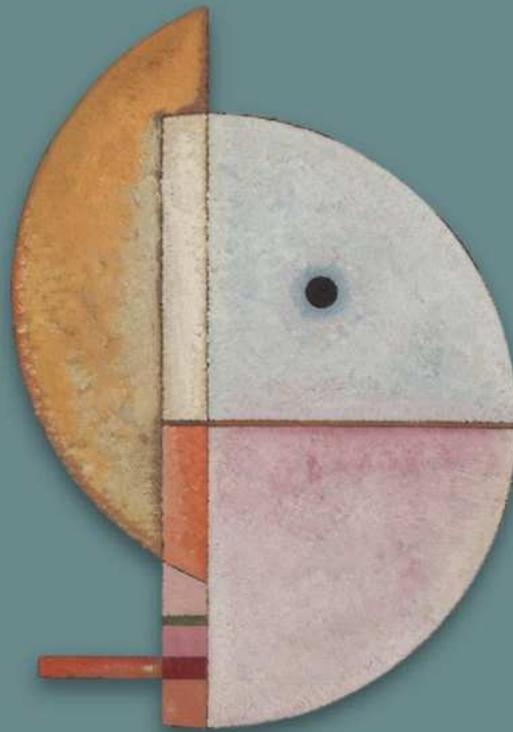


ISSN 2949-5717



ЖУРНАЛ ВШЭ ПО МЕЖДУНАРОДНОМУ ПРАВУ
HSE UNIVERSITY JOURNAL OF INTERNATIONAL LAW

2023 | 4



Журнал ВШЭ по международному праву HSE University Journal of International Law

Учредитель: Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики».
Электронный научный журнал. Издается с 2023 года. Периодичность: 4 раза в год. ISSN: 2949-5717.

Редакция

РУСИНОВА Вера Николаевна,
НИУ ВШЭ, Россия
ГЛАВНЫЙ РЕДАКТОР

БОКЛАН Дарья Сергеевна,
НИУ ВШЭ, Россия
ЗАМЕСТИТЕЛЬ ГЛАВНОГО РЕДАКТОРА

МАРТЫНОВА Екатерина Александровна, НИУ ВШЭ, Россия
ОТВЕТСТВЕННЫЙ СЕКРЕТАРЬ

ЗАХАРОВА Екатерина Андреевна,
НИУ ВШЭ, Россия
РЕДАКТОР

Редакционная коллегия

АКШАЛОВА Роза Джарасовна,
Евразийский национальный университет им. Л.Н. Гумилёва, Казахстан

ИВАНОВ Эдуард Александрович,
НИУ ВШЭ, Россия

СОЛНЦЕВ Александр Михайлович,
Российский университет дружбы народов, Россия

БЕЛЛИ Лука,
Правовая школа Фонда Жетулиу Варгаса, Бразилия

КРАСИКОВ Дмитрий Владимирович,
Саратовская государственная юридическая академия, Россия

СТАРЖЕНЕЦКИЙ Владислав Валерьевич,
НИУ ВШЭ, Россия

БОКЛАН Дарья Сергеевна,
НИУ ВШЭ, Россия

КРСТИЦ Ивана,
Университет Белграда, Сербия

ТЮРИНА Наталия Евгеньевна,
Казанский (Приволжский) федеральный университет, Россия

ГОРСКИЙ Йенджер,
Городской университет Гонконга

ЛИФШИЦ Илья Михайлович,
Всероссийская академия внешней торговли, Россия

ШЕСТАКОВА Ксения Дмитриевна,
СПбГУ, Россия

ЕВСЕЕВ Александр Петрович,
НИУ ВШЭ, Россия

РОМАШЕВ Юрий Сергеевич,
НИУ ВШЭ, Россия

ЭНТИН Кирилл Владимирович,
Суд Евразийского экономического союза, НИУ ВШЭ, Россия

Редакционный совет

АБАЙДЕЛЬДИНОВ Ербол Мусинович,
Евразийский национальный университет им. Л.Н. Гумилёва, Казахстан

КОВЛЕР Анатолий Иванович,
судья Европейского суда по правам человека (1998–2012), Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ, Россия

МЕЗЯЕВ Александр Борисович,
Университет управления «ТИСБИ», Россия

АБДУЛЛИН Адель Ильсиярович,
Казанский (Приволжский) федеральный университет, Россия

КОЛОС Денис Георгиевич,
судья Суда Евразийского экономического союза, Беларусь

МЮЛЛЕРСОН Рейн,
президент Института международного права (2013–2015), почетный профессор Таллиннского университета, Эстония

БОКЛАН Дарья Сергеевна,
НИУ ВШЭ, Россия

КОНГ Киньянг,
Китайский университет политической науки и права, Китайская народная республика

РУСИНОВА Вера Николаевна,
НИУ ВШЭ, Россия

ДЕДОВ Дмитрий Иванович,
судья Европейского суда по правам человека (2013–2022), МГУ им. М.В. Ломоносова, Россия

МАРОЧКИН Сергей Юрьевич,
Тюменский государственный университет, Россия

САФАРОВ Низами Абдулла оглу,
депутат Национального Собрания Азербайджанской Республики, Азербайджан

ЕРПЫЛЁВА Наталия Юрьевна,
НИУ ВШЭ, Россия

МАХАНТА Упасана,
Глобальный университет им. О.П. Жиндала, Индия

СОКОЛОВА Наталья Александровна,
МГЮА им. О.Е. Кутафина, Россия

КАПУСТИН Анатолий Яковлевич,
президент Российской ассоциации международного права, Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ, Россия

ТОЛСТЫХ Владислав Леонидович,
МГИМО (У) МИД России, Институт востоковедения РАН, Россия

ЭНТИН Марк Львович,
МГИМО (У) МИД РФ, Россия

Адрес редакции: 109028 Москва, Б. Трехсвятительский пер, 3, кабинет 227.
Тел.: +7 (495) 772-95-90 (23066); e-mail: lawjournal@hse.ru
<https://jil.hse.ru>

Позиция авторов может не совпадать с мнением редакции.

© НИУ ВШЭ, 2024

Журнал ВШЭ по международному праву HSE University Journal of International Law

Founder: National Research University Higher School of Economics.
Electronic scientific journal. Published since 2023. Frequency: 4 times a year. ISSN: 2949-5717.

Editorial Team

Vera RUSINOVA,
HSE University, Russia
EDITOR-IN-CHIEF

Daria BOKLAN,
HSE University, Russia
DEPUTY EDITOR-IN-CHIEF

Ekaterina MARTYNOVA,
HSE University, Russia
EXECUTIVE EDITOR

Ekaterina ZAKHAROVA,
HSE University, Russia
EDITOR

Editorial Board

Roza AKSHALOVA,
L.N. Gumilyov Eurasian National
University, Kazakhstan

Luca BELLI,
Fundação Getulio Vargas (FGV)
Law School, Brazil

Daria BOKLAN,
HSE University, Russia

Kirill ENTIN,
head of the Eurasian sector, Centre for
Comprehensive European and
International Studies (CCEIS), HSE
University, Russia

Alexander EVSEEV,
HSE University, Russia

Jędrzej GÓRSKI,
research fellow at the City University of
Hong Kong

Eduard IVANOV,
HSE University, Russia

Dmitry KRASIKOV,
Chair of International Law Department
at Saratov State Academy of Law, Russia

Ivana KRSTIC,
the University of Belgrade, Serbia

Ilya LIFSHITS,
the Russian Foreign Trade Academy, Russia

Yury ROMASHEV,
HSE University, Russia

Vera RUSINOVA,
HSE University, Russia

Alexandr SOLNTSEV,
RUDN University

Ksenia SHESTAKOVA,
St Petersburg University, Russia

Vladislav STARZHENETSKY,
HSE University, Russia

Nataliya TYURINA,
Kazan Federal University, Russia

Editorial Council

Yerbol ABAIDELDINOV,
Eurasian National University named after L.N.
Gumilyov, Kazakhstan

Adel ABDULLIN,
Kazan Federal University, Russia

Daria BOKLAN,
HSE University, Russia

Dmitry DEDOV,
Judge at the European Court of Human Rights
(2013–2022), Moscow State University named
after Lomonosov, Russia

Mark ENTIN,
Moscow State Institute of International
Relations (University) of the Ministry of
Foreign Affairs of Russia, Russia

Anatoly KAPUSTIN,
Moscow State Institute of International
Relations (University) of the Ministry of
Foreign Affairs of Russia, the Institute of
Legislation and Comparative Law under
the Government of the Russian
Federation, Russia

Denis KOLOS,
Judge at the Court of the Eurasian Economic
Union, Belarus

Denis KOLOS,
Judge at the Court of the Eurasian Economic
Union, Belarus

Qingjiang KONG,
China University of Political Science and Law,
People's Republic of China

Anatoly KOVLER,
Judge at the European Court of Human Rights
(1998–2012), the Institute of Legislation and
Comparative Law under the Government of the
Russian Federation, Russia

Upasana MAHANTA,
O.P. Jindal Global University, India

Sergei MAROCHKIN,
Head of the Laboratory of International and
Comparative Law Studies, State University of
Tyumen, Russia

Alexander MEZYAEV,
University of Management "TISBI",
Russia

Rein MÜLLERSON,
former President of the Institute of
International Law, Professor Emeritus
at Tallinn University, Estonia

Vera RUSINOVA,
HSE University, Russia

Nizami Abdulla oglu SAFAROV,
Member of Milli Majlis of the
Republic of Azerbaijan

Natalia SOKOLOVA,
Moscow State Law University
named after Kutafin, Russia

Vladislav TOSTYKH,
Moscow State Institute of
International Relations (University) of
the Ministry of Foreign Affairs of
Russia; Institute of Oriental Studies,
Russian Academy of Science,
Russia

Natalia YERPYLEVA,
HSE University, Russia

Editorial address: 109028 Moscow, B. 3, Trekhsvyatitelsky Lane, office 227.
Tel.: +7 (495) 772-95-90 (23066); e-mail: lawjournal@hse.ru
<https://jil.hse.ru>

The authors' opinions do not necessarily reflect the opinions of the editors.

© HSE University, 2024

Содержание / Contents

ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ ИЗЫСКАНИЯ / THEORETICAL INQUIRIES

- Kolupaeva A., Polishakova V., Santalova A., Ulanova D. / Колупаева А. Н., Польшакова В. В., Санталова А. В., Уланова Д. Р.**
Systemic Interpretation of the European Convention on Human Rights and its Protocols: Creeping Fragmentation of State Responsibility / Системное толкование Европейской конвенции по правам человека и Протоколов к ней: «ползучая» фрагментация права международной ответственности государств ENG..... **5**

ДИСКУССИЯ / DISCUSSION

- Ищенко Н. Г. / Ischenko N.**
Формы и содержание международного сотрудничества ЕАЭС с международными организациями на примере сотрудничества в сфере трудовой миграции и социальной защиты / Forms and Content of International Cooperation of EAEU with International Organisations on the Example of International Cooperation in the Field of Labour Migration and Social Defence РУС..... **18**
- Андросова А. С. / Androsova A.**
Формы международного сотрудничества Евразийского экономического союза: международно-правовой аспект / Forms of International Cooperation of the Eurasian Economic Union: Legal Aspect РУС..... **30**
- Ищенко Н. Г. / Ischenko N.**
Ответ на статью А. С. Андросовой «Формы международного сотрудничества евразийского экономического союза: международно-правовой аспект» / “Forms of International Cooperation of the Eurasian Economic Union: Legal Aspect” by A. Androsova: a Response from N. Ischenko РУС..... **49**
- Андросова А. С. / Androsova A.**
Ответ на статью Н. Г. Ищенко «Формы и содержание международного сотрудничества ЕАЭС с международными организациями на примере сотрудничества в сфере трудовой миграции и социальной защиты» / “Forms and Content of International Cooperation of EAEU with International Organisations on the Example of International Cooperation in the Field of Labour Migration and Social Defence” by N. Ischenko: A Response from A. Androsova РУС..... **52**

МЕЖДИСЦИПЛИНАРНЫЕ ИССЛЕДОВАНИЯ / INTERDISCIPLINARY RESEARCHES

- Tekutev D. / Текутьев Д. И.**
Bringing Sustainable Development to the Corporate Level: Boards' Cognitive Biases towards ESG and Relevant Debiasing Interventions / Внедрение устойчивого развития на уровне корпорации: когнитивные искажения членов советов директоров в отношении ESG и средства их преодоления ENG..... **54**
- Евсеев А. П. / Evseev A.**
Процессуальное положение обвиняемого в международном уголовном правосудии / The Procedural Status of a Defendant in the International Criminal Justice РУС..... **75**

КОММЕНТАРИЙ / COMMENTARY

Коротков С. В. / Korotkov S.

Неточное решение: применение стандарта оценки к вопросам определения и реализации мер по защите интересов национальной безопасности в споре *Майкл Энтони Ли-Чин против Доминиканской Республики* / “Indirect” Decision: Standard of Review in *Michael Anthony Lee-Chin v. Dominican Republic* РУС **92**

РЕЦЕНЗИЯ / BOOK REVIEW

Иванов Э. А., Маркунцов С. А. / Ivanov E., Markuntsov S.

Рецензия на учебник по международному уголовному праву под ред. А.В. Наумова, А.Г. Кибальника / Review: Textbook on International Criminal Law: (ed. by A. Naumov, A. Kibalnik) РУС **102**

SYSTEMIC INTERPRETATION OF THE EUROPEAN CONVENTION ON HUMAN RIGHTS AND ITS PROTOCOLS: CREEPING FRAGMENTATION OF STATE RESPONSIBILITY

KOLUPAEVA A., POLSHAKOVA V., SANTALOVA A., ULANOVA D.

Anna Kolupaeva — Lead consultant, Intellectual Property Rights Court, Moscow, Russia (ankolupaeva@mail.ru). ORCID: 0009-0005-0504-4613.

Victoria Polshakova — Expert in public international law, Moscow, Russia (polshakovavv@yandex.ru). ORCID: 0009-0008-8121-839X.

Anastasia Santalova — Expert of the information and analytical group, “Operational Services Centre” JSC, Moscow, Russia (nastyasant@mail.ru). ORCID: 0009-0008-1335-2247.

Daria Ulanova — Lawyer, “SGS-Group” LLC, Moscow, Russia (ulanovaa.darya@gmail.com). ORCID: 0009-0008-7196-011X.

Abstract

The article discusses how the European Court of Human Rights (hereinafter — ECtHR, the Court) influences the way the European Convention on Human Rights (hereinafter — ECHR, the Convention) is systematically interpreted in the context of state responsibility. The article highlights that interpretation of the Convention and general principles of state responsibility is crucial for holding states accountable, ensuring justice for victims, and upholding the credibility and coherence of international law. For this reason, it is essential for the Court to carefully interpret the ECHR within the broader context of international law. The authors believe that one of the most practical strategies to analyse this issue is through determining the consistency of the European Court of Human Rights’ approach to state responsibility issues, elaborated through its case-law, with general customary rules of international law. It can be effectively performed through the lens of three fundamental problems: jurisdiction and attribution interaction problem; issues of state responsibility for the acts of international organisations, paying special attention to peace-keeping operations; and third-state responsibility problem. The analysis shows that the Court creates its own criteria, often conflicting with each other, by ignoring established general rules of international law on state responsibility. Lastly, the authors show that while the Court often acts as a lawmaker, it should create the law in a unified way to apply it fair and equally for the purposes of human rights protection. It is not the states and their particular interests that should govern the application of law by the Court. In the end, the authors come to the conclusion that the policy behind the Court’s decisions is not only predominantly inconsistent with the general customary rules of international law and the object and purpose of the Convention, but also results in the creeping fragmentation of the international law on state responsibility.

Key words

systemic interpretation, state responsibility, human rights, attribution, international organisations, peace-keeping operations, third-state responsibility

Citation: Kolupaeva A., Polshakova V., Santalova A., Ulanova D. Systemic Interpretation of the European Convention on Human Rights and its Protocols: Creeping Fragmentation of State Responsibility // *Zhurnal VSHÉ po mezhdunarodnomu pravu* (HSE University Journal of International Law). 2023. Vol. 1 № 4. P. 5–17.

<https://doi.org/10.17323/jil.2023.19785>

Introduction

For years now, the failure of international law to protect people globally continues to remain at the very heart of conflict and mass atrocities in many places around the world. With 27 global conflicts still ongoing,¹ the question of to what extent and under what conditions the application of the European Convention on Human Rights by the European Court of Human Rights takes into account the general law of state responsibility, is crucial as the breadth of human rights protection depends on the answer to this very question.

Interpretation and application of the ECHR and general law of state responsibility for the purposes of establishing state’s responsibility are indispensable for restoring justice and protecting the victims, as well as for re-establishing credibility and consistency of international law. For this reason, the importance of

¹ *Global Conflict Tracker*. Council on Foreign Relations. URL: <https://www.cfr.org/global-conflict-tracker> (accessed: 26.02.2024).

systemic interpretation of the ECHR by the Court, which requires taking into account relevant rules of international law while interpreting a treaty,² cannot be overlooked.³

Yet, with every cherry comes a bite: despite the commitments, and taking into account the widely recognised and broadly researched technical reasons behind interpretational discrepancies and inconsistency of the ECHR case-law that includes, *inter alia*, the multiplicity of judges compositions, competition of legal schools and approaches within the Court, the lack of effective ways to resolve arising collisions,⁴ it appears to be quite difficult for the interpretation to stay out of the realm of politics. Thus, there arises the following question: is the policy behind the ECtHR consistent with systemic interpretation of the ECHR in the area of state responsibility, and is it consistent with the general customary law?

The present paper is different from other works which examined the role of state responsibility in interpretation of the ECHR⁵ since authors suggest looking at this problem from the perspective of constitutionalist approach to international law,⁶ and presuppose that a common interest of humanity should extend beyond the interests of states by consequently limiting the sovereignty of the latter through the process of decision-making conducted by international judges. Thus, it is only reasonable to draw inspiration from the approach of M. Koskenniemi, who once stated that “being an international lawyer has not just involved taking a ‘critical’ attitude towards the international system but doing so from the perspective of the idea of law as the expression of the ‘social’”.⁷ Another distinction of the paper is, consequently, the critical examination through the lens of social values.

To demonstrate the problem from within, three main sections are identified, revealing the underlying problems of the Court’s reasoning most vividly. First, whether the ECtHR provides proper distinction between two concepts of international law — “jurisdiction” and “attribution” in the course of its case-law. Second, whether the state is responsible for the acts of international organisations and, in particular, the acts of its troops conducting peace-keeping operations under an international organisation’s mandate. And finally, should the third state which has not irrevocably committed an international wrongful act, be held responsible for certain actions?

To further uncover these issues, an assessment of the ECtHR ability to protect human values in the area of state responsibility by providing comprehensive comparison of the ECtHR case-law approach with customary law rules provisions codified in Articles on the Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts (hereinafter — ARSIWA, Articles)⁸ and Articles on the Responsibility of International Organisations (hereinafter — ARIO) is conducted.⁹

1. Extraterritorial state responsibility: jurisdiction and attribution

The present paragraph is aimed to reveal by analysing the ECtHR case-law one of the most challenging problems in terms of the ECtHR systemic interpretation¹⁰ that is the relationship between attribution and jurisdiction. The mentioned problem acquires special significance in cases involving extraterritorial acts. As was stressed by J. Crawford and A. Keen: “The Court’s misunderstanding of the interactions between

² United Nations. Vienna Convention on the Law of Treaties. 23 May 1969. 1155 U.N.T.S. 331. Article 31(3)(c).

³ Koskenniemi M. *Fragmentation of International Law. Difficulties Arising from Diversification and Expansion of International Law*. Report of the Study Group of the International Law Commission. Yearbook of the International Law Commission. 2006. Vol. II. Part 2. P. 175–184.

⁴ Albuquerque P., Wojtyczek K. *Judicial Power in a Globalized World*. Berlin : Springer International Publishing, 2019; Pirola F. *Between Deference and Activism: The ECtHR as a Court on States or a Court on Rights? Exploring the ECtHR Interpretative Tools*. Université Côte d’Azur; Università degli studi di Milano. Milan : Biccocca, 2023; Repetto G. *The Constitutional Relevance of the ECHR in Domestic and European Law*. Cambridge, UK : Intersentia, 2013. P. 137–187; Tzevelekos V. *The Use of Article 31 (3)(C) of the VCLT in the Case Law of the ECtHR: An Effective Anti-Fragmentation Tool or a Selective Loophole for the Reinforcement of Human Rights Teleology-Between Evolution and Systemic Integration* // Michigan Journal of International Law. 2010. Vol. 31. P. 621.

⁵ Crawford J., Keene A. *The Structure of State Responsibility under the European Convention on Human Rights* // *The European Convention on Human Rights and General International Law* / ed. by A. Aaken, I. Motoc. New York, NY, USA : Oxford University Press, 2018. P. 34; Šturma P. *State Responsibility and the European Convention on Human Rights*. Czech Yearbook of Public & Private International Law. 2020. Vol. 11. P. 11; Evans M. *State Responsibility and the European Convention on Human Rights: Role and Realm* // *Issues of State Responsibility before International Judicial Institutions* / ed. by M. Fitzmaurice, D. Sarooshi. The Clifford Chance Lectures. Portland, OR, US : Hart Publishing, 2004. P. 139–160.

⁶ Verdross A. *Constitution of International Legal Community*. 1926; Peters A. *Fragmentation and Constitutionalization* // *Oxford Handbook of the Theory of International Law* / ed. by A. Orford, F. Hoffmann. Oxford, UK : Oxford University Press, 2016.

⁷ Koskenniemi M. *From Apology to Utopia: The Structure of International Legal Argument*. Cambridge, UK : Cambridge University Press. 2005.

⁸ International Law Commission. Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts. G.A. Res 56/83. 12 December 2001.

⁹ International Law Commission. Draft Articles on the responsibility of international organizations. G. A. Res. 66/10. 2011.

¹⁰ Vienna Convention on the Law of Treaties. Article 31(3)(c).

jurisdiction and attribution has the potential to threaten both the coherence of the secondary rules on state responsibility and the Court's own jurisprudence".¹¹

The crux of the jurisdiction and attribution relationship problem lies in quite contradictory decisions by the ECtHR. The Court emphasises the integral role of attribution in establishing jurisdiction, as well as stressing their separability in some cases,¹² and in others — presumes attribution existent as consequences of jurisdiction.¹³

The idea of attribution inalienability when establishing jurisdiction appears to be quite reasonable, as attribution stipulates any link between the author of the internationally wrongful conduct and the state that made the author of such conduct responsible for it.¹⁴ Hence, this is the attribution that should be established first, to provide the basis link between the extraterritorial act and the state.

Under Article 1 of the ECHR, parties are obliged to secure the rights and freedoms to everyone within their jurisdiction. Hence, the presence of state jurisdiction is the core criterion of the ECHR application. Yet, this criterion is not territorial, but rather functional: "When territorial jurisdiction is mentioned, it should therefore not be understood to mean that jurisdiction is territorial in nature, but only that territory is used as shorthand for the function of jurisdiction".¹⁵

To exercise extraterritorial jurisdiction, the assessing criteria elaborated by the ECtHR's case-law should be presented. For the first time the Court in *Loizidou v. Turkey*¹⁶ in 1996 established that a Contracting Party could exercise jurisdiction over both a person and an entire territory that is under its effective control. However, the Court is quite cautious about the issue of extraterritorial jurisdiction. In 2001, the *Banković* decision appeared to reframe the notion of jurisdiction in an absolutely restrictive manner. The Court stated that the Convention's application is primarily territorial and that the exercise of extraterritorial jurisdiction is exceptional.¹⁷ After a decade, the ECtHR returned to its approach set in the *Loizidou v. Turkey* case. The *Al-Skeini*¹⁸ judgment of 2011 clearly defined the possibility to establish extraterritorial jurisdiction by breaking down the exercise of extraterritorial jurisdiction into two categories: under spatial basis (territorial control) and/or personal basis (personal control).¹⁹ Territorial control is present when a state exercises *de facto* effective control over an area abroad directly, through the Contracting State's own armed forces, or indirectly, through a subordinate local administration,²⁰ while personal control is exercised when a state carries out control over individuals. The Court identified specific situations when such personal jurisdiction may arise including when exercised through diplomatic and consular agents, when state agents exercise public powers on another state's territory and, most contentiously, when an individual is brought into a state's jurisdiction through the use of force.²¹ These two criteria of territorial and/or personal control presence when establishing jurisdiction should be seen as complementary, but not as alternatives, as state jurisdiction is always personal.

Hence, in contrast to attribution that provides for any link between the author of the internationally wrongful act and the state that made it responsible for such an act, the jurisdiction requires control (territorial and/or personal) to be presented between the state in question and an individual. Only by establishing a clear link between the extraterritorial act and the state, through an attribution test, can personal and/or spatial jurisdiction be established. The notions of jurisdiction and attribution are separate and should not be mixed. Nevertheless, the Court at the same time elaborates its own approach to the jurisdiction and attribution interaction. The approach is based on the mere presumption of attribution as a consequence of jurisdiction.

¹¹ Crawford J., Keene A. *Op. cit.* P. 190.

¹² ECtHR. *Behrami and Saramati v. France and Saramati v. France, Germany and Norway* (dec.). Application nos. 71412/01 and 78166/01. Judgment of 2 May 2007; ECtHR. *Drozd and Janousek v. France*. Application no. 12747/87. Judgment of 26 June 1992.

¹³ ECtHR. *Loizidou v. Turkey* (Preliminary Objections). Application no. 15318/89. Judgment of 23 March 1995; ECtHR. *Cyprus v. Turkey* [GC]. Application no. 25781/94. Judgment of 10 May 2001.

¹⁴ International Law Commission. Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts. G.A. Res 56/83. Article 2.

¹⁵ Besson S. *The Extraterritoriality of the European Convention on Human Rights: Why Human Rights Depend on Jurisdiction and What Jurisdiction Amounts To* // *Leiden Journal of International Law*. 2012. Vol. 25. № 4. P. 863.

¹⁶ ECtHR. *Loizidou v. Turkey* (Preliminary Objections). §62.

¹⁷ ECtHR. *Banković and Others v. Belgium and Others*. Application no. 52207/99. Judgment of 12 December 2001. §67.

¹⁸ ECtHR. *Al-Skeini and Others v. the United Kingdom*, Application no. 55721/07. Judgment of 7 July 2011. §138–140.

¹⁹ Milanovic M. *Extraterritorial Application of Human Rights Treaties: Law, Principles, and Policy*. Oxford University Press, 2011. P. 118–120, 173.

²⁰ ECtHR. *Al-Skeini and Others v. the United Kingdom*. §138.

²¹ *Ibid.* §133–137.

In this regard, the *Loizidou v. Turkey* case that introduced the concept of effective control requires more detailed consideration. The case concerned an applicant who, since the Turkish invasion in 1974, was not allowed to access her real estate in occupied Northern Cyprus where Turkey established its local administration — the Turkish Republic of Northern Cyprus (hereinafter — TRNC). Turkey denied that its agents were exercising jurisdiction, claiming that the acts fell within the jurisdiction of the TRNC and were attributable to its agents.²² The ECtHR stated that “...the responsibility of a Contracting Party may also arise when as a consequence of military action — whether lawful or unlawful — it exercises effective control of an area outside its national territory. The obligation to secure, in such an area, the rights and freedoms set out in the Convention derives from the fact of such control whether it be exercised directly, through its armed forces, or through a subordinate local administration”.²³ In accordance with the Court it was sufficient that Turkey exercised effective control of the area outside its own territory, thereby such conduct is *prima facie* attributable to Turkey and constitutes jurisdiction.²⁴

At the merits phase, it was found that “...it is not necessary to determine whether <...> Turkey actually exercises detailed control over the policies and actions of the authorities of the TRNC. It is obvious from the large number of troops engaged in active duties in Northern Cyprus <...> that her army exercises effective overall control over that part of the island. Such control, according to the relevant test and in the circumstances of the case, entails her responsibility for the policies and actions of the TRNC”.²⁵ Hence, the ECtHR recognised that Turkey is responsible for its conduct merely through presumption of its control. Providing no attribution test the Court comes to the following conclusion: Turkey is responsible for violations committed as the violations in question fall under Turkey’s jurisdiction. These principles concerning jurisdiction by means of control over an area have since been confirmed in the case of *Cyprus v. Turkey*²⁶ and most other cases concerning the situation in Northern Cyprus.²⁷

Tending to application of such an approach that mixes two completely different concepts of jurisdiction and attribution the Court contributes to resistant inconsistency of its case-law in the area of state responsibility with general international law. It is obvious that the general law test of effective control, which has been established in the absence of ARSIWA, is broader than the one provided by the International Court of Justice (hereinafter — ICJ) in the *Nicaragua* case.²⁸ Moreover, it appears that the exercise of control in accordance with the general law test is linked to individuals, as well as stipulated by the ECtHR, while the Court in the *Loizidou* case ties effective control with the territory.

The Court continued to apply its approach elaborated in 1996 within the scope of the *Loizidou v. Turkey* case to the *Ilaşcu et al. v. Moldova and Russia* case of 2004.²⁹ However, the ECtHR provided some modifications to its way of reasoning. The complaint against Moldova and Russia concerned a situation which occurred on Moldovan territory.³⁰ The Court established that Moldova had lost control over a part of its territory (Transdnistria), and had therefore limited its jurisdiction.³¹ From Russia’s perspective the case was extraterritorial, the ECtHR did not invoke the criterion of territorial control but held that the authorities of the Moldavian Republic of Transdnistria remained under the effective authority of the Russian Federation, and in any event it survived by virtue of the military, economic, financial and political support given to it by the Russian Federation.³² It should be mentioned that in contrast to the *Loizidou v. Turkey* case, the fact of occupation was not established in *Ilaşcu et al. v. Moldova and Russia*.³³ This is one of the main reasons why the modifications to the established approach were essential.

In the present case, the Court considered the issue of responsibility separately,³⁴ stepping aside from its presumption of responsibility applied in the *Loizidou v. Turkey* case and found both Moldova and Russia responsible. Nevertheless, the modifications to the ECtHR approach presented in the *Ilaşcu et al.*

²² ECtHR. *Loizidou v. Turkey (Preliminary Objections)*. §47.

²³ *Ibid.* §62.

²⁴ *Ibid.* §63.

²⁵ ECtHR. *Loizidou v. Turkey (Merits)* [GC]. Application no. 15318/89. Judgment of 18 December 1996. §56.

²⁶ ECtHR. *Cyprus v. Turkey* [GC]. §69.

²⁷ See, ECtHR. *Lordos et al. v. Turkey*. Application no. 15973/90. Judgment of 2 November 2010; ECtHR. *Varnava et al. v. Turkey* (Grand Chamber). Application nos. 16064/90 et al. Judgment of 18 September 2009.

²⁸ ICJ. *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America) (Merits)*. Judgment. I.C.J. Reports 1986. P. 14. §115.

²⁹ ECtHR. *Ilaşcu et al. v. Moldova and Russia* [GC]. Application no. 48787/99. Judgment of 8 July 2004.

³⁰ *Ibid.* §2.

³¹ *Ibid.* §333.

³² ECtHR. *Ilaşcu et al. v. Moldova and Russia* [GC]. §392.

³³ *Ibid.* §335.

³⁴ *Ibid.* §310–331.

v. Moldova and Russia case are quite insignificant to become a contribution to the development of a stable ECtHR approach consistent with the general international law on state responsibility.

In *Catan and Others v. Moldova and Russia*, another case concerning the situation in Transdniestria, the Court relied on the conclusions reached primarily in the *Ilaşcu et al. v. Moldova and Russia* judgment, notwithstanding that the facts of the case at hand concerned later period of time and the military situation in the region has significantly changed.³⁵ It held that “the test for establishing the existence of jurisdiction under Article 1 of the Convention has never been equated with the test for establishing a state’s responsibility for an internationally wrongful act under international law”.³⁶ This decision was suggested as a replacement to general international law by *lex specialis* ECHR law. It likewise gave rise to a “*Catan exception*”: “<...> where the fact of <...> *domination* [emphasis added] over the territory is established, it is not necessary to determine whether the contracting state exercises detailed control over the policies and actions of the subordinate local administration”.³⁷ Hence, the Court expressed its complete refusal to deal with the rules of attribution, and subsequently applied the presumption elaborated in the *Loizidou v. Turkey* case assuming responsibility of Russia based on its established jurisdiction.

Other two cases related to the violation of the ECHR in Nagorno-Karabakh Autonomous Oblast (hereinafter — NKAO) are parallel merits judgments in *Sargsyan v. Azerbaijan* and *Chiragov v. Armenia*. Both cases concerned a number of displaced indigenous people who had fled from the NKAO. Both respondent states contested the question of state jurisdiction under Article 1 of the ECHR.³⁸

Eventually, the Court again made a quasi-attribution analysis continuing the *Loizidou v. Turkey* approach. It stated: “Armenia <...> has had a significant and decisive influence over the “NKR” <...> In other words, the “NKR” and its administration survive by virtue of the military, political, financial and other support given to it by Armenia which, consequently, exercises effective control over Nagorno-Karabakh and the surrounding territories, including the district of Lachin. The matters complained of therefore come within the jurisdiction of Armenia for the purposes of Article 1 of the Convention”.³⁹

In *Chiragov v. Armenia*, the district of Lachin, where the applicants lived, was attacked during the armed conflict. The applicants alleged that both Nagorno-Karabakh and the Republic of Armenia troops were at the origin of the attacks.⁴⁰ The Armenian Government stated that Armenia did not participate in the events, but that military action was carried out by the defence forces of Nagorno-Karabakh and volunteer groups.⁴¹ The Court raised the question of attribution applying the “*Catan exception*”, as, formally, the NKAO remained part of Azerbaijan.⁴² Hence, the Court in accordance with its elaborated approach merely established that Armenia exercised effective control over territory and did not see a need to provide any link to individuals. Subsequently, it held Armenia directly responsible for its positive obligations⁴³ under the ECHR on the basis of the established jurisdiction of Armenia. In accordance with Judge A. Gyulumyan’s opinion: “In so doing the Court has indirectly lowered to an unprecedented level the threshold for the responsibility of states for the acts of third parties and has also contributed to the fragmentation of international law”.⁴⁴

In the parallel case *Sargsyan v. Azerbaijan* the respondent state claimed that the village of Gulistan was part of its territory and it was occupied with its own military forces; however, these forces were surrounded by Armenia.⁴⁵ Azerbaijan claimed that it should not exercise jurisdiction over this area, because it was “rendered inaccessible by the circumstances”.⁴⁶ The Court applied the presumption of jurisdiction: “Even in exceptional circumstances, when a state is prevented from exercising authority over

³⁵ ECtHR. *Catan v. Moldova and Russia* [GC], Application nos. 43370/04, 8252/05 and 18454/06. Judgment of 19 October 2012. §117.

³⁶ *Ibid.* §115.

³⁷ *Ibid.* §106.

³⁸ ECtHR. *Sargsyan v. Azerbaijan (Merits)*. Application no. 40167/06. Judgment of 16 June 2015; ECtHR. *Chiragov and Others v. Armenia (Merits)*. Application no. 13216/05. Judgment of 14 December 2011.

³⁹ *Ibid.* §186.

⁴⁰ ECtHR. *Chiragov and Others v. Armenia (Merits)*. §19.

⁴¹ *Ibid.*

⁴² *Ibid.* §168–171.

⁴³ For the first time the ECtHR confirmed the existence of positive obligations of a state to provide protection under the ECHR at *Costello-Roberts v. the United Kingdom*. Application no. 13134/87. Judgment of 25 March 1993; See, e.g.: ECtHR. *O’Keefe v. Ireland*. Application no. 35810/09. Judgment of 28 January 2014; ECtHR. *Storck v. Germany*. Application no. 61603/00. Judgment of 16 June 2005; ECtHR. *Kotov v. Russia* [GC]. Application no. 54522/00. Judgment of 3 April 2012; ECtHR. *Liseyitseva and Maslov v. Russia*. Application nos. 39483/05 and 40527/10. Judgment of 9 October 2014.

⁴⁴ ECtHR. *Chiragov and Others v. Armenia (Merits)*. The Dissenting Opinion of Judge Gyulumyan.

⁴⁵ ECtHR. *Sargsyan v. Azerbaijan (Merits)*. §123.

⁴⁶ *Ibid.* §146.

part of its territory, due to military occupation by the armed forces of another state, acts of war or rebellion or the installation of a separatist regime within its territory, it does not cease to have jurisdiction within the meaning of Article 1 of the Convention".⁴⁷ However, the presumption concerned only positive obligations: "in such a case where the state was prevented from exercising its authority in part of its territory, its responsibility would be limited to discharging positive obligations under the ECHR".⁴⁸

One of the latest and the most complicated cases was *Georgia v. Russia (II)* as it concerned armed confrontation. Raising the question of jurisdiction, the Court divided the analysis of the armed conflict in Georgia into two temporally distinct phases: before the ceasefire of 12 August 2008 (the active phase of the hostilities) and after the ceasefire (occupation).⁴⁹ According to the ECtHR: "[I]n the event of military operations — including, for example, armed attacks, bombing or shelling — carried out during an international armed conflict one cannot generally speak of effective control over an area. The very reality of armed confrontation and fighting between enemy military forces seeking to establish control over an area in a context of chaos means that there is no control over an area. This is also true in the present case".⁵⁰ The Court stated that jurisdiction in this case cannot arise from effective control of an area, meaning that it can arise only if extraterritorial state agent authority and control over individuals is proven.⁵¹ It came to the conclusion that: "[T]he very reality of armed confrontation and fighting between enemy military forces seeking to establish control over an area in a context of chaos not only means that there is no effective control over an area as indicated above, but also excludes any form of 'state agent authority and control' over individuals".⁵² Moreover, the Court added that the case cannot be seen as an opportunity to expand its case-law on jurisdiction because of "the large number of alleged victims and contested incidents, the magnitude of the evidence produced, the difficulty in establishing the relevant circumstances and the fact that such situations are predominantly regulated by legal norms other than those of the Convention (specifically, international humanitarian law or the law of armed conflict)".⁵³

Nevertheless, nothing prevented the Court from considering that extraterritorial jurisdiction can exist in other situations if different scenarios were to be brought before the Court.⁵⁴ Thus, the Court recognising itself unable to establish jurisdiction under its *lex specialis* law could have made an attempt to invoke the attribution test under ARSIWA as it was definitely possible to refer the case to its Article 8 (test of control) to establish its jurisdiction under the systemic interpretation rules. Furthermore, it should be considered that in *Georgia v. Russia (II)*, the armed conflict occurred entirely within the legal space of the Convention: not only both Russia and Georgia are parties to the Convention, but also all the military operations under scrutiny occurred on Georgian territory.

All in all, it is clear that the Court shows inconsistency of international law by seeking to exercise unlimited power as a policymaker. It develops its own criteria of state responsibility in order to provide *lex specialis* ECHR law, yet its own decisions quite frequently contradict each other. Turning a blind eye to the already existing general rules of international law on state responsibility, enshrined in ARSIWA or derived from ICJ and other international bodies' legal practice the Court fails to provide adequate protection of human values, as it has happened in *Georgia v. Russia (II)*, and consequently suffers setbacks performing its original functions. As a result, it acts against the ECHR object and purpose of protecting human rights and freedoms of individuals within the jurisdiction of each state party.

2. State responsibility for acts of international organisations. Peace-keeping operations

International organisations (hereinafter — IOs) are not parties to the Convention. Thus, formally, the ECtHR does not have jurisdiction over IOs but over the group of states. Even if the conduct may be attributed to the IO, this does not obligatory imply the responsibility of the IO or its member states under the ECHR.⁵⁵ Adding to the complicated interplay between ARSIWA and ARIO, the ECtHR seems to be elaborating its own way of addressing this issue.⁵⁶ Therefore, it is necessary to examine the possibility to hold IOs responsible in the Court's policy.

⁴⁷ ECtHR. *Sargsyan v. Azerbaijan (Merits)*. §127.

⁴⁸ *Ibid.* §131.

⁴⁹ ECtHR. *Georgia v Russia (II) (Merits)*. Application no. 38263/08. Judgment of 21 January 2021. §105, 145.

⁵⁰ *Ibid.* §126.

⁵¹ *Ibid.* §127.

⁵² *Ibid.* §137.

⁵³ *Ibid.* §141.

⁵⁴ ECtHR. *Georgia v Russia (II) (Merits)*. Jointly partially dissenting opinion of Judges Yudkivska, Wojtyczek and Chanturia. §6–8.

⁵⁵ Šturma P. *Op. cit.* P. 6.

⁵⁶ *Ibid.*

It is particularly challenging to divide IO's and states' responsibility for actions of the ECHR member states' troops operating under the IO's mandate extraterritorially conducting peace-keeping operations. Such responsibility is analysed separately as a specific part of the problem.

2.1. State responsibility for acts of international organisations

Generally, the main challenges before the Court include the issue of international cooperation, the threshold for violation of conventional rights and the specific range of actions to be held accountable. The landmark *Waite and Kennedy* case demonstrated that the ECHR enables states to meet their international obligations not to “thwart the proper functioning of IOs and <...> extending and strengthening international cooperation”.⁵⁷ This premise was first set forth in *M & Co v. Germany*.⁵⁸ Thus, joining IOs and accepting other obligations is not inconsistent with the ECHR if such IOs provide protection equivalent to the Convention's human rights protection.⁵⁹

In *Bosphorus v. Ireland* the ECtHR also presupposed that IOs provide such equivalent protection.⁶⁰ Therefore, “a state has not departed from the requirements of the Convention when it does no more than implement legal obligations flowing from its membership of the organization”.⁶¹ Nevertheless, this presumption does not work if “the protection of Convention rights [is] manifestly deficient”.⁶² In such cases the concerns of international cooperation are outweighed by the ECHR.⁶³ Besides, a state remains fully responsible “for all acts falling outside its strict international legal obligations”.⁶⁴ In this case the Court, dealing with an act of the EU member state implementing the UN Security Council (hereinafter — UNSC) resolution, established that Ireland did not exceed the UNSC requirements⁶⁵ and the protection of the applicant's rights was not “manifestly deficient”.⁶⁶ Thus, the state should not bear the responsibility.⁶⁷

Furthermore, the Court has not clearly defined the specific actions of the state to bear the responsibility.⁶⁸ There must be “an action,” i.e. direct or indirect state intervention in a dispute.⁶⁹ However, the threshold used is quite low.⁷⁰

In general, the Court does not rely on ARSIWA, while attempting to develop its proper approach, which even affects some of ARIO Articles.⁷¹ Even though it often refers to state responsibility rules enshrined in ARSIWA, its decisions are usually inconsistent with them. Overall, the ECtHR's practice on the state responsibility for IO's incapability to provide an adequate remedy is still vague as no violation by a state has been established in the analysed cases.⁷² This policy leaves victims without an effective remedy and may impede their right to fair trial, which definitely contradicts the ECHR object and purpose.

2.2. Peace-keeping operations

The UNSC is primarily responsible for “maintaining international peace and security”.⁷³ Thus, even though peace-keeping operations are not expressly mentioned in the UN Charter, they are among the often-used UNSC tools to fulfil its responsibility.⁷⁴ Conducting such an operation requires a mandate (authorisation) from the UNSC. There are different models of receiving it. It may be received by an IO (for instance, by

⁵⁷ ECtHR. *Waite and Kennedy v. Germany* [GC]. Application no. 26083/94. Judgment of 18 February 1999. §72.

⁵⁸ ECtHR. *M. & Co. v. Germany*. Application no. 13258/87. Judgment of 9 February 1990. P. 138.

⁵⁹ Sturma P. Op. cit. P. 6.

⁶⁰ ECtHR. *Bosphorus Hava Yollari Turizm ve Ticaret AS v. Ireland* [GC]. Application no. 45036/98. Judgment of 30 June 2005. §155–156.

⁶¹ *Ibid.* §156.

⁶² *Ibid.*

⁶³ *Loizidou v. Turkey (Preliminary Objections)*. Application no. 15318/89. Judgment of 23 March 1995. §75.

⁶⁴ ECtHR. *Bosphorus Hava Yollari Turizm ve Ticaret AS v. Ireland* [GC]. Application no. 45036/98. 30 June 2005. §157.

⁶⁵ *Ibid.* §158.

⁶⁶ *Ibid.* §166.

⁶⁷ *Ibid.* §167.

⁶⁸ Crawford J., Keene A. Op. cit. P. 184.

⁶⁹ ECtHR. *Boivin v. 34 Member States of the Council of Europe* (dec.). Application no. 73250/01. Judgment of 9 September 2008.

⁷⁰ Rynjaert C. *The European Court of Human Rights' Approach to the Responsibility of Member States in Connection with Acts of International Organizations* // International & Comparative Law Quarterly, 2011, 60(4). P. 1004; ECtHR. *Coöperatieve Producentenorganisatie van de Nederlandse Kokkelvisserij UA v. The Netherlands* (dec.). Application no. 13645/05. Judgment of 20 January 2009; ECtHR. *Gasparini v. Italy and Belgium* (dec.). Application no. 10750/03. Judgment of 12 May 2009.

⁷¹ ARIO. Articles 17, 61.

⁷² Rynjaert C. Op. cit. P. 998, 25; Crawford J., Keene A. Op. cit. P. 185.

⁷³ United Nations. *Charter of the United Nations*. 24 October 1945. 1 UNTS XVI. Article 42.

⁷⁴ Gill T., Fleck D. *The Handbook of the International Law of Military Operations*. Oxford University Press, 2018. 2nd ed. P. 153; *Mandates and the legal basis for peacekeeping. United Nations Peacekeeping*. URL: <https://peacekeeping.un.org/en/mandates-and-legal-basis-peacekeeping> (accessed: 03.04.2023).

regional and sub-regional agencies such as NATO), consisting of other states or by member states or their coalition.⁷⁵

In cases involving authorisation for an IO the chain of establishing a responsible state is lengthening. The main challenges here consist of choosing the necessary control test and establishing the compatibility *ratione personae* with the ECHR provisions.

In *Behrami and Saramati v. France and Saramati v. France, Germany and Norway*⁷⁶ the ECtHR did not find France responsible for the actions of French troops conducting the operation of NATO in Kosovo. It relied both on ARIO⁷⁷ and ARSIWA.⁷⁸ According to ARIO, “the conduct of <...> an organ or agent of an IO that is placed at the disposal of another IO shall be considered <...> an act of the latter organization if the organization exercises effective control over that conduct”.⁷⁹ In such a case “the decisive question” is “who has effective control”.⁸⁰

However, then the Court stipulated that the determining factor was whether “the UNSC retained ultimate authority and control so that operational command only was delegated”.⁸¹ Thus, the ECtHR concentrated on “ultimate authority” instead of the extent to which NATO and the respondent states actually had effective control. The Court found that in *Saramati* “the UNSC retained ultimate authority and control”.⁸² In *Behrami* also “the impugned inaction was ‘attributable’ to the UN”.⁸³ Therefore, the ECtHR eliminated NATO and/or respondent states’ liability even though in *Saramati* the “effective command of the relevant operational matters was retained by NATO”.⁸⁴ Finally, the Court established that the complaints were “incompatible *ratione personae* with the provisions of the Convention”⁸⁵ taken into account the *Monetary Gold* principle.⁸⁶

Consequently, shifting the control and potential responsibility to UNSC which cannot be evaluated from the point of establishing the responsibility and subsequent ramifications for victims, their right to fair trial and effective remedy was violated. Moreover, this creates the worrisome prospect that a state may establish an IO which has “ultimate authority and control” for the operations of the state’s armed forces to avoid responsibility even though the state retains effective control.⁸⁷ However, states “cannot avoid responsibility by creating an IO”.⁸⁸ Thus, this decision was criticised due to its incorrect application of state responsibility rules. According to Special Rapporteur G. Gaja, otherwise the ECtHR would have ruled that “the conduct of national contingents allocated to KFOR had to be attributed either to the sending state or to NATO”.⁸⁹ By failing to address the issue of multiple liability, the Court may have created a “loophole in which Convention-Contracting States acting under UN authority are not held liable for their Convention obligations”.⁹⁰ In the *Berić and Others v. Bosnia and Herzegovina* case the Court adhered to its previous approach establishing that the High Representative’s conduct is attributable to the UN.⁹¹

The ECtHR’s approach in *Al-Jedda* seemed to be changed. The applicant, an Iraqi-British citizen, was interned during three years on the grounds of suspected terrorism by the UK forces conducting security missions in Iraq within the Multinational Force authorised by the UNSC.⁹² This case illustrates the second

⁷⁵ Abashidze A., Vidineyev D. *Who Sends Peacekeepers and How? // RIAC*, 2 June 2014. URL: <https://russiancouncil.ru/en/analytics-and-comments/analytics/who-sends-peacekeepers-and-how/> (accessed: 03.04.2023).

⁷⁶ ECtHR. *Behrami and Saramati v. France and Saramati v. France, Germany and Norway* (dec.). Applications no. 71412/01 and 78166/01. Judgment of 2 May 2007.

⁷⁷ ARIO. Article 7 (the same as Article 5 of Draft Articles on the responsibility of international organizations, 2004); ECtHR. *Behrami and Saramati v. France and Saramati v. France, Germany and Norway* (dec.) §30–31.

⁷⁸ ARSIWA. Article 6; ECtHR. *Behrami and Saramati v. France and Saramati v. France, Germany and Norway* (dec.), §34.

⁷⁹ ARIO. Article 7.

⁸⁰ ECtHR. *Behrami and Saramati v. France and Saramati v. France, Germany and Norway* (dec.). §31.

⁸¹ *Ibid.* §133.

⁸² *Ibid.* §140.

⁸³ *Ibid.* §143.

⁸⁴ ECtHR. *Behrami and Saramati v. France and Saramati v. France, Germany and Norway* (dec.). §140.

⁸⁵ *Ibid.* §152.

⁸⁶ *Ibid.* §153.

⁸⁷ Crawford J. *State Responsibility: The General Part*. Cambridge University Press, 2013. P. 199–200; Milanović M., Papić T. *As Bad as It Gets: the European Court of Human Rights’s Behrami and Saramati Decision and General International Law // International & Comparative Law Quarterly*, 2009. Vol. 58. No 2. P. 267–268.

⁸⁸ Brownlie I. *The Responsibility of States for the Acts of International Organizations // International Responsibility Today / ed. by M. Ragazzi Brill Nijhoff*, 2005. P. 361.

⁸⁹ ILC. Giorgio Gaja, Special Rapporteur, Seventh Report on Responsibility of International Organizations. UN Doc A/CN.4/610, 27 March 2009.

⁹⁰ *Ibid.*

⁹¹ ECtHR. *Berić and Others v. Bosnia and Herzegovina* (dec.). Application no. 36357. Judgment of 16 October 2007, §29.

⁹² ECtHR. *Al-Jedda v. the United Kingdom* [GC]. Application no. 27021/08. Judgment of 7 July 2011. §9–15; UN Security Council, *Security Council resolution 1511 (2003) [on authorizing a multinational force under unified command to take all necessary measures to contribute to the maintenance of security and stability in Iraq]*. S. RES, 1511(2003); UN Security Council, *Acting on*

model of receiving a peace-keeping mandate. The Court established that both “ultimate authority and control” and “effective control” tests were satisfied: the UNSC “had neither effective control nor ultimate authority and control over <...> the Multinational Force and that the applicant’s detention was not, therefore, attributable to the UN”.⁹³ The ECtHR did not treat these tests individually, not concluding which is exactly applicable. Finally, the Court unanimously concluded that the “detention was attributable to the respondent state and that the applicant fell within [its] jurisdiction”.⁹⁴ Moreover, there actually was a violation of Article 5(1).⁹⁵ Thus, the Court ordered the respondent to make payments to the applicant.

In both *Behrami and Saramati* and *Al-Jedda* actual control may be regarded as exercised by the UNSC.⁹⁶ However, the results were different. This may be caused by the different history of the UN involvement, which affected the control chains in Iraq.⁹⁷ Another explanation may be in the ECtHR aspirations to harmonisation with general international law.⁹⁸ However, the Court did not explicitly overturn the previous approach, keeping the “ultimate authority and control” test which is not grounded in the state responsibility law.

In the *Jaloud* case⁹⁹ the Netherlands were not considered as the “occupying power”, unlike, for instance, the UK in *Al-Jedda*. The respondent took part in the Stabilization Force in Iraq within the Multinational Division South-East, commanded by the UK. So, the control chain was lengthened even more. In this case a member of the Dutch soldiers’ unit assigned to Iraq to investigate an earlier incident fired at a vehicle that did not stop at a security checkpoint.¹⁰⁰ The Court relied upon ARSIWA¹⁰¹ and the *Genocide* case of ICJ,¹⁰² endorsing the effective control test. Finally, the Court found “the responsibility of the Netherlands”.¹⁰³ Thus, it ordered the respondent to make payments to the applicant.¹⁰⁴ Sometimes this decision was seen as ambiguous.¹⁰⁵ However, there were opinions that this case demonstrated the wish of the ECtHR to integrate general international law principles in the Court’s jurisprudence. Besides, it generally affirms a broader approach to the extraterritorial application of the ECHR.¹⁰⁶

Overall, the ambiguity of the ECtHR’s own policy stems from the fact that in the longer chain, including two IOs, the UNSC is recognised as having control, and in the shorter chain — the state. It might possibly be explained by the evolution of the Court’s policy over time to the interpretation of the ECHR which is more consistent with general state responsibility rules, including ARSIWA, ARIO and ICJ decisions. Nevertheless, in some cases victims are deprived of their rights to fair trial and to effective remedy. This policy may be based on the Court’s wish to contribute to maintaining peace in the world. Nevertheless, such a goal should be balanced with the necessity to secure human rights and freedoms, the object and purpose of the ECHR, which may be seen in the more recent cases.

3. Third-state responsibility

Within the context of a wrongful act committed by two or more states, the question always arises: which state is responsible for certain actions, especially when a third state has not irrevocably committed an international wrongful act. In this situation the Court has broad discretion, which might depend on political motives. From the authors’ point of view it means that imputing responsibility to the state quite usually depends on what state it is, and not on the fact whether the state committed a wrongful act or not.

Iraq’s Request, Extends ‘For Last Time’ Mandate of Multinational Force // UN Press, 18 December 2007. URL: <https://press.un.org/en/2007/sc9207.doc.htm> (accessed: 03.04.2023).

⁹³ ECtHR. *Al-Jedda v. the United Kingdom* [GC]. § 84.

⁹⁴ *Ibid.* § 118 (3).

⁹⁵ *Ibid.* § 118 (4).

⁹⁶ Larsen K. *Attribution of Conduct in Peace Operations: the Ultimate Authority and Control Test* // EJIL. 2008. Vol. 19. № 3. P. 509–531.

⁹⁷ Crawford J. *Op. cit.* P. 188.

⁹⁸ Fink M. *The European Court of Human Rights and State Responsibility*. The European Court of Human Rights and Public International Law: Fragmentation or Unity. Baden-Baden : Nomos ; Wien : Facultas, 2014. P. 117.

⁹⁹ ECtHR. *Jaloud v. The Netherlands* [GC]. Application no. 47708/08. Judgment of 20 November 2014.

¹⁰⁰ *Ibid.* § 10–16.

¹⁰¹ ARSIWA. Articles 2, 6, 8; ECtHR. *Jaloud v. The Netherlands* [GC]. § 98.

¹⁰² ICJ. *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro) (Merits)*. Judgment. I.C.J. Reports 2007. P. 43; ECtHR. *Jaloud v. The Netherlands* [GC]. § 97.

¹⁰³ ECtHR. *Jaloud v. The Netherlands* [GC]. § 155.

¹⁰⁴ *Ibid.* § 241(5).

¹⁰⁵ Šturma P. *Op. cit.* P. 9.

¹⁰⁶ Motoc I., Vasel J. *The ECHR and Responsibility of the State: Moving Towards Judicial Integration-A View from the Bench*, 2018. P. 206–207.

One of the most controversial cases is *El-Masri v. the former Yugoslav Republic of Macedonia*,¹⁰⁷ which concerns the responsibility of a third state for aid or assistance in the commission of an internationally wrongful act — responsibility of a state in connection with the act of another state, under the rule provided in Article 16 of ARSIWA. The case involved participation of Macedonia in an incident of extraordinary rendition. The Court narrowed the provisions and rules on the responsibility of a third state for violations carried out on its territory but by another state and did not apply Article 16.

The Court stated that the Macedonian authorities were “directly responsible” for the U.S. Central Intelligence Agency (hereinafter — CIA) subsequent torture of the German citizen K. El-Masri because the officials of Macedonia had “actively facilitated and failed to prevent those operations” of transferring the German citizen into the CIA’s custody at Skopje Airport. Further, the Macedonian authorities “actively facilitated his subsequent detention in Afghanistan”.¹⁰⁸ In fact, the torture was directly committed by the United States, while Macedonia only assisted the wrongful act, however, the ECtHR did not address this participation of Macedonia from the perspective of aid or assisting in violation of human rights. Instead, the Court found that Macedonia was directly responsible for a violation of its positive obligation under Article 3 (prohibition of torture) of the ECHR as well as Article 5 (unlawful detention) for the entire period of captivity of Mr. El-Masri, i.e., not only for the actions in the hotel in Skopje but also for the subsequent captivity in Afghanistan.¹⁰⁹ Therefore, the Court created the acquiescence or connivance standard of the responsibility attribution.

Furthermore, the Court mentioned several relevant Articles of ARSIWA, however, it did not suggest the attribution of assistant responsibility to Macedonia.¹¹⁰ The Court’s approach leads to the conclusion that if a state hands over a person to another state in the knowledge that the person was tortured, and stands by when that torture happens, it bears responsibility for the torture itself,¹¹¹ and that would be extremely unreasonable. The motive of this could be the role of the USA within the international community. The USA is a great power, and the Court potentially chose the way to distribute the direct responsibility to Macedonia in the context of the case. It is a political decision leading to the non-compliance of the Court activity with the ECHR object and purpose — to protect human rights.

The same principle of acquiescence or connivance was mentioned in the case of *Al Nashiri v. Poland*,¹¹² where the Court did not make a distinction between the attribution to a respondent state of the acts of private individuals and the acts of agents of a foreign state. However, it then emphasised Poland’s responsibility for its own violations, rather than attribution of acts committed by another state. Therefore, it is a slightly softer approach to third-state responsibility.

By contrast, another interesting case is *Makuchyan and Minasyan v. Azerbaijan and Hungary*.¹¹³ It concerns the situation, when the Azerbaijani officer imprisoned by Hungary (because of the killing of one victim and the preparation of the murder of the other) was then transferred to its homeland and after that was immediately pardoned, promoted and awarded. The ECtHR found the application admissible with regard to both Hungary and Azerbaijan. As a result, the Court afterwards came to the conclusion that both countries did not violate Article 2 of the ECHR. It large-scale discussed the provisions of Article 11 of ARSIWA, as well as the ICJ cases within the question of acknowledgment and adoption of criminal acts by the Hungarian actions. However, the ECtHR decided that this fact had not been convincingly demonstrated since the officer acted not on behalf of the state body.¹¹⁴ In addition, Hungary could be responsible for transferring the officer without obtaining proper assurances that he would continue serving his prison sentence in Azerbaijan. It entailed potential violations of Article 2 procedural obligations.¹¹⁵ However, the Court found violation of the procedural part of Article 2 of the ECHR by Azerbaijan, but not by Hungary, again possibly because of the political motives and Hungarian political weight. At the same

¹⁰⁷ ECtHR. *El-Masri v. the former Yugoslav Republic of Macedonia* [GC]. Application no. 39630/09. Judgment of 13 December 2012.

¹⁰⁸ *Ibid.* §171.

¹⁰⁹ Šturma P. *Op. cit.* P. 3–18.

¹¹⁰ Crawford J., Keene A. *Op. cit.* P. 180.

¹¹¹ Nollkaemper A. *The ECtHR Finds Macedonia Responsible in Connection with Torture by the CIA, but on What Basis?* EjiL Talk // 12 December 2012. URL: <https://www.ejiltalk.org/the-ecthr-finds-macedonia-responsible-in-connection-with-torture-by-the-cia-but-on-what-basis/> (дата доступа: 13.04.2023).

¹¹² ECtHR. *Al Nashiri v. Poland*. Application no. 28761/11. Judgment of 24 July 2014.

¹¹³ ECtHR. *Makuchyan and Minasyan v. Azerbaijan and Hungary*. Application no. 17247/13. Judgment of 26 May 2020.

¹¹⁴ Šturma P. *Op. cit.* P. 3–18.

¹¹⁵ Milanovic M., Papic T. *Case Note on Makuchyan and Minasyan v. Azerbaijan and Hungary* // American Journal of International Law. 2021. № 115. P. 4.

time, the mentioned case should be evaluated positively since it shows the ability and willingness of the ECtHR to apply general international law.

As a matter of substance, the cases concerned by the ECtHR are quite serious because they involve violations of basic constitutional rights of people — especially, torture or other breaches of the ECHR. Therefore, it is fundamentally important to evaluate the facts independently of the politics. For now, from the authors' subjective point of view, the Court takes a decision based on the political interests of developed states which play a great role within the international context. This approach does not comply with the origin object and purpose of the ECHR. In some cases, the state responsibility rules have not been applied, since the Court developed its own rule to hold a third state responsible for the acts of another state on its territory, and narrowly applied the ECHR provisions only. Hence, as the Court in fact acts as a lawmaker, it should create the law in a unified way to apply it fair and equally in order to protect human rights and to limit state sovereignty. It is not the states and their particular interests that should govern the application of law by the Court. Nevertheless, more recent cases show the reliance on third-state responsibility rules by the Court has frequented. It is important to apply the relevant provisions not only of ECHR, but ARSIWA and other international law rules to come to a justifiable decision on the state responsibility, and to protect human rights.

Conclusion

The ECtHR conducts its own policy in applying systemic interpretation of the ECHR in the area of state responsibility often violating human rights which is not in accordance with its object and purpose. It seems that today the Court has set a course for unlimited policymaking through exercising its function as the ECHR's interpreter. Even though the Court often refers to state responsibility rules, its decisions are for the most part inconsistent with the general principles of international law in the area of state responsibility. Apparently, the ECtHR does not tend to harmonise international law, but to evolve its unique area of law.

First, the Court, developing its own criteria of state responsibility in order to create *lex specialis* ECHR law, becomes unable even to provide consistency of its own decisions and causes serious discrepancies with general international law on state responsibility. Second, the ECtHR seems to try not to hinder the proper functioning of IOs and the enforcement of international cooperation, often leaving victims without an effective remedy and impeding their rights to fair trial as a whole. In case of peacekeeping operations, victims may also be deprived of their rights due to the Court's wish to contribute to maintaining peace in the world. Third, from the authors' point of view, the Court appears to take a decision based on the political interests of developed states which play a great role within the international context, that leads to unjustifiable decisions on state responsibility, and violations of the rights of third states. Overall, the policy behind the Court is not only predominantly inconsistent with the general customary rules and the object and purpose of the Convention but also results in the creeping fragmentation of the international law on state responsibility.

СИСТЕМНОЕ ТОЛКОВАНИЕ ЕВРОПЕЙСКОЙ КОНВЕНЦИИ ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА И ПРОТОКОЛОВ К НЕЙ: «ПОЛЗУЧАЯ» ФРАГМЕНТАЦИЯ ПРАВА МЕЖДУНАРОДНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ГОСУДАРСТВ

КОЛУПАЕВА А.Н., ПОЛЬШАКОВА В.В., САНТАЛОВА А.В., УЛАНОВА Д.Р.

Колупаева Анна Никитична — ведущий консультант, Суд по интеллектуальным правам, Москва, Россия (ankolupaeva@mail.ru). ORCID: 0009-0005-0504-4613.

Польшакова Виктория Владимировна — эксперт по международному публичному праву, Москва, Россия (polshakovavv@yandex.ru). ORCID: 0009-0008-8121-839X.

Санталова Анастасия Вадимовна — эксперт информационно-аналитической группы, АО «Центр эксплуатационных услуг», Москва, Россия (nastyasant@mail.ru). ORCID: 0009-0008-1335-2247.

Уланова Дарья Романовна — юрист, ООО «СГС Групп», Москва, Россия (ulanovaa.darya@gmail.com). ORCID: 0009-0008-7196-011X.

Аннотация

В статье рассматривается проблема влияния политики Европейского Суда по правам человека (далее — Суд) на системное толкование им Европейской конвенции по правам человека (далее — ЕКПЧ) в области ответственности государств. В статье подчеркивается, что толкование ЕКПЧ и общих международных принципов ответственности государств имеет решающее значение для привлечения государств к ответственности, обеспечения правосудия для жертв нарушений прав человека, а также поддержания авторитета и согласованности международного права. По этой причине важно, чтобы Суд давал широкое толкование ЕКПЧ. Авторы считают, что одним из наиболее практических методов изучения этого вопроса является определение соответствия подхода Суда к вопросам международной ответственности государств, выработанного в его прецедентном праве, обычным нормам международного права. Эффективное исследование данного вопроса возможно только через призму трех фундаментальных проблем: взаимодействие понятий «юрисдикция» и «присвоение» (вменение); ответственность государств за действия международных организаций, особенно в контексте миротворческих операций; ответственность третьих государств. Анализ показывает, что, игнорируя устоявшиеся общие нормы международного права об ответственности государств, Суд разрабатывает собственные критерии, которые зачастую противоречат друг другу. Наконец, авторы подчеркивают, что Суд, выступая в роли нормотворца, должен создавать и применять право справедливо и единообразно в целях защиты прав человека, а не государств и их отдельных интересов. Авторы приходят к выводу, что политика, лежащая в основе решений Суда, не только не соответствует обычным нормам международного права, объекту и цели ЕКПЧ, но и приводит к «ползучей» фрагментации международного права об ответственности государств.

Ключевые слова

системное толкование, ответственность государств, права человека, присвоение (вменение), международные организации, миротворческие операции, ответственность третьих государств

Для цитирования: Колупаева А. Н., Польшакова В. В., Санталова А. В., Уланова Д. Р. Системное толкование Европейской конвенции по правам человека и Протоколов к ней: «ползучая» фрагментация права международной ответственности государств // Журнал ВШЭ по международному праву (HSE University Journal of International Law). 2023. Т. 1. № 4. С. 5–17.

<https://doi.org/10.17323/jil.2023.19785>

References / Список источников

- Albuquerque P., Wojtyczek K. (2019) *Judicial Power in a Globalized World*. Berlin: Springer International Publishing.
- Besson S. (2012) The extraterritoriality of the European Convention on Human Rights: Why human rights depend on jurisdiction and what jurisdiction amounts to. *Leiden Journal of International Law*, vol. 25, no. 4, pp. 857–884.
- Brownlie I. (2005) The responsibility of states for the acts of international organizations. In: Ragazzi M. *International Responsibility Today*. Brill Nijhoff, pp. 355–362.
- Crawford J. (2013) *State responsibility: The General Part*. New York, USA: Cambridge University Press.
- Crawford J., Keene A. (2018) The structure of state responsibility under the European Convention on Human Rights. In: *The European Convention on Human Rights and General International Law*. Vol. 1. New York, USA: Oxford University Press.
- Evans M. (2004) State Responsibility and the European Convention on Human Rights: Role and Realm. In: Fitzmaurice M., Sarooshi D. (eds.) *Issues of State Responsibility before International Judicial Institutions*. The Clifford Chance Lectures, Hart Publishing, vol. 7, pp. 139–160.
- Fink M. (2014) *The European Court of Human Rights and State Responsibility. The European Court of Human Rights and Public International Law: Fragmentation or Unity*. Baden-Baden: Nomos; Wien: Facultas.
- Gill T., Fleck D. (2018) *The handbook of the international law of military operations*. New York, NY, US: Oxford University Press.
- Koskeniemi M. (2005) *From Apology to Utopia: The Structure of International Legal Argument*. Cambridge, UK: Cambridge University Press.
- Koskeniemi M. (2006) Fragmentation of International Law. Difficulties Arising from Diversification and Expansion of International Law. Report of the Study Group of the International Law Commission. *Yearbook of the International Law Commission*, vol. II, part 2, pp. 175-184.
- Larsen K. (2008) Attribution of conduct in peace operations: the ultimate authority and control test. *European Journal of International Law*, vol. 19, no. 3., pp. 509–531.

- Milanovic M. (2011) *Extraterritorial application of human rights treaties: law, principles, and policy*. Oxford University Press.
- Milanović M., Papić T. (2009) As bad as it gets: the European Court of Human Rights's Behrami and Saramati decision and general international law. *International & Comparative Law Quarterly*, vol. 58, no. 2., pp. 267–296.
- Milanovic M., Papić T. (2021) Case Note on Makuchyan and Minasyan v. Azerbaijan and Hungary. *American Journal of International Law*, no. 115., pp. 294–301.
- Motoc I., Vasel J. (2018) *The ECHR and Responsibility of the State: Moving Towards Judicial Integration-A View from the Bench*.
- Peters A. (2016) *Fragmentation and Constitutionalization*. In: Orford A., Hoffmann F., Clark M. (eds.) *The Oxford handbook of the theory of international law*. Oxford, UK: Oxford University Press.
- Pirola F. (2023) *Between Deference and Activism: The ECtHR as a Court on States or a Court on Rights? Exploring the ECtHR interpretative tools*. Université Côte d'Azur, Università degli studi di Milano, Bicocca.
- Repetto G. (2013) *The constitutional relevance of the ECHR in domestic and European law*. Cambridge-Antwerp-Portland: Intersentia.
- Ryngaert C. (2011) The European Court of Human Rights' Approach to the Responsibility of Member States in Connection with Acts of International Organizations. *International & Comparative Law Quarterly*, vol. 60, no. 4, pp. 997–1016.
- Šturma P. (2020) State responsibility and the European convention on human rights. *Czech Yearbook of Public & Private International Law*, vol. 11, pp. 3–18.
- Tzevelekos V. (2010) The Use of Article 31 (3)(C) of the VCLT in the Case Law of the ECtHR: An Effective Anti-Fragmentation Tool or a Selective Loophole for the Reinforcement of Human Rights Teleology-Between Evolution and Systemic Integration. *Michigan Journal of International Law*, vol. 31, no. 3., pp. 621–690.
- Verdross A. (1926) *Constitution of International Legal Community*. J. Springer.

ФОРМЫ И СОДЕРЖАНИЕ МЕЖДУНАРОДНОГО СОТРУДНИЧЕСТВА ЕАЭС С МЕЖДУНАРОДНЫМИ ОРГАНИЗАЦИЯМИ НА ПРИМЕРЕ СОТРУДНИЧЕСТВА В СФЕРЕ ТРУДОВОЙ МИГРАЦИИ И СОЦИАЛЬНОЙ ЗАЩИТЫ

ИЩЕНКО Н. Г.

Ищенко Наталья Геннадиевна — кандидат юридических наук, доцент кафедры международного права Всероссийской академии внешней торговли Министерства экономического развития Российской Федерации (ВАВТ), Москва, Россия (ischenko.natalia@gmail.com). ORCID: 0009-0002-8621-8651.

Аннотация

Евразийский экономический союз (далее — ЕАЭС, Евразийский союз, Союз), обладая международной правосубъектностью, вправе осуществлять международное сотрудничество, в том числе заключать международные договоры. Автор статьи, уделяя значительное внимание вопросу международной правосубъектности Евразийского экономического союза, приходит к выводу о том, что даже в случае, если договор заключается по вопросам, относящимся к компетенции Союза, а именно по вопросам внешнеторговой деятельности в части торговли товарами, речь идет скорее о том, что у Евразийского союза есть частичная внешняя компетенция, так как на всех этапах заключения международных договоров необходимо согласование государств-членов. В работе анализируются и другие формы международного сотрудничества ЕАЭС, например, заключение меморандумов о взаимопонимании и юридически значимое взаимодействие Союза с международными организациями и интеграционными объединениями. Автор предлагает свою классификацию форм международного сотрудничества ЕАЭС, в которую включает и такую форму сотрудничества, как взаимодействие в формате диалога, обмена информацией и организации совместных мероприятий. Наиболее подробно исследуются формы и содержание международного сотрудничества Евразийского союза с международными организациями в сфере трудовой миграции и социальной защиты. Такое сотрудничество осуществляется Евразийской экономической комиссией посредством заключения меморандумов о сотрудничестве и взаимопонимании или на основе взаимодействия без заключения этих актов. Наличие заключенного меморандума делает сотрудничество более системным, подразумевает разработку планов реализации совместных мероприятий на определенный период, создание рабочих групп, регулярное проведение консультаций. Сотрудничество Евразийского союза с международными организациями в сфере трудовой миграции и социальной защиты является одной из приоритетных сфер международной деятельности ЕАЭС.

Ключевые слова

Евразийский экономический союз, Евразийская экономическая комиссия, международное сотрудничество, формы международного сотрудничества ЕАЭС, трудовая миграция

Для цитирования: Ищенко Н. Г. Формы и содержание международного сотрудничества ЕАЭС с международными организациями на примере сотрудничества в сфере трудовой миграции и социальной защиты // Журнал ВШЭ по международному праву (HSE University Journal of International Law). 2023. Т. 1. №. 4. С. 18–29.

<https://doi.org/10.17323/jil.2023.19805>

Введение

В соответствии со статьей 1 Договора о Евразийском экономическом союзе (далее — Договор о ЕАЭС, Договор) Евразийский союз наделен международной правосубъектностью¹. Договор² наделяет Союз правом осуществлять самостоятельно или совместно с государствами-членами

¹ Ст. 1 Договора о Евразийском экономическом союзе (Астана, 29 мая 2014 года).

² Помимо Договора о ЕАЭС, нормативно-правовую основу международного сотрудничества ЕАЭС составляет целый ряд документов: Соглашение о международных договорах Евразийского экономического союза с третьими государствами, международными организациями или международными интеграционными объединениями от 28 ноября 2018 года, Решение Высшего совета ЕАЭС «Об основных направлениях международной деятельности Евразийского экономического союза на 2023» от 9 декабря 2022 года № 17, Решение Высшего совета ЕАЭС «Об основных направлениях международной деятельности Евразийского экономического союза на 2024» от 25 декабря 2023 года № 27, Решение Высшего Евразийского экономического совета «О Порядке осуществления ЕАЭС международного сотрудничества» от 23 декабря 2014 года № 99, Решение Высшего Евразийского экономического совета «Стратегические направления евразийской экономической интеграции до 2025 года» от 11 декабря 2020 года № 12. Кроме того, международное сотрудничество ЕАЭС регулируется Решением Высшего Евразийского экономического совета «О Порядке принятия в Евразийский экономический союз новых членов и прекращения членства в Евразийском экономическом союзе» от 16 октября 2015 года № 25 и Решением Высшего евразийского экономического совета «О Положении о статусе государства-наблюдателя при Евразийском экономическом союзе» от 14 мая 2018 года № 8.

международное сотрудничество с третьими сторонами³, под которыми понимаются государства, международные организации и международные интеграционные объединения⁴.

Международная деятельность ЕАЭС — это деятельность, направленная на решение его задач посредством осуществления международного сотрудничества с государствами, международными организациями и международными интеграционными объединениями⁵. ЕАЭС осуществляет эту деятельность в рамках своей компетенции. По вопросам, отнесенным к компетенции ЕАЭС, Союз вправе заключать международные договоры. Порядок заключения, прекращения и приостановления действия международных договоров ЕАЭС с третьими сторонами, в отношении предмета регулирования которых Союз наделен необходимой компетенцией Договором и международными договорами в рамках Союза, регулируется Соглашением о международных договорах Евразийского экономического союза с третьими государствами, международными организациями или международными интеграционными объединениями (далее — Соглашение)⁶. В Договоре о ЕАЭС разграничение полномочий Союза и его государств-членов выражено не вполне четко: «компетенция “привязана” к видам политики: скоординированной, согласованной, единой. Эти виды политики проводятся “в пределах и объемах”, установленных Договором и договорами в рамках Союза»⁷. К наднациональным полномочиям Союза относятся полномочия, осуществляемые в рамках единой политики, предполагающей применение государствами-членами унифицированного правового регулирования⁸. По мнению Н.А. Соколовой, «в рамках единой политики унифицированное правовое регулирование, видимо, должно приводить к сближению законодательства государств-членов, направленного на установление идентичных механизмов правового регулирования в отдельных сферах»⁹. Так, на уровень ЕАЭС переданы, среди прочего вопросы функционирования таможенного союза и внешнеторговая политика в части торговли товарами. Соответственно, ЕАЭС обладает некоторыми чертами организации наднационального типа¹⁰. Как утверждает Т.Н. Нешатаева, «организация наднационального типа принимает на себя и функции в области международных отношений с третьими государствами и международными организациями»¹¹. Международная правосубъектность ЕАЭС реализуется в пределах полномочий, отнесенных к его компетенции. Рассмотрим более подробно существующие механизмы реализации международной правосубъектности Союза.

1. Международное сотрудничество ЕАЭС

1.1. Формы международного сотрудничества ЕАЭС

Договор устанавливает три варианта реализации внешнеэкономических связей: посредством заключения международных договоров, путем участия в международных организациях и путем автономного применения мер и механизмов внешнеторговой политики¹². В статье 33 Договора указывается и то, что Союз вправе заключать международные договоры, участвовать в международных организациях или автономно применять меры и механизмы внешнеторговой политики самостоятельно или совместно с государствами-членами «в сферах, в которых органы Союза принимают обязательные для государств-членов решения»¹³. Таким образом, Договором предусматривается возможность заключения Союзом международных договоров в рамках его компетенции. Анализ Соглашения, а также Порядка осуществления ЕАЭС международного

³ Ст. 7 Договора о Евразийском экономическом союзе (Астана, 29 мая 2014 года).

⁴ Там же. Ст. 1.

⁵ Там же. Ст. 7.

⁶ Ст. 1 Соглашения о международных договорах Евразийского экономического союза с третьими государствами, международными организациями или международными интеграционными объединениями (Сочи, 14 мая 2018 года).

⁷ Шумилов В. М., Боклан Д. С., Лифшиц И. М. *Правовые новеллы Договора о Евразийском экономическом союзе* // Российский внешнеэкономический вестник. 2015. № 4. С. 88–100.

⁸ П. 1 Консультативного заключения Суда ЕАЭС от 30 октября 2017 года по заявлению Евразийской экономической комиссии о разъяснении положений Договора о Евразийском экономическом союзе от 29 мая 2014 года.

⁹ Соколова Н. А. *Евразийский экономический союз: правовая природа и природа права* // Lex russica. 2017. № 11. С. 47–57.

¹⁰ По мнению В. Л. Толстых, «структура ЕАЭС выражает компромисс между требованиями суверенитета и наднациональности». См. об. этом: Толстых В. Л. *Курс международного права: учебник*. М.: Проспект, 2021. С. 374.

¹¹ Нешатаева Т. Н. *Интеграция и наднационализм* // Вестник Пермского университета. Сер. «Юридические науки». 2014. Т. 24. № 2. С. 244–248.

¹² П. 3 ст. 33 Договора о Евразийском экономическом союзе (Астана, 29 мая 2014 года).

¹³ Там же.

сотрудничества¹⁴ показывает, что ЕАЭС в настоящее время обладает ограниченной внешней компетенцией. Несмотря на то, что Договор наделяет ЕАЭС международной правосубъектностью и правом заключать международные договоры с внешними партнерами, на практике даже торговые соглашения заключаются Евразийским союзом совместно с его государствами-членами. Понятно, что, если соглашение с третьей стороной затрагивает вопросы, частично относящиеся к компетенции Союза, частично — к компетенции государств-членов, международный договор заключается от лица каждого из государств-членов и от лица ЕАЭС в целом. Такой подход, например, использовался при подписании Рамочного соглашения о всеобъемлющем экономическом сотрудничестве с Республикой Сингапур, предметом которого являлась не только торговля товарами, но и о торговля услугами и инвестиции. В то же время и в соглашениях о зонах свободной торговли одной стороной выступает Евразийский союз и его государства-члены, а с другой — третьи государства¹⁵. Дело в том, что на всех этапах заключения международных договоров необходимо согласование государств-членов. Например, в п. 4 ст. 2 Соглашения о международных договорах ЕАЭС говорится, что «государства-члены изучают предложение о заключении международного договора, проводят в случае необходимости консультации и информируют в письменной форме Комиссию о своих позициях в срок, определенный в порядке взаимодействия». В п. 2 ст. 7 Соглашения устанавливается, что переговоры проводятся делегацией, в состав которой входят и представители государств-членов, и Комиссии. В любом случае на всех этапах заключения международных договоров необходимо выполнение государствами-членами соответствующих внутригосударственных процедур. В этой связи даже в том случае, если договор заключается по вопросам, относящимся к компетенции ЕАЭС, а именно к внешнеторговой политике в части торговли товарами, речь идет скорее о том, что у Евразийского союза есть частичная внешняя компетенция. То есть государства-члены ограничены в заключении международных договоров с внешними партнерами по вопросам, вынесенным на надгосударственный уровень¹⁶. Таким образом, международная правосубъектность ЕАЭС в части заключения международных договоров является частичной даже по вопросам, отнесенным к компетенции Союза.

Отдельно хотелось бы обратить внимание на то, что полномочия по подписанию международных договоров есть и у Евразийской экономической комиссии (далее — ЕЭК, Комиссия), которая вправе осуществлять международное сотрудничество. В соответствии с п. 6 Приложения 1 к Договору о ЕАЭС «Комиссия может быть наделена Высшим советом правом подписывать международные договоры по вопросам, входящим в компетенцию Комиссии»¹⁷. ЕЭК осуществляет свою деятельность в самых разных сферах, включая, например, и вопросы трудовой миграции, валютной политики, интеллектуальной собственности, финансовых рынков и др. Означает ли это, что международные договоры могут заключаться по всем перечисленным в п. 3 Приложения № 1 к Договору о ЕАЭС направлениям? Представляется, что нет, так как Комиссии могут быть делегированы полномочия по подписанию таких соглашений в отношении вопросов, входящих в ее компетенцию, но в пределах полномочий, предусмотренных Договором и международными договорами в рамках Союза¹⁸. Это означает, что в отсутствие соответствующих положений Договора о ЕАЭС или протоколов к нему или же соответствующего договора, который бы предоставил Комиссии полномочия по заключению международного договора от имени Союза в определенной сфере, этот орган данными полномочиями не располагает. В связи с этим можно констатировать, что достаточно широкие полномочия Комиссии в части общей торговой политики и размытость формулировок, содержащихся в Договоре, включая Приложение № 1, могут ввести в заблуждение относительно вопроса о возможности заключения международных договоров.

Договор о ЕАЭС не содержит определения международного сотрудничества, а в соответствии со ст. 7 Договора «международное сотрудничество» осуществляется в рамках международной деятельности, «направленной на решение задач, стоящих перед Союзом. В рамках такой

¹⁴ Решение Высшего Евразийского экономического совета от 23 декабря 2014 года № 99 «О Порядке осуществления Евразийским экономическим союзом международного сотрудничества».

¹⁵ См., например, Соглашение о зоне свободной торговли между Евразийским экономическим союзом и его государствами-членами, с одной стороны, и Республикой Сербия, с другой стороны (Москва, 25 октября 2019 года).

¹⁶ Турланов Д. А., Турланова И. М. *Международно-правовые аспекты внешнеторговой политики Евразийского экономического союза* // Московский журнал международного права. 2021. № 3. С. 63–76.

¹⁷ П. 6 Приложения № 1 к Договору о Евразийском экономическом союзе «Положение о Евразийской экономической комиссии» (Астана, 29 мая 2014 года).

¹⁸ П. 3 Приложения № 1 к Договору о Евразийском экономическом союзе «Положение о Евразийской экономической комиссии» (Астана, 29 мая 2014 года).

деятельности Союз имеет право осуществлять международное сотрудничество с государствами, международными организациями и международными интеграционными объединениями и самостоятельно либо совместно с государствами-членами заключать с ними международные договоры по вопросам, отнесенным к его компетенции»¹⁹. В этой же статье, а также в п. 14 ст. 12 Договора к полномочиям Высшего Евразийского экономического совета относится утверждение Порядка осуществления Союзом международного сотрудничества. Таким образом, хотя в Договоре и упоминается термин «международное сотрудничество», четкое разграничение между таким сотрудничеством и «международной деятельностью» отсутствует. Исходя из проанализированных положений, понятие «международное сотрудничество» уже понятия «международная деятельность»: международное сотрудничество осуществляется в рамках международной деятельности, а возможность заключения международных договоров Союзом как бы дополняет сотрудничество с третьими сторонами. Определение понятия «международное сотрудничество» содержится в Порядке осуществления Евразийским экономическим союзом международного сотрудничества (далее — Порядок). Так, согласно п. 2 Порядка само международное сотрудничество «включает в себя контакты официальных представителей и должностных лиц органов Союза с официальными представителями третьих государств, международных организаций и международных интеграционных объединений, участие в мероприятиях официального характера, в том числе презентациях, конференциях, семинарах»²⁰.

В соответствии с Порядком субъектами международного сотрудничества являются Высший Евразийский экономический совет, Евразийский межправительственный совет, ЕЭК и Суд Союза. В п. 10 Порядка закрепляется право Комиссии подписывать с третьими государствами, международными организациями и международными интеграционными объединениями документы, не являющиеся международными договорами в рамках международного сотрудничества. Комиссия осуществляет международное сотрудничество в соответствии с Основными направлениями международной деятельности Союза, которые формируются ЕЭК на основе предложений государств-членов ежегодно и утверждаются решением Высшего Евразийского экономического совета. В соответствии с Порядком меморандумы подписываются Председателем ЕЭК или членом Коллегии Комиссии после согласования с государствами-членами и при условии наличия соответствующего акта Коллегии Комиссии²¹.

Кроме того, одной из форм международного сотрудничества Союза с третьими государствами является возможность предоставления статуса наблюдателя при ЕАЭС: «любое государство, заинтересованное в развитии сотрудничества с ЕАЭС и, возможно, в участии в его отдельных интеграционных проектах, но не стремящееся стать его полноправным членом, может обратиться с просьбой о предоставлении ему статуса государства-наблюдателя при ЕАЭС»²².

1.2. Статус государства-наблюдателя

Некоторые авторы относят к формам международного сотрудничества «юридически значимое взаимодействие в рамках своих полномочий с международными организациями и интеграционными объединениями», выделяя данный формат как отдельную форму сотрудничества²³. Полагаем, что в данном случае идет речь о получении Евразийским союзом самостоятельного статуса в соответствующей международной организации или объединении. «Целью получения такого статуса должно стать не абстрактное международное позиционирование и обмен опытом», а «конкретное продвижение интересов и инициатив Союза на многосторонних международных площадках»²⁴. В то же время на сегодняшний день такая форма взаимодействия Союза с другими международными организациями или интеграционными объединениями все еще находится в процессе формирования и проработки. Это позволяет согласиться с мнением о том, что юридически значимое

¹⁹ Ст. 7 Договора о Евразийском экономическом союзе (Астана, 29 мая 2014 года).

²⁰ П. 2 п. 10 Решения Высшего Евразийского экономического совета от 23 декабря 2014 года № 99 «О Порядке осуществления Евразийским экономическим союзом международного сотрудничества».

²¹ П. 10 Решения Высшего Евразийского экономического совета от 23 декабря 2014 года № 99 «О Порядке осуществления Евразийским экономическим союзом международного сотрудничества».

²² Ст. 109 Договора о Евразийском экономическом союзе (Астана, 29 мая 2014 года).

²³ Глазьев С. Ю., Андропова И. В., Камалян А. К., Кефели И. Ф., Кожошев А. О., Мамытканов М. С., Мясникович М. В., Назаренко В. В., Сагинтаев Б. А., Султанов Б. Т. *Евразийская экономическая интеграция: теория и практика: учебное пособие*. М.: Проспект, 2023. С. 65.

²⁴ См. об этом: Ковалев В. С. *Механизмы реализации международной правосубъектности ЕС и ЕАЭС: дис. ... канд. юрид. наук*. М., 2022. С. 70.

взаимодействие более характерно для развитых интеграционных объединений, чем для классических международных организаций²⁵. Интеграционные объединения стремятся продвигать конкретные инициативы на многосторонних площадках, а не только осуществлять абстрактное стратегическое сотрудничество. Примером такой инициативы можно считать предпринимаемые ЕАЭС шаги для получения официального статуса в ООН и ВТО. В частности, еще в 2007 году Генеральная Ассамблея ООН приняла резолюцию о взаимодействии с Евразийским экономическим сообществом²⁶, а в 2015 году был направлен запрос в Генеральную Ассамблею с целью получения статуса наблюдателя при ней. Однако в ходе заседаний нескольких сессий ГА ООН данных вопрос был оставлен без рассмотрения. В то же время ЕАЭС осуществляет довольно тесное взаимодействие с региональными структурами ООН в формате обмена информацией и совместных мероприятий²⁷. В утвержденных Высшим советом Основных направлениях деятельности ЕАЭС на 2024 год отмечается, что Союз осуществляет взаимодействие с Европейской экономической комиссией ООН «в целях изучения перспективных механизмов выявления и устранения препятствий во взаимной торговле государств-членов, создания общих рынков и путей развития экономического сотрудничества в рамках интеграционных объединений»²⁸. Усилия ЕАЭС направлены также на взаимодействие с Экономической и социальной комиссией ООН для Азии и Тихого океана (ЭСКАТО) для продвижения интересов Союза в сфере энергетики и торговли²⁹.

Вопрос о получении статуса наблюдателя в отдельных органах ВТО остается актуальным и одним из приоритетных в международной повестке Евразийского союза³⁰. Как известно, система права ВТО обладает особой значимостью для региональных интеграционных объединений³¹. До сих пор, несмотря на особое внимание к соблюдению ЕАЭС права ВТО³², сотрудничество между организациями осуществляется в форме взаимодействия. Вместе с тем статус наблюдателя в ВТО позволил бы говорить о юридически значимом сотрудничестве, выраженном в участии в дискуссиях и заседаниях Министерской конференции, Генерального совета, рабочих органов ВТО в интересах ЕАЭС и его государств-членов. В Решении Высшего Евразийского экономического совета от 11 декабря 2020 года № 12 «О стратегических направлениях развития евразийской экономической интеграции до 2025 года» получение статуса наблюдателя в ООН и ВТО относится к приоритетным целям развития ЕАЭС³³.

1.3. Классификация форм международного сотрудничества ЕАЭС

Итак, можно констатировать: несмотря на наличие заключенных меморандумов о сотрудничестве и взаимопонимании с рядом международных организаций и явно выраженное намерение осуществлять юридически значимое сотрудничество с некоторыми межправительственными организациями, в настоящее время одним из наиболее востребованных форматов международного сотрудничества ЕАЭС остается взаимодействие в форме диалога, обмена информацией и организации совместных мероприятий. Отметим, что данная форма сотрудничества интересна и с точки зрения возможного отсутствия «юридической значимости» такого взаимодействия с международными организациями и интеграционными объединениями. Различного рода договоренности, декларации, совместные заявления, не являясь источниками права и не содержа в себе обязательных положений, действительно могут иметь «некоторую юридическую значимость (иногда существенную) и иногда — правовые последствия»³⁴. Юридическая значимость — один из

²⁵ См. об этом: *там же*; или, например: Klabbers J. *An Introduction to International Organizations Law* (3rd ed.). Cambridge University Press, 2015. P. 292–293.

²⁶ Резолюция Генеральной Ассамблеи ООН от 6 декабря 2007 года 62/79 «Сотрудничество между Организацией Объединенных Наций и Евразийским экономическим сообществом».

²⁷ Решение Высшего совета ЕАЭС от 25 декабря 2023 года «Об основных направлениях международной деятельности Евразийского экономического союза на 2024 год» № 27.

²⁸ Решение Высшего совета ЕАЭС от 25 декабря 2023 года «Об основных направлениях международной деятельности Евразийского экономического союза на 2024 год» № 27.

²⁹ *Там же*.

³⁰ *Там же*.

³¹ См. об этом, напр.: Кашкин С. Ю., Четвериков А. О. *Право Евразийского экономического союза*. М.: Проспект, 2020. С. 166; Eeckhout P. *EU External Relations Law* (2d ed.). Oxford University Press, 2012. P.25; van den Bossche P. *The European Community and the Uruguay Round Agreements II Implementing the Uruguay Round I* ed. by J. H. Jackson, A.O. Sykes. New York: Clarendon; Oxford: OUP, 1997. P. 6–25.

³² В соответствии с Приложением № 31 к Договору о ЕАЭС («Протокол о функционировании Евразийского экономического союза в рамках многосторонней торговой системы») к соответствующим отношениям применяется Договор о функционировании таможенного союза в рамках многосторонней торговой системы от 19 мая 2011 года.

³³ Решение Высшего Евразийского экономического совета от 11 декабря 2020 года № 12 «О стратегических направлениях развития евразийской экономической интеграции до 2025 года».

³⁴ Более подробно см. об этом: Демин А. В., Гройсман С. Е. *Фактор принуждения в контексте «мягкого права»* // *Lex russica*. 2019. № 4. С. 56–67.

важнейших критериев источников «мягкого права», «так как продуцирует законные ожидания, связывая (обязывая) акторов на основе принципа добросовестности»³⁵. ЕАЭС активно взаимодействует с целым рядом международных организаций сугубо в формате диалога без формализации отношений, что не умаляет важности такого взаимодействия и его эффективности в случае, если посредством такого взаимодействия достигаются конкретные результаты и оно не является абстрактным. В этой связи целесообразно выделить в качестве самостоятельной формы сотрудничества (в дополнение к существующим формам: заключению торговых соглашений, меморандумов о сотрудничестве и взаимодействии (взаимопонимании) и предоставлению статуса государства-наблюдателя в ЕАЭС³⁶ и, как было отмечено выше, юридически значимому взаимодействию с международными организациями и интеграционными объединениями) более широкий формат взаимодействия. Речь идет о взаимодействии ЕАЭС с международными организациями и интеграционными объединениями как на основе источников «мягкого права», отличных от меморандумов (различного рода деклараций, совместных заявлений, договоренностей), так и без какой-либо формализации. Отметим, что данная форма сотрудничества может включать и сотрудничество ЕАЭС с третьими государствами (например, в рамках переговорных треков). Выделение данной формы сотрудничества в качестве формата взаимодействия ЕАЭС (в частности, ЕЭК) с международными организациями и интеграционными объединениями необходимо для установления отношений с целью их возможной формализации в будущем и в полной мере отражает практическую составляющую, которая упоминается в Основных направлениях международной деятельности ЕАЭС как минимум в последнее время. Очевидно, что такая форма сотрудничества больше характерна для классических международных организаций, а интеграционные объединения стремятся к более активному присутствию с целью, как уже было отмечено, продвижения своих интересов и инициатив. С другой стороны, учитывая сложность текущей политической обстановки и связанные с ней определенные сложности в получении официального статуса в ряде международных организаций, представляется, что такое взаимодействие также выступает самостоятельной и значимой формой международного сотрудничества ЕАЭС с третьими сторонами. Соответственно, можно предложить следующую классификацию форм международного сотрудничества ЕАЭС с третьими государствами, международными организациями и международными интеграционными объединениями:

- заключение торговых соглашений с третьими сторонами;
- заключение меморандумов о сотрудничестве и взаимопонимании (взаимодействии) с третьими сторонами;
- участие в международной организации (в том числе, и посредством получения статуса наблюдателя);
- предоставление статуса государства-наблюдателя в ЕАЭС; и
- взаимодействие с третьими сторонами на основе заключения совместных деклараций, заявлений, в формате конференций, семинаров и др.

1.4. Меморандумы о сотрудничестве и взаимопонимании (взаимодействии)

Особое внимание стоит обратить на вторую форму международного сотрудничества ЕАЭС, а именно на заключение меморандумов. Очевидно, что вне рамок своей компетенции или же на начальном этапе процесса институционализации сотрудничества ЕАЭС осуществляет взаимодействие с внешними партнерами именно в этой форме. Можно сказать, что меморандум, являясь рамочным документом, представляет собой инструмент для создания площадки для всестороннего содействия торгово-экономическому сотрудничеству, выявлению барьеров в торговле³⁷. С точки зрения юридической силы меморандумы можно отнести к «мягкому праву» ЕАЭС. Как правило, в тексте самого меморандума указывается, что он не является международным договором и, соответственно, не влечет за собой ни правовых, ни финансовых обязательств ни для одной из сторон. В то же время данная форма взаимодействия дает мотивацию и импульс к

³⁵ Там же. С. 57. Цитируется: Peters A., Pagotto I. *Soft Law as a New Mode of Governance: A Legal Perspective* // NEWGOV: New Modes of Governance. 2006. P. 24.

³⁶ ЕЭК. Формы международного сотрудничества. URL: https://eec.eaeunion.org/comission/department/dep_razv_integr/mezhdunarodnoe-sotrudnichestvo/formy-mezhdunarodnogo-sotrudnichestva.php?ysclid=lrj8keze9d90572557 (дата обращения: 18.01.2024).

³⁷ Меморандумы о сотрудничестве или взаимодействии (третьи страны, региональные интеграционные объединения и международные организации). URL: https://eec.eaeunion.org/comission/department/dep_razv_integr/mezhdunarodnoe-sotrudnichestvo/memorandumy.php?ysclid=lq0t27it99795544907 (дата обращения: 11.12.2023).

развитию сотрудничества, избегая при этом излишней формализации. Можно согласиться с тем, что важнейшее значение в соблюдении актов «мягкого права» имеет заинтересованность адресатов³⁸.

ЕАЭС активно развивает сотрудничество на основе меморандумов с третьими странами, с международными организациями и интеграционными объединениями. Такие меморандумы заключены, например, с Европейской экономической комиссией ООН, Конференцией ООН по торговле и развитию (ЮНКТАД), Андским сообществом наций, Ассоциацией государств Юго-Восточной Азии (АСЕАН), Африканским союзом, Тихоокеанским Альянсом, Латиноамериканской экономической системой, Шанхайской организацией сотрудничества (ШОС) и рядом других организаций и объединений. ЕЭК заключено более 45 меморандумов с международными организациями³⁹, более 25 меморандумов с правительствами, министерствами и ведомствами третьих стран, 14 меморандумов с региональными интеграционными и межгосударственными объединениями⁴⁰. В целом ЕАЭС достаточно активно развивает эту форму сотрудничества. Новый импульс вектору международной деятельности ЕАЭС, безусловно, придает концепция Большого Евразийского партнерства (БЕП), стратегической опорой которой являются АСЕАН, ЕАЭС, ОДКБ, ШОС. Именно Евразийский союз «с учетом как государств-членов, так и наблюдателей является организационным «ядром» БЕП, обеспечивающим совместно с организациями-единомышленниками продвижение целей и задач Партнерства»⁴¹. А само Большое Евразийское партнерство может осуществлять роль связующего звена для существующих в Евразии объединений.

Стороной, заключающей меморандумы от имени ЕАЭС, является ЕЭК, а не сам Союз. Комиссия заключает меморандумы по вопросам, отнесенным к ее основным направлениям деятельности, указанным в п. 3 Протокола № 1 к Договору о ЕАЭС⁴². Так, меморандумы могут касаться, помимо таможенно-тарифного, нетарифного, таможенного и технического регулирования, вопросов, связанных с инвестициями и взаимной торговлей услугами, трудовой миграцией, транспортом, логистикой, интеллектуальной собственностью и многих других вопросов⁴³. Комиссия после согласования с государствами-членами вправе подписывать меморандумы о сотрудничестве и взаимодействии (взаимопонимании) или совместные заявления в формате совместных деклараций⁴⁴, которые не являются международными договорами, но направлены на формирование благоприятных условий для развития взаимодействия с третьими государствами, международными организациями и интеграционными объединениями. На основе меморандумов и с целью их реализации создаются рабочие группы, проводятся консультации и совместные мероприятия.

2. Международное сотрудничество ЕАЭС в сфере миграции и социальной защиты

Рассмотрим различные формы и содержание международного сотрудничества ЕАЭС на примере взаимодействия Союза с международными организациями по вопросам трудовой миграции и социальной защиты.

Положения Договора о ЕАЭС, касающиеся правового регулирования трудовой миграции, относятся исключительно к сотрудничеству государств-членов в рамках Союза: «государства-члены осуществляют сотрудничество по согласованию политики в сфере регулирования трудовой миграции в рамках Союза» (п. 1 ст. 96 Договора). В п. 5 указанной статьи дается определение

³⁸ Демин А.В., Гройсман С.Е. Указ. соч. С. 56–67.

³⁹ ЕЭК. Утверждены Основные направления международной деятельности ЕАЭС на 2024 год. 25 декабря 2023. URL: <https://eec.eaeunion.org/news/utverzhdenu-osnovnyie-napravleniya-mezhdunarodnoy-deyatelnosti-eaes-na-2024-god/?ysclid=lrj5f7hq1135734447> (дата обращения: 18.01.2024).

⁴⁰ ЕЭК. Утверждены основные направления международной деятельности ЕАЭС на 2023 год. 9 декабря 2022. URL: <https://eec.eaeunion.org/news/utverzhdenu-osnovnyie-napravleniya-mezhdunarodnoy-deyatelnosti-eaes-na-2023-god/?ysclid=lq0uxkh7it267785674> (дата обращения: 11.12.2023).

⁴¹ Министерство экономического развития Российской Федерации. Дмитрий Вольвач: Концепция Большого евразийского партнерства сейчас обретает понятные правовые, экономические и социальные формы. 7 сентября 2022. URL: https://www.economy.gov.ru/material/news/dmitriy_volvach_koncepciya_bolshogo_evraziyskogo_partnerstva_seychas_obretaet_ponyatnye_pravovye_ekonomicheskie_i_socialnye_formy.html?ysclid=lrj4wlsjg9839877229 (дата обращения: 18.01.2024).

⁴² П. 3 Приложения № 1 к Договору о Евразийском экономическом союзе «Положение о Евразийской экономической комиссии» (Астана, 29 мая 2014 года).

⁴³ ЕЭК. Меморандумы о сотрудничестве или взаимодействии (третьи страны, региональные интеграционные объединения и международные организации). URL: https://eec.eaeunion.org/comission/department/dep_razv_integr/mezhdunarodnoe-sotrudnichestvo/memorandumu.php?ysclid=lq0t27it99795544907 (дата обращения: 11.12.2023).

⁴⁴ Так, например, в формате совместной декларации ЕЭК взаимодействует с правительством Греции (Совместная декларация о сотрудничестве Евразийской экономической комиссии и Правительства Греческой Республики (Москва, 24 июня 2017 года)).

«трудовой деятельности», под которой понимается «деятельность на основании трудового договора или деятельность по выполнению работ (оказанию услуг) на основании гражданско-правового договора, осуществляемая на территории государства трудоустройства в соответствии с законодательством этого государства». Можно ли включать «трудовую деятельность» в более широкое понятие «деятельность»? В п. 5 ст. 65 Договора указывается, что особенности трудовой деятельности регулируются разделом XXVI «Трудовая миграция» в части, не противоречащей разделу XV «Торговля услугами, учреждение, деятельность и осуществление инвестиций». В отношении торговли услугами, учреждения, деятельности и осуществления инвестиций компетенция Союза прямо исключается (п. 48 раздела VI Приложения № 16): «государства-члены самостоятельно определяют свою внешнеторговую политику в отношении торговли услугами, учреждения, деятельности и осуществления инвестиций с третьими сторонами»⁴⁵. В то же время Евразийский союз осуществляет международное сотрудничество с международными организациями и по вопросам, касающимся трудовой миграции и социального обеспечения. Возникает вопрос, каким образом реализуется взаимодействие ЕАЭС с третьими сторонами по этим вопросам. Очевидно, что такое сотрудничество отличается от международного сотрудничества ЕАЭС, осуществляемого в пределах компетенции Союза и реализуемого посредством заключения торговых соглашений.

В 2013 году ЕЭК⁴⁶ и Международная организация по миграции (далее — МОМ) заключили Меморандум о сотрудничестве⁴⁷. Деятельность МОМ, созданной в 1951 году, направлена на содействие гуманизации и упорядочению процессов миграции, развитие международного сотрудничества, оказание помощи в поиске практических решений проблем миграции и предоставлении гуманитарной помощи нуждающимся в ней мигрантам, в том числе беженцам и внутренним переселенцам⁴⁸. Взаимодействие МОМ с ЕАЭС осуществляется, в том числе, через Бюро МОМ в Москве. Меморандум о сотрудничестве, заключенный с МОМ, направлен на достижение эффективного управления миграционными процессами, влияющими на функционирование и развитие государств-членов на тот момент еще Таможенного союза и Единого экономического пространства. Взаимодействие между ЕЭК и МОМ охватывает изучение международного опыта управления миграцией и иные направления по договоренности сторон. Стороны договорились осуществлять сотрудничество путем обмена информацией, проведения совместных мероприятий по вопросам миграции, в том числе экспертных консультаций. В меморандуме отдельно подчеркивается, что он не является международным договором и не влечет за собой ни правовых, ни финансовых обязательств ни для одной из сторон⁴⁹. 5 декабря 2016 года ЕЭК был предоставлен статус наблюдателя в Совете МОМ.

В качестве примеров результатов взаимодействия между ЕАЭС и МОМ можно привести участие ЕЭК в подготовке Глобального договора о безопасной, упорядоченной и легальной миграции, который был одобрен государствами — членами ООН в 2018 году. Некоторые из предложений Комиссии вошли в текст Договора⁵⁰.

30 и 31 марта 2023 года в рамках первой сессии Международного диалога по миграции в штаб-квартире ООН в Нью-Йорке прошла встреча министра по экономике и финансовой политике ЕЭК Бакытжана Сагинтаева с генеральным директором МОМ Антонио Виторино, которая была посвящена теме «Эффективное привлечение мобильности людей в целях реализации целей устойчивого развития»⁵¹.

⁴⁵ П. 48 раздела VI Приложения № 16 к Договору о Евразийском экономическом союзе «Протокол о торговле услугами, деятельности и осуществлении инвестиций» (Астана, 29 мая 2014 года).

⁴⁶ Меморандум был заключен между Евразийской экономической комиссией Таможенного союза и Единого экономического пространства и Международной организацией по миграции. В настоящее время сотрудничество на основе этого документа осуществляется между ЕЭК ЕАЭС и МОМ.

⁴⁷ Меморандум о сотрудничестве между Евразийской экономической комиссией и Международной организацией по миграции (Женева, 12 апреля 2013 года).

⁴⁸ Международная организация по миграции (МОМ). URL: <http://unrussia.ru/ru/agencies/mezhdunarodnaya-organizatsiya-po-migratsii-mom> (дата обращения: 28.11.2023).

⁴⁹ Меморандум о сотрудничестве между Евразийской экономической комиссией и Международной организацией по миграции (Женева, 12 апреля 2013 года).

⁵⁰ МОМ Российская Федерация. Директор Бюро МОМ в Москве встретился с Министром по экономике и финансовой политике ЕЭК. 22 апреля 2019. URL: <https://russia.iom.int/ru/news/direktor-byuro-mom-v-moskve-vstretilsya-s-ministrom-po-ekonomike-i-finansovoy-politike-eek?ysclid=lrgeujbrxo721347302> (дата обращения: 16.01.2024).

⁵¹ ЕЭК. ЕЭК расширяет сотрудничество с Международной организацией миграции. 31 марта 2023. URL: <https://eec.eaunion.org/comission/department/migration/events/eek-rasshryaet-sotrudnichestvo-s-mezhdunarodnoy-organizatsiey-migratsii/?ysclid=ipi7w1nx3l27770594> (дата обращения: 30.11.2023).

17 апреля 2023 года состоялась встреча министра по экономике и финансовой политике ЕЭК Бакытжана Сагинтаева со старшим региональным советником генерального директора МОМ по Европе и Центральной Азии Деяном Кесеровичем, в результате которой было принято решение о возможности участия Комиссии в качестве регионального партнера МОМ в так называемой «матрице свободных перемещений» в Казахстане и Кыргызстане, которая является элементом глобальной инициативы МОМ по сбору статистических данных по вопросам миграции. Кроме того, была достигнута договоренность об информационно-аналитическом обмене опытом регулирования правоотношений при выполнении удаленной работы, в частности, речь шла о возможности внедрения так называемой «визы цифровых кочевников» (англ.: *Digital Nomad Visa*), которая представляет собой долгосрочную визу или временный вид на жительство, выдается на определенный срок с возможностью продления тем лицам, которые работают удаленно и получают доход за пределами государства, которое такую визу выдало⁵².

ЕЭК принимает во внимание результаты исследований, которые проводятся МОМ в регионе. Так, 24 мая 2023 года генеральный директор МОМ Антонио Виторино принимал участие в тематической сессии Евразийского экономического форума. В своем докладе он указал на некоторые проблемы в сфере миграции, в частности на то, что «недавнее исследование МОМ в регионе показывает, что довольно большая часть мигрантов не зарегистрирована, не обладает всеми необходимыми документами», существует «несоответствие между спросом на специалистов и предложением этих профессиональных специалистов», «финансовая грамотность мигрантов остается низкой»⁵³. В целом же, как отмечали участники форума, несмотря на наличие проблем и непростые текущие условия, рынок труда в ЕАЭС демонстрирует устойчивость.

Итак, достаточно активное и эффективное взаимодействие ЕЭК с МОМ осуществляется путем информационно-аналитического обмена, проведения совместных встреч, мероприятий, обсуждения и внедрения стратегических инициатив. Стоит отметить, что в проекте решения Совета ЕЭК о проекте решения Высшего Евразийского экономического совета об основных направлениях международной деятельности ЕАЭС на 2024 год в качестве одного из приоритетных направлений упоминается сотрудничество с МОМ «в целях участия в проводимых МОМ региональных проектах и выработки предложений по разрешению конкретных проблемных вопросов в сфере трудовой миграции»⁵⁴. Заседание Высшего совета ЕАЭС, решением которого были утверждены Основные направления международной деятельности ЕАЭС, состоялось 25 декабря 2023 года в Санкт-Петербурге.

Комиссия осуществляет сотрудничество со Всемирной организацией здравоохранения (ВОЗ), в том числе в сфере трудовой миграции и социальной защиты. Взаимодействие ЕЭК и ВОЗ осуществляется в рамках Меморандума о взаимопонимании между ЕЭК и Европейским региональным бюро ВОЗ от 13 октября 2021 года⁵⁵. В Меморандуме закрепляются основные направления развития взаимоотношений, включая предупреждение распространения инфекционных и массовых неинфекционных заболеваний, развитие информационных систем, охраны здоровья трудящихся и членов их семей в государстве трудоустройства путем реализации совместных мероприятий, информационно-аналитического обмена и консультаций. 30 октября 2023 года в Астане прошла 73-я сессия Европейского регионального комитета ВОЗ, где был рассмотрен проект Плана мероприятий по реализации Меморандума о взаимопонимании между ЕЭК и Европейским бюро ВОЗ на 2023-2025 годы. 4 декабря 2023 года План по реализации Меморандума о взаимопонимании был подписан. Как отметил министр ЕЭК Виктор Назаренко, «сотрудничество ЕЭК и ВОЗ по реализации Меморандума выходит на системный плановый уровень с заделом по

⁵² Некоторые визы «цифровых кочевников» могут иметь иное название, например, «виза самозанятого», «виза фрилансера».

⁵³ Евразийский экономический форум. *Рынок труда в ЕАЭС продемонстрировал устойчивость в непростых условиях, но требует внедрения современных технологий*. 24 мая 2023. URL: <https://forum.eaeunion.org/news/rynok-trudav-eaes-prodemonstriroval-ustoychivost-v-neprostykh-usloviyakh-no-trebuuet-vnedreniya-sovremennykh-tehnologiy> (дата обращения: 29.11.2023).

⁵⁴ Распоряжение Коллегии Евразийской экономической комиссии от 10 октября 2023 года № 146 «О проекте решения Совета евразийской экономической комиссии «О проекте решения Высшего Евразийского экономического совета «Об основных направлениях международной деятельности Евразийского экономического союза на 2024 год».

⁵⁵ Меморандум от 13 октября 2021 года о взаимопонимании между Евразийской экономической комиссией и Европейским региональным бюро Всемирной организации здравоохранения (Минск, 13 октября 2021 года).

совместным мероприятиям до 2025 года»⁵⁶. Всего Планом предусмотрено 21 мероприятие по всем направлениям сотрудничества с ВОЗ. В целом можно констатировать, что диалог между ЕЭК и ВОЗ активно развивается с 2021 года. Сотрудничество с ВОЗ также выделено среди приоритетных сфер в проекте Основных направлений международной деятельности ЕАЭС на 2024 год, в том числе в целях выработки предложений по вопросам охраны здоровья трудящихся и членов их семей.

Взаимодействие в сфере трудовой миграции осуществляется и с Содружеством Независимых Государств, а именно с Межпарламентской ассамблеей государств-участников СНГ и с Советом руководителей миграционных органов государств-участников СНГ, в котором в 2012 году Комиссии был предоставлен статус наблюдателя. В 2018 году между ЕЭК и Исполнительным комитетом СНГ был подписан Меморандум об углублении взаимодействия⁵⁷, который хотя и не указывает вопросы трудовой миграции в качестве основного направления сотрудничества, но устанавливает, что взаимодействие может затрагивать самые разные вопросы, входящие в сферу общих интересов сторон. 3 февраля 2023 года был подписан План мероприятий на 2023–2025 годы по реализации указанного Меморандума.

В сфере трудовой миграции ЕЭК осуществляет взаимодействие с Международной организацией труда (МОТ) — специализированным учреждением ООН. Основное взаимодействие осуществляется через Бюро Международной организации труда для стран Восточной Европы и Центральной Азии. Отношения ЕЭК и МОТ пока не урегулированы, взаимодействие осуществляется путем встреч и обсуждений, проведения консультаций, прежде всего, по разработке эффективных административных инструментов для регулирования трудовой миграции. Вопрос о проработке возможности заключения меморандума о сотрудничестве обсуждается.

Определенные контакты по вопросам миграции осуществляются между ЕЭК и Организацией Договора о коллективной безопасности в части противодействия незаконной миграции⁵⁸, с Евразийским банком развития (ЕАБР) по вопросам рынка труда и мобильности населения. Так, в 2022 году Фонд цифровых инициатив Евразийского банка развития запустил мобильное приложение «Работа в ЕАЭС» — онлайн-платформу, созданную с целью более эффективной реализации свободы движения трудовых ресурсов в ЕАЭС. Использование приложения во многом снимает барьеры технического и информационного характера⁵⁹.

Выводы

Итак, в статье были рассмотрены вопросы, связанные с соотношением понятий «международная деятельность» и «международное сотрудничество» ЕАЭС, проанализированы различные формы международного сотрудничества ЕАЭС, предложена новая классификация форм сотрудничества ЕАЭС, а также раскрыто содержание международного сотрудничества ЕАЭС на примере сотрудничества в сфере трудовой миграции и социальной защиты.

Опираясь на проведенный в статье анализ, можно сформулировать некоторые выводы.

Во-первых, одной из форм международного сотрудничества ЕАЭС является взаимодействие Союза с третьими государствами, международными организациями и интеграционными объединениями. Такая форма сотрудничества отличается от сотрудничества на основе меморандумов о взаимодействии (взаимопонимании) тем, что представляет собой начальный этап взаимодействия, в основе которого лежит налаживание диалога с целью развития и углубления отношений в дальнейшем. Значимость данной формы сотрудничества обосновывается и тем, что взаимодействие с рядом международных организаций является приоритетным и включено в Основные направления деятельности Евразийского экономического союза не только на 2023 год, но

⁵⁶ ЕЭК. *ЕЭК и Европейское региональное бюро ВОЗ реализуют и развивают меморандум о взаимопонимании*. 5 декабря 2023. URL: <https://eec.eaeunion.org/news/eeek-i-evropeyskoe-regionalnoe-byuro-voz-realizuyut-i-razvivayut-memorandum-o-vzaimoponimanii/> (дата обращения: 16.12.2023).

⁵⁷ Меморандум об углублении взаимодействия между Евразийской экономической комиссией и Исполнительным комитетом Содружества Независимых Государств (Минск, 27 ноября 2018 года).

⁵⁸ КАВАР. *ЕЭК и ОДКБ работают над меморандумом о сотрудничестве в сфере борьбы с незаконной миграцией*. 10 апреля 2017. URL: <https://kabar.kg/news/eeek-i-odkb-rabotaiut-nad-memorandumom-o-sotrudnichestve-v-sfere-bor-by-s-pezakonnoi-migratsiei/?ysclid=lrqdmprk6jh559386589> (дата обращения: 16.01.2024).

⁵⁹ Евразийский банк развития. *Работа в ЕАЭС*. URL: <https://eabr.org/projects/in-process/rabota-v-eaes/> (дата обращения: 16.01.2024).

и в Основные направления деятельности Евразийского экономического союза на 2024 год.⁶⁰ В то же время явно выражен тренд на реальное практическое взаимодействие и сокращение абстрактных аспектов сотрудничества.

Во-вторых, сотрудничество с некоторыми международными организациями по самому широкому кругу вопросов остается приоритетным направлением международной деятельности ЕАЭС на 2024 год. Более того, одним из ключевых пунктов стратегического развития евразийской экономической интеграции является более активное «юридически значимое» сотрудничество в ряде органов ООН и ВТО посредством получения статуса наблюдателя. Именно такая форма сотрудничества характерна для интеграционных объединений, а не классических международных организаций, осуществляющих сотрудничество при помощи другого инструментария (меморандумов, совместных заявлений и др.).

В-третьих, Высший Евразийский экономический совет может наделить полномочиями по подписанию международных договоров Комиссию, которая вправе осуществлять международное сотрудничество⁶¹. ЕЭК осуществляет деятельность в самых разных сферах, включая, например, вопросы трудовой миграции, валютной политики, интеллектуальной собственности, финансовых рынков и др. Однако право подписания международных договоров может быть делегировано Комиссии в пределах полномочий, предусмотренных Договором и международными договорами в рамках Союза⁶². Как показывает проведенный анализ и практика, в настоящее время ЕЭК в рамках своих полномочий заключает меморандумы с третьими сторонами по вопросам, отнесенным к ее сфере деятельности, осуществляет сотрудничество в форме юридически значимого взаимодействия с третьими сторонами⁶³.

Таким образом можно утверждать, что в сфере трудовой миграции и социальной защиты ЕЭК действительно контактирует со значительным количеством международных межправительственных организаций. Такое сотрудничество осуществляется Комиссией посредством заключения меморандумов о сотрудничестве и взаимопонимании или на основе взаимодействия без заключения меморандумов (например, взаимодействие с МОТ). Во всех проанализированных в статье меморандумах содержится указание на то, что меморандум не является международным договором и не создает для сторон финансовых и правовых обязательств. С точки зрения содержания указанные формы сотрудничества в целом мало чем отличаются друг от друга и включают в себя организацию и проведение совместных мероприятий (конференций, семинаров, совещаний), проведение консультаций, обмен информацией, опытом. В то же время наличие заключенного меморандума делает сотрудничество более системным, подразумевает разработку планов реализации совместных мероприятий на определенный период, создание рабочих групп и регулярное проведение консультаций.

FORMS AND CONTENT OF INTERNATIONAL COOPERATION OF EAEU WITH INTERNATIONAL ORGANISATIONS ON THE EXAMPLE OF INTERNATIONAL COOPERATION IN THE FIELD OF LABOUR MIGRATION AND SOCIAL DEFENCE

ISCHENKO N.

Natalia Ischenko — Candidate of Legal Sciences, Lecturer at the Department of International Law of Russian Foreign Trade Academy, Moscow, Russia (ischenko.natalia@gmail.com).
ORCID: 0009-0002-8621-8651.

Abstract

Eurasian Economic Union (the EAEU) as a subject of international law has a right to participate in international affairs, including the conclusion of international treaties. The author, paying considerable attention to the issue of legal personality of EAEU, concludes that even in cases when a treaty is concluded within the scope of the Union's competence, i.e. regarding foreign trade activities in terms of trade in goods, the external competence of EAEU is partial since at all stages of concluding international treaties approval of member

⁶⁰ Решение Высшего совета ЕАЭС «Об основных направлениях международной деятельности Евразийского экономического союза на 2023» от 9 декабря 2022 года № 17 и Решение Высшего совета ЕАЭС от 25 декабря 2023 года «Об основных направлениях международной деятельности Евразийского экономического союза на 2024 год» № 27.

⁶¹ П. 6 Приложения № 1 к Договору о Евразийском экономическом союзе «Положение о Евразийской экономической комиссии» (Астана, 29 мая 2014 года).

⁶² П. 3 Приложения № 1 к Договору о Евразийском экономическом союзе «Положение о Евразийской экономической комиссии» (Астана, 29 мая 2014 года).

⁶³ Например, статус наблюдателя в Совете Международной организации по миграции.

states is needed. Other forms of international cooperation of EAEU are also analysed, for example conclusion of memoranda of cooperation and legally significant interaction with international organisations and international integration associations. The author suggests classification of the forms of international cooperation of EAEU, which is supplemented by interaction with the third states, international organisations and international integration associations in the format of dialogue, information exchange and joint events. Forms and content of international cooperation of EAEU in the field of labour migration and social defence are explored in the article in detail. Such interaction is carried out by Eurasian Economic Commission by conclusion of memoranda of cooperation and by interaction in the dialogue form. The analysis of the content of different interaction forms with international organisations has shown that cooperation under memoranda is more systematic, involves the development of plans for joint activities for a certain period, formation of working groups, and regular consultations. Cooperation of EAEU with international organisations in the field of labour migration and social defence is among prior directions of international activities of EAEU.

Key words

Eurasian Economic Union, Eurasian Economic Commission, international cooperation, forms of international cooperation of EAEU, labour migration

Citation: Ischenko N. Formy i sodержanie mezhdunarodnogo sotrudnichestva EAÉS s mezhdunarodnymi organizatsiyami na primere sotrudnichestva v sfere trudovoy migratsii i sotsial'noy zascshity [Forms and Content of International Cooperation of EAEU with International Organisations on the Example of International Cooperation in the Field of Labour Migration and Social Defence] // Zhurnal VSHÉ po mezhdunarodnomu pravu (HSE University Journal of International Law). 2023. Vol. 1. No. 4. P. 18–29. (In Russian).

<https://doi.org/10.17323/jil.2023.19805>

References

- Glaz'ev S. Yu., Andronova I. V., Kamalyan A. K., Kefeli I. F., Kozhoshev A. O., Mamytkanova M. S., Myasnikovich M. V., Nazarenko V. V., Sagintayev B. A., Sultanov B. T. (2023) *Evraziyskaya ekonomicheskaya integratsiya: teoriya i praktika: uchebnoe posobie* [Eurasian economic integration: theory and practice: study guide]. Moskva: Prospekt. (In Russian).
- Demin A. V., Groysman S. E. (2019) Faktor prinuzhdeniya v kontekste «myagkogo prava» [The coercion factor in the context of “soft law”]. *Lex russica*, vol. 4, pp. 56–67. (In Russian).
- Kashkin S. Yu., Chetverikov A. O. (eds.) (2020) *Pravo Evraziyskogo ekonomicheskogo soyuza: uchebnik* [The law of the Eurasian Economic Union: textbook]. Moskva: Prospekt. (In Russian).
- Kovalyov V. S. (2022) *Mekhanizmy realizatsii mezhdunarodnoy pravosub"ektnosti ES i EAES: dis. ... kand. yurid. Nauk.* Moskva, 2022. [Mechanisms for implementing the international legal personality of the EU and the EAEU: Cand. of Science in Laws Thesis]. Moscow, 2022. (In Russian).
- Neshataeva T. N. (2014) Integratsiya i nadnatsionalizm [Integration and supranationalism]. *Vestnik Permskogo Universiteta. Ser. «Yuridicheskie nauki*, vol. 24, no. 2, pp. 244–248. (In Russian).
- Sokolova N. A. (2017) *Evraziyskiy ekonomicheskii soyuz: pravovaya priroda i priroda prava* [Eurasian Economic Union: legal nature and nature of law] *Lex russica*, vol. 11, pp. 47–57. (In Russian).
- Tolstykh V. L. (2021) *Kurs mezhdunarodnogo prava: uchebnik* [International Law Course: Textbook]. Moskva: Prospekt. (In Russian).
- Shumilov V. M., Boklan D. S., Lifshits I. M. (2015) *Pravovye novelty Dogovora o Evraziyskom ekonomicheskoye soyuze* [Legal innovations of the Treaty on the Eurasian Economic Union]. *Rossiyskiy vneshneekonomicheskii vestnik*, vol. 4, pp. 88–100. (In Russian).
- Eeckhout P. (2012) *EU External Relations Law*, 2d ed. Oxford: Oxford University Press.
- Peters A., Pagotto I. (2006) *Soft Law as a New Mode of governance: A Legal Perspective*. NEWGOV: New Modes of government.
- van den Bossche P. (1997). *The European Community and the Uruguay Round Agreements*. In: Jackson J.H., Sykes A.O. (eds.) *Implementing the Uruguay Round*. New York: Clarendon Press; Oxford: Oxford University Press.

ФОРМЫ МЕЖДУНАРОДНОГО СОТРУДНИЧЕСТВА ЕВРАЗИЙСКОГО ЭКОНОМИЧЕСКОГО СОЮЗА: МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВОЙ АСПЕКТ

АНДРОСОВА А. С.¹

Андросова Арина Сергеевна — магистр права, атташе Министерства иностранных дел Российской Федерации, Москва, Россия (androsovaaa99@gmail.com). ORCID: 0000-0002-8635-9860.

Аннотация

Процесс формирования интеграции на территории Евразии длится уже более 30 лет. Новой точкой отсчета стало создание в 2014 году Евразийского экономического союза (далее — ЕАЭС, Союз). Помимо классических целей молодого интеграционного объединения, стратегическим направлением его деятельности стало формирование разветвленной сети международных контактов во всех уголках мира. Современная конъюнктура международных отношений, став двигателем прогресса многих процессов, происходящих в мире, только усилила становление ЕАЭС в качестве новой опоры евразийского региона. Однако «правовые формы», с помощью которых ЕАЭС осуществляет международное сотрудничество, не нашли своего отражения ни в праве Союза, ни в научной литературе. Причем в нормативных документах не отражена ни категория «формы», ни перечень таких форм. Целью настоящего исследования является установление форм, с помощью которых ЕАЭС осуществляет международную деятельность, их анализ, а также разработка предложений по их совершенствованию. В рамках статьи автор выводит три основные формы, образующие каркас международного сотрудничества Объединения: международные договоры, статус наблюдателя, меморандумы (не являющиеся международными договорами). Детальным образом изучается каждая из названных форм с выявлением специфики, преимуществ и недостатков. Работа основывается на анализе правовой базы Союза, и вместе с тем сделана попытка привлечь во внимание экономические и политические факторы, позиции государств-членов. В исследовании используется компаративистский метод — сравнение с опытом других международных организаций и государств, использующих схожие правовые механизмы. По итогам работы автор приводит резюме всех трех форм взаимодействия и предлагает установить обновленную форму ведения международной деятельности с применением уже имеющихся в Договоре о ЕАЭС положений. Формула указанного механизма включает в себя следующие элементы. Во-первых, формирование при помощи ресурсов Консультативного комитета по международной деятельности предложений о потенциальных партнерах с прогнозом экономических и политических эффектов сотрудничества. Во-вторых, применение одной из форм — меморандума о сотрудничестве, но с поэтапным углублением в конкретную сферу экономики. Реформированный механизм должен привести к достижению центральной цели Организации — развитию экономик государств-членов посредством выведения инвесторов и предпринимателей на новые рынки сбыта.

Ключевые слова

Евразийский экономический союз (ЕАЭС), международная деятельность, меморандум, статус наблюдателя, соглашение о свободной торговле

Для цитирования: Андросова А. С. Формы международного сотрудничества Евразийского экономического союза: международно-правовой аспект // Журнал ВШЭ по международному праву (HSE University Journal of International Law). 2023. Т. 1. №. 4. С. 30–48.

<https://doi.org/10.17323/jil.2023.19747>

Введение

На сегодняшний день ключевое направление развития Евразийского экономического союза (далее — ЕАЭС, Союз) предполагает активную международную деятельность. Традиционно основной причиной стремления к либерализации в сфере торговли является ее непосредственное влияние на экономический рост². Новая международная конъюнктура, безусловно, оказала негативное влияние на экономические процессы в регионе. Вместе с тем изменилось и направление международного сотрудничества³. Например, если ранее, в период существования Таможенного союза, велись переговоры о создании зоны свободной торговли (далее — ЗСТ) с

¹ Мнения, представленные в настоящей статье, выражают исключительно позицию автора и не являются официальной позицией Министерства иностранных дел Российской Федерации.

² См: Connolly M., Yi K. M. *How Much of South Korea's Growth Miracle Can Be Explained by Trade Policy?* // *American Economic Journal: Macroeconomics*. 2015. Vol. 7. № 4. P. 189; Krueger A. O. *Why Trade Liberalisation Is Good for Growth* // *Economic Journal*. 1998. Vol. 108. № 450. P. 1521; Santos-Paulino A., Thirlwall A. P. *The Impact of Trade Liberalisation on Exports, Imports and the Balance of Payments of Developing Countries* // *The Economic Journal*. 2004. Vol. 114. № 493. P. 50.

³ См.: Лихачева А. Б. *Влияние санкций и торговых войн на продвижение евразийской интеграции* // В поисках новой архитектуры многополярности: международное сотрудничество ЕАЭС. Доклад к XXI Апрельской международной научной конференции по проблемам развития экономики и общества. 6–10 апреля 2020 года. М.: Издательский дом Высшей школы экономики, 2020. С. 54.

Европейской ассоциацией свободной торговли и Новой Зеландией⁴, то сейчас такое взаимодействие едва ли возможно представить. Параллель можно провести с Азиатским финансовым кризисом, который стал причиной нарастания активности по заключению соглашений о создании ЗСТ в Восточной Азии⁵.

Расширяя географию сотрудничества, ЕАЭС постепенно распространяет свое влияние на государства в разных частях света. Становление ЕАЭС в качестве одного из центров экономического развития отражено как ключевая цель в Стратегических направлениях развития евразийской экономической интеграции до 2025 года⁶.

При этом методы, с помощью которых Союз взаимодействует с другими акторами, остаются неизученными. Договор о ЕАЭС закрепляет следующее общее определение международной деятельности⁷:

Союз имеет право осуществлять в пределах своей компетенции международную деятельность, направленную на решение задач, стоящих перед Союзом. В рамках такой деятельности Союз имеет право осуществлять международное сотрудничество с государствами, международными организациями и международными интеграционными объединениями и самостоятельно либо совместно с государствами-членами заключать с ними международные договоры по вопросам, отнесенным к его компетенции.

Положение статьи раскрывает, каковы субъекты — третьи стороны, с кем ЕАЭС готов взаимодействовать, но оставляет на усмотрение государств-членов конкретные правовые формы международного сотрудничества, указывая лишь на возможность заключения международных договоров. Таким образом, в праве Союза усматривается отсутствие четко закрепленных форм сотрудничества.

Одновременно необходимо отметить, что структура международной деятельности ЕАЭС в фрагментарном виде встречается в ряде актов органов Объединения⁸ и в материалах Евразийской экономической комиссии (далее — ЕЭК, Комиссия)⁹. В этом контексте представляет определенный интерес установление правовых форм международной деятельности Организации. Настоящая статья посвящена выявлению и классификации таких форм, определению их достоинств и недостатков, а также выработке предложений по их совершенствованию. С этими целями автор анализирует каждую из форм сотрудничества (разделы 2–4) и в результате представляет общую картину всех действующих форм, а также делает вывод о необходимости реформирования посредством обновления одной из них (раздел 5).

1. Формы международного сотрудничества: понятие и виды

В науке тема правовых форм международного сотрудничества освещена довольно фрагментарно, и хотя формулировка «правовые формы международного сотрудничества» или «международно-правовые формы сотрудничества» встречается довольно часто, до сих пор не имеется фундаментального исследования, позволяющего окончательно определить суть данного понятия.

В работах отдельных ученых также нет однообразного подхода к трактовке рассматриваемого термина. Так, Е. Г. Моисеев понимает под данной категорией те рамки, в которых осуществляется

⁴ Оба трека заморожены по инициативе партнеров в 2014 году после введения односторонних ограничительных мер в отношении Российской Федерации.

⁵ См.: Dent C. M. *Paths Ahead for East Asia and Asia-Pacific Regionalism*. // *International Affairs*. 2013. Vol. 89. № 4. P. 967–971.

⁶ Направление 11 Решения Высшего Евразийского экономического совета № 12 от 11 декабря 2020 года «О Стратегических направлениях развития евразийской экономической интеграции до 2025 года». URL: https://docs.eaeunion.org/docs/ru-ru/01528320/err_12012021_12 (дата обращения: 29.10.2023).

⁷ П. 1 ст. 7 Договора о Евразийском экономическом союзе от 29 мая 2014 года. URL: https://docs.eaeunion.org/docs/ru-ru/0003610/itia_05062014 (дата обращения: 29.10.2023) (далее — Договор о ЕАЭС).

⁸ См., например: П. 10 Решения Высшего Евразийского экономического совета № 99 от 23 декабря 2014 года «О Порядке осуществления Евразийским экономическим союзом международного сотрудничества». URL: https://docs.eaeunion.org/docs/ru-ru/0157032/scd_25122014_99 (дата обращения: 29.10.2023); Решение Высшего Евразийского экономического совета № 8 от 14 мая 2018 года «Положение о статусе государства — наблюдателя при Евразийском экономическом союзе». URL: https://docs.eaeunion.org/docs/ru-ru/01417705/scd_16052018_8 (дата обращения: 29.10.2023).

⁹ См., например: Формы международного сотрудничества. URL: https://eec.eaeunion.org/comission/department/dep_razv_integr/mezhdunarodnoe-sotrudnichestvo/formy-mezhdunarodnogo-sotrudnichestva.php (дата обращения: 29.10.2023).

сотрудничество государств¹⁰. Е. П. Каменецкая дает более широкое определение, указывая на совместную двустороннюю и многостороннюю деятельность субъектов международного права, осуществляемую на основании международных соглашений, в которых предусматриваются конкретные формы и методы выполнения намеченных программ¹¹. Х. Г. Шермерс и Н. Блоккер называют такие формы, как сотрудничество в рамках международных организаций и иных «гибких, неформальных, но более или менее структурированных формирований, которые нельзя квалифицировать как международные организации»¹². Схожего взгляда придерживается и Д. А. Кирильченко, дополняя данный перечень сотрудничеством в рамках двусторонних и многосторонних международных договоров¹³.

Наиболее близкие к ЕАЭС «организационно-правовые формы сотрудничества» выделяет Е. Н. Никулин, рассматривая их в контексте отношений Всемирной торговой организации и международных межправительственных организаций: заключение соглашений или меморандумов, предоставление статуса наблюдателя, проведение консультаций, обмен информацией¹⁴.

Пожалуй, уникальная специфика данной категории состоит в том, что каждый из авторов как бы «подстраивает» необходимые правовые формы к исследуемой теме. Аналогичным образом поступили и авторы Договора о ЕАЭС.

Как уже было сказано выше, право Союза не закрепляет ни определение, ни классификацию форм осуществления международного сотрудничества. В первую очередь примечательно, что в материалах Комиссии встречается именно категория «формы международного сотрудничества», а не «методы», «механизмы» или «форматы». Вопрос о том, почему именно термин «форма» был избран в качестве абсорбирующего, остается нераскрытым. Следовательно, имея лишь один официальный источник — материалы ЕЭК — в рамках данной статьи автор будет опираться на категорию «формы».

Анализ ряда нормативных документов Союза и почти десятилетней практики осуществления ЕАЭС международной деятельности демонстрирует, что структурно международная деятельность Союза базируется на трех правовых столпах: заключение международных договоров (преференциального и непреференциального характера), предоставление статуса наблюдателя и подписание меморандумов, не являющихся международными договорами. Таким образом, именно эти три стержня и следует именовать «формами международного сотрудничества», анализ каждой из которых представлен в данной работе.

2. Торговые соглашения

Договоры Евразийского экономического союза делятся на две большие группы: международные договоры в рамках Союза и договоры с третьей стороной¹⁵. Участниками первых являются только государства-члены. Следовательно, они не могут быть отнесены к категории форм международного сотрудничества. По этой причине в рамках данного исследования мы остановимся на анализе соглашений с третьими сторонами.

Статья 7 Договора о ЕАЭС закрепляет право Союза:

- осуществлять международное сотрудничество с государствами, международными организациями и международными интеграционными объединениями (в данном абзаце видна отсылка к меморандумам);
- самостоятельно либо совместно с государствами-членами заключать международные договоры по вопросам, отнесенным к его компетенции.

¹⁰ Моисеев Е. Г. *Международно-правовые основы сотрудничества стран СНГ*. М. : Юрист. 1997. С. 8.

¹¹ К примеру, учреждение международных организаций, проведение различных конгрессов, конференций, создание смешанных рабочих групп, обмен научной информацией и т. д. (Каменецкая Е. П. *Сотрудничество государств в освоении космоса в рамках международных организаций (международно-правовые проблемы)*: дис. ... канд. юрид. наук. М., 1976. С. 24–25).

¹² В частности, БРИКС, G8, «Ближневосточный квартет» (Schermers H. G., Blokker N. M. *International Institutional Law*. Leiden ; Boston : Brill Nijhoff, 2018. P. 35–36).

¹³ Кирильченко Д. А. *Правовые формы сотрудничества специализированных учреждений с Организацией Объединенных Наций*: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2019. С. 105–109.

¹⁴ Никулин Е. Н. *Международно-правовой статус Всемирной торговой организации и формы ее взаимодействия с международными организациями*: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2017. С. 87–88.

¹⁵ П. 1 ст. 6 Договора о ЕАЭС.

В развитие данного положения в 2018 году было заключено Соглашение о международных договорах Евразийского экономического союза с третьими государствами, международными организациями или международными интеграционными объединениями (далее — Соглашение)¹⁶.

Согласно упомянутому Соглашению процедура заключения международного договора также обладает определенной спецификой. Помимо классических стадий¹⁷, Союзом также готовится аналитическая справка, включающая сведения о предполагаемых экономических последствиях, о возможных преимуществах и рисках для государств-членов, связанных с заключением договора.

По своей правовой природе рассматриваемые соглашения являются классическими международными договорами, отражающими волю их участников¹⁸. Необычно лишь то, что участниками документа становятся не только Союз (как международная организация) и третья сторона, но и все государства-члены¹⁹.

При создании ЗСТ необходимо также сформировать совместную исследовательскую группу, которая включает экспертов ЕЭК, государств-членов, третьих стран и организаций. В рамках своей работы совместная исследовательская группа анализирует вопросы, связанные с торговлей товарами с третьими странами, и выявляет основные вопросы, которые требуют урегулирования в будущих международных договорах. Группа также анализирует возможные экономические последствия международного договора, включая преимущества и риски для каждой отрасли экономики государств-членов. Результаты моделирования последствий заключения международного договора являются частью работы, которую группа может расширять при помощи внешних экспертов. По завершении готовится доклад, после формирования которого Высший Евразийский экономический совет (далее — Совет ЕЭК) принимает решение о начале переговоров. Затем Совет ЕЭК утверждает директиву, опосредующую переговорный процесс, определяя основные подходы к переговорам. Все это в совокупности позволяет дать максимально объективную оценку последствий заключения торгового соглашения с иностранным партнером.

Сегодня действует несколько видов торговых соглашений. Первый — это классическое соглашение о свободной торговле в понимании статьи XXIV Генерального соглашения по тарифам и торговле²⁰. Подобные соглашения, как отмечает Е. А. Померлян, выходят за рамки снижения импортных тарифов и включают в себя устранение нетарифных барьеров, договоренности относительно правил по санитарным и фитосанитарным мерам и техническим барьерам в торговле, защите прав интеллектуальной собственности, транспарентности в области государственных закупок, конкуренции, электронной коммерции, устойчивого развития и других вопросов, связанных с торговлей²¹. Сегодня соответствующие договоренности включены в три соглашения о ЗСТ: с Вьетнамом, Сербией, Ираном (последнее не вступило в силу)²².

Ко второму виду относится соглашение с Сингапуром (которое также пока не вступило в силу). В отличие от названных выше договоров, параллельно с ЗСТ с Республикой разрабатывали отдельные двусторонние договоры по услугам и инвестициям.

Третий вид — соглашения об общем экономическом сотрудничестве. Основное отличие этого вида — отсутствие положений о либерализации тарифов, фокусировка на других аспектах регулирования торговли: создание специализированных форумов для сотрудничества и повышения транспарентности, в том числе через углубленный обмен торговой информацией, а

¹⁶ Соглашение о международных договорах Евразийского экономического союза с третьими государствами, международными организациями или международными интеграционными объединениями от 14 мая 2018 года. URL: <https://docs.eaeunion.org/ru-ru/Pages/DisplayDocument.aspx?s=e1f13d1d-5914-465c-835f-2aa3762eddda&w=9260b414-defe-45cc-88a3-eb5c73238076&l=8a412e96-924f-4b3c-8321-0d5e767e5f91&EntityID=17729> (дата обращения: 29.10.2023).

¹⁷ *Международное право в 2 ч. Часть 1: учебник для вузов* / под ред. А. Н. Вылегжанина. 4-е изд. М.: Издательство Юрайт, 2023. С. 222–229.

¹⁸ См. подробнее: Талалаев А. Н. *Юридическая природа международного договора*. М.: ИМО, 1963. С. 140.

¹⁹ П. 2 ст. 10 Соглашения о международных договорах Евразийского экономического союза с третьими государствами, международными организациями или международными интеграционными объединениями от 14 мая 2018 года. URL: <https://docs.eaeunion.org/ru-ru/Pages/DisplayDocument.aspx?s=e1f13d1d-5914-465c-835f-2aa3762eddda&w=9260b414-defe-45cc-88a3-eb5c73238076&l=8a412e96-924f-4b3c-8321-0d5e767e5f91&EntityID=17729> (дата обращения: 29.10.2023).

²⁰ Ст. XXIV Генерального соглашения по тарифам и торговле (Приложение 1А к Марракешскому соглашению об учреждении Всемирной торговой организации от 15 апреля 1994 года. URL: https://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/04-wto_e.htm (дата обращения: 29.10.2023).

²¹ Померлян Е. А. *Торговые соглашения Евразийского экономического союза: текущий статус и перспективы* // Вестник НГУЭУ. 2022. № 3. С. 159–160.

²² «На полях» заседания Высшего Евразийского экономического совета 25 декабря 2023 года было подписано полноформатное соглашение о ЗСТ с Ираном. URL: <https://eec.eaeunion.org/news/eaes-i-iran-sozdayut-polnoformatnuyu-zonu-svobodnoy-torgovli/> (дата обращения: 29.10.2023). Ранее действовал временный договор.

также обеспечение правовой защиты экспортеров от рисков дискриминационного применения нетарифных мер²³.

Четвертый вид представляет собой временное соглашение, ведущее к образованию ЗСТ. В контексте ЕАЭС примером является договор с Ираном²⁴.

Перед рассмотрением перечисленных документов следует отметить: своеобразии описанной ранее процедуры заключения международного договора демонстрирует, что первостепенное значение при заключении имеют политико-экономические факторы. По этой причине при анализе каждого из соглашений будет важно показать связь между избранным видом соглашения и политико-экономическими особенностями третьей стороны.

В рамках Соглашения с Вьетнамом предусмотрено постепенное снижение таможенных ставок с сохранением тарифной защиты по ряду наиболее «чувствительных» товаров (например, кофе, товары легкой промышленности и т. д.)²⁵. Соглашением регулируются такие важные аспекты, как защита прав на объекты интеллектуальной собственности, электронная коммерция, государственные закупки, защита конкуренции и устойчивое развитие. Кроме того, благодаря Соглашению повышается уровень предсказуемости торгового регулирования, поскольку важным постулатом является сотрудничество государственных органов, осуществляющих деятельность в сфере технического, санитарного и фитосанитарного регулирования, а также таможенных служб. Немаловажным рычагом воздействия на отношения, регулируемые Соглашением, является закрепленная в нем обязательность уведомления сторон о каких-либо изменениях в торговом регулировании²⁶.

Интересным положением также является «эволюционная оговорка», согласно которой Соглашение может быть пересмотрено при изменении правовой конъюнктуры международных отношений²⁷.

Абстрагируясь от экономических аспектов, некоторые теоретики отмечают «особую роль» Вьетнама как связующего звена между Союзом и Ассоциацией государств Юго-Восточной Азии (далее — АСЕАН)²⁸. В основе этих гипотез лежат следующие доводы: в 2014 году, на заре создания ЕАЭС, Россией был взят курс на импортозамещение. При создании ЗСТ товары отечественных производителей ставятся в одинаковое положение с импортными товарами, а цена становится решающим фактором для большинства потребителей. Таким образом, при проведении политики реиндустриализации зарубежные товары с низкой ценой, коими являются вьетнамские товары, нежелательны для местного рынка. По этой причине многократно высказывались мнения, что за соглашением стоят не только экономические факторы, но и политические интересы Союза²⁹.

Следующей страной АСЕАН, с которой установлены более тесные контакты, является Сингапур. В октябре 2019 года между ЕАЭС и Республикой Сингапур были подписаны два

²³ Померлян Е. А. Указ. соч. С. 160.

²⁴ Речь идет о временном соглашении: Interim Agreement leading to formation of a free trade area between the Eurasian Economic Union and its Member States, of the one part, and the Islamic Republic of Iran, of the other part of 17 May 2018. URL: https://docs.eaeunion.org/docs/ru-ru/01417815/iatc_21052018 (дата обращения: 29.10.2023).

²⁵ Free Trade Agreement between the Eurasian Economic Union and its Member States, of the one part, and the Socialist Republic of Viet Nam, of the other part of 29 May 2015. URL: https://docs.eaeunion.org/docs/ru-ru/0147918/iatc_02062015 (дата обращения: 29.10.2023).

²⁶ Воронцова Н. А. *Либерализация торговли в рамках Евразийского экономического союза (на примере Соглашения ЕАЭС-Вьетнам)* // Московский журнал международного права. 2015. № 4. С. 106.

²⁷ Art. 15.4 of the Free Trade Agreement between the Eurasian Economic Union and its Member States, of the one part, and the Socialist Republic of Viet Nam, of the other part of 29 May 2015. URL: https://docs.eaeunion.org/docs/ru-ru/0147918/iatc_02062015 (дата обращения: 29.10.2023); см. также: Ковалев В. С. *Механизмы реализации международной правосубъектности ЕС и ЕАЭС: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2022. С. 49.*

²⁸ См.: Яковлев А. А., Глинкина С. П., Тураева М. О. *Развитие Зоны свободной торговли ЕАЭС — Вьетнам и фактор Китая* // Инновации и инвестиции. 2017. № 6. С. 81; Шеров-Игнатъев В. Г. *Соглашение ЕАЭС о свободной торговле с третьими странами: смысл для России* // Россия и Азия. 2020. № 12. С. 63; Файншмидт Р. И. *Перспективы развития и расширения зоны свободной торговли Вьетнам-ЕАЭС до формата АСЕАН-ЕАЭС* // Архитектура безопасности и сотрудничества в Восточной Азии. Доклады, представленные на IV международной конференции молодых востоковедов в Институте Дальнего Востока РАН. 17–18 ноября 2016 года. М.: Федеральное государственное бюджетное учреждение науки Институт Дальнего Востока Российской академии наук, 2017. С. 235.

²⁹ Файншмидт Р. И. Указ. соч. С. 232–233.

договора: Соглашение о свободной торговле между ЕАЭС и Республикой Сингапур³⁰, а также Рамочное соглашение между ЕАЭС и Сингапуром³¹.

Особенность данных договоров заключается в том, что они увязывают сферу торговли товарами с инвестициями и торговлей услугами. Однако так как достижение договоренностей с третьими странами в части услуг и инвестиций не входит в компетенцию ЕАЭС, то реализация данной инициативы должна была произойти посредством заключения пяти горизонтальных соглашений о торговле услугами и об инвестициях на двустороннем уровне (между каждым государством — членом ЕАЭС и Сингапуром)³². Это позволит³³ создать всеобъемлющую зону свободной торговли формата «товары — услуги — инвестиции»³⁴. В продолжение темы необходимо упомянуть о начавшихся в апреле 2023 года переговорах с еще одной страной АСЕАН — Индонезией³⁵.

Следующим международным договором в торговой сфере стало Временное соглашение, ведущее к созданию зоны свободной торговли, ЕАЭС—Иран. Оно предусматривает либерализацию торговли по ограниченной номенклатуре товаров³⁶. В качестве инструментария развития бизнес-диалога выступили Деловой совет ЕАЭС и Иранская палата по торговле, промышленности, горному делу и сельскому хозяйству³⁷.

Важность сохранения отношений с таким партнером, как Иран, с политической точки зрения состоит в попытке преодоления санкционных режимов, в которых существуют Россия, Белоруссия и Иран³⁸. В доктрине также есть мнение, что Соглашение с Ираном «имеет особое значение для Армении, не имеющей выхода к морю, из-за ее географических и политических проблем с доступом на рынки других партнеров»³⁹. В ближайшее время планируется выход на подписание нового, бессрочного соглашения о ЗСТ⁴⁰.

Еще одним международным договором является Соглашение ЕАЭС—Сербия. Главным преимуществом ЗСТ, созданной данным договором, является установление полноформатного диалога между всеми государствами-членами и Сербией, поскольку ранее торговые отношения были установлены на двусторонней основе только с Россией, Белоруссией и Казахстаном. Большое внимание в Соглашении стороны уделили гармонизации технического регулирования и санитарных и фитосанитарных мер⁴¹. Данное соглашение имеет особое политическое значение как единственное связующее звено с Европой⁴². Экономическая же выгода указанного договора носит весьма спорный характер. С одной стороны, В. С. Ковалев указывает, что «Соглашение обладает серьезным экономическим потенциалом для каждой из стран Союза с точки зрения специфики их промышленных и сельскохозяйственных секторов»⁴³. С другой стороны, основными торговыми партнерами Сербии являются Европейский союз, Центрально-европейская ассоциация свободной

³⁰ Free Trade Agreement between the Eurasian Economic Union and its Member States, of the one part, and the Republic of Singapore, of the other part of 1 October 2019. URL: https://docs.eaeunion.org/docs/ru-ru/01423247/iadc_04102019 (дата обращения: 29.10.2023) (не вступило в силу).

³¹ Framework Agreement on Comprehensive Economic Cooperation between the Eurasian Economic Union and its Member States, of the one part, and the Republic of Singapore, of the other part of 1 October 2019. URL: https://docs.eaeunion.org/docs/ru-ru/01423214/iadc_03102019 (дата обращения: 29.10.2023) (не вступило в силу).

³² Распоряжение Совета Евразийской экономической комиссии № 26 от 21 декабря 2016 года «О некоторых вопросах организации работы по торгово-экономическому сотрудничеству с Республикой Сингапур». URL: https://docs.eaeunion.org/docs/ru-ru/01412842/spco_13012017_26 (дата обращения: 29.10.2023).

³³ На момент написания настоящей статьи указанные соглашения не вступили в силу, так как в государствах-членах не завершены внутригосударственные процедуры.

³⁴ Едовина Т. *Сингапур добавит ЕАЭС свободы* // Коммерсантъ. 1 октября 2019. URL: <https://www.kommersant.ru/doc/4110462> (дата обращения: 29.10.2023).

³⁵ Решение Высшего Евразийского экономического совета № 6 от 27 мая 2022 года «О начале переговоров с Республикой Индонезией о заключении соглашения о свободной торговле». URL: https://docs.eaeunion.org/docs/ru-ru/01435239/err_19072022_6 (дата обращения: 29.10.2023).

³⁶ Бурцева К. Ю. *Анализ преимуществ интеграции для Ирана и ЕАЭС* // Экономические науки. 2020. № 188. С. 110.

³⁷ Меморандум о сотрудничестве между Деловым советом Евразийского экономического союза и Иранской палатой по торговле, промышленности, горному делу и сельскому хозяйству от 25 сентября 2019 года. URL: <https://eec.eaeunion.org/upload/medialibrary/6f9/Memorandum-rus.pdf> (дата обращения: 29.10.2023).

³⁸ См.: Шеров-Игнатъев В. Г. *Указ. соч.* С. 65.

³⁹ Там же. С. 63.

⁴⁰ Решение Высшего Евразийского экономического Совета № 16 от 11 декабря 2020 года «О реализации статьи 1.3 Временного Соглашения, ведущего к образованию зоны свободной торговли между Евразийским экономическим союзом и его государствами-членами, с одной стороны, и Исламской Республикой Иран, с другой стороны, от 17 мая 2018 года». URL: https://docs.eaeunion.org/docs/ru-ru/01428328/err_12012021_16 (дата обращения: 29.10.2023).

⁴¹ Ковалев В. С. *Указ. соч.* С. 52.

⁴² Максакова М. А. *Проблемы внешней торговли Сербии с ЕС и ЕАЭС* // Российский внешнеэкономический вестник. 2018. № 1. С. 38; Шеров-Игнатъев В. Г. *Указ. соч.* С. 63.

⁴³ Ковалев В. С. *Указ. соч.* С. 52.

торговли, Китай, Россия и США. Причем объем товарооборота с Европейским союзом в три раза превышает совокупные объемы товарооборота с Центрально-европейской ассоциацией свободной торговли, Китаем, Российской Федерацией и США⁴⁴. Такие показатели, как справедливо пишет Е. С. Арляпова, имели место и на заре подписания договора о ЗСТ⁴⁵.

Пожалуй, наиболее острым, но в то же время мало освещенным в доктрине, предстает вопрос о сотрудничестве между ЕАЭС и Сербией после вступления последней в Европейский союз. Уже более 10 лет Сербия является кандидатом на вступление в европейское интеграционное объединение⁴⁶ и обязана проводить консультации с Евросоюзом при заключении любого ЗСТ⁴⁷. По некоторым оценкам ожидается, что Сербия получит членство к 2025 году⁴⁸. Кроме того, в последнее время все больше официальных лиц республики озвучивают фактор давления ЕС на страну, а также потенциальную возможность введения односторонних ограничительных мер в отношении России, что означает *de facto* прекращение действия договора⁴⁹.

Следующим соглашением является непреференциальное соглашение с Китаем⁵⁰, которое, как отмечает Е. В. Красимова, «не предполагает обязательств по устранению тарифных барьеров, а предусматривает взаимодействие по отмене нетарифных ограничений, упрощению процедур торговли, техническому регулированию»⁵¹. Целью соглашения является «создание основы для дальнейшего развития экономических отношений»⁵² между его участниками. Примечательно, что сторонами был избран именно такой формат партнерства, а не классическая опция — ЗСТ. Экономисты Т. Алиев и Т. Флегонтова считают, что причина кроется в неготовности ряда отраслей экономики государств-членов производить товары, способные выдержать конкуренцию с товарами китайских производителей. Как отмечают авторы, «в отраслевом плане наибольшие риски существуют для транспортной отрасли, текстильной промышленности и производства одежды Казахстана, машиностроения Белоруссии»⁵³. В экономическом плане важное достижение Соглашения — «распространение базовых принципов недискриминации ВТО на Белоруссию, которая на текущий момент к ВТО не присоединилась», в политическом — признание КНР нового объединения интеграционного толка⁵⁴. Примечательно, что несмотря на наличие непреференциального международного договора, *de facto* взаимодействие с Китаем выстраивается по более «мягкой» схеме⁵⁵.

Решение о начале переговоров с Египтом принято еще в 2016 году⁵⁶. На момент написания настоящей статьи с Арабской Республикой состоялось шесть раундов переговоров. По оценкам

⁴⁴ См.: основные торговые партнеры Сербии. Main trade partners of Serbia. URL: <https://europa.rs/trade/?lang=en> (дата обращения: 29.10.2023).

⁴⁵ Arlyapova E. *Serbia and Eurasian Economic Union: Partnership Apart* // The Economic Strategies Journal. 2015. № 5-6. P. 34; см. также: Максакова М. А. Указ. соч. С. 38–39.

⁴⁶ В марте 2012 года Сербия получила статус кандидата в члены ЕС (Serbia. Membership Status. URL: https://neighbourhood-enlargement.ec.europa.eu/enlargement-policy/serbia_en (дата обращения: 29.10.2023)).

⁴⁷ Art. 39(3) of the Stabilisation and Association Agreement between the European Communities and their Member States of the one part, and the Republic of Serbia, of the other part of 18 October 2013. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A22013A1018%2801%29> (дата обращения: 29.10.2023).

⁴⁸ См.: Брюссель обозначил сроки принятия Сербии в Европейский союз // Регнум. 15 сентября 2017. URL: <https://regnum.ru/news/polit/2322656.html> (дата обращения: 29.10.2023).

⁴⁹ Анисимова Н. Вучич усомнился в способности «долго выдержать» без санкций против России // РБК. 3 февраля 2023. URL: <https://www.rbc.ru/politics/03/02/2023/63dc5d619a794713aea593ed> (дата обращения: 29.10.2023).

⁵⁰ Соглашение о торгово-экономическом сотрудничестве между Евразийским экономическим союзом и его государствами-членами, с одной стороны, и Китайской Народной Республикой, с другой стороны, от 17 мая 2018 года. URL: https://docs.eaeunion.org/docs/ru-ru/01417817/iatc_21052018 (дата обращения: 29.10.2023).

⁵¹ Красимова Е. В. *Международное сотрудничество ЕАЭС: основные формы взаимодействия* // Беларусь в современном мире. Материалы XIX Международной научной конференции, посвященной 99-летию образования Белорусского государственного университета. 29 октября 2020 года. Минск: БГУ, 2020. С. 580.

⁵² Ст. 2 Соглашения о торгово-экономическом сотрудничестве между Евразийским экономическим союзом и его государствами-членами, с одной стороны, и Китайской Народной Республикой, с другой стороны, от 17 мая 2018 года. URL: https://docs.eaeunion.org/docs/ru-ru/01417817/iatc_21052018 (дата обращения: 29.10.2023).

⁵³ Алиев Т., Флегонтова Т. *Упрощение торговых процедур между ЕАЭС и Китаем в рамках соглашения о торгово-экономическом сотрудничестве* // Экономическое развитие России. 2018. № 7. С. 18.

⁵⁴ Там же. С. 19.

⁵⁵ Красимова Е. В. Указ. соч. С. 581.

⁵⁶ Решение Высшего Евразийского экономического совета № 17 от 26 декабря 2016 года «О начале переговоров с Арабской Республикой Египет о заключении соглашения о зоне свободной торговли». URL: https://docs.eaeunion.org/docs/ru-ru/01413538/scd_11042017_17 (дата обращения: 29.10.2023).

экспертов, договор с Египтом экономически выгоден для России⁵⁷ и открывает для ЕАЭС выход на рынки Африканского континента⁵⁸.

Переговоры с ОАЭ были инициированы в 2022 году⁵⁹. Доклад совместной исследовательской группы продемонстрировал, что формирование ЗСТ позволит создать условия для роста поставок из ЕАЭС по более чем 1300 товарным позициям как в промышленном секторе, так и в АПК⁶⁰. Стороны намерены сотрудничать в сферах таможенного и технического регулирования, применения санитарных и фитосанитарных мер, финансовых рынков, транспорта, промышленности, антимонопольного регулирования, интеллектуальной собственности⁶¹. Визит В. В. Путина в ОАЭ 6 декабря 2023 года⁶² вполне может способствовать интенсификации переговоров по данному вопросу.

Индия рассматривается в качестве потенциального торгового партнера ЕАЭС с 2016 года⁶³. Однако первый раунд переговоров о заключении соглашения о ЗСТ не был проведен в связи с пандемией, а в дальнейшем индийская сторона заморозила переговорный процесс⁶⁴. Примечательно, что параллельно прорабатывается вопрос подписания российско-индийского соглашения о поощрении и взаимной защите капиталовложений⁶⁵.

В 2015 году было принято решение о начале переговоров с Израилем⁶⁶. За пять лет было проведено шесть раундов переговоров⁶⁷, затем переговорный процесс был заморожен.

Подводя итог, отметим следующее. Причины заключения международных договоров торгового характера кроются не только в экономических мотивах, но также и в политических, которые порой превалируют над первыми. Сегодня в рамках ЕАЭС можно выделить несколько форматов юридического оформления торгового партнерства:

- классические ЗСТ (Вьетнам, Сербия, а также ведутся переговоры с ОАЭ, Египтом, Индонезией, Индией, Израилем);
- соглашение о ЗСТ и двусторонние договоры, объединенные рамочным соглашением (Сингапур);
- неpreferенциальный договор (Китай);
- временное соглашение, ведущее к образованию ЗСТ (Иран).

3. Статус государства-наблюдателя

Значительное место в формировании экономического сотрудничества играет статус страны — наблюдателя при международной организации. Наблюдатели могут принимать участие в дискуссиях и мероприятиях, связанных с развитием региональной экономики, не имея при этом

⁵⁷ Бирюков Е. С. *Российско-египетские торговые отношения* // Экономика и бизнес: теория и практика. 2017. № 7. С. 4–5; Островская Е. Я., Скрябина В. Ю. *Оценка целесообразности заключения соглашения о зоне свободной торговли между ЕАЭС и Египтом с использованием расчетов торговых индикаторов* // Современная конкуренция. 2016. № 60. С. 104.

⁵⁸ Лопатина Т. А., Соловьева А. А., Гармашова Е. П. *Создание ЗСТ между ЕАЭС и Египтом — новый шаг к взаимовыгодному сотрудничеству в регионе большого Средиземноморья* // Интеграция науки в эпоху кризиса: проблемы, решения. Материалы IX всероссийской научно-практической конференции. 9 июня 2022 года. Ростов-на-Дону: Общество с ограниченной ответственностью «Манускрипт», 2022. С. 323.

⁵⁹ Решение Высшего Евразийского экономического совета № 15 от 9 декабря 2022 года «О начале переговоров с Объединенными Арабскими Эмиратами о заключении соглашения о свободной торговле». URL: https://docs.eaeunion.org/docs/ru-ru/01437099/err_12122022_15 (дата обращения: 29.10.2023).

⁶⁰ ЕАЭС начнет переговоры с ОАЭ о заключении соглашения о свободной торговле. URL: <https://eec.eaeunion.org/news/eaes-nachnet-peregovory-s-oae-o-zaklyuchenii-soglasheniya-o-svobodnoy-torgovle/> (дата обращения: 29.10.2023).

⁶¹ См.: *От меморандумов до практических дел* // Preprint. С. 8. URL: <https://elib.bsu.by/bitstream/123456789/295409/1/LAP-83-NS-21-3-13.pdf> (дата обращения: 29.10.2023).

⁶² См.: Российско-эмирские переговоры. URL: <http://kremlin.ru/catalog/persons/614/events/72918> (дата обращения: 29.10.2023).

⁶³ Решение Высшего Евразийского экономического совета № 14 от 26 декабря 2016 года «О начале переговоров с Республикой Индией о заключении соглашения о зоне свободной торговли» URL: https://docs.eaeunion.org/docs/ru-ru/01413532/scd_11042017_14 (дата обращения: 29.10.2023).

⁶⁴ Республика Индия. URL: <https://eec.eaeunion.org/comission/department/dotp/torgovye-soglasheniya/india.php> (дата обращения: 29.10.2023).

⁶⁵ См.: *ЕАЭС намерен активизировать переговоры с Индией по соглашению о свободной торговле* // ТАСС. 17 апреля 2023. URL: <https://tass.ru/ekonomika/17539005> (дата обращения: 29.10.2023).

⁶⁶ Решение Высшего Евразийского экономического совета № 29 от 16 октября 2015 года «О начале переговоров с Государством Израиль о заключении соглашения о зоне свободной торговли». URL: https://docs.eaeunion.org/docs/ru-ru/0148765/scd_19102015_29 (дата обращения: 29.10.2023).

⁶⁷ Государство Израиль. URL: <https://eec.eaeunion.org/comission/department/dotp/torgovye-soglasheniya/israel.php> (дата обращения: 29.10.2023).

членства в объединении. В Стратегических направлениях развития евразийской интеграции до 2025 года в качестве одного из главных приоритетов названо «развитие диалога с государствами, получившими статус государства — наблюдателя при Союзе, популяризация членства и получения статуса государства — наблюдателя при Союзе»⁶⁸.

Статья 109 Договора предписывает, что «любое государство вправе обратиться к Председателю Высшего Евразийского экономического совета с просьбой о предоставлении ему статуса государства-наблюдателя»⁶⁹. В 2018 году было утверждено Положение о статусе государства — наблюдателя при Евразийском экономическом союзе⁷⁰, которое подробно регламентирует критерии, процедуру, права и обязанности наблюдателя. Проанализируем критерии исследуемого статуса.

Во-первых, статус наблюдателя может получить только государство⁷¹. Во-вторых, страна должна выразить заинтересованность во взаимовыгодном торговом и экономическом сотрудничестве с Союзом и государствами — членами Союза в сферах, предусмотренных Договором о ЕАЭС и международными договорами в рамках Союза, и сближении правового регулирования в таких сферах⁷². В-третьих, наблюдатель обязан руководствоваться целями торгового и экономического сотрудничества, а также воздерживаться от любых действий, способных нанести ущерб интересам Союза и государств-членов, объекту и целям Договора⁷³.

В целом данные критерии можно назвать упрощенными в сравнении с критериями, выработанными другими международными организациями. Так, при Организации Договора о коллективной безопасности (далее — ОДКБ) предусмотрен как статус наблюдателя, так и партнера, их могут получить и государства, и международные организации, заинтересованные в изучении открытой правовой базы, опыта и практики деятельности ОДКБ⁷⁴. Критерии статуса наблюдателя и партнера сходны. Например, членство в ООН, неукоснительное соблюдение Устава ООН, наличие дипломатических контактов со всеми странами ОДКБ. При этом к статусу партнера предъявляется больше требований. Список критериев содержит ряд дополнительных пунктов, среди которых обязательство воздерживаться от применения силы и угрозы ее применения, поддержание усилий по противодействию угрозам и вызовам современности (терроризм, нелегальный оборот наркотических средств). Субъекты должны соответствовать и ряду специфических критериев, в частности соблюдение международного режима нераспространения оружия массового поражения. Партнеры несут обязательство не вступать в вооруженные конфликты с любым государством, не должны иметь территориальных споров с сопредельными государствами, а также должны избегать внутренних вооруженных конфликтов. Вероятно, строгие критерии обусловлены целями Организации: «укрепление мира и поддержание безопасности и стабильности»⁷⁵.

В рамках Шанхайской организации сотрудничества (далее — ШОС) также присутствует разделение статуса наблюдателя и статуса партнера. У первого лишь один критерий — признание основных целей и принципов организации на основе уважения суверенитета, территориальной

⁶⁸ П. 11.1.1 Решения Высшего Евразийского экономического совета № 12 от 11 декабря 2020 года «О Стратегических направлениях развития евразийской экономической интеграции до 2025 года». URL: https://docs.eaeunion.org/docs/ru-ru/01528320/err_12012021_12 (дата обращения: 29.10.2023).

⁶⁹ Ст. 109 Договора о ЕАЭС.

⁷⁰ Решение Высшего Евразийского экономического совета № 8 от 14 мая 2018 года «Положение о статусе государства — наблюдателя при Евразийском экономическом союзе». URL: https://docs.eaeunion.org/docs/ru-ru/01417705/scd_16052018_8 (дата обращения: 29.10.2023).

⁷¹ Ст. 109 Договора о ЕАЭС.

⁷² П. 1.1 Решения Высшего Евразийского экономического совета № 8 от 14 мая 2018 года «Положение о статусе государства — наблюдателя при Евразийском экономическом союзе». URL: https://docs.eaeunion.org/docs/ru-ru/01417705/scd_16052018_8 (дата обращения: 29.10.2023).

⁷³ Там же. П. 16.

⁷⁴ П. 1.1., 1.2. Положения о статусе Наблюдателя при Организации Договора о коллективной безопасности, приложение 1 к Решению Совета коллективной безопасности Организации Договора о коллективной безопасности от 8 ноября 2018 года «О правовом оформлении статусов Наблюдателя при Организации Договора о коллективной безопасности и Партнера Организации Договора о коллективной безопасности». URL: https://odkb-csto.org/documents/statements/polozhenie_o_status_e_nablyudatelya_pri_organizatsii_dogovora_o_kollektivnoy_bezopasnosti/#loaded (дата обращения: 29.10.2023).

⁷⁵ Ст. 3 Устава Организации Договора о коллективной безопасности от 26 апреля 2012 года. URL: https://odkb-csto.org/documents/documents/ustav_organizatsii_dogovora_o_kollektivnoy_bezopasnosti_#loaded (дата обращения: 29.10.2023).

целостности и равноправия государств-членов⁷⁶. Критерии партнера: признание целей и принципов ШОС, а также желание установить с ШОС равноправное выгодное партнерство⁷⁷.

В АСЕАН статус внешних партнеров может быть предоставлен только тем потенциальным кандидатам, которые соответствуют критериям, установленным для членства, среди которых⁷⁸: расположение в Юго-Восточной Азии; согласие подписать или присоединиться ко всем договорам, декларациям и соглашениям АСЕАН; готовность потенциального кандидата участвовать в ЗСТ АСЕАН и всех других соглашениях об экономическом сотрудничестве. При этом внешние стороны могут привлекаться для участия во встречах АСЕАН и совместной деятельности без присвоения им какого-либо официального статуса⁷⁹.

Партнеры делятся на следующие категории⁸⁰:

- Партнеры по Диалогу (Австралия, Канада, Китай, ЕС, Индия, Япония, Новая Зеландия, Республика Корея, РФ, Великобритания, США).
- Партнеры по Отраслевому/Секторальному Диалогу (Бразилия, Норвегия, Пакистан, Швейцария, Турция, ОАЭ).
- Партнеры по Развитию (Чили, Франция, Германия, Италия).
- Специальные наблюдатели или гости (АСЕАН+3, Восточноазиатский саммит).

Примечательно, что большинство государств-партнеров не соответствуют критериям членства в Организации.

Совещание по взаимодействию и мерам доверия в Азии (далее — СВМДА) устанавливает лишь один критерий — намерение получить статус наблюдателя⁸¹. При этом статус может получить государство, международная организация или межправительственный форум.

В Андском сообществе статус наблюдателя может получить государство или международная организация, в задачи которых входит содействие интеграции и сотрудничеству⁸². Схожие критерии выдвигает и Латиноамериканская ассоциация интеграции⁸³.

Большинство африканских интеграционных объединений не имеют статуса государства-наблюдателя. По этой причине еще более интересным представляется опыт Африканского союза. В отличие от всех вышеописанных примеров, наблюдателем может стать еще и неправительственная организация (далее — НПО), причем критерии такого статуса разнятся в зависимости от органа, в котором НПО планирует получить статус. Так, чтобы стать наблюдателем при Африканской комиссии по правам человека и народов, необходимо быть НПО, работающей в области прав человека в Африке, и иметь цели и вести деятельность, соответствующие основополагающим принципам и задачам, провозглашенным в центральных документах Организации⁸⁴. Вместе с тем в ходе недавней сессии Африканская комиссия отказала в предоставлении статуса наблюдателя ряду претендентов, сославшись на отсутствие у НПО соответствующего представительства на континенте⁸⁵, через месяц были внесены соответствующие изменения в нормативные документы, регулирующие процедуру предоставления

⁷⁶ П. 1 Положения о статусе наблюдателя при Шанхайской организации сотрудничества от 17 июня 2004 года. URL: <http://www.kremlin.ru/supplement/3917#> (дата обращения: 29.10.2023).

⁷⁷ П. 1.1., 1.2. Положения о статусе партнера по диалогу Шанхайской организации сотрудничества от 28 августа 2008 года. URL: https://bcscsco.ru/files/docs/polozhenie_o_parnere_po_dialogu_shos.pdf (дата обращения: 29.10.2023).

⁷⁸ Ст. 6 Устава Асеан (20 ноября 2007 года). URL: <https://asean.org/wp-content/uploads/images/archive/publications/ASEAN-Charter.pdf> (дата обращения: 29.10.2023).

⁷⁹ *Ibid.* Art. 44.

⁸⁰ *Ibid.*; ASEAN External Relations. URL: <https://asean.org/our-communities/asean-political-security-community/outward-looking-community/external-relations/> (дата обращения: 29.10.2023).

⁸¹ Правила процедуры СВМДА от 12 октября 2021 года. URL: <https://www.s-cica.org/docs/167295577163a13769dd662.pdf> (дата обращения: 29.10.2023).

⁸² Art. de la Decisión 741 «Observadores de la Comunidad Andina». URL: <https://www.comunidadandina.org/StaticFiles/DocOf/DEC741.pdf> (дата обращения: 29.10.2023).

⁸³ Apart. 3 de la Resolución 281 «Modificación del Reglamento de Observadores». URL: [http://www2.aladi.org/nsf/aladi/Juridica.nsf/vresolucionescomite/65C537AA33BB749603256EB5005340BA/\\$FILE/281.pdf](http://www2.aladi.org/nsf/aladi/Juridica.nsf/vresolucionescomite/65C537AA33BB749603256EB5005340BA/$FILE/281.pdf) (дата обращения: 29.10.2023).

⁸⁴ Para. 2 of the Resolution on the Criteria for Granting and Maintaining Observer Status to Non-Governmental Organizations working on Human and Peoples' Rights in Africa, ACHPR/Res.361(LIX)2016. URL: <https://achpr.au.int/en/adopted-resolutions/361-criteria-granting-and-maintaining-observer-status-ngos> (дата обращения: 29.10.2023).

⁸⁵ ACHPR 77: The African Commission grants observer status to nine NGOs and rejects five requests. URL: <https://ishr.ch/latest-updates/achpr-77-the-african-commission-grants-observer-status-to-nine-non-governmental-organisations/> (дата обращения: 29.10.2023).

статуса⁸⁶. Таким образом, критерии статуса наблюдателя в Африканском союзе можно охарактеризовать как весьма строгие и отчасти ситуационные.

Немаловажное значение имеет и процедура приобретения статуса наблюдателя при ЕАЭС. Согласно Положению о статусе государства-наблюдателя, процедура начинается с направления письменного обращения с просьбой о проведении консультаций. Комиссия проводит анализ взаимодействия государств-членов с заинтересованным государством на предмет экономической целесообразности и организует консультации. Решение о предоставлении статуса принимает Высший Евразийский экономический совет с учетом позиций всех государств «пятерки». Правительство государства, получившего статус государства-наблюдателя, направляет уполномоченное на взаимодействие с ЕЭК лицо, которое устанавливает и поддерживает регулярные контакты между органами исполнительной власти государства-наблюдателя и ЕЭК.

Привилегии наблюдателей сводятся к следующему⁸⁷:

- право присутствия на заседаниях органов Союза (по приглашению);
- право получать копии актов органов Союза по вопросам, представляющим интерес для государства-наблюдателя, за исключением документов ограниченного распространения (конфиденциальных и для служебного пользования).

В то же время статус не дает права участвовать в принятии решений органами Союза.

На данный момент статус наблюдателя предоставлен трем странам: Республика Молдова (2018 год)⁸⁸, Куба и Узбекистан (2020 год)⁸⁹. Интересно, что решение о предоставлении статуса Кубе и Узбекистану было принято в рамках одного заседания.

Решение о предоставлении статуса наблюдателя Кубе можно охарактеризовать положительно как с экономической, так и с политической точки зрения. Так, наличие у Кубы соответствующего статуса способствует развитию и укреплению торговых отношений с другими странами Латинской Америки⁹⁰, что выводит ЕАЭС на новый, межрегиональный уровень.

Рост товарооборота с Узбекистаном, как отмечают эксперты, имел место и до получения этой страной статуса наблюдателя. Неудивительно, что более 60% внешнего товарооборота Узбекистана приходится на Россию, еще около 30% — на Казахстан, а оставшиеся 10% распределены между Арменией, Киргизией и Белоруссией. Мюнхенский институт изучения интеграции рынков и экономической политики пришел к выводу, что присоединение Узбекистана к ЕАЭС в качестве полноправного члена приведет к увеличению ВВП страны на 4%⁹¹.

Однако получение статуса наблюдателя не гарантирует дальнейшего углубления экономического сотрудничества с Организацией. Так, например, товарооборот с Молдовой в первые годы демонстрировал достаточно высокие показатели⁹², в последний же год взаимодействие с этой республикой сведено на нет.

Как отмечает Е. В. Красимова, с одной стороны, институт государств-наблюдателей способствует взаимодействию с третьими странами (что мы видим на примере Кубы), выступая институтом «сопряжения», а с другой — динамика взаимного товарооборота (в особенности с членами Союза, обладающими более слабой экономикой) и анализ политических актов

⁸⁶ Para. 3 of the Resolution on the Criteria for Granting and Maintaining Observer Status to Non-Governmental Organizations working on Human and Peoples' Rights in Africa, ACHPR/Res.572 (LXXVII) 2023. URL: <https://achpr.au.int/en/adopted-resolutions/572-resolution-criteria-granting-and-maintaining-observer-status> (дата обращения: 29.11.2023).

⁸⁷ П. 11, 12 Решения Высшего Евразийского экономического совета № 8 от 14 мая 2018 года «Положение о статусе государства — наблюдателя при Евразийском экономическом союзе». URL: https://docs.eaeunion.org/docs/ru-ru/01417705/scd_16052018_8 (дата обращения: 29.10.2023).

⁸⁸ Решение Высшего Евразийского экономического совета № 9 от 14 мая 2018 года «О предоставлении Республике Молдова статуса государства — наблюдателя при Евразийском экономическом союзе». URL: https://docs.eaeunion.org/docs/ru-ru/01417707/scd_16052018_9 (дата обращения: 29.10.2023).

⁸⁹ Решение Высшего Евразийского экономического совета № 14 от 11 декабря 2020 года «О предоставлении Республике Узбекистан статуса государства — наблюдателя при Евразийском экономическом союзе». URL: https://docs.eaeunion.org/docs/ru-ru/01428324/err_12012021_14 (дата обращения: 29.10.2023); Решение Высшего Евразийского экономического совета № 13 от 11 декабря 2020 года «О предоставлении Республике Куба статуса государства — наблюдателя при Евразийском экономическом союзе». URL: https://docs.eaeunion.org/docs/ru-ru/01428322/err_12012021_13 (дата обращения: 29.10.2023).

⁹⁰ Серегина А. А., Богомолова В. Е., Харланов А. С. *Роль статуса страны в ЕАЭС // Евразийская интеграция: экономика, право, политика.* 2021. № 1. С. 132.

⁹¹ Там же. С. 133.

⁹² Там же. С. 129–130.

свидетельствуют о том, что Объединение не готово к углублению интеграции посредством, например, расширения круга участников⁹³.

Некоторые авторы, например А. Д. Тимофеев и И. И. Шматов, указывают на возможность введения статуса ассоциированного члена по аналогии с СНГ⁹⁴. Однако необходимо иметь в виду, что в СНГ получение данного статуса обусловлено спецификой членства и правовой системы организации. Длительный период существования и неразрешенные разногласия, в том числе относительно учредительного документа, привели к невозможности достижения консенсуса по всем вопросам (как это принято в ЕАЭС), что и вылилось в компромиссы в виде различных опций для участия в «жизни» объединения⁹⁵. Что касается Союза, то, как представляется, введение нового статуса на данном этапе является излишним.

Таким образом, институт наблюдателя представляет собой компромиссный формат для государств, проявляющих интерес к членству в ЕАЭС, однако не готовых по различным причинам переходить на формат ЗСТ⁹⁶.

Анализ подходов к статусу наблюдателя в различных международных организациях показал, что критерии не нуждаются в корректировке. Подход авторов Договора о ЕАЭС, закрепивший довольно мягкие требования к наблюдателям, в полной мере соответствует главной цели Объединения — развитию экономики. Вместе с тем со временем возможно рассмотрение инициативы о наделении международных организаций данным статусом. Реализация предложения потребует принятия нового положения о статусе международной организации — наблюдателя при Евразийском экономическом союзе.

4. Меморандумы

Меморандумы о сотрудничестве (взаимопонимании) — это третья форма международной деятельности, осуществляемая Союзом. Как отмечает Р. Гардинер, как само наименование «меморандум», так практика его использования многогранна⁹⁷, и данным термином может быть обозначен в том числе и международный договор⁹⁸. Однако в данном случае меморандум, согласно актам, составляющим право Организации, не является международным договором. Порядок осуществления ЕАЭС международного сотрудничества⁹⁹ — центральный документ, где впервые упоминается о праве ЕЭК подписывать акты, не являющиеся международными договорами, — не содержит указание на конкретное наименование. Причина, по которой акты были поименованы именно таким образом, остается за скобками.

С. Ю. Глазьев рассматривает меморандумы «в качестве первого шага институционализации сотрудничества»¹⁰⁰, который формирует пространство для диалога по торгово-экономическим вопросам. Однако на практике подобная форма ведения международной деятельности имеет куда более глубинные причины, о чем, к сожалению, довольно редко упоминают в отечественной литературе.

Можно выделить следующие основные черты меморандумов как формы международной деятельности ЕАЭС.

Во-первых, главной особенностью является статус документа. Меморандумы (в соответствии с правом ЕАЭС) не являются международными договорами, следовательно, не предполагают

⁹³ Красимова Е. В. *Указ. соч.* С. 579.

⁹⁴ Тимофеев А. Д., Шматов И. И. 2022. *Статус государства-наблюдателя при Евразийском экономическом союзе* // Актуальные проблемы современной юридической науки и практики. Сборник научных статей по материалам всероссийской студенческой научной конференции с международным участием. 20 апреля 2022 года. СПб.: Санкт-Петербургская юридическая академия, 2022. С. 384.

⁹⁵ Подробнее о статусах в СНГ см.: Консультативное заключение Экономического Суда Содружества Независимых Государств от 22 марта 2000 года «О толковании части первой статьи 8 Устава Содружества Независимых Государств от 22 января 1993 года» № 01–1/6–06. URL: <http://sudsng.org/database/deed/> (дата обращения: 29.10.2023).

⁹⁶ Мешкова Т. А., Изотов В. С., Демидкина О. В., Кофнер Ю. К. *ЕАЭС в меняющемся геополитическом контексте: приоритеты международного сотрудничества* // Вестник РУДН. Серия: Политология. 2019. № 1. С. 12.

⁹⁷ Gardiner R. *Treaty Interpretation*. Oxford: Oxford International Law Library, 2015. P. 134–135.

⁹⁸ Талалаев А. Н. *Право международных договоров. Том 1: Общие вопросы* / под ред. Л. Н. Шестакова. М.: Издательство «Зерцало», 2009. С. 114.

⁹⁹ П. 10 Решения Высшего Евразийского экономического совета № 99 от 23 декабря 2014 года «О Порядке осуществления Евразийским экономическим союзом международного сотрудничества». URL: https://docs.eaeunion.org/docs/ru-ru/0157032/scd_25122014_99 (дата обращения: 29.10.2023).

¹⁰⁰ *Евразийская экономическая интеграция: теория и практика: учебное пособие* / под ред. С. Ю. Глазьева и др. М.: Проспект, 2023. С. 562.

возникновения обязательств у сторон. М. А. Сарсембаев предписывает им статус «международных актов декларативного характера»¹⁰¹.

Во-вторых, в отличие от международного договора, сторонами которого, помимо третьего государства, выступает и ЕАЭС (как международная организация), и пять государств-членов, меморандум подписывается от лица Комиссии, что в значительной степени ускоряет процесс согласования текста¹⁰².

В-третьих, единой классификации меморандумов не существует. Чаще всего документы разделяют по субъекту: меморандумы с третьими странами, региональными интеграционными объединениями и международными организациями. Вместе с тем имеет место деление меморандумов по региональному признаку, то есть с Европой, Африкой, Азией, Латинской Америкой и т. д.

В-четвертых, на сегодня подписано 89 меморандумов (с третьими странами — 29, с региональными интеграционными объединениями — 14, с международными организациями — 46).

И, наконец, по своему содержанию тексты меморандумов не сильно отличаются друг от друга. Главная цель — создание прямых контактов между ЕЭК и третьей стороной без необходимости задействования иных органов. Документы фиксируют формирование рабочей группы с участием представителей Комиссии и третьей стороны. Как правило, группа проводит ежегодные консультации, в рамках которых обсуждается широкий спектр тем, находящихся в ведении Союза вопросов (например, можно выделить таможенные и тарифные меры, регулирование технических стандартов, торговлю услугами, инвестиции, макроэкономику, развитие транспортных коммуникаций, промышленность, сбор и анализ статистических данных, энергетику, ИТ, функционирование внутреннего рынка, трудовую миграцию и защиту прав интеллектуальной собственности)¹⁰³.

Среди теоретиков бытует мнение, что подписание меморандума служит неким «трамплином» к заключению международного договора¹⁰⁴. С одной стороны, данное утверждение вполне справедливо, например, в отношении Монголии¹⁰⁵, с которой взаимодействие в рамках меморандума велось достаточно активно, а с 2020 года продолжается работа совместной исследовательской группы по изучению вопроса о целесообразности формирования ЗСТ с Монголией¹⁰⁶.

С другой стороны, на практике так происходит не всегда. Например, Индонезия — одна из стран, с которой сейчас активно продвигаются переговоры. Примечательно, что взаимодействие с этим государством в формате меморандума нельзя назвать продуктивным. Работа по выстраиванию сотрудничества с Индонезией началась в 2017 году¹⁰⁷ и продлилась два года, что никак не отразилось на содержании меморандума¹⁰⁸. После подписания меморандума в 2019 году встречи более не проводились. Тем не менее это не помешало формированию ЗСТ. Схожая ситуация имела место и с ОАЭ. Меморандум был подписан в июне 2022 года¹⁰⁹, а уже в декабре

¹⁰¹ Сарсембаев М. А. Указ. соч. С. 92; в системе документооборота Комиссии меморандум — «акт международного характера, не являющийся международным договором» (П. 170 Решения Коллегии Евразийской экономической комиссии № 46 от 5 мая 2015 года «О Правилах внутреннего документооборота в Евразийской экономической комиссии». URL: https://docs.eaeunion.org/docs/ru-ru/0147657/clcd_07052015_46 (дата обращения: 29.10.2023).

¹⁰² П. 10 Решения Высшего Евразийского экономического совета № 99 от 23 декабря 2014 года «О Порядке осуществления Евразийским экономическим союзом международного сотрудничества». URL: https://docs.eaeunion.org/docs/ru-ru/0157032/scd_25122014_99 (дата обращения: 29.10.2023).

¹⁰³ Глазьев С. Ю. и др. Указ. соч. С. 562.

¹⁰⁴ Красимова Е. В. Указ. соч. С. 579; Сарсембаев М. А. *Имплементация международных договоров ЕАЭС: взаимных договоров государств-членов и договоров с третьей стороной* // Новые вызовы интеграции ЕАЭС: правовое измерение. Международная конференция. 25–27 ноября 2020 года. Минск: Колорград, 2021. С. 93.

¹⁰⁵ Меморандум о сотрудничестве между Евразийской экономической комиссией и Правительством Монголии от 17 июня 2015 года. URL: https://docs.eaeunion.org/docs/ru-ru/0147985/ms_17062015 (дата обращения: 29.10.2023).

¹⁰⁶ Распоряжение Совета Евразийской экономической комиссии № 18 от 11 сентября 2020 года «О формировании совместной исследовательской группы по изучению вопроса о целесообразности заключения соглашения о свободной торговле с Монголией». URL: https://docs.eaeunion.org/docs/ru-ru/01427385/err_25092020_18 (дата обращения: 29.10.2023).

¹⁰⁷ Республика Индонезия заинтересована в развитии сотрудничества с ЕАЭС. URL: <https://ees.eaeunion.org/news/22-05-2017-4/> (дата обращения: 29.10.2023).

¹⁰⁸ Алгоритмы экономического сотрудничества стран ЕАЭС с Индонезией обсудили в ЕЭК. URL: <https://ees.eaeunion.org/news/7-08-2017-1/> (дата обращения: 29.10.2023).

¹⁰⁹ Меморандум о взаимодействии между Евразийской экономической комиссией и Правительством Объединенных Арабских Эмиратов от 16 июня 2022 года. URL: https://docs.eaeunion.org/docs/ru-ru/01434465/ms_24062022 (дата обращения: 29.10.2023).

было принято решение о начале переговоров о создании ЗСТ¹¹⁰. С Египтом меморандума и вовсе не было. Таким образом, теория о том, что меморандум является предтечей международного договора, состоятельна лишь отчасти.

Еще одной причиной подписания данных документов является компромисс при неготовности формировать обоюдные обязательства по международному праву. Так, в 2015 году, на заре образования ЕАЭС, Камбоджа выразила заинтересованность в заключении соглашения о ЗСТ¹¹¹. Принимая во внимание ряд экономических факторов, уже в 2016 году было принято решение о подписании меморандума о взаимопонимании¹¹².

Кроме того, необычной тенденцией является то, что взаимодействие с международными организациями и международными объединениями ведется исключительно в формате меморандумов, хотя Соглашение о международных договорах не препятствует заключению с организациями именно международного договора.

Наравне с международными договорами с рядом стран АСЕАН, в 2018 году с организацией был подписан меморандум¹¹³, главная задача которого сводится к сотрудничеству в «классических» сферах: таможня, СФС-меры, техническое регулирование, электронная коммерция, предпринимательство¹¹⁴. Аналогичные меморандумы подписаны с Латиноамериканской экономической системой, Южноамериканским общим рынком, Международной организацией по миграции и Африканским союзом.

Подписание 89 меморандумов, вероятнее всего, было продиктовано необходимостью усиления политического присутствия ЕАЭС на международной арене. Это предположение подтверждается и тем, что половина актов была подписана с 2015 по 2018 год.

Таким образом, меморандумы о сотрудничестве представляют собой документы «мягкого» права, не формирующие обязательств для сторон, но направленные на укрепление взаимного сотрудничества. Причины подписания подобного рода документов сводятся к следующим (в порядке приоритета):

1. выстраивание диалога с партнером;
2. политическое признание ЕАЭС; и
3. дальнейшее формирование ЗСТ.

5. Реформирование форм международного сотрудничества

Основная цель международного сотрудничества направлена на решение задач, стоящих перед Союзом, в частности задачи развития экономик государств-членов. Как мы установили ранее, статус наблюдателя и международные договоры вносят свой вклад в достижение данной цели, однако в силу длительного процесса реализации и прямой зависимости от политических факторов оценить значимость их вклада возможно лишь на длительной дистанции. Меморандумы как форма международного сотрудничества на практике себя не оправдали. Такого рода акты в большинстве случаев подписываются для формального выстраивания диалога и упрощения взаимодействия. В этом контексте интересной представляется практика Китая, которому удалось выстроить многовекторное сотрудничество на единственной «мягкой»¹¹⁵ основе — меморандуме о сотрудничестве.

В крупном исследовании, проведенном М. Санчес-Бадин и Ф. Морозини, высказывается идея, что классические двусторонние инвестиционные договоры и торговые соглашения могут быть

¹¹⁰ Решение Высшего Евразийского экономического совета № 15 от 9 декабря 2022 года «О начале переговоров с Объединенными Арабскими Эмиратами о заключении соглашения о свободной торговле». URL: https://docs.eaeunion.org/docs/ru-ru/01437099/err_12122022_15 (дата обращения: 29.10.2023).

¹¹¹ Камбоджа заинтересована в развитии торгово-экономического сотрудничества с ЕАЭС. URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=34720747&pos=4;-98#pos=4;-98 (дата обращения: 29.10.2023).

¹¹² Меморандум о взаимопонимании между Евразийской экономической комиссией и Правительством Королевства Камбоджа от 17 мая 2016 года. URL: https://docs.eaeunion.org/docs/ru-ru/01410258/ms_19052016 (дата обращения: 29.10.2023).

¹¹³ Меморандум о взаимопонимании между Евразийской экономической комиссией и Ассоциацией государств Юго-Восточной Азии в области экономического сотрудничества от 14 ноября 2018 года. URL: https://docs.eaeunion.org/docs/ru-ru/01419988/ms_22112018 (дата обращения: 29.10.2023).

¹¹⁴ См.: От меморандумов до практических дел. Указ. соч. С. 8.

¹¹⁵ Shaffer G., Gao H. *A New Chinese Economic Order?* // University of California, Irvine School of Law & Legal Studies. Legal Studies Research Paper Series. 2019. № 2019–21. P. 26–29.

заменены меморандумами о сотрудничестве, выполняющими нормативные функции, будучи связанными с другими правовыми инструментами¹¹⁶.

Так, в 2004 году между Китаем и Бразилией на уровне министерств был подписан первый меморандум о взаимопонимании в области торговли и инвестиций¹¹⁷. За несколько лет Китаю удалось добиться значительного прогресса, став первым торговым партнером и главным инвестором Бразилии, имея при этом лишь «мягкое» регулирование.

В целом тексты меморандумов ЕАЭС и меморандума Китай — Бразилия 2004 года во многом схожи. Однако главное различие состоит в том, что в этом меморандуме заложена возможность поддержки совместных предприятий, созданных двумя странами¹¹⁸. Очевидно, что с практической точки зрения поддержка бизнес-сообщества (то есть предприятий) значительно важнее, чем обмен информацией и проведение совместных мероприятий (которые, как правило, зафиксированы в меморандумах ЕЭК в качестве основного метода взаимодействия), ведь именно предприниматели являются движущей силой экономики.

Еще одним шагом стало подписание в 2006 году Меморандума о взаимопонимании по вопросу создания специальной подкомиссии по энергетике и минеральным ресурсам, целью которого было углубление сотрудничества в энергетическом секторе¹¹⁹. Затем регулирование сотрудничества было усилено еще несколькими документами декларативного характера — дорожными картами, содержащими конкретные шаги с горизонтом планирования в 5–10 лет. В практической плоскости сотрудничество проходило через специализированную инфраструктуру государственно-частного партнерства и предприятий специального назначения¹²⁰.

Однако для реализации идеи подписания меморандума и создания инфраструктуры недостаточно, необходим еще и благоприятный внутригосударственный правовой фон. Активизация взаимодействия двух стран с 2004 года отмечается сразу после проведения глобальных реформ. Бразильский энергетический сектор был реструктурирован для привлечения и размещения частных инвестиций, внутренних и иностранных, еще до прихода китайских инвестиций в сектор¹²¹.

Перечислим главные составляющие формулы успеха Китая:

1. Поиск подходящей страны с благоприятными условиями для притока иностранных инвестиций и товаров и сформированными для этого нормативными рамками;
2. Подписание общего меморандума, предусматривающего:
 - сотрудничество сразу в нескольких сферах;
 - механизм взаимодействия в форме диалога с бизнес-сообществом.
3. Постепенное углубление в конкретную сферу (например, энергетика или торговля);
4. Стимулирование и популяризация нового рынка среди национальных производителей и инвесторов.

Для реализации пункта 1 в рамках ЕАЭС понадобится значительное количество ресурсов, доступных на уровне Союза. Так, Коллегия ЕЭК правомочна создавать консультативные органы, в состав которых входят представители государственных органов «пятерки», а также могут быть включены представители бизнес-сообщества, эксперты и общественные организации¹²². Центральная функция консультативных органов заключается в подготовке рекомендаций для Коллегии ЕЭК. В 2021 году был создан Консультативный комитет по международной деятельности,

¹¹⁶ Sanchez-Badin M. R., Morosini F. *International Economic Law by Other Means: a Three-Level Matrix of Chinese Investments in Brazil's Electric Power Sector* // Harvard International Law Journal. 2021. Vol. 62. P. 109.

¹¹⁷ Memorandum of Understanding between the Federative Republic of Brazil and the People's Republic of China on Cooperation in the Fields of Trade and Investment of 12 November 2004. URL: <https://concordia.itamaraty.gov.br/detalhamento-acordo/5250?TituloAcordo=Memorando%20de%20entendimento%20entre%20a%20República%20Federativa%20do%20Brasil%20%20a%20República%20Popular%20da%20China&tipoPesquisa=1&TipoAcordo=BL,TL,ML> (дата обращения: 29.10.2023).

¹¹⁸ *Ibid.* Art. 3.

¹¹⁹ Memorando de Entendimento sobre o Estabelecimento da Subcomissão de Energia e Recursos Minerais da Comissão Sino-brasileira de Alto Nível de Concertação e Cooperação entre o Ministério de Minas e Energia da República Federativa do Brasil e a Comissão de Desenvolvimento e Reforma do Estado da República Popular da China of 5 June 2006. URL: <https://concordia.itamaraty.gov.br/detalhamento-acordo/5644> (дата обращения: 29.10.2023).

¹²⁰ Sanchez-Badin M. R., Morosini F. *Op. cit.* P. 113–115, 117–118.

¹²¹ *Ibid.* P. 117–127.

¹²² П. 44–46 Приложения 1 к Договору о ЕАЭС.

основная функция которого заключается в выработке предложений по совершенствованию механизмов реализации международной деятельности ЕАЭС¹²³.

Рекомендуется рассмотреть созданный Консультативный комитет как орган, способный обеспечить надлежащее исследование перспектив работы с той или иной третьей страной или международной организацией, по следующим причинам.

Во-первых, подобного рода деятельность в полной мере соотносится с функциями Комитета согласно нормативным документам Союза. Во-вторых, Комитет вправе рассматривать предложения представителей бизнес-сообществ государств-членов. Это обеспечит учет мнения предпринимательских кругов, в том числе даст возможность оценить готовность хозяйствующих субъектов работать на рынке того или иного государства. В-третьих, в заседаниях Комитета могут участвовать независимые эксперты, представители науки¹²⁴. Это будет способствовать привнесению научной мысли в процесс выстраивания международной деятельности. В-четвертых, так как состав Комитета формируют не только представители государственных органов евразийской «пятерки», но и эксперты, предприниматели, общественные организации, то это значительно снижает долю нагрузки на саму Комиссию, учитывая, что подготовкой рекомендации будет заниматься состав в Комитете.

Наконец, все вышеперечисленное не противоречит Положению о Консультативном Комитете. Это означает, что для имплементации рекомендации не понадобится внесение изменений в нормативные акты Союза.

Заключение и выводы

В последнее десятилетие интеграционные процессы, происходящие в разных частях мира, привлекают особое внимание со стороны отечественных и зарубежных ученых. Включение все новых стран в эти процессы сопровождается появлением новых форм диалога, затрагивающих не только классическую торговлю товарами, но и сферу инвестиций и услуг. Относительно «молодое» интеграционное объединение — Евразийский экономический союз — открыто для новых форм партнерства.

В настоящий момент в праве Союза закреплено определение международной деятельности, однако не содержится перечня правовых форм такой деятельности. Сама категория «формы» встречается в материалах Комиссии, а ее виды вытекают из ряда актов и международной практики ЕАЭС. Таким образом, можно вывести три правовые формы ведения международной деятельности: торговые соглашения, меморандумы и статус наблюдателя.

Главным преимуществом международных договоров, бесспорно, является исполнимость, наделение сторон договора четко закрепленными обязательствами. На наш взгляд, заключение договоров более привлекательно для Союза. Однако ввиду международной конъюнктуры процесс проведения торговых переговоров осложнен. Очевидным недостатком выступают продолжительные сроки и процедура заключения международных договоров.

Второй формой международно-правового сотрудничества является статус государства-наблюдателя. Компаративистский анализ показал, что критерии на данном этапе не нуждаются в корректировке. Вместе с тем представляется, что высказанные ранее в доктрине предложения о введении института ассоциированного члена ЕАЭС возможны, но являются преждевременными, учитывая уровень интеграционных процессов в ЕАЭС.

Меморандумы предстают более распространенной формой взаимодействия с третьими странами и международными организациями. Популярность этого формата обусловлена отсутствием юридических обязательств для сторон. Однако на практике «мягкий формат» не дает эффективного результата в долгосрочной перспективе.

Опыт Китая с Бразилией свидетельствует о том, что «мягкое» право может быть эффективным механизмом в работе с меморандумами. Однако для этого, помимо разработки текста меморандума, необходимо еще и исследование в отношении торговых и инвестиционных условий в законодательстве потенциального партнера. Такого рода углубленная проработка

¹²³ П. 4 Положения о Консультативном комитете по международной деятельности (приложение к Решению Коллегии Евразийской экономической комиссии № 25 от 1 марта 2021 года «О Консультативном комитете по международной деятельности». URL: https://docs.eaunion.org/docs/ru-ru/01428690/err_04032021_25 (дата обращения: 29.10.2023)).

¹²⁴ Там же. П. 5.

подписываемых меморандумов потребует колоссальных затрат и, как представляется, может быть возложена на Консультативный комитет по международной деятельности при Коллегии ЕЭК.

Таким образом, рекомендуется совершенствование одной из форм ведения международной деятельности путем внедрения опыта Китая. Формула успеха Китая включает в себя следующие компоненты: разработка Консультативным комитетом предложений о формировании сотрудничества с новым партнером на основе мнения экспертов и бизнес-сообщества с прогнозированием экономических и политических эффектов сотрудничества; подписание меморандума о сотрудничестве; поэтапное углубление в конкретную сферу (например, энергетику или торговлю). Данная реформа даст новую жизнь меморандумам: если ранее их основной задачей было позиционирование Союза как интеграционного объединения, то в новом формате это может дать реальный экономический эффект, обеспечив цели Организации, отраженные в учредительном документе.

FORMS OF INTERNATIONAL COOPERATION OF THE EURASIAN ECONOMIC UNION: LEGAL ASPECT

ANDROSOVA A.¹²⁵

Arina Androsova — Master of Laws, attaché of the Ministry of Foreign Affairs of the Russian Federation, Moscow, Russia (androsovaa99@gmail.com). ORCID: 0000-0002-8635-9860.

Abstract

The integration in Eurasia has been going on for more than 30 years. A new milestone has been reached with the creation of the Eurasian Economic Union in 2014. In addition to the classical goals of a modern organisation, an important task for EAEU is to build an extensive network of international contacts. The current structure of international relations has strengthened the formation of the EAEU as a new pillar of the Eurasian region. However, neither the law of the EAEU nor the scientific literature contains the category of 'form' of international cooperation or a list of such forms. The purpose of this paper is to identify the mechanisms through which the EAEU carries out international activities, to analyse them, and to develop proposals for their improvement. The author identifies three forms that are the framework of international cooperation of the Organisation: international treaties, observer status, and memorandums. Each of these forms is studied in detail with the identification of specifics, advantages, and disadvantages. The paper is based on the analysis of the legal framework of the Union, the author takes into account economic, political factors, and positions of the member states. The study employs a comparative method, appealing to the experience of other international organisations and states using similar legal mechanisms. Finally, the author summarises all three forms of international activity and suggests creating an updated form using the provisions already available in the EAEU Treaty. The formula of this mechanism includes the following elements. First, the formation of proposals on potential partners with a forecast of economic and political effects of cooperation using the resources of the Advisory Committee on International Activities. Second, the application of a memorandum of cooperation, but with a step-by-step deepening into a specific sphere of economy. Thus, the reformed mechanism should lead to the achievement of the central goal of the Organisation — the development of the economies of the Member States by bringing investors and entrepreneurs to new markets.

Key words

Eurasian Economic Union (EAEU), international cooperation, memorandum, observer status, free trade agreement

Citation: Androsova A. Formy mezhdunarodnogo sotrudnichestva Evraziyskogo ekonomicheskogo soyuza: mezhdunarodno-pravovoy aspekt [Forms of International Cooperation of the Eurasian Economic Union: Legal Aspect] // Zhurnal VSHÉ po mezhdunarodnomu pravu (HSE University Journal of International Law). 2023. Vol. 1. No. 4. P. 30–48. (In Russian).

<https://doi.org/10.17323/jil.2023.19747>

References

- Aliev T., Flegontova T. (2018) Uproshchenie torgovykh protsedur mezhdru EAËS i Kitaem v ramkakh soglasheniya o torgovo-èkonomicheskom sotrudnichestve [Simplification of Trade Procedures between the EAEU and China within the Framework of the Agreement on Trade and Economic Cooperation]. Èkonomicheskoe razvitie Rossii, vol. 7, pp. 16–19. (In Russian).
- Arlyapova E. (2015) Serbia and Eurasian Economic Union: Partnership Apart. The Economic Strategies Journal, nos. 5-6, pp. 32–41.
- Biryukov E. S. (2017) Rossiysko-egipetskie torgovye otnosheniya [Russian-Egyptian Trade Relations]. Èkonomika i biznes: teoriya i praktika, no. 7, pp. 34–37. (In Russian).

¹²⁵ The views expressed in this article are the author's personal views and do not belong to the Ministry of Foreign Affairs of the Russian Federation.

- Burtseva K. Yu. (2020) Analiz preimushchestv integratsii dlya Irana i EAËS [Analyzing the Benefits of Integration for Iran and the EAEU]. *Èkonomicheskie nauki*, vol. 188, pp. 109–112. (In Russian).
- Connolly M., Yi K. M. (2015) How Much of South Korea's Growth Miracle Can Be Explained by Trade Policy?. *American Economic Journal: Macroeconomics*, vol. 7, no. 4, pp. 188–221.
- Dent C. M. (2013) Paths Ahead for East Asia and Asia-Pacific Regionalism. *International Affairs*, vol. 89, no. 4, pp. 963–985.
- Faynshmidt R. I. (2017) Perspektivy razvitiya i rasshireniya zony svobodnoy torgovli V'etnam-EAËS do formata ASEAN-EAËS [Prospects for the Development and Expansion of the Vietnam-EAEU Free Trade Zone to the ASEAN-EAEU Format]. Moscow: Federal'noe gosudarstvennoe byudzhethoe uchrezhdenie nauki Institut Dal'nego Vostoka Rossiyskoy akademii nauk. (In Russian).
- Gardiner R. (2015) Treaty Interpretation. Oxford: Oxford International Law Library.
- Glaz'ev S. Yu. (ed.) (2023) Evraziyskaya èkonomicheskaya integratsiya: teoriya i praktika [Eurasian Economic Integration: Theory and Practice], Moscow: Prospekt. (In Russian).
- Kamenetskaya E. P. Sotrudnichestvo gosudarstv v osvoenii kosmosa v ramkakh mezhdunarodnykh organizatsiy (mezhdunarodno-pravovye problemy). PhD thesis. Moscow. (In Russian).
- Kiril'chenko D. A. Pravovye formy sotrudnichestva spetsializirovannykh uchrezhdeniy s Organizatsiey Ob"edinyonnykh Natsiy. PhD thesis. Moscow. (In Russian).
- Kovalyov V. S. (2022) Mekhanizmy realizatsii mezhdunarodnokh pravosub"ektnosti ES i EAËS. PhD thesis. Moscow. (In Russian).
- Krasimova E. V. (2020) Mezhdunarodnoe sotrudnichestvo EAËS: osnovnye formy vzaimodeystviya [International Cooperation of the EAEU: Main Forms of Interaction]. Minsk: BGU. (In Russian).
- Krueger A. O. (1998) Why Trade Liberalisation Is Good for Growth. *Economic Journal*, vol. 108, no. 450, pp. 1513–1522.
- Lihachyova A. B. (2020) Vliyanie sanktsiy i torgovykh voyn na prodvizhenie evraziyskoy integratsii [The Impact of Sanctions and Trade Wars on the Promotion of Eurasian integration]. Moscow: Izdatel'skiy dom Vysshey shkoly èkonomiki. (In Russian).
- Lopatina T. A., Solov'yova A. A., Garmashova E. P. (2022) Sozdanie ZST mezhdru EAËS i Egiptom - novyy shag k vzaimovыgodnomu sotrudnichestvu v regione bol'shogo Sredizemnomor'ya [Creation of the FTA between the EAEU and Egypt — a New Step towards Mutually Beneficial Cooperation in the Greater Mediterranean Region]. Rostov-on-Don: Obshchestvo s ogranichennoy otvetstvennost'yu «Manuscript». (In Russian).
- Maksakova M. A. (2018) Problemy vneshney torgovli Serbii s ES i EAËS [Problems of Serbia's Foreign Trade with the EU and EAEU]. *Rossiyskiy vneshneèkonomicheskiy vestnik*, vol. 1, pp. 37–45. (In Russian).
- Meshkova T. A., Izotov V. S., Demidkina O. V., Kofner Yu. K. (2019) EAËS v menjajushhemsja geopoliticheskom kontekste: priority mezhdunarodnogo sotrudnichestva [EAEU in the Changing Geopolitical Context: Priorities for International Cooperation]. *Vestnik RUDN. Seriya: Politologiya*, vol. 1, pp. 7–33. (In Russian).
- Moiseev E. G. (1997) Mezhdunarodno-pravovye osnovy sotrudnichestva stran SNG [International Legal Framework for Cooperation between CIS Countries], Moscow: Moscow: Yurist. (In Russian).
- Nikulín E. N. Mezhdunarodno-pravovoy status Vsemirnoy torgovoy organizatsii i formy eyo vzaimodeystviya s mezhdunarodnymi organizatsiyami. PhD thesis. Moscow. (In Russian).
- Ostrovskaya E. Ya., Skryabina V. Yu. (2016) Otsenka tselesoobraznosti zaklyucheniya soglasheniya o zone svobodnoy torgovli mezhdru EAËS i Egiptom s ispol'zovaniem rasshchyotov torgovykh indikatorov [Assessing the Feasibility of Concluding a Free Trade Agreement between the EAEU and Egypt Using Trade Indicator Calculations]. *Sovremennaya konkurentsia*, vol. 60, pp. 89–106. (In Russian).
- Pomerlyan E. A. (2022) Torgovye soglasheniya Evraziyskogo èkonomicheskogo soyuza: tekushchiy status i perspektivy [Eurasian Economic Union's Trade Agreements: Current Status and Prospects]. *Vestnik NGUEU*, vol. 3, pp. 154–168. (In Russian).

Sanchez-Badin M. R., Morosini F. (2021) International Economic Law by Other Means: a Three-Level Matrix of Chinese Investments in Brazil's Electric Power Sector. *Harvard International Law Journal*, vol. 62, pp. 105–136.

Santos-Paulino A., Thirlwall A. P. (2004) The Impact of Trade Liberalisation on Exports, Imports and the Balance of Payments of Developing Countries. *The Economic Journal*, vol. 114, no. 493, Fn50–F72.

Sarsembaev M. A. (2021) Implementatsiya mezhdunarodnykh dogovorov EAËS: vzaimnykh dogovorov gosudarstv-chlenov i dogovorov s tret'ey storonoy [Implementation of the EAEU International Treaties: Mutual Treaties of the Member States and Third-Party Treaties]. Minsk: Kolorgrad. (In Russian).

Schermers H. G., Blokker N. M. (2018) *International Institutional Law*. Leiden; Boston: Brill Nijhoff, 2018.

Seregina A. A., Bogomolova V. E., Kharlanov A. C. (2021) Rol' statusa strany v EAËS [The Role of Country Status in the EAEU]. *Evraziyskaya integratsiya: èkonomika, pravo, politika*, vol 1, no. 125–134. (In Russian).

Shaffer G., Gao H. (2019) A New Chinese Economic Order? University of California, Irvine School of Law & Legal Studies. *Legal Studies Research Paper Series*, 2019. vol. 21, pp. 1–30.

Sherov-Ignat'ev V. G. (2020) Soglashenie EAËS o svobodnoy trgovle s tret'imy stranami: smysl dlya Rossii [EAEU's Free Trade Agreements with Third Countries: Meaning for Russia]. *Russiya and Aziya*, vol. 12, pp. 59–69. (In Russian).

Shestakov L. N. (ed.) (2009) Talalaev A. N. *Pravo mezhdunarodnykh dogovorov* [Law of Treaties], Moscow: Izdatel'stvo «Zertsalo». (In Russian).

Talalaev A. N. (1963) *Yuridicheskaya priroda mezhdunarodnogo dogovora* [The Legal Nature of an International Treaty], Moscow: IMO. (In Russian).

Timofeenko A. D., Shmatkov I. I. (2022) Status gosudarstva-nablyudatelya pri Evraziyskom èkonomicheskom soyuze [The Status of an Observer State in the Eurasian Economic Union]. St. Petersburg: Sankt-Peterburgskaya yuridicheskaya Akademiya. (In Russian).

Vorontsova N. A. (2015) Liberalizatsiya trgovli v ramkakh Evraziyskogo èkonomicheskogo soyuza (na primere Soglasheniya EAËS-V'etnam) [Trade Liberalization within the Eurasian Economic Union (the Case of the EAEU-Vietnam Agreement)]. *Moskovskiy zhurnal mezhdunarodnogo prava*, vol. 4, pp. 103–115. (In Russian).

Vylegzhanin A. N. (ed.) (2023) *Mezhdunarodnoe pravo* [International Law], 4th ed., Moscow: Izdatel'stvo Yurayt. (In Russian).

Yakovlev A. A., Glinkina S. P., Turaeva M. O. (2017) Razvitie zony svobodnoy trgovli EAËS — V'etnam i faktor Kitaya [Development of the EAEU Free Trade Zone — Vietnam and China Factor]. *Innovatsii i investitsii*, vol. 6, pp. 78–82. (In Russian).

ОТВЕТ НА СТАТЬЮ А. С. АНДРОСОВОЙ «ФОРМЫ МЕЖДУНАРОДНОГО СОТРУДНИЧЕСТВА ЕВРАЗИЙСКОГО ЭКОНОМИЧЕСКОГО СОЮЗА: МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВОЙ АСПЕКТ»

ИЩЕНКО Н. Г.

Ищенко Наталья Геннадиевна — кандидат юридических наук, доцент кафедры международного права Всероссийской академии внешней торговли Министерства экономического развития Российской Федерации (ВАВТ), Москва, Россия (email: ischenko.natalia@gmail.com). ORCID: 0009-0002-8621-8651.

Для цитирования: Ищенко Н. Г. Ответ на статью А. С. Андросовой «Формы международного сотрудничества Евразийского экономического союза: международно-правовой аспект» // Журнал ВШЭ по международному праву (HSE University Journal of International Law). 2023. Т. 1. № 4. С. 49–51.

<https://doi.org/10.17323/jil.2023.19832>

Статья А. С. Андросовой написана на тему, актуальность которой не вызывает сомнений в свете активного развития международного сотрудничества Евразийского экономического союза (далее — ЕАЭС, Союз) с третьими государствами, международными организациями и интеграционными объединениями. В российской доктрине отсутствует комплексное исследование форм международного сотрудничества ЕАЭС, хотя и есть ряд публикаций на эту тему¹. При этом очевидно, что вопросы международного сотрудничества Евразийского экономического союза имеют фундаментальное значение для развития евразийской интеграции.

В своей работе А. С. Андросова отмечает, что «международная деятельность Союза базируется на трех правовых столпах: заключении международных договоров (преференциального и непреференциального характера), предоставлении статуса наблюдателя, подписании меморандумов, не являющихся международными договорами»². Действительно, если обратиться к материалам Евразийской экономической комиссии³, можно увидеть перечисление указанных автором форм сотрудничества с третьими сторонами. Какого-либо исчерпывающего перечня форм международного сотрудничества ЕАЭС в актах интеграционного объединения не зафиксировано. Отдельные формы сотрудничества упоминаются в Договоре о Евразийском экономическом союзе⁴, в Соглашении о международных договорах Евразийского экономического союза с третьими государствами, международными организациями или международными интеграционными объединениями⁵, в Решении Высшего Евразийского экономического совета «О порядке осуществления Евразийским экономическим союзом международного сотрудничества»⁶ (далее — Решение).

Обращает на себя внимание тот факт, что некоторые авторы относят к формам международного сотрудничества ЕАЭС юридически значимое взаимодействие с международными организациями и интеграционными объединениями, под которым понимается участие в международной организации (в том числе и посредством получения статуса наблюдателя). Так, например, В.С. Ковалев справедливо отмечает, что «целью получения такого статуса должно стать не абстрактное международное позиционирование и обмен опытом», а «конкретное продвижение интересов и

¹ См., например: Иванов Д. В., Левина М. М. *Международно-правовое сотрудничество Евразийского экономического союза с региональными комиссиями ООН: современный этап* // Московский журнал международного права. 2020. № 2. С. 22–39; Березина Е. К. *Особенности политико-правовых документов ЕАЭС с третьими странами* // Евразийская интеграция: экономика, право, политика. 2021. Т. 15. № 4. С. 61–66.

² Андросова А. С. *Формы международного сотрудничества Евразийского экономического союза: международно-правовой аспект* // Журнал ВШЭ по международному праву (HSE University Journal of International Law). 2023. Т. 1. № 4. С. 32.

³ См.: ЕЭК. *Формы международного сотрудничества*. URL: https://eec.eaeunion.org/comission/department/dep_razv_integr/mezhdunarodnoe-sotrudnichestvo/formy-mezhdunarodnogo-sotrudnichestva.php?ysclid=lrj8keze9d90572557 (дата обращения: 18.01.2024).

⁴ Ст. 1, п. 3 ст. 33 Договора о Евразийском экономическом союзе (Астана, 29 мая 2014 года).

⁵ Ст. 1 Соглашения о международных договорах Евразийского экономического союза с третьими государствами, международными организациями или международными интеграционными объединениями (Сочи, 14 мая 2018 года).

⁶ Ст. 2, ст. 10 Решения Высшего Евразийского экономического совета «О Порядке осуществления ЕАЭС международного сотрудничества» от 23 декабря 2014 года № 99.

инициатив Союза на многосторонних международных площадках»⁷. Несмотря на то, что сегодня такая форма взаимодействия Союза с международными организациями или интеграционными объединениями все еще находится в процессе формирования и проработки, Союзом предпринимались шаги для получения официального статуса наблюдателя в ООН и ВТО. Более того, в Решении получение статуса в ООН и ВТО относится к приоритетным целям развития ЕАЭС⁸.

Представляется, что к формам международного сотрудничества ЕАЭС с третьими сторонами также следует относить взаимодействие в форме диалога, обмена информацией и организации совместных мероприятий. В ст. 2 Решения указано, что «международное сотрудничество Союза включает в себя контакты официальных представителей и должностных лиц органов Союза с официальными представителями третьих государств, международных организаций и международных интеграционных объединений, участие в мероприятиях международного характера, в том числе презентациях, конференциях, семинарах»⁹. Эта форма основана на совместных декларациях и не предполагает заключения меморандумов о сотрудничестве и взаимопонимании. Выделение данной формы сотрудничества в качестве формата взаимодействия ЕАЭС (в частности, ЕЭК) с международными организациями и интеграционными объединениями необходимо для установления отношений с целью их возможной формализации в будущем и в полной мере отражает практическую составляющую, наличествующую в Основных направлениях международной деятельности ЕАЭС как минимум последние несколько лет. Возвращаясь к приведенной выше цитате о том, что «международная деятельность Союза базируется на трех правовых столпах», заметим, что взаимодействие на основе заключения совместных деклараций, в форме диалога, обмена информацией, организации совместных мероприятий не является правовой формой сотрудничества. Но в то же время и сотрудничество на основе меморандумов как таковым не относится в связи с тем, что как отмечает сам автор, «меморандумы (в соответствии с правом ЕАЭС) не являются международными договорами, следовательно, не предполагают возникновения обязательств у сторон»¹⁰.

Особенного внимания заслуживает второй раздел статьи «Торговые соглашения», в котором автор проводит тщательный анализ международных договоров, определяет основные этапы создания зон свободной торговли и виды торговых соглашений, детально исследует все торговые соглашения, заключенные ЕАЭС и его государствами-членами с третьими сторонами. Такой подход, безусловно, является достоинством данной работы. В частности, при анализе договора о создании зоны свободной торговли с Сербией А.С. Андросова приходит к выводу о том, что «данное соглашение имеет важное политическое значение как единственное связующее звено с Европой»¹¹, но «экономическая же выгода указанного договора носит весьма спорный характер»¹². Данное утверждение верно, так как, действительно, в отношении данного соглашения существует определенный скептицизм, хотя и есть основания предполагать, что ситуация с санкциями будет способствовать увеличению экономической выгоды от указанного договора¹³.

В целом хотелось бы подчеркнуть, что А.С. Андросовой удалось провести комплексное исследование форм международного сотрудничества ЕАЭС, а обозначенные выше рассуждения о существовании некоторых других форм взаимодействия Евразийского экономического союза с третьими государствами, международными организациями и международными интеграционными объединениями носят в значительной степени дискуссионный характер и не затрагивают концептуальных выводов, к которым пришел автор рецензируемой статьи.

⁷ См. об этом: Ковалев В. С. *Механизмы реализации международной правосубъектности ЕС и ЕАЭС: дис. ... канд. юрид. наук.* М., 2022. С. 70.

⁸ Решение Высшего Евразийского экономического совета от 11 декабря 2020 № 12 «О стратегических направлениях развития евразийской экономической интеграции до 2025 года».

⁹ Ст. 2, ст. 10 Решения Высшего Евразийского экономического совета «О Порядке осуществления ЕАЭС международного сотрудничества» от 23 декабря 2014 года № 9.

¹⁰ Андросова А. С. *Указ. соч.* С. 41-42.

¹¹ Там же. С. 35.

¹² Там же.

¹³ См. об этом: Энтина Е., Чимирис Е., Лазович М. РСМД. Рабочие тетради. *Перспективы российско-сербских отношений в условиях санкционного давления.* 8 августа 2023 года. URL: <https://russiancouncil.ru/activity/workingpapers/perspektivy-rossiysko-serbskikh-otnosheniy-v-usloviyakh-sanktsionnogo-davleniya/> (дата обращения: 17.02.2024).

“FORMS OF INTERNATIONAL COOPERATION OF THE EURASIAN ECONOMIC UNION: LEGAL ASPECT” BY A. ANDROSOVA: A RESPONSE FROM N. ISCHENKO

ISCHENKO N.

Natalia Ishchenko — Candidate of Legal Sciences, Lecturer at the Department of International Law of Russian Foreign Trade Academy, Moscow, Russia (email: ischenko.natalia@gmail.com).
ORCID: 0009-0002-8621-8651.

Citation: Ischenko N. Otvet na stat'yu A. S. Androsovoy “Formy mezhdunarodnogo sotrudnichestva Evraziyskogo ekonomicheskogo soyuza: mezhdunarodno-pravovoy aspekt” [“Forms of International Cooperation of the Eurasian Economic Union: Legal Aspect” by A. Androsova: a Response from N. Ischenko]. Zhurnal VSHÉ po mezhdunarodnomu pravu (HSE University Journal of International Law). 2023. Vol. 1. № 4. P. 49–51. (In Russian).

<https://doi.org/10.17323/jil.2023.19832>

ОТВЕТ НА СТАТЬЮ Н. Г. ИЩЕНКО «ФОРМЫ И СОДЕРЖАНИЕ МЕЖДУНАРОДНОГО СОТРУДНИЧЕСТВА ЕАЭС С МЕЖДУНАРОДНЫМИ ОРГАНИЗАЦИЯМИ НА ПРИМЕРЕ СОТРУДНИЧЕСТВА В СФЕРЕ ТРУДОВОЙ МИГРАЦИИ И СОЦИАЛЬНОЙ ЗАЩИТЫ»

АНДРОСОВА А. С.

Андросова Арина Сергеевна — магистр права, атташе Министерства иностранных дел Российской Федерации, Москва, Россия (androsovaaa99@gmail.com). ORCID: 0000-0002-8635-9860.

Для цитирования: Андросова А. С. Ответ на статью Н. Г. Ищенко «Формы и содержание международного сотрудничества ЕАЭС с международными организациями на примере сотрудничества в сфере трудовой миграции и социальной защиты» // Журнал ВШЭ по международному праву (HSE University Journal of International Law). 2023. Т. 1. №. 4. С. 52–53.

<https://doi.org/10.17323/jil.2023.19796>

Важность изучения векторов и правовых механизмов реализации международной деятельности Евразийского экономического союза (далее — ЕАЭС, Союз) в меняющемся геополитическом контексте не вызывает сомнения. Совершенно очевидно, что современная международная обстановка требует анализа и нового взгляда на формы сотрудничества Союза с третьими странами и международными организациями.

В свете этого некоторые положения исследования Н. Г. Ищенко показали особенно интересными. В первую очередь, анализ статьи 7 Договора о ЕАЭС и пассаж об ограниченной компетенции Союза и государств-членов на заключение международных договоров с внешними партнерами. Примечательно, что пункт 1 статьи 7 предполагает право ЕАЭС «самостоятельно либо совместно с государствами-членами заключать [с государствами, международными организациями и международными интеграционными объединениями] международные договоры по вопросам, отнесенным к его компетенции»¹. Одновременно второй абзац этого же пункта отсылает к Соглашению о международных договорах Евразийского экономического союза с третьими государствами, международными организациями или международными интеграционными объединениями, где закреплено обязательное согласие всех государств-членов на заключение международного договора². В разделе 1.1. статьи Н. Г. Ищенко очерчиваются контуры данной проблемы, однако ее подробный анализ не проводится. Важным шагом по направлению к углубленному исследованию было бы рассмотрение *travaux préparatoires* и научных исследований, посвященных правосубъектности ЕАЭС. Это могло бы значительно обогатить аналитические наработки автора и внести вклад в академическую дискуссию по данной теме, обеспечив более полное и основательное понимание специфики функционирования Союза.

Во-вторых, особого внимания заслуживает выделение такой формы сотрудничества, как «юридически значимое взаимодействие в рамках своих полномочий с международными организациями и интеграционными объединениями». В рамках соответствующего раздела статьи Н. Г. Ищенко фокусируется на усилиях Союза по «получени[ю] официального статуса в ООН и ВТО». Здесь также представляется важным провести более глубокий анализ. В частности, необходимо уделить внимание тому факту, что Республика Беларусь не является членом ВТО, что существенно отличает ее положение от других государств — членов ЕАЭС.

Кроме того, дополнительным примером данной формы сотрудничества видится взаимодействие с Конференцией ООН по торговле и развитию (ЮНКТАД), где с 2019 года функционирует «Группа ЕАЭС»³. Стратегическими направлениями также закреплена проработка вопроса о получении Союзом

¹ П. 1 ст. 7 Договора о Евразийском экономическом союзе от 29 мая 2014 года. URL: https://docs.eaeunion.org/docs/ru-ru/0003610/itia_05062014 (дата обращения: 22.02.2024).

² П. 2 ст. 3 Соглашения о международных договорах Евразийского экономического союза с третьими государствами, международными организациями или международными интеграционными объединениями от 14 мая 2018 года. URL: <https://docs.eaeunion.org/ru-ru/Pages/DisplayDocument.aspx?s=e1f13d1d-5914-465c-835f-2aa3762eddda&w=9260b414-defe-45c-c-88a3-eb5c73238076&l=8a412e96-924f-4b3c-8321-0d5e767e5f91&EntityID=17729> (дата обращения: 22.02.2024).

³ Заявление о создании Группы ЕАЭС на площадке ЮНКТАД (68 исполнительная сессия СТР, 30 сентября — 4 октября 2019 года). URL: https://unctad.org/system/files/non-official-document/tdbex68_item1_Russia_EAEU.ru.pdf (дата обращения: 22.02.2024).

статуса члена Всемирной таможенной организации и присоединения Союза к основополагающим документам этой организации⁴.

Как представляется, расширение аналитического подхода Н. Г. Ищенко путем обращения к дополнительным примерам сотрудничества могло бы способствовать не только выявлению конкретных форм международного сотрудничества ЕАЭС, но и оценке их практической эффективности. Вместе с тем нужно отметить, что оценка данных форм не являлась основной целью исследования автора. В завершение хотелось бы выразить признательность автору за вклад в развитие научного знания и новый подход к изучению малоисследованной в отечественной науке тематики: статья открывает новые перспективы дальнейших изысканий в данной области.

“FORMS AND CONTENT OF INTERNATIONAL COOPERATION OF EAEU WITH INTERNATIONAL ORGANISATIONS ON THE EXAMPLE OF INTERNATIONAL COOPERATION IN THE FIELD OF LABOUR MIGRATION AND SOCIAL DEFENCE” BY N. ISCHENKO: A RESPONSE FROM A. ANDROSOVA

ANDROSOVA A.

Arina Androsova — Master of Laws, attaché of the Ministry of Foreign Affairs of the Russian Federation, Moscow, Russia (androsovaa99@gmail.com). ORCID: 0000-0002-8635-9860.

Citation: Androsova A. Otvét na stat’yu N. G. Ischenko “Formy i sodержание mezhdunarodnogo sotrudnichestva EAÉS s mezhdunarodnymi organizatsiyami na primere sotrudnichestva v sfere trudovoi migratsii i sotsial’noy zashchity” [“Forms and Content of International Cooperation of EAEU with International Organisations on the Example of International Cooperation in the Field of Labour Migration and Social Defence” by N. Ischenko: A Response from A. Androsova] // Zhurnal VSHÉ po mezhdunarodnomu pravu (HSE University Journal of International Law). 2023. Vol. 1. No. 4. P. 52–53. (In Russian).

<https://doi.org/10.17323/jil.2023.19796>

⁴ П. 11.7.5. Решения Высшего Евразийского экономического совета № 12 от 11 декабря 2020 года «О Стратегических направлениях развития евразийской экономической интеграции до 2025 года». URL: https://docs.eaeunion.org/docs/ru-ru/01528320/err_12012021_12 (дата обращения: 22.02.20224).

BRINGING SUSTAINABLE DEVELOPMENT TO THE CORPORATE LEVEL: BOARDS' COGNITIVE BIASES TOWARDS ESG AND RELEVANT DEBIASING INTERVENTIONS

TEKUTEV D.

Dmitrii Tekutev — Candidate of Legal Sciences, Assistant Professor, School of Legal Regulation of Business, Faculty of Law, HSE University, Moscow, Russia (dtekutev@hse.ru). ORCID: 0000-0001-7002-0515.

Abstract

The proposed research is an attempt to view how internationally recognised principles of sustainable development can be implemented at the corporate level, in particular, how the company's board of directors should respond to climate and environmental challenges. Specifically, the paper examines the problem of reducing board members' repeated cognitive biases towards such a mainstream governance concept as ESG (Environmental, Social and Corporate Governance). The research focuses on the five most well-known cognitive biases of a board towards ESG, often encountered and described conceptually in behavioural literature: over-optimism, *status quo* effect, confirmation bias, hyperbolic discounting, and groupthink. Subsequently, the paper draws recommendations for overcoming or mitigating these biases by introducing and describing several debiasing interventions and quality control tools. These tools are conditionally divided into three groups: changing incentives, optimising choice architecture, and debiasing training. The author believes that incorporating behavioural insights into an analysis of the board's ESG commitment would bring a fresh perspective to this research area, which now is typically dominated by a rational choice framework. The paper combines theoretical analysis of the existing literature in law, behavioural economics and psychology with qualitative research application based on data obtained from first-hand observations, board empirical studies, questionnaires, and focus groups.

Key words

sustainable development, ESG, implementation, corporate governance, board of directors, cognitive bias

Citation: Tekutev D. Bringing Sustainable Development to the Corporate Level: Boards' Cognitive Biases towards ESG and Relevant Debiasing Interventions // Zhurnal VSHÉ po mezhdunarodnomu pravu (HSE University Journal of International Law). 2023. Vol. 1. № 4. P. 54–74.

<https://doi.org/10.17323/jil.2023.19119>

Introduction

In recent years the term “ESG”¹ has become the new buzzword and mainstream issue for listed companies, financial organisations, investors, customers, employees, and government regulators all over the world. They all pay nowadays increasing attention to the impact that a company has on the society, including carbon emissions, water stress, raw material sourcing, biodiversity and land use, and other ESG measures. This factor can present both risks and opportunities that influence a company's ability to create long-term value.

The importance of ESG is emphasised in many domestic and international documents. For instance, target 17.16 of the UN Sustainable Development Goals is formulated as: “Enhance the global partnership for sustainable development, complemented by multi-stakeholder partnerships that mobilise and share knowledge, expertise, technology and financial resources, to support the achievement of the sustainable development goals in all countries...”² As a part of development of this direction at the EU level a set of policy initiatives with the overarching aim of making the EU economy sustainable, commonly known as “The European Green Deal”, was taken by the European Commission in December 2019.³ This initiative is complementary to the Non-Financial Reporting Directive (hereinafter — NFRD),⁴ which requires large public companies to disclose their environmental, social, and governance policies and due diligence processes if they have them, or otherwise explain why they do not have any (“comply or explain” approach).

¹ ESG criteria include a wide range of issues, such as the adequate disclosure of carbon emissions, the amount and conditions of compensation in incentive schemes, the approach to human rights compliance by a company's suppliers, and the representation of various groups in a company's governing bodies.

² UN Sustainable Development Goals. URL: <https://sdgs.un.org/goals> (accessed: 30.01.2024).

³ The European Green Deal. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1596443911913&uri=CELEX:52019DC0640#document2> (accessed: 30.01.2024).

⁴ Directive 2014/95/EU. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32014L0095> (accessed: 30.01.2024).

In a nutshell, the European Green Deal is a new growth strategy that aims to transform the EU into a fair and prosperous society, with a modern, resource-efficient and competitive economy where there are no net emissions of greenhouse gases by 2050 and where economic growth is decoupled from resource use. Reaching this target requires action from all sectors of the European economy, including investing in environmentally-friendly technologies, supporting industry to innovate, the usage of cleaner, cheaper and healthier forms of private and public transport, decarbonising the energy sector, ensuring buildings are more energy efficient, and so on. In particular, the European Green Deal sets out that sustainability (which means all ESG factors taken together) “should be further embedded into the corporate governance framework, as many companies still focus too much on short-term financial performance compared to their long-term development and sustainability aspects”.⁵

In order to direct investments to the economic activities most needed for the transition, in line with the European Green Deal objectives EU Taxonomy for Sustainable Activities (hereinafter — Green Taxonomy)⁶ was adopted and came into force in July 2020. Green Taxonomy is a classification system that categorises economic activities as environmentally sustainable, aiming to prevent greenwashing and help investors make informed sustainable investment decisions. Alongside the Green Taxonomy the European Commission introduced the Sustainable Finance Disclosure Regulation (hereinafter — SFDR),⁷ which mandatory requires financial market participants to disclose ESG information. In particular, SFDR, which officially came into effect on 10 March 2021, requires all financial market participants in the EU to report ESG disclosures, with additional requirements for products that promote ESG characteristics or that have sustainable investment objectives. Finally, in November 2022 the EU Parliament adopted the Corporate Sustainability Reporting Directive (hereinafter — CSRD)⁸ which extends the current rules on sustainability reporting to all companies listed on an EU-regulated market, except for microenterprises. Specifically, there is no longer the possibility to publish non-financial information in a separate non-financial report as sustainability information is to be disclosed exclusively in the management report.

All these emerging regulations result in substantial transformation of all critical aspects of the corporate governance system, including corporate strategy, risk management systems, remuneration systems, information disclosure systems, and so on. For the board of directors,⁹ as the body that should implement the strategic management of the company, define essential principles and approaches to organising risk management and monitor the activity of the company’s executive bodies, paying attention to ESG is becoming crucial. Performance of the board’s functions today is no longer possible without considering material ESG-related risks, such as systemic financial stability, supply chain disruptions or environmental impact. It is also important to oversee management’s performance in other ESG-sensitive matters, including management of human capital, labour standards, consumer, and product safety. However, as recent surveys and studies show, board members remain biased against ESG and focus too much on the company’s short-term financial performance compared to long-term sustainable development, perceiving ESG factors rather as part of a corporate charity or social responsibility. For instance, in 2020 just under half of the company directors surveyed (45%) said that ESG issues were regularly part of the board’s agenda.¹⁰

According to the behavioural theory of a firm, this is because directors rarely base decision-making solely on rational principles and consider all possible risks and consequences of their decisions. Instead, directors base their decisions on different cognitive biases and heuristics, seeking a satisfactory rather than optimal solution. In other words, the effects of climate change and other ESG factors are diffuse, slow, and complex, whereas human cognitive processes evolutionarily developed to address concentrated, immediate and straightforward problems. A board’s cognitive biases towards ESG can

⁵ URL: https://ec.europa.eu/info/strategy/priorities-2019-2024/european-green-deal_en (accessed: 30.01.2024).

⁶ EU Taxonomy for Sustainable Activities. URL: https://finance.ec.europa.eu/sustainable-finance/tools-and-standards/eu-taxonomy-sustainable-activities_en (accessed: 30.01.2024).

⁷ SFDR. URL: https://finance.ec.europa.eu/regulation-and-supervision/financial-services-legislation/implementing-and-delegated-acts/sustainable-finance-disclosures-regulation_en#documents (accessed: 30.01.2024).

⁸ CSRD. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:32022L2464> (accessed: 30.01.2024).

⁹ It is widely known that board names and functions vary among countries. Some countries, like Germany, have a two-tier board structure which separates the “supervisory board” (composed of nonexecutive board members) and the “management board” (composed entirely of executives). Other countries (like the US) have “unitary” boards which bring together executive and non-executive directors. Considering this, hereinafter we will use the single term “board of directors” to refer to all these/such structures for the sake of terminological uniformity.

¹⁰ *Turning Crisis into Opportunity: PwC’s Annual Corporate Directors Survey*. September 2020. P. 8. URL: <https://www.pwc.com/us/en/services/governance-insights-center/assets/pwc-2020-annual-corporate-directors-survey.pdf> (accessed: 30.01.2024).

create problems for the company such as short-termism, the adoption of suboptimal decisions, which are detrimental to the company and its stakeholders in the long-term, failure to see potential problems and identify ESG risks, lack of flexibility and creativity, and resistance to new ideas. It is therefore essential to understand the board's dynamics in response to complex problems such as climate change, pollution, and other ESG risks, and to incorporate behavioural research into analysing its decision-making.

1. Theoretical framework

1.1. Behavioural theory of boards and corporate governance

The chronology of the modern theory of the firm begins with the pioneering article of R. Coase "The nature of the firm",¹¹ where he states that firms arise when the transaction cost of producing through the market exchange becomes higher than producing within the firm. Coase's transaction costs theory laid down the basis for different contract theories (often called post-Coasian) developed in 1960–1970s. The most influential of those theories, prevailing in the corporate governance research literature, is the so-called "agency theory". According to the agency theory, whose foundations were laid by the work of M. Jensen and W. Meckling,¹² a rational maximisation of benefits guides managers (agents) and owners (principals), sooner or later, their interests will objectively diverge, since for the agent his interests will come to the fore. So, the main focus of this research is on how boards of directors may protect the owner's interests from the manager's opportunistic behaviour and reduce agency costs by finding appropriate incentives and control mechanisms motivating the agent to act in the principal's interest. These mechanisms are commonly categorised in literature into two subgroups, respectively, "regulatory strategies" and "governance strategies".¹³

Alongside the contract theories, a number of studies, subsequently named "a behavioural theory of the firm", claimed the need to pay more attention to intrafirm behavioural processes and decision-making. These studies arose in the 1960–1970s starting from H. Simon's article "A behavioural model of rational choice"¹⁴ and elaborated in the book by R. Cyert and J. March.¹⁵ However, although today behavioural studies of boards and corporate governance are primarily associated with Cyert and March, these studies are dispersed across a variety of schools and disciplines and employ different theories and methodologies.¹⁶ As some researchers claim, "the idea that the different behavioural theories provide complementary perspectives and that none of them can independently provide a complete explanation seems to have gained some ground in the field".¹⁷ So, for consistency in the present research, the common conventional term "behavioural theory of the firm" is used for all these behavioural theories.

As in the case of the human model in economics in general, the concept of agency theory most criticised by behaviourists is the assumption that managers-agents are perfectly rational own-utility maximisers, seeking to act opportunistically by taking advantage of information asymmetry.¹⁸ In response, proponents of the behavioural theory of the firm argue that managers often have to act in a situation of uncertainty, with limited knowledge and the ability to anticipate the outcome.¹⁹ Respectively, the behavioural theory of the firm emphasises the importance of studying natural behavioural processes and dynamics in the firm's managerial bodies. This approach is based on such critical concepts as satisficing, routinisation, dominant coalition, and bounded rationality.²⁰

¹¹ Coase R. *The Nature of the Firm* // *Economica*. 1937. Vol. 4. № 16. P. 386–405.

¹² Jensen M., Meckling W. *Theory of the Firm: Managerial Behavior, Agency Costs and Ownership Structure* // *Journal of Financial Economics*. 1976. Vol. 3. № 4. P. 305–360.

¹³ Kraakman R. et al. *The Anatomy of Corporate Law: A Comparative and Functional Approach*. Oxford University Press, 2017. P. 31.

¹⁴ Simon H. *A Behavioral Model of Rational Choice* // *Quarterly Journal of Economics*. 1955. Vol. 69. № 1. P. 99–118.

¹⁵ Cyert R., March J. *A Behavioral Theory of the Firm*. Englewood Cliffs, NJ, USA : Englewood Prentice-Hall, 1963.

¹⁶ Huse M., Minichilli A., Schoning M. *Corporate Boards as Assets for Operating in the New Europe: The Value of Process Oriented Boardroom Dynamics* // *Organizational Dynamics*. 2005. № 34. P. 285–297.

¹⁷ Ees H. van, Gabrielsson J., Huse M. *Toward a Behavioral Theory of Boards and Corporate Governance* // *Corporate Governance: An International Review*. 2009. Vol. 17. № 3. P. 311.

¹⁸ See Ghoshal S., Moran P. *Bad for Practice: A Critique of Transaction Cost Theory* // *Academy of Management Review*. 1996. № 21. P. 13–47.

¹⁹ Hendry J. *Beyond Self-Interest: Agency Theory and the Board in a Satisficing World* // *British Journal of Management*. 2005. № 16. P. 58.

²⁰ Argote L., Greve H. *A Behavioral Theory of the Firm: 40 Years and Counting, Introduction, and Impact* // *Organization Science*. 2007. № 18. P. 339.

Under the satisficing concept, corporate actors tend to accept decisions that satisfy their current needs rather than search for optimal decisions.²¹ In other words, rather than making optimal decisions, directors tend to accept the ones that are readily available in current circumstances and address particular immediate problems. The concept of routinisation asserts that since most managerial activity consists of repetitive, stable, and relatively well-established patterns of action,²² managers tend to grossly simplify acute problems, applying ready-made routines to save time and mental resources.²³ The concept of a dominant coalition states that organisations are not monolithic entities with a single goal, but rather complex political systems where different stakeholders may have conflicting interests and achieve their goals in the process of negotiation, participating in various coalitions.²⁴ The board's task in this regard is to get the coalitions to cooperate or create a "dominant coalition".²⁵ The concept of bounded rationality, as mentioned earlier in the discussion on behavioural economic analysis of law, firstly, highlights the limitations in human information processing, especially when it comes to computation and prediction.²⁶ Secondly, as being rational is too costly, people try to save cognitive effort by leaning on shortcuts or "heuristics".²⁷ Finally, due to these points and other factors such as the impact of emotions, our cognition and judgment allow for a wide range of recurring cognitive biases.²⁸

As with the broader concepts of behavioural and traditional economics, it would be wrong to view the behavioural theory of the firm and agency/transaction costs theory as contradictory. The behavioural approach does not claim that corporate actors are not trying to maximise their utility. It only claims that they cannot do so because of some limitations of their cognitive abilities and, to some extent, serves as an essential building block in transaction costs theory.²⁹ Therefore, at the present stage of corporate governance research, there are no signs of confrontation between the two approaches mentioned above, but rather their mutual convergence.

1.2. Cognitive biases and boards

The concept of human cognitive biases as systematic errors or deviations from rationality in thinking and judgment underlies the bounded rationality assumption and the behavioural theory of the firm in general. The foundation of the cognitive bias concept was laid in 1973 when A. Tversky and D. Kahneman stated that people rely on a limited number of heuristics which sometimes lead to reasonable judgments but occasionally result in systematic errors.³⁰ Since then, psychologists and behavioural economists have thoroughly researched this phenomenon and identified numerous types of cognitive biases that differ from rational choice theory and lead to poor decision-making.³¹ In his best-selling book "Thinking, Fast and Slow", D. Kahneman contributed to research on cognitive biases by introducing two co-existing systems that human cognition operates along: "System One", a fast, emotional processing system that allows people to process information automatically and quickly with little or no effort, and "System Two", introducing deliberation and logic into our thinking, allowing for reflective and effortful processing of information, including complex computations. System One is in charge most of the time and continuously deploys intuitions, shortcuts, and heuristics for System Two, which helps us navigate the world more quickly and efficiently but may also lead to cognitive errors and biases.³² Thus, while it allows us to make faster decisions, cognitive biases impede critical thinking and, thereby, the rationality of our judgments and conclusions.³³

²¹ Ees H. van, Gabriëlsso J., Huse M. *Op. cit.* P. 313.

²² Forgas J. *Episode Cognition and Personality: A Multidimensional Analysis* // Journal of Personality. 1983. Vol. 1. № 51. P. 34–48.

²³ Laureiro-Martinez D. *Cognitive Control Capabilities, Routinization Propensity, and Decision-Making Performance* // Organization Science. 2014. Vol. 25. № 4. P. 1111–1133.

²⁴ Ees H. van, Gabriëlsso J., Huse M. *Op. cit.* P. 312.

²⁵ Ocasio W. *Institutionalized Action and Corporate Governance: The Reliance on Rules of CEO Succession* // Administrative Science Quarterly. 1999. № 44. P. 387

²⁶ Simon H. *Op. cit.* P. 101

²⁷ Greve H. *Organizational Learning from Performance Feedback: A Behavioral Perspective on Innovation and Change*. Cambridge University Press. 2003. P. 12.

²⁸ Kahneman D., Tversky A. *Prospect Theory: An Analysis of Decision Under Risk* // Econometrica. 1979. Vol. 47. № 2. P. 252.

²⁹ Peng Z. *Is Transaction Cost Economics Behavioral? // Toward Behavioral Transaction Cost Economics, International Marketing and Management Research*. Cham, Switzerland : Palgrave Macmillan, 2021. P. 1–44.

³⁰ Kahneman D., Tversky A. *On the Psychology of Prediction* // Psychological Review. 1973. № 80. P. 237.

³¹ Haselton G., Nettle D., Andrews P. *The Evolution of Cognitive Bias* // *The Handbook of Evolutionary Psychology* / ed. by Buss D. Hoboken, NJ, US : John Wiley & Sons Inc, 2005.

³² Kahneman D. *Thinking, Fast and Slow*. New York, NY, USA : Farrar, Straus and Giroux, 2011. P. 29.

³³ Woensel L. van. *A Bias Radar for Responsible Policy-Making*. Cham, Switzerland : Palgrave Macmillan, 2020. P. 17.

Almost simultaneously with the introduction of the cognitive bias concept, researchers began to investigate the impact of various biases on decision-making processes in policy-making groups and corporate managerial bodies.³⁴ Biases frequently occur in corporate bodies because managers are often required to make decisions in a state of uncertainty. In particular, the study of cognitive biases in the corporation helps understand how corporate actors are subject to irrational decision-making in the interaction and processing of information.³⁵ The ways that information-processing cognitive biases negatively influence group judgment and decision making, and the elaboration of tools needed to mitigate such effects remain one of the central research problems in psychological and behavioural literature³⁶ and will be the subject of consideration in the following paragraphs of this study concerning boards and ESG.

2. Board's cognitive biases towards ESG

2.1. ESG factors and cognitive biases

Increased attention of stakeholders to ESG factors, as it seems, make the company's board members undertake initiatives to improve performance on ESG issues, become more and more ESG aware, and begin to pose new ESG related topics in the agenda for board meetings. Moreover, on the basis of a review of the current literature it can be concluded that there are indeed both theoretical and empirical arguments that ESG factors are related to firm performance, although empirical evidence is ambiguous and contextual.³⁷ However, there is enough credible evidence that directors still overlook sustainability in favour of short-term financial motives. In particular, the EU Study on directors' duties and sustainable corporate governance³⁸ state a trend in the past 30 years for listed companies within the EU "to focus on short-term benefits of shareholders rather than on the company's long-term interests". Another credible source revealing the board member's attitude towards ESG is the 2020 Annual Corporate Directors Survey by PwC which examined the views of about 700 directors of public companies from across the United States on various corporate governance issues. According to this survey:

- In 2020, only 38% of directors said ESG issues have a financial impact on the company's performance.³⁹
- In 2020, just under half of the directors (45%) said that ESG issues are regularly a part of the board's agenda, and just 34% in 2019.⁴⁰
- In 2019, only 50% of directors said that ESG issues are linked to the company's strategy.⁴¹
- In 2019, 56% of directors said that investors' focus on environmental/ sustainability issues is excessive.⁴²

Among all, there is ample evidence of the board's biases towards particular aspects of ESG. For instance, in a 2015 Government Accountability Office report, almost half of the stakeholders surveyed listed unconscious bias as affecting the selection of women on boards.⁴³ Another study found that 87% of women directors reported facing challenges based on their gender, including not being heard, not being accepted as part of the "in" group, difficulty establishing credibility, and stereotypes.⁴⁴

The abovementioned studies and surveys lead us to conclude that the director's short-termism and biases towards ESG still existed and manifested themselves. Hence, the aim is to reveal why it happens and its consequences for the quality of the board's decision-making. According to Kahneman's doctrine, cognitive distortions towards ESG occur because human's cognitive System One operates to address intuitive, immediate, and straightforward problems. In contrast, such ESG-related risks like climate

³⁴ See Hammond S., Keeney R., Raiffa H. *The Hidden Traps in Decision Making* // Harvard Business Review. 1998. Vol. 84. № 1. P. 1–47.

³⁵ Cohan J. "I Didn't Know" and "I Was Only Doing My Job": Has Corporate Governance Careened out of Control? A Case Study of Enron's Information Myopia // Journal of Business Ethics. 2002. Vol. 40. № 3. P. 282

³⁶ See Abatecola G. *Untangling Self-Reinforcing Processes in Managerial Decision Making. Co-evolving Heuristics?* // Management Decision. 2014. Vol. 52. № 5. P. 934–949.

³⁷ See Schanzenbach M., Sitkoff R. *ESG Investing: Theory, Evidence, and Fiduciary Principles* // Journal of Financial Planning. 2020. P. 5. URL: <https://ssrn.com/abstract=3684979> (accessed: 30.01.2024).

³⁸ EU Study on directors' duties and sustainable corporate governance. URL: <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/31c8d5bd-d20b-11ea-adf7-01aa75ed71a1/language-en/format-PDF/source-search> (accessed: 30.01.2024).

³⁹ PwC. *2020 Annual Corporate Directors Survey*. P. 8.

⁴⁰ *Ibid.*

⁴¹ *Ibid.* P. 20.

⁴² *Ibid.* P. 19.

⁴³ U.S. Government Accountability Office, *Corporate Boards: Strategies to Address Representation of Women Include Federal Disclosure Requirements* (December 2015). URL: <https://www.gao.gov/assets/gao-16-30.pdf> (accessed: 30.01.2024).

⁴⁴ Groysberg B., Bell D. *Dysfunction in the Boardroom* // Harvard Business Review. 2013. Vol. 91. № 6. P. 93.

change, carbon emissions, pollution, lack of diversity, and inclusion are latent, diffuse over time, slow and complex for intuitive evaluation. Moreover, many decision rules that characterise human judgment and choice under uncertainty take advantage of past personal experiences.⁴⁵ In contrast, for such low-probability, high-consequence ESG risks as climate change, biodiversity loss, or deforestation, the board members, as a rule, have limited or no experience. In other words, ESG-related risks are often new and emerging or unexpected, making it less likely for directors to identify them.

Moving to a particular board's cognitive biases towards ESG, it is worth mentioning that in the psychological and behavioural literature, one can find dozens of cognitive, decision-making, and memory-related biases, many of which are relevant to the board's decision-making and dynamics and, to varying degrees, relevant to ESG related issues. As the scope of the current research is limited, it focuses on the five most well-known, often encountered and described conceptually in behavioural literature biases. However, the board's practices and quality control tools for overcoming or mitigating biases described in paragraph 3 could apply to a broader range of cognitive distortions.

2.2. Overoptimism

Even when people have information about the probability of a specific event occurring, their prediction that the event will happen to them is subject to overconfidence bias, that is the preconception that a favourable outcome is more likely than an unfavourable one.⁴⁶ Similarly manifests itself an overoptimism bias — “the tendency of many people to overrate their abilities, contributions, and talents — and a tendency toward puffery and dismissal of risks”.⁴⁷ Overconfidence and overoptimism are closely related, but whereas overoptimism relates to overall risk perception too optimistically, overconfidence is more related to self-perception. However, both are regarded in behavioural studies as systematic and genetically predetermined.⁴⁸ For instance, experimental data have shown that people are unrealistically optimistic towards their driving abilities — almost 90% of drivers believe they drive better than average.⁴⁹

The tendency towards overconfidence and overoptimism is commonplace among managerial professionals, particularly corporate CEOs and board members. For instance, according to the 2019 Annual Corporate Directors Survey by PwC, directors shared a highly optimistic view of their companies' potential for future growth. Specifically, 90% of directors said they were confident about their company's prospects for growth over the next twelve months. An even higher percentage, 93%, were optimistic about growth over the next three years. Directors are often prone to over-optimism bias because optimism is considered essential for a leader's image, who thus motivates colleagues and instils confidence and optimism about the company's prospects.⁵⁰ Moreover, managerial over-optimism becomes the norm in company communications with external stakeholders, thereby creating inflated expectations of future growth and profitability. As a result, the constant need to demonstrate “external” optimism can create a distorted picture of reality for board members and hinder their critical thinking. In such a case, the costs and risks of a particular board's decisions will tend to be underestimated and the benefits overestimated.

Board's overoptimism towards ESG factors leads to several negative consequences both for the company and stakeholders. First, the director's distorted perception of reality caused by overoptimism bias can involve more ESG risks, such as engaging in ecologically or socially risky projects and not taking precautionary measures to provide safety. Second, as a growing number of firms issue ESG reports, the board's overconfidence can harm the quality of ESG reporting and provoke greenwashing. The emergence of the “greenwashing” concept is associated with the facts when some corporations embellished their reporting, omitted the risks and sought to present themselves as an industry leader.⁵¹ For instance, various studies have presented evidence that the tone of corporate social responsibility

⁴⁵ Kunreuther H. *Aiding Decision Making to Reduce the Impacts of Climate Change* // Journal of Consumer Policy. 2014. Vol. 37. № 3. P. 6.

⁴⁶ Korobkin R., Ulen T. *Law and Behavioral Science: Removing the Rationality Assumption from Law and Economics* // California Law Review. 2000. Vol. 88. P. 1091.

⁴⁷ Cohan J. *Op. cit.* P. 275.

⁴⁸ Nelson R. *Recent Evolutionary Theorizing About Economic Change* // Journal of Economic Literature. 1995. Vol. 33. № 1. P. 48–90.

⁴⁹ Weinstein N. *Unrealistic Optimism About Future Life Events* // Journal of Personality and Social Psychology. 1980. Vol. 39. P. 806–820.

⁵⁰ Cohan J. *Op. cit.* P. 285.

⁵¹ Laufer W. *Social Accountability and Corporate Greenwashing* // Journal of Business Ethics. 2003. Vol. 43. № 3. P. 255.

(hereinafter — CSR)⁵² communication can be detached from actual CSR performance due to the overconfidence of top management.⁵³ On top of that, overconfident management prefers to invest less resources in CSR because they feel less dependent on the company's stakeholders.⁵⁴

2.3. Confirmation bias

Another cognitive bias related to the board's perception of ESG is the confirmation bias, "the term to describe the observation that actors often interpret information in ways that serve their interests or preconceived notions".⁵⁵ In everyday life, this bias allows a person to make fast and timely decisions in the face of danger or uncertainty.⁵⁶ Empirical evidence supports the idea that confirmation bias is a systemic and persistent deviation and manifests itself in various areas of human activity.⁵⁷ Among all, confirmation bias includes a propensity to overstate or even imagine correlations that confirm beliefs and to understate correlations that may contradict beliefs.⁵⁸

Board members also display this bias when they select information and interpret ambiguous evidence in a way that supports their entrenched attitudes and beliefs. Confirmation bias towards ESG factors can negatively influence the quality of the board's decision-making in two directions. First, the absence of ESG related problems in the past, for example, lack of environmental accidents in recent years, can lead directors to overconfidence that everything goes well. As a result, they will overvalue the evidence that supports their optimistic attitude and undervalue or ignore signals supporting "inconvenient truth", including cases of pollution, human rights violations, hazardous waste, and many others. Conversely, suppose the director has entrenched views vigorously against some ESG factor, for instance, biased against the presence of women on the board. In that case, he will support evidence that confirms his sceptical position and reject arguments and even research findings that challenge it.

2.4. Status quo effect

According to the *status quo* effect, "individuals have a strong tendency to remain at the *status quo* because the disadvantages of leaving it loom larger than advantages".⁵⁹ The *status quo* effect is a consequence of two other well-known cognitive biases, loss aversion and the endowment effect. It occurs when the individual prefers to stay with the *status quo* because he evaluates the potential losses from changing the *status quo* more strongly than the potential benefits.⁶⁰ There is a large body of empirical research confirming that *status quo* bias is evident in both hypothetical choice situations and in situations where participants in an experiment are financially responsible for the consequences of their decisions.⁶¹ Knowing that legislators and policymakers are widely using the *status quo* effect by choosing a different default rule in laws, thus creating a different perceived *status quo* and nudging people to a more desirable choice. Among the examples are contract law default rules,⁶² default on employee participation in retirement savings plans,⁶³ and organ donation defaults within the European Union.⁶⁴

Status quo bias in the board's activity can hinder the implementation of ESG in a way that directors will be reluctant to engage in projects and practices involving substantial changes simply because it brings too many risks of the unknown. As with confirmation bias, reliance on intuitive processes for making decisions under uncertainty will likely lead directors to focus on the recent past and thus maintain the

⁵² Considering that CSR and ESG are distinct, we will nevertheless occasionally refer to studies on CSR because these concepts share overlapping objectives and values, so the director's biases towards these concepts should be pretty much identical.

⁵³ See Sauerwald S., Weichieh S. *CEO Overconfidence and CSR Decoupling // Corporate Governance: An International Review*. 2019. Vol. 27. № 4. P. 283–300.

⁵⁴ Tang Y., Li J., Yang H. *What I See, What I Do: How Executive Hubris Affects Firm Innovation // Journal of Management*. 2015. Vol 41. № 6. P. 1698–1723.

⁵⁵ Korobkin R., Ulen T. *Op. cit.* P. 1093.

⁵⁶ Woensel L. van. *Op. cit.* P. 18.

⁵⁷ See Nickerson R. *Confirmation Bias: A Ubiquitous Phenomenon in Many Guises // Review of General Psychology*. 1998. Vol. 2. № 2. P. 175–220.

⁵⁸ Cohan J. *Op. cit.* P. 283.

⁵⁹ Kahneman D., Knetsch J., Thaler R. *Anomalies: The Endowment Effect, Loss Aversion, and Status Quo Bias // Journal of Economic Perspectives*. 1991. Vol. 5. № 1. P. 197–198.

⁶⁰ Samuelson W., Zeckhauser R. *Status Quo Bias in Decision Making // Journal of Risk and Uncertainty*. 1988. Vol. 1. P. 7–59.

⁶¹ See Kahneman D., Knetsch J., Thaler R. *Experimental Tests of the Endowment Effect and the Goase Theorem // European Journal of Political Economy*. 1990. Vol. 5. № 1. P. 237.

⁶² See Korobkin R. *Status Quo Bias and Contract Default Rules // Cornell Law Review*. 1998. Vol. 83. № 3. P. 608–687.

⁶³ See Thaler R., Benartzi S. *Save More Tomorrow: Using Behavioral Economics to Increase Employee Saving // Journal of Political Economy*. 2004. Vol. 112. № 1. P. 164–187.

⁶⁴ Johnson E., Goldstein D. *Do Defaults Save Lives? // Science*. 2003. Vol. 302. № 5649. P. 1338–1339.

status quo.⁶⁵ For example, as the 2020 Annual Corporate Directors Survey by PwC showed, boards are reluctant to adopt rules or laws that are likely to limit their discretion. Even though most directors believe that board diversity is beneficial, they do not support laws that would require boards to change the composition, because they prefer to implement these practices gradually. On top of that, as behavioural studies claim, people often tend to suppress cognitive dissonance by maintaining an illusion of normality (the so-called “illusion of control effect”), interpreting new data as consistent with the *status quo*, rather than seeing it as a sign of impending danger.⁶⁶ In other words, *status quo* bias can push directors to accept non-rational or suboptimal decisions, for instance, dismiss suggestions to correct a proven strategy despite changes in circumstances or key metrics, to maintain cognitive consistency. However, research has shown that top managers are different in the extent of *status quo* bias and that different individual, firm, industry, and even national characteristics can affect the degree of *status quo* bias.⁶⁷

2.5. Hyperbolic discounting

A substantial amount of research shows that human economic preferences are dynamically inconsistent. Graphically, they tend to look hyperbolic rather than the standard exponential curve.⁶⁸ Generally, humans' hyperbolic discounting is featured by “relatively high discount rate over short horizons and a relatively low discount rate over long horizons, which sets up a conflict between today's preferences and the preferences held in the future”.⁶⁹ Although everyone's level of hyperbolic discounting varies and depends on a variety of factors, including age, experience, and the degree to which rewards are distributed over time, in general, humans are “present-biased”, i.e. having an opportunity to get two identical prizes, they tend to prefer the one they get earlier rather than later. This happens mainly because assessing the likelihood of future satisfaction, the individual feels a subconscious threat of uncertainty about that prospect.⁷⁰

As research shows, corporate managers also often have overly short time horizons⁷¹ and a bias for immediate gratification and hyperbolic discounting.⁷² The most critical consequence of hyperbolic discounting for boards is that it creates temporary preferences for short-term decision-making rather than orientation on long-term sustainable development goals. Such a short-term way of thinking is referred to in the literature as “short-termism”, defined as “decisions and outcomes that pursue a course of action that is best for the short term but suboptimal over the long run”.⁷³ Corporate short-termism is one of the most severe problems facing companies and society today because it undermines the idea of long-term corporate sustainability, discourages innovation, and harms society's long-term social and environmental interests. For boards of directors, as bodies supposed to set and focus on long-term strategic goals and create a compensation system that encourages long-term success, such a short-term approach is exceedingly dangerous. Board's hyperbolic discounting and short-termism can be the reason to keep out the discussion on ESG factors and thus provoke detrimental consequences for companies and the broader social, environmental, and economic systems in which they operate.

2.6. Groupthink

The term “groupthink” was introduced by the American psychologist I. Janis in an article on the role of group decision-making in the foreign policy mistakes of the US and defined as “a mode of thinking that people engage in when they are deeply involved in a cohesive in-group when the members' striving for

⁶⁵ Kunreuther H. *Op. cit.* P. 6.

⁶⁶ See Langer E. *The Illusion of Control* // Journal of Personality and Social Psychology 1975. Vol. 32. № 2. P. 311.

⁶⁷ See Geletkanycz M. *The Salience of “Culture's Consequences”: the Effects of Cultural Values on Top Executive Commitment to the Status Quo* // Strategic Management Journal. 1997. Vol. 18. № 8. P. 615–634.

⁶⁸ Ainslie G. *Specious Reward: A Behavioral Theory of Impulsiveness and Impulsive Control* // Psychological Bulletin. 1975. Vol. 82. № 4. P. 463–496.

⁶⁹ Laibson D. *Golden Eggs and Hyperbolic Discounting* // Quarterly Journal of Economics. 1997. Vol. 112. № 2. P. 445.

⁷⁰ Ainslie G. *The Cardinal Anomalies that Led to Behavioral Economics: Cognitive or Motivational?* // Managerial and Decision Economics. 2015. Vol. 37. № 4–5. P. 263.

⁷¹ See Souder D. et al. *A Behavioral Understanding of Investment Horizon and Firm Performance* // Organization Science. 2016. Vol. 27. № 5. P. 1202–1218.

⁷² Loewenstein G., Thaler R. *Anomalies: Intertemporal Choice* // The Journal of Economic Perspectives. 1989. Vol. 3. № 4. P. 181–193.

⁷³ Lavery K. *Economic “Short-Termism”: The Debate, the Unresolved Issues, and the Implications for Management Practice and Research* // Academy of Management Review. 1996. Vol. 21. № 3. P. 825–860.

unanimity overrides their motivation to realistically appraise alternative courses of actions".⁷⁴ Later studies confirmed that groupthink possesses a significant threat to the quality of collegial decision making.⁷⁵ Stated differently, groupthink stands for an "excessive form of concurrence-seeking among members of high prestige, tightly knit policy-making groups".⁷⁶

Corporate boards are perfect examples of such groups, so they are prone to groupthink, especially when faced with controversial and complex issues like ESG and sustainable corporate development. Ultimately, as with every cognitive bias, groupthink is a psychological defence mechanism for overcoming group conflict and stress when making challenging decisions.⁷⁷ It would be wrong to assert that it is always detrimental to group decision-making. For instance, as I. Janis pointed out, it could be helpful when a group is making routine decisions because it saves time. In total, Janis identified eight symptoms of groupthink, among them stereotyping and disregarding of alternative perspectives, excessive optimism and risk-taking, self-censorship of group members, an illusion of cohesion among group members, pressure to be loyal and conform with the group position, and the presence of "mind guards".⁷⁸

The impetus for groupthink research concerning the boards was caused by the series of corporate scandals and failures in the early 2000s, specifically, the high-profile bankruptcy of the American energy company Enron in 2001.⁷⁹ In particular, M. O'Connor, based on the analysis of the materials of the work of the Enron's board, concluded that there were almost all above-mentioned symptoms of groupthink in the Enron's board along with others like homogeneity amongst board members, lack of impartial leadership, loss of independence and presence of various gatekeepers, such as auditors, lawyers, etc.⁸⁰ Further, A. Howard found that groupthink was prevalent in Citigroup's board before the financial crisis of 2008,⁸¹ and A. Hermann and A. Rammal researched the detrimental role of groupthink in the collapse of Swissair, a Swiss airline company.⁸² The negative role of groupthink for board performance has subsequently been emphasised both at the doctrine level and in corporate governance codes.⁸³ Despite this, the problem of groupthink remains relevant for boards. For instance, according to the 2020 Annual Corporate Directors Survey by PwC, 36% of directors said that "it is hard to voice a dissenting view on at least one topic in the boardroom".⁸⁴

Regarding ESG, the board's groupthink can lead to the adoption of suboptimal strategic decisions due to failure to identify ESG risks, lack of independent and critical thinking, the dominance of a leader's (chair or CEO) individual entrenched positions over the board, and so on. Boards suffering from groupthink are prone to dismiss ESG factors as they are usually incapable of reacting to warning signs or new information in their decision-making process due to self-censorship and reluctance to see uncomfortable truths. Moreover, groupthink in boards can increase other cognitive biases towards ESG, particularly overoptimism and confirmation bias, reinforcing the director's tendency to be unreasonably self-assured in his decisions.⁸⁵

3. Relevant debiasing interventions

3.1. Debiasing interventions

As previously mentioned, over the last 40 years, considerable scientific efforts have been made in the behavioural research literature to elaborate tools and methods to improve the quality of decision-making

⁷⁴ Janis I. *Victims of Groupthink: A Psychological Study of Foreign-Policy Decisions and Fiascoes*. Boston, MA, USA : Houghton Mifflin, 1972. P. 12.

⁷⁵ See Hart P. *Preventing Groupthink Revisited: Evaluating and Reforming Groups in Government* // *Organizational Behavior and Human Decision Processes*. 1998. Vol. 73. № 2–3. P. 306–326.

⁷⁶ Hart P. *Irving L. Janis' Victims of Groupthink* // *Political Psychology*. 1991. Vol. 12. № 2. P. 247–278.

⁷⁷ Kamalnath A. *Gender Diversity as the Antidote to Groupthink on Corporate Boards* // *Deakin Law Review*. 2017. Vol. 22. № 1. P. 98.

⁷⁸ Janis I. *Op.cit.* P. 36-48.

⁷⁹ See Oesterle D. *Should Courts do Behavioural Analysis of Boardroom Conduct* // *Journal of Business & Technology Law*. 2014. Vol. 9. № 1. P. 101–108.

⁸⁰ O'Connor M. *The Enron Board: the Perils of Groupthink* // *University of Cincinnati Law Review*. 2003. Vol. 71. P. 1233–1320.

⁸¹ Howard A. *Groupthink and Corporate Governance Reform: Changing the Formal and Informal Decision Making Processes of Boards* // *Interdisciplinary Law Journal*. 2010. Vol. 20. P. 425.

⁸² Hermann A., Rammal G. *The Grounding of the "Flying Bank"* // *Management Decision*. 2010. Vol. 48. № 7. P. 1051.

⁸³ See UK Corporate Governance Code (Preface, point 3). URL: <https://www.frc.org.uk/directors/corporate-governance-and-stewardship/uk-corporate-governance-code> (accessed: 30.01.2024).

⁸⁴ PwC. *2020 Annual Corporate Directors Survey*. P. 16.

⁸⁵ Langevoort D. *Organized Illusions: A Behavioral Theory of Why Corporations Mislead Stock Market Investors (And Cause Social Harms)* // *University of Pennsylvania Law Review*. 1997. P. 101.

in groups.⁸⁶ These tools are primarily referred to in the literature as debiasing interventions⁸⁷ or quality control tools.⁸⁸ Generally, debiasing refers to a “procedure for reducing or eliminating biases from the cognitive strategies of the decision-maker”.⁸⁹ At least three types of debiasing interventions have been elaborated in behavioural research to mitigate the influence of cognitive distortions on decision-making: changing incentives, optimising choice architecture, and debiasing training.⁹⁰

3.1.1. Changing incentives

Changing incentives refer to debiasing individuals by creating certain stimuli to behave in ways aligned with private or public interests, mainly by providing financial rewards and punishments, bonuses, grants, subsidies, etc. An example could be tax deductions for companies using energy-saving technologies or providing bonuses for the company’s CEO to achieve specific performance targets. Debiasing by creating incentives mainly refers to the classical rational agent model, discussed in paragraph 1 of this paper. However, in recent decades, behavioural insights brought a new perspective to motivation management. They highlight how people subjectively interpret various stimuli, and conclude that monetary incentives may not be sufficient to achieve desired behaviour without careful consideration of how they are designated, described, and understood.⁹¹ On top of that, debiasing incentives could be too costly or even backfire when they are not aligned with human’s intrinsic motivation,⁹² so for proper debiasing, careful calibration and implementation of incentives is needed.

3.1.2. Optimising choice architecture

Optimising choice architecture refers to debiasing decisions by improving the way how information is reported and how choices are promoted. This specific type of regulation, also referred to as “soft paternalism”, was promoted as a “nudge” by a best-selling book by R. Thaler and C. Sunstein “Nudge: Improving Decisions about Health, Wealth, and Happiness”. It is defined as “any aspect of the choice architecture that alters people’s behaviour in a predictable way without forbidding any options or significantly changing their economic incentives”.⁹³ Debiasing nudge is supposed to be a cheap, easily scalable, non-obtrusive way to improve the quality of an individual’s decision-making while maintaining the libertarian ideal of freedom of choice and placing no significant burden on those who are already acting in a desired way.⁹⁴ Within the organisation, the application of nudges gave rise to such a phenomenon as “nudge management”. It is as a “management approach that applies insights from behavioural science to design organisational contexts so as to optimise fast thinking and unconscious behaviour of employees in line with the objectives of the organization”.⁹⁵ Debiasing nudges take many forms, but the major ones are information framing, commitment devices, and default selection.⁹⁶

3.1.3. Debiasing training

Debiasing training primarily encourages the consideration of any plausible alternative outcomes for an event or simulation multiple alternatives, which are likely to be overlooked in intuitive judgment⁹⁷ or

⁸⁶ See Fox C., Sitkin S. *Bridging the Divide between Behavioral Science and Policy* // Behavioral Science & Policy. 2015. № 1. P. 1–12.

⁸⁷ Morewedge C. et al. *Debiasing Decisions. Improved Decision Making with a Single Training Intervention* // Policy Insights from the Behavioral and Brain Sciences. 2015. Vol. 2. № 1. P. 129–140.

⁸⁸ Cristofaro M. *Reducing Biases of Decision-Making Processes in Complex Organizations* // Management Research Review. 2016. Vol. 40. № 3. P. 270.

⁸⁹ Bazerman M., Moore D. *Judgment in Managerial Decision Making*. Hoboken, NJ, USA : John Wiley & Sons, 2009. P. 189.

⁹⁰ Morewedge C. et al. *Op. cit.* P. 129–140.

⁹¹ Fox C., Sitkin S. *Op. cit.* P. 4.

⁹² Gneezy U., Meier S., Rey-Biel P. *When and Why Incentives (Don't) Work to Modify Behaviour* // The Journal of Economic Perspectives. 2011. Vol. 25. № 4. P. 191–209.

⁹³ Thaler R., Sunstein C. *Nudge: Improving Decisions about Health, Wealth, and Happiness*. Yale, CT, USA : Yale University Press, 2008. P. 7.

⁹⁴ Bhargava S., Loewenstein G. *Behavioral Economics and Public Policy 102: Beyond Nudging* // American Economic Review. 2015. P. 396.

⁹⁵ Ebert P., Freibichler W. *Nudge Management: Applying Behavioral Science to Increase Knowledge Worker Productivity* // Journal of Organization Design. 2017. Vol. 6. № 4. P. 3.

⁹⁶ Morewedge C. et al. *Op. cit.* P. 129.

⁹⁷ Hirt E., Markman K. *Multiple Explanation: A Consider-an-Alternative Strategy for Debiasing Judgments* // Journal of Personality and Social Psychology. 1995. Vol. 69. P. 1069.

application of cost-benefit rules of microeconomic theory to decisions.⁹⁸

All these general debiasing interventions and quality control tools could be applied for debiasing board members towards ESG and will be considered in the following paragraphs taking into account the board's specific. As many biases are multiply-determined and interdependent, there is unlikely to be "one-to-one" mapping of particular biases and debiasing interventions, so all particular board debiasing interventions will be contingently divided into two groups:

- low-cost interventions, i.e. the board's practices, which can be used within the framework of the current composition of the board and which do not require significant economic, transaction and time costs to implement;
- high-cost interventions, i.e. instruments which require from the company more time, organisational and financial efforts.

3.2. Low-cost interventions

3.2.1. ESG-debiasing training tools

The basic idea of debiasing training lies in the assumption that since people are not capable of making optimal decisions in complex situations intuitively, there is an option to rely on specially designed procedures, following which may help bring them closer to better decisions.⁹⁹ Existing behavioural research contains various techniques, strategies, and quality control tools used in debiasing training aimed at considering the information that might be omitted in intuitive judgment. Taking into account that these debiasing training tools are mostly context- and bias-specific, only those of them are considered here that can be applied to the board's ESG-related decision-making.

Appointment of one board member as a critical evaluator, also referred to as "professional sceptic" or "devil's advocate", while discussing ESG-related issues. I. Janis described this debiasing tool in his broadly-referred article devoted to groupthink where he suggested that in homogeneous groups, where the likelihood of premature consensus is high, one or more members of the group should be appointed as "devil's advocates" who will be given the role of arguing from the opposing (possibly uncomfortable) side. This person should "be given an unambiguous assignment to present his arguments as cleverly and convincingly as he can, like a good lawyer, challenging the testimony of those advocating the majority position".¹⁰⁰ Either board members or external ESG consultants may play the role of devil's advocates.

Although research demonstrates that groups often achieve a better quality of decisions through the use of the devil's advocacy than it could be reached in a free discussion,¹⁰¹ this quality control tool properly works only if specific rules are followed. First, the devil's advocate should play the role of process consultant or objective critic of a favoured strategy rather than a "carping critic" identified with a particular alternative strategy.¹⁰² In other words, the task of the devil's advocate is to challenge the group consensus, raise objections and counterarguments, and focus on the negative aspects and consequences of the problem in order to encourage the group to reconsider or revise the established view on the issue. Second, the devil's advocate role should alternate among board members because if the same person plays this role all the time, he or she is likely to be perceived as a regular devil's advocate, and his or her criticisms may be perceived less seriously.¹⁰³ Further, since this role is not permanently assigned to a specific director but passes on the baton, individual directors will not feel constrained in expressing criticism. Finally, the devil's advocacy technique should not be routinely applied to all decisions and have to be used only for significant and strategic decisions that are complex and require multilateral consideration. Nevertheless, it is worth mentioning that this technique should be applied competently as recent studies have demonstrated that using the devil's advocacy sometimes

⁹⁸ Larrick R., Morgan J., Nisbett R. *Teaching the Use of Cost-Benefit Reasoning in Everyday Life* // Psychological Science. 1990. № 1. P. 362.

⁹⁹ Bazerman M., Moore D. *Op. cit.* P. 181.

¹⁰⁰ Janis I. *Op. cit.* P. 76.

¹⁰¹ See Tjosvold D. *Effects of Approach to Controversy on Superiors' Incorporation of Subordinates' Information in Decision-Making* // Journal of Applied Psychology. 1982. Vol. 67. № 2. P. 189–193.

¹⁰² Schwenk C. *Devil's Advocacy in Managerial Decision Making* // Journal of Management Studies. 1984. Vol. 21. № 2. P. 165–166.

¹⁰³ Schwenk C. *Devil's Advocacy and the Board: A Modest Proposal* // Business Horizons. 1989. Vol. 32. № 4. P. 27.

increases the level of intra-group conflict. Therefore the practical implementation of this tool can be challenging.¹⁰⁴

Consideration and discussion of all alternative positions and ways to address the ESG-related issue. This debiasing training tool also referred to as the “consider the opposite” technique, can be used as independent and supplementary to the “devil's advocate” tool. According to this quality control tool, board members should generate arguments that support any plausible alternative course of events, contrary to the one accepted as the main course, which leads to a more balanced and unbiased evaluation of arguments in making a decision.¹⁰⁵ In other words, this practice is aimed at analysing non-obvious or hidden consequences of the planned decision and considering each issue from the position of possible adverse effects. As experiments showed, such techniques, when specifically instructed, have been found to aid consideration of alternatives and to lessen biases.¹⁰⁶ In particular, this tool has been shown to help counter overoptimism and confirmation bias¹⁰⁷ as well as groupthink.¹⁰⁸ However, as in the case with “devil's advocate”, there is no guarantee that this tool will lead to objective reassessment or real exploration of alternatives since enough research documents how challenging it is for humans actually to question and revise their positions, especially when those positions are backed by group consensus.¹⁰⁹

Creating within-board parallel independent groups, working on the same ESG-related problem. This debiasing tool is named among others by I. Janis. He stated that for preventing groupthink, the “organization should routinely follow the administrative practice of setting up several independent policy-planning and evaluation groups to work on the same policy question, each carrying out its deliberations under a different leader”.¹¹⁰ According to this tool, also referred to as “dialectical inquiry”,¹¹¹ board members are organised into subgroups which develop alternatives to the chosen solution or strategy, mainly by identifying and critiquing the main arguments on which it is based. After a debate between the advocates of the alternative plans, the points of contention are discussed and agreed upon to arrive at a consensus. “Dialectical inquiry” is meant to be a more formal and complex process than the “devil's advocacy” or “consider the opposite” techniques because, among other things, it requires developing clear counter-plans based on different assumptions than the favoured plan. However, its purpose is pretty much the same: to encourage constructive controversy in the board while making complex strategic decisions.¹¹²

3.2.2. Optimising director's choice architecture by information presentation and nudging

Expression of the opinion of the Chairman / CEO in the last turn while discussing issues of the board's agenda. As mentioned above, managing how information is reported and how choices are presented is a powerful debiasing tool. In this regard, the order in which the board's members express their opinions when discussing the agenda is crucial. According to I. Janis, “when assigning a policy-planning mission to a group, the leader in an organisation's hierarchy should be impartial instead of stating preferences and expectations at the outset”.¹¹³ This will allow board members to foster an environment of open discussion and consider a broader range of alternatives, thus diminishing groupthink and other biases when group members openly or subconsciously seek to conform to the leader's opinion. In this regard, a powerful normative tool is to adjust the default assumption of the expression of the opinion of the Chairman/CEO in the last turn in internal corporate documents.

The practice of making it compulsory for board members to provide written opinions on agenda items in advance. This debiasing tool can be established in a company's internal documents regarding all or separately specified essential issues, in particular ESG-related issues. First, this practice allows board

¹⁰⁴ Waddell B., Roberto M., Yoon S. *Uncovering Hidden Profiles: Advocacy in Team Decision Making* // Management Decision. 2013. Vol. 51. № 2. P. 321–340.

¹⁰⁵ Hirt E., Markman K. *Op. cit.* P. 1069–1086.

¹⁰⁶ Lord C., Lepper M., Preston E. *Considering the Opposite: A Corrective Strategy for Social Judgment* // Journal of Personality and Social Psychology. 1984. Vol. 47. P. 1231–1243.

¹⁰⁷ Soll J., Klayman J. *Overconfidence in Interval Estimates* // Journal of Experimental Psychology: Learning, Memory, and Cognition. 2004. Vol. 30. № 2. P. 299–314.

¹⁰⁸ Janis I. *Op. cit.* P. 78.

¹⁰⁹ Nemeth C. et al. *Improving Decision Making by Means of Dissent* // Journal of Applied Social Psychology. 2001. Vol. 31. № 1. P. 49.

¹¹⁰ Janis I. *Op. cit.* P. 211.

¹¹¹ Mason R., Mitroff I. *Challenging Strategic Planning Assumptions*. New York, NY, USA : Wiley, 1981. P. 184.

¹¹² Schwenk C. *Devil's Advocacy and the Board...* // Business Horizons. 1989. Vol. 32. № 4. P. 26.

¹¹³ Janis I. *Op. cit.* P. 210.

members to analyse data more thoroughly and in detail and to formulate additional questions for management, if necessary. Second, this tool mitigates groupthink and the dominance of individual board members' opinions when discussing specific issues during the in-person meeting.

The practice of expressing and filing a “dissenting opinion” of a board member with the minutes. A company's internal documents can allow for the expression of “dissenting opinions” as an institutionalised way for directors to express their disagreement with the majority opinion. It can nudge directors to express an alternative viewpoint and present arguments that may be useful for future decisions and give rise to new discussions.

The possibility to demand a break in the meeting and/or involvement of external expertise. A company's internal documents can provide for a break in a meeting at the request of a certain number of directors to avoid “premature consensus”. This can give board members an opportunity to thoroughly analyse the materials and, if necessary, formulate additional questions for management in order to make a more balanced decision. An additional tool may be to obtain advice from external experts. The grounds and procedure for involving them may also be reflected in a company's internal documents.

Information presentation management. Generally, information management is key to proper group decision-making. This function is often performed by the leader, whose job is to provide as much decision-relevant information as possible, facilitate a constructive dialogue, encourage each group member to reach their potential, and support the group in any way possible during the discussion.¹¹⁴ Having as much information as possible to enable a board member to analyse each issue comprehensively. This allows them to get explanations promptly both from management and/or external consultants, obtaining diverse perspectives on ESG-related issues, is a crucial debiasing tool. In this regard, several actions can be helpful.

First, preparation of high-quality data for board meetings. This quality control tool implies the obligatory presence of a large amount of explanatory material, a qualitative summary of the problem and the main arguments for and against, the visualisation of the information provided (the use of graphs and tables), the ability to obtain additional materials upon personal request, and so on. A key step in making this happen is company's compliance with ESG-related disclosure standards such as SFDR or CSRD by providing transparency in relation to ESG risks, the consideration of the company's adverse sustainability impacts and the provision of sustainability-related information for the board's consideration. Another effective tool for presenting information commonly used in business practices is benchmarking, i.e. comparing and contrasting data (ways to solve the most critical problems, the results obtained) with best practices from other companies. For instance, management can periodically monitor the level of ESG-related disclosures by competitors and market peers according to disclosure standards organisations, such as Sustainability Accounting Standards Board (hereinafter — SASB),¹¹⁵ Global Reporting Initiative (hereinafter — GRI),¹¹⁶ or the International Integrated Reporting Council (hereinafter — IIRC),¹¹⁷ and periodically present this data for the board's consideration. At the EU level ESG benchmarking process is regulated by EU Low Carbon Benchmark Regulation¹¹⁸ which introduces two benchmark classifications, namely EU Climate Transition Benchmarks (hereinafter — EU CTB) and EU Paris-Aligned Benchmarks (hereinafter — EU PAB), and requires administrators of ESG benchmarks to publish certain information.

And, second, organisation of a system for identifying ESG risks and bringing them to the attention of the board. As noted above, board members' cognitive biases towards ESG are often caused by a lack or absence of information about existing ESG risks to which a company is or may be exposed. Thereby, a company should organise a secure, confidential, and accessible method (such as a hotline) for informing the board of all ESG-related risks as part of its risk management and internal controls systems. Moreover,

¹¹⁴ Brodbeck F. et al. *Group Decision Making under Conditions of Distributed Knowledge: The Information Asymmetries Model II* The Academy of Management Review. 2007. Vol. 32. № 2. P. 459–479.

¹¹⁵ SASB is a non-profit organisation which enables businesses to provide industry-based disclosures about sustainability-related risks and opportunities that could reasonably be expected to affect the entity's cash flows, access to finance or cost of capital over the short, medium or long term. For more information, see: URL: <https://sasb.org/standards/> (accessed: 30.01.2024).

¹¹⁶ GRI is an international independent standards organisation that helps businesses, governments, and other organisations understand and communicate their impacts on issues such as climate change, human rights, and corruption. For more information, see: URL: <https://www.globalreporting.org/about-gri/> (accessed: 30.01.2024).

¹¹⁷ IIRC is the primary institutional forum for expression of broad market view on matters relating to integrated reporting and integrating thinking. For more information, see: URL: <https://www.integratedreporting.org/the-iirc-2/council/> (accessed: 30.01.2024).

¹¹⁸ EU Low Carbon Benchmark Regulation. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CONSIL:ST_7724_2019_INIT&from=EN (accessed: 30.01.2024).

companies should implement programs to encourage employees to report board ESG-related misconduct and threats (so-called “whistle-blowing”). Creating a “speak-up culture” that supports whistle-blowing is key to improving ESG credentials and ensuring compliance. The main challenge here is that a potential “whistle-blower” may be unwilling to provide information due to a sense of loyalty to management and colleagues. In this case, a company needs to implement procedures in its internal documents through which employees with knowledge of ESG-related risks or wrongdoing report such information. That should be done in a manner that permits objective evaluation of the information without fear of retribution and with the ability for the employee to be protected from any form of pressure, including termination of employment, persecution, or any forms of discrimination.¹¹⁹ Many countries also have laws and regulations aimed at the protection of whistle-blowers. In the United States, for example, there are such laws as the Sarbanes-Oxley Act¹²⁰ and the United States Federal Sentencing Guidelines for Organizations (hereinafter — FSGO)¹²¹ that protect whistle-blowers in the private sector. At the EU level it is Directive (EU) 2019/1937, commonly referred to as the EU Whistleblowing Directive¹²² — an official instruction to member nations that prohibits retaliation against whistle-blowers and must be enforced through national laws. This practice is also supported by international documents in the field of corporate governance. For example, according to G20/OECD Principles of Corporate Governance, “the board should be encouraged by laws and or principles to protect these individuals and representative bodies and to give them confidential direct access to someone independent on the board, often a member of an audit or an ethics committee”.¹²³

In general, the board chairman should ensure that the board members have the information essential to decision-making on ESG-related issues. In particular, the chairman's duty to take all the required steps to provide board members in good time with the information can also be specified in the company's internal documents.

3.3. High-cost interventions

As previously mentioned, high-cost debiasing interventions require more time, organisational and financial investments as they target group characteristics and the organisational context of group decision-making through group composition.¹²⁴ In particular, they affect such aspects as the remuneration system for board members, the personal composition of the board, and the structural division of the board into committees.

3.3.1. ESG-related incentives and remuneration

As mentioned above, debiasing by creating specific incentives to behave according to the company's long-term interests is critical for motivating board members to focus on the company's long-term sustainable development and diminish ESG-related biases. Generally, most international corporate governance documents¹²⁵ and the national corporate governance codes of many countries¹²⁶ recommend that the remuneration system for board members shall ensure that the financial interests of the directors are in line with the long-term sustainable development of the company. However, there has been considerable debate about what particular performance measures should be used to effectively promote the director's long-term thinking, leading to value creation.¹²⁷

From the debiasing perspective, particularly for reducing such biases as *status quo* bias, overoptimism, and hyperbolic discounting, integrating ESG factors in the board's remuneration can potentially create long-term focus if they are not appropriately addressed, calibrated and designed. It primarily means that those ESG metrics should be long-term and strategy-focused (roughly speaking,

¹¹⁹ Cohan J. *Op. cit.* P. 289.

¹²⁰ Sarbanes-Oxley Act. URL: <https://www.sox-online.com/the-sarbanes-oxley-act-full-text/> (accessed: 30.01.2024).

¹²¹ United States Federal Sentencing Guidelines for Organizations (FSGO). URL: https://www.ussc.gov/sites/default/files/pdf/research-and-publications/research-publications/2022/20220829_Organizational-Guidelines.pdf (accessed: 30.01.2024).

¹²² Directive (EU) 2019/1937. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32019L1937> (accessed: 30.01.2024).

¹²³ G20/OECD Principles of Corporate Governance (September 2015). Part IV (E).

¹²⁴ Brodbeck F. et al. *Op. cit.* P. 474.

¹²⁵ See: G20/OECD Principles of Corporate Governance (September 2015). Part VI (D).

¹²⁶ See: UK Corporate Governance Code (Section D), Russian Corporate Governance Code (Chapter 4.2.).

¹²⁷ See: Magnan M., Tebourbi I. *A Critical Analysis of Six Practices Underlying Executive Compensation Practices // Compensation & Benefits Review*. 2009. Vol. 41. № 3. P. 42–54.

based on the results of a period of more than three years) to avoid the consequences of the director's short-sighted decision-making. However, it is also evident that the remuneration system should not force directors to choose between short-term and long-term development but rather try to find a proper balance between the two approaches,¹²⁸ so corporate short-termism arises only when the short success term takes such significant priority that organisations undermine their long-term wellbeing. The other difficulty is that ESG metrics should be quantifiable and measurable so that individual directors can see the connection between their decisions and the company's long-term ESG performance. In fact, objective measurement of the board's role in the company's ESG progress or success may be challenging and requiring subjective judgment. For example, diversity goals cannot be reduced to quantitative metrics alone. Though the ultimate goal may be greater diversity on the board of directors or among senior management, how the company gets it is also essential.

3.3.2. Diversification of the board

Diversity is commonly considered a critical factor for a board's effective performance regarded in international corporate governance documents¹²⁹ and the national corporate governance codes.¹³⁰ For debiasing towards ESG, it is also crucial that the board's composition be diverse in terms of area of expertise, the experience of its members, age, gender, etc. For instance, FRC's Guidance on Board Effectiveness (2017)¹³¹ names insufficient diversity of perspective on the board, contributing to "groupthink" among main risk factors for poor board decision-making.

An increasing number of empirical research suggests that board diversity can significantly influence firms' environmental performance.¹³² For instance, according to bibliometric and bibliographic research by M. Amorelli and I. García-Sánchez, more than 75% of the studies positively affect the relationship between female directors and CSR or CSR disclosure.¹³³ Other studies showed that educational diversity in problem-solving groups improves performance since teams with occupational diversity solve problems faster and more effectively.¹³⁴ On top of that, a great deal of research confirms that board diversity is an effective remedy for overcoming particular cognitive biases.¹³⁵ Summarising all research findings and recommendations of corporate governance codes, the board's diversity in a broad sense, i.e. diversity of experience, gender, race, age, nationality, skills, expertise, and views, makes the board able to make less biased judgments, avoid stereotyped and group thinking as it brings a variety of ideas and perspectives into the discussion process and provides a diversified consideration of key issues.

3.3.3. Organisation of a special ESG/sustainability committee within the board

In recent years, the practice of creating special ESG or sustainability committees (hereinafter — ESG committees) within the boards of directors of big corporations, especially in those that operate in environmentally sensitive areas, has become widespread, representing a shift towards stakeholder accountability and the creation of ESG commitment at the highest level of firm governance.¹³⁶ This happens primarily because boards need additional expertise and skills to oversee ESG risks and opportunities, assist management in setting strategy and integrate sustainability into the daily business activities of the company. The correlation between sustainability committees and a company's ESG performance remains unproven through empirical evidence. For example, according to M. Rodrigue et al., there is no direct link between these committees and environmental performance or environmental

¹²⁸ Marginson D., McAulay L. *Exploring the Debate on Short-Termism: a Theoretical and Empirical Analysis* // Strategic Management Journal. 2008. № 29. P. 273.

¹²⁹ See G20/OECD Principles of Corporate Governance (September 2015). Part VI (D).

¹³⁰ See UK Corporate Governance Code (Section B), Russian Corporate Governance Code (Chapter 2.3.).

¹³¹ Guidance on Board Effectiveness. URL: <https://www.frc.org.uk/getattachment/61232f60-a338-471b-ba5a-bfed25219147/2018-Guidance-on-Board-Effectiveness-FINAL.PDF>. P. 12 (accessed: 30.01.2024).

¹³² See McGuinness P., Vieito J., Wang M. *The Role of Board Gender and Foreign Ownership in the CSR Performance of Chinese Listed firms* // Journal of Corporate Finance. 2017. Vol. 42. P. 75–99. Elmaghrhi M. et al. *A Study of Environmental Policies and Regulations, Governance Structures, and Environmental Performance: The Role of Female Directors* // Business Strategy and the Environment. 2019. Vol. 28. № 1. P. 206–220.

¹³³ Amorelli M., García-Sánchez I. *Trends in the Dynamic Evolution of Board Gender Diversity and Corporate Social Responsibility* // Corporate Social Responsibility and Environment Management. 2020. Vol. 28. № 1. P. 537–554.

¹³⁴ See Milliken F., Luis Martins L. *Searching for Common Threads: Understanding the Multiple Effects of Diversity in Organizational Groups* // The Academy of Management Review. 1996. P. 21. Barsade S. et al. *To your Heart's Content: A Model of Affective Diversity in Top Management Teams* // Administrative Science Quarterly. 2000. Vol. 45. № 4. P. 802–836.

¹³⁵ See Kamalnath A. *Op. cit.* P. 99.

¹³⁶ Burke J., Hotash R., Hotash U. *The Heterogeneity of Board-Level Sustainability Committees and Corporate Social Performance* // Journal of Business Ethics. 2017. P. 1161.

metrics in executive compensation.¹³⁷ Yet, several studies find that high sustainability companies adopt such a committee.¹³⁸ The broader corporate governance literature also finds that specialised committees within the board influence corporate outcomes.¹³⁹

Ideally, such a committee should consist of outside (independent) directors because the outside director can offer a fresh look at the company's problems and ask questions that may not have occurred to those with long experience in the area. Moreover, previous studies have shown that outside directors strongly influence CSR.¹⁴⁰ If outside directors are also members of firms' boards with effective ESG practices and performance, they may learn how successful implementation of ESG practices has been achieved. A special ESG committee consisting of outside directors is an effective debiasing tool since preliminary consideration of ESG issues by the professional committee with preparing recommendations to the board contributes to their in-depth study, which facilitates the adoption of the educated, unbiased and well-informed decision. In addition, directors experienced in the ESG area may provide advice and counsel to other board members, increasing the overall ability of the board to monitor ESG-related issues.

If it is not possible to organise a separate ESG committee for some reason, an excellent debiasing practice can be inviting the outside ESG experts into board meetings to discuss key ESG-related issues with them. As was mentioned above, due to the presence of two cognitive systems, participation of a third party can be important for decision quality control, as it allows external expert's System Two to identify and mitigate distortions occurring in director's System One.¹⁴¹ To conclude, high-cost ESG debiasing interventions can be very effective, however they are not more effective than low-cost interventions by default as they entail significant transaction costs. So, when choosing an appropriate debiasing tool a thorough cost-benefit analysis should be done, taking into account, among other things, the nature and scale of the company's activities, financial conditions, strategic goals, risk profile and other factors.

Conclusion

This article discusses the main, but by no means all, ways to overcome a board's cognitive biases towards ESG.¹⁴² There is, however, a consensus that as board members are human beings, it is impossible to entirely debias their decision-making. People tend to manifest a "bias blind spot", that is, a tendency to consider themselves less biased than others, and research has shown that this tendency is independent of the level of intelligence and personal psychological profile of the individual.¹⁴³ However, following the tools, procedures, and techniques described in this article reduces the risk of systematic failures in directors' rational thinking, which can be a key factor in a board making key decisions.

This study also points to other questions for additional research. A primary limitation of this article is the lack of first-hand data obtained from board members. The main complexity is that board discussions and decision-making often take place "behind closed doors". Hence, it is practically impossible to directly measure the extent to which directors are biased against ESG. Beyond that, although various cognitive biases are widely researched in the psychological and behavioural literature, it is difficult for researchers to measure the exact effects of cognitive biases on the quality of a board's decisions for lack of proper tools. Future research could include further externally validated experiments examining the impact of the debiasing tools highlighted in this article on the decision-making process in managerial and policy-making groups. Additionally, as this research was necessarily limited in scope to examining only five boards' biases towards ESG, other cognitive biases have not been taken. These unstudied biases could include hindsight bias, anchoring bias, planning fallacy, survivorship bias, loss aversion, and many others. Finally, there is still space for empirical research on the impact various debiasing interventions have on a company's ESG performance.

¹³⁷ Rodrigue M., Magnan M., Cho C. *Is Environmental Governance Substantive or Symbolic? An Empirical Investigation* // Journal of Business Ethics. 2013. Vol. 114. № 1. P. 107–129.

¹³⁸ Eccles R. G., Ioannou I., Serafeim G. *The Impact of Corporate Sustainability on Organizational Processes and Performance* // Management Science. 2014. Vol. 60. № 11. P. 2835–2857.

¹³⁹ Uzun H., Szewczyk S., Varma R. *Board Composition and Corporate Fraud* // Financial Analysts Journal. 2004. Vol. 60. P. 33–43.

¹⁴⁰ Marquis C., Lee M. *Who is Governing Whom? Executives, Governance, and the Structure of Generosity in Large U.S. Firms* // Strategic Management Journal. 2013. Vol. 34. № 4. P. 483–497.

¹⁴¹ Cristofaro M. *Op.cit.* P. 274.

¹⁴² For example, in recent years the use of artificial intelligence to support the board's decision-making has been hotly debated.

¹⁴³ Scopelliti I. et al. *Bias Blind Spot: Structure, Measurement, and Consequences* // Management Science. 2015. Vol. 61. № 10. P. 2468–2486.

ВНЕДРЕНИЕ УСТОЙЧИВОГО РАЗВИТИЯ НА УРОВНЕ КОРПОРАЦИИ: КОГНИТИВНЫЕ ИСКАЖЕНИЯ ЧЛЕНОВ СОВЕТОВ ДИРЕКТОРОВ В ОТНОШЕНИИ ESG И СРЕДСТВА ИХ ПРЕОДОЛЕНИЯ

Текутьев Д. И.

Текутьев Дмитрий Иванович — кандидат юридических наук, доцент Департамента правового регулирования бизнеса факультета права Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики», Москва, Россия (dtekutev@hse.ru). ORCID: 0000-0001-7002-0515.

Аннотация

В настоящей статье анализируется, как международно признанные принципы устойчивого развития могут быть имплементированы на корпоративном уровне и с какими проблемами совет директоров компании может столкнуться при внедрении ESG. В частности, в статье рассматривается проблема когнитивных искажений членов советов директоров по отношению к концепции ESG. Автор фокусируется на пяти наиболее известных, часто встречающихся и концептуально описанных в поведенческой литературе когнитивных искажениях в отношении ESG: сверхоптимизме, эффекте статуса-кво, предвзятости подтверждения, гиперболическом дисконтировании и групповом мышлении. Далее в статье даются рекомендации по преодолению или смягчению этих искажений путем внедрения в корпоративную практику процедур принятия решений и средств контроля их качества. Эти инструменты условно подразделяются на три группы: изменение стимулов, оптимизация архитектуры выбора и техники выявления когнитивных искажений в процессе принятия решений. Автор полагает, что анализ внедрения ESG в корпоративную практику с позиций поведенческой экономики и права позволит по-новому взглянуть на эту проблему. В статье анализируются как существующая литература по праву, поведенческой экономике и психологии, так и данные, полученные в ходе непосредственных наблюдений, эмпирических исследований советов директоров, анкетирования, фокус-групп.

Ключевые слова

устойчивое развитие, ESG, имплементация, корпоративное управление, совет директоров, когнитивное искажение

Для цитирования: Текутьев Д. И. Внедрение устойчивого развития на уровне корпорации: когнитивные искажения членов советов директоров в отношении ESG и средства их преодоления // Журнал ВШЭ по международному праву (HSE University Journal of International Law). 2023. Т. 1. № 4. С. 54–74.

<https://doi.org/10.17323/jil.2023.19119>

References / Список источников

- Abatecola G. (2014) Untangling Self-Reinforcing Processes in Managerial Decision Making. Co-evolving Heuristics?. *Management Decision*, vol. 52, no. 5, pp. 934–949.
- Ainslie G. (1975) Specious Reward: A Behavioral Theory of Impulsiveness and Impulsive Control. *Psychological Bulletin*, vol. 82, no. 4, pp. 463–496.
- Ainslie G. (2015) The Cardinal Anomalies that Led to Behavioral Economics: Cognitive or Motivational?. *Managerial and Decision Economics*, vol. 37, nos. 4–5, pp. 261–273.
- Amorelli M., García-Sánchez I. (2020) Trends in the Dynamic Evolution of Board Gender Diversity and Corporate Social Responsibility. *Corporate Social Responsibility and Environment Management*, vol. 28, no. 1, pp. 537–554.
- Argote L., Greve H. (2007) A Behavioral Theory of the Firm: 40 Years and Counting, Introduction, and Impact. *Organization Science*, vol. 18, pp. 337–349.
- Barsade S., Ward A., Turner J., Sonnenfeld J. (2000) To your Heart's Content: A Model of Affective Diversity in Top Management Teams. *Administrative Science Quarterly*, vol. 45, no. 4, pp. 802–836.
- Bazerman M., Moore D. (2009) *Judgment in Managerial Decision Making*, Hoboken, NJ, USA: John Wiley & Sons.
- Bhargava S., Loewenstein G. (2015) Behavioral Economics and Public Policy 102: Beyond Nudging. *American Economic Review*, vol. 105, pp. 396–401.

- Brodbeck F., Kerschreiter R., Mojzisch A., Schulz-Hardt S. (2007) Group Decision Making under Conditions of Distributed Knowledge: The Information Asymmetries Model. *The Academy of Management Review*, vol. 32, no. 2, pp. 459–479.
- Burke J., Hotash R., Hotash U. (2017) The Heterogeneity of Board-Level Sustainability Committees and Corporate Social Performance. *Journal of Business Ethics*, vol. 154, no. 4, pp. 1161–1186.
- Coase R. (1937) The Nature of the Firm. *Economica*, vol. 4, no. 16, pp. 386–405.
- Cohan J. (2002) “I Didn't Know” and “I Was Only Doing My Job”: Has Corporate Governance Careened out of Control? A Case Study of Enron's Information Myopia. *Journal of Business Ethics*, vol. 40, no. 3, pp. 275–299.
- Cristofaro M. (2016) Reducing Biases of Decision-Making Processes in Complex Organizations. *Management Research Review*, vol. 40, no. 3, pp. 270–291.
- Cyert R., March J. (1963) *A Behavioral Theory of the Firm*, Englewoods Cliffs, NJ, USA: Englewoods Prentice-Hall.
- Ebert P., Freibichler W. (2017) Nudge Management: Applying Behavioral Science to Increase Knowledge Worker Productivity. *Journal of Organization Design*, vol. 6, no. 4, pp. 1–6.
- Eccles R., Ioannou I., Serafeim G. (2014) The Impact of Corporate Sustainability on Organizational Processes and Performance. *Management Science*, vol. 60, no. 11, pp. 2835–2857.
- Ees H. van, Gabrielsson J., Huse M. (2009) Toward a Behavioral Theory of Boards and Corporate Governance. *Corporate Governance: An International Review*, vol. 17, no. 3, pp. 307–319.
- Elmagrhi M., Ntim C., Elamer A., Zhang Q. (2019) A Study of Environmental Policies and Regulations, Governance Structures, and Environmental Performance: The Role of Female Directors // *Business Strategy and the Environment*, vol. 28, no. 1, pp. 206–220.
- Forgas J. (1983). Episode Cognition and Personality: A Multidimensional Analysis. *Journal of Personality*, vol. 51, no. 1, pp. 34–48.
- Fox C., Sitkin S. (2015) Bridging the Divide between Behavioral Science and Policy. *Behavioral Science & Policy*, vol. 1, pp. 1–12.
- Geletkanycz M. (1997) The Saliency of “Culture's Consequences”: The Effects of Cultural Values on Top Executive Commitment to the Status Quo. *Strategic Management Journal*, vol. 18, no. 8, pp. 615–634.
- Ghoshal S., Moran P. (1996) Bad for Practice: a Critique of Transaction Cost Theory, *Academy of Management Review*, vol. 21, pp. 13–47.
- Gneezy U., Meier, S., Rey-Biel P. (2011) When and Why Incentives (Don't) Work to Modify behavior. *The Journal of Economic Perspectives*, vol. 25, no. 4, pp. 191–209.
- Greve H. (2003) *Organizational Learning from Performance Feedback: A Behavioral Perspective on Innovation and Change*, Cambridge: Cambridge University Press.
- Groysberg B., Bell D. (2013) Dysfunction in the Boardroom. *Harvard Business Review*, vol. 91, no. 6, pp. 88–97.
- Hammond S., Keeney R., Raiffa H. (1998) The Hidden Traps in Decision Making. *Harvard Business Review*, vol. 84, no. 1, pp. 1–47.
- Hart P. (1991) Irving L. Janis' Victims of Groupthink. *Political Psychology*, vol. 12, no. 2, pp. 247–278.
- Hart P. (1998) Preventing Groupthink Revisited: Evaluating and Reforming Groups in Government. *Organizational Behavior and Human Decision Processