутационный потолок, под которым существуют все экономические агенты в этом государстве, во многом заставляет последних, во-первых, осознанно делать вклад в интегральную оценку рисков на уровне государства и, во-вторых, активно формировать свой репутационный капитал в прямых комплаенс-связях с иностранными контрагентами.

Заключение

Современное международное финансовое право характеризуется рядом особенностей. К ним относятся:

- ярко выраженное взаимодействие экономики и права на базе риск-ориентированного подхода и концепта пропорционального регулирования;
- посткризисно обозначившиеся «двухэтажность» (публичный и корпоративный уровни) и «двухопорность» (правовая и этическая компоненты) регулирования финансового рынка;
- кросс-секторальность международного финансового регулирования и корпоративного комплаенса;
- конвергенция публичных и частных начал в управлении (регуляторное государственно-частное партнерство);
- уникальность институционально-регуляторной структуры международного финансового права (стандарт-сеттеры, мягкое право).

Указанные особенности предъявляют особые требования к содержанию механизма финансово-правового регулирования (его регуляторному, институциональному и правоприменительному элементам). В качестве важного фактора, влияющего на степень эффективности международно-правового регулирования финансовых отношений, выступает корпоративный комплаенс. Последний функционирует и в своих собственных частных, и в публичных интересах, делая существенный вклад в репутацию государства по линии ведущих международных финансовых регуляторов. Такая оценка репутации объективируется в разного рода списках, рейтингах и индексах и оказывает в условиях глобализации решающее значение для признания государства полноценным участником мировой системы разделения труда.

³⁰ В качестве примеров можно привести добровольную (прямую) комплаентность экспортных кредитных агентств положениям ДОЭК ОЭСР или банков — требованиям FATCA.

CORPORATE COMPLIANCE IN THE MECHANISM OF INTERNATIONAL FINANCIAL AND LEGAL REGULATION

PONAMORENKO V. E.

Vladislav Ponamorenko — Doctor of Sciences in Law, Associate Professor, Academic Supervisor of the Institute of Compliance and Business Ethics of the Higher School of Law and Administration, HSE University; Professor of the Department of Public Law, the Russian Foreign Trade Academy of the Ministry for Economic Development of Russia and of the Administrative and Financial Law Department, Moscow State Institute of International Relations, HSE University, the Russian Foreign Trade Academy of the Ministry for Economic Development of Russia, MGIMO University, Moscow, Russia (vponamorenko@hse.ru).
ORCID: 0000-0002-3071-4405.

Abstract

The purpose of the article is to reconsider the traditional structure of international legal regulation mechanism in a specific area of social relations. In this regard, the author substantiates the peculiarity of the element set of mechanism of international financial and legal regulation (hereinafter — MIFLR), inter alia defines the role of corporate compliance in the MIFLR. The author assumes that the peculiar character of the object of regulation (financial relations) determines the design of the sources of their regulation. For its part, such peculiarity imposes special requirements on the effectiveness of implementing mechanisms of these sources of regulation in national legal systems. In this regard, the author states that corporate compliance is a necessary element of the mechanism of international legal regulation of financial relations. In the paper the systematic approach and a formal legal method along with a functional method are employed. It is concluded that corporate compliance acts as an important factor that influences the effectiveness of international legal regulation of financial relations. Corporate compliance functions both in its own private interest as well as in public interests, making a significant contribution to a state's assessment by the international financial regulators. This assessment has reputational value, being objectified in various lists, ratings and indices, and is crucial in the context of globalization for a state to be recognized as a full-fledged participant in the international division of labor. The work contributes to the study of the problems of international normativity, the sources of international financial law, the mechanism of implementation of international financial law in national legal systems.

Keywords

soft law, international financial law, compliance, implementation, standard-setters

Citation: Ponamorenko V. Korporativnyi kompliens v mekhanizme mezhdunarodnogo finansovo-pravovogo regulirovaniya [Corporate Compliance in the Mechanism of International Financial Regulation] // Zhurnal VSHÉ po mezhdunarodnomu pravu (HSE University Journal of International Law). 2023. Vol. 1. № 2. P. 32–41.

<https://doi.org/10.17323/jil.2023.18187>

References / Список источников

- Brummer C. (2011) How International Financial Law Works (and How it Doesn't). *Georgetown Law Journal*, vol. 99, pp. 257–327.
- D'Aspremont J. (2015) If International Judges Say So, It Must Be True: Empiricism or Fetishism? *ESIL Reflections*, vol. 4, no. 9. Available at: <https://ssrn.com/abstract=2696721>. (accessed: 21.09.2023).
- Besson S. (ed.) *Theories of International Responsibility Law*, Cambridge: Cambridge University Press.
- Demin A. V. (2015) "Myagkoe pravo" v èpokhu peremen. Opyt komparativnogo issledovaniya: monografiya ['Soft law' in changing times: a comparative study: monograph], Moscow: Prospekt. (In Russian).
- Ellis J. (2012) Shades of Grey: Soft Law and the Validity of Public International Law. *Leiden Journal of International Law*, vol. 25, no. 2, pp. 313–334.
- Heyvaert V. (2009) Hybrid Norms in International Law. *LSE Legal Studies Working Paper*, no. 6. pp. 1–26.
- Gadbaw R. M. Systemic Regulation of Global trade and Finance: A tale of Two Systems. *Journal of International Economic Law*, vol. 13, no. 3, pp. 551–574.
- Giovanoli M., Devos D. (2010) *International Monetary and Financial Law. The Global Crisis*, Oxford: Oxford University Press, 2010.
- Guzman A. (2001) *International Law: A Compliance Based Theory*, Berkeley: UC Berkeley Public Law and Legal Theory Working Paper Series.

- Khalafyan R. M. (2022) Normy mezhdunarodnogo "myagkogo prava" v pravovoy sisteme Rossiyskoy Federatsii [Norms of international "soft law" in the legal system of the Russian Federation], Moscow: Norma. (In Russian).
- Klabbers J., Piipaerinen T. (eds.) (2013) Normative Pluralism and International Law: Exploring Global Governance, Cambridge: Cambridge University Press.
- Koh H. (1994) The 1994 Roscoe Pound Lecture: Transnational Legal Process. *Nebraska Law Review*, vol. 75, no. 1, pp. 181–207.
- Krisch N. (2006) The Pluralism of Global Administrative Law. *European Journal of International Law*, vol. 17, no. 1, pp. 247–278.
- Kruger H., Peters A., Kreuzer L. (eds.) (2020) Due Diligence in the International Legal Order, Oxford: Oxford University Press.
- Kudryashov V. V. (2019) Mezhdunarodnye finansovye standarty v zarubezhnoy doktrine mezhdunarodnogo finansovogo prava: monografiya [Overseas doctrinal approaches of the international financial law to the international financial standards: monography], Moscow: INFRA-M. (In Russian).
- Lifshits I., Ponamorenko V. (2020) International Financial Standards in the Global Legal Order and in EU and EAEU Law. *Russian Law Journal*, vol. 8, no. 3, pp. 4–31.
- Lutmar C., Carneiro C. (2018) Compliance in International Relations. *Oxford Research Encyclopedia of Politics*. Available: https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/4424948/mod_resource/content/1/Lutmar%20and%20Carneiro%202018.pdf (accessed: 21.09.2023).
- Lukashuk I. I. (2005) Mezhdunarodnoe pravo [International Law], Moscow: Wolters Kluwer. (In Russian).
- Matuzov N. I., Mal'ko A. V. (2001) Teoriya gosudarstva i prava [Theory of state and law], Moscow: Yurist. (In Russian).
- Milano E., Zugliani N. (2019) Capturing Commitment in Informal, Soft Law Instruments: A Case Study on the Basel Committee. *Journal of International Economic Law*, vol. 22, no. 2, pp. 163–176.
- Petrzhitskiy L. I. (2020) Teoriya prava i gosudarstva v svyazi s teoriey нравственности [Theory of law and state in connection with the theory of morals], Moscow: Izdatel'stvo Yurayt. (In Russian).
- Ponamorenko V. E. Kontseptual'no-pravovye osnovy integratsii v denezhno-kreditnoi sfere v ES i EAÉS: diss. ... doct. yur. nauk [The conceptual legal fundamentals of EU- and EAEU Integration in monetary sphere], Moscow: MGIMO. (In Russian).
- Ponamorenko V. E., Korovyakovskiy D. G. (2017) Komplaens kak aktual'nyi kontsept [Compliance as a modern concept]. *Tamozhennoe delo*, vol. 1, pp. 28–30. (In Russian).
- Ponamorenko V. E. (2011) Sotsiologizatsiya pravosoznaniya kak predposylka stanovleniya instituta mediatsii v Rossii [Sociologisation of legal consciousness as a prerequisite for the establishment of the institution of mediation in Russia]. *Vestnik Rossiyskogo novogo universiteta. Seriya: Chelovek i Obshchestvo*, vol. 3, pp. 43–46. (In Russian).
- Shaffer G., Weibel M. (2016) The Rise and Fall of Trade and Monetary Legal Orders: From the Interwar Period to Today's Global Imbalances. In: Mallard G., Sgard J. (eds.) *Contractual Knowledge: One Hundred Years of Legal Experimentation in Global Markets*, NY: Cambridge University Press. Available at: <https://ssrn.com/abstract=2781259> (accessed: 21.09.2023).
- Siddiqui L. A. (2021) Compliance with International Law: Theoretical Perspectives, vol. 31, no. 1, pp. 15–28. Available at: <https://www.researchgate.net/publication/357334943> (accessed: 29.09.2023).
- Stefano C. (2017) Reforming the Governance of International Financial Law in the Era of Post-Globalization. *Journal of International Economic Law*, vol. 20, no. 3, pp. 509–533.
- Thorstensen V., Ramos D., Muller C. (2013) The 'missing link' between the WTO and the IMF. *Journal of International Economic Law*, vol. 16, no. 2, pp. 353–381.
- Zarbiyev F. (2021) On the Judge Centredness of the International Legal Self. *European journal of International Law*, vol. 32, no. 4, pp. 1139–1166.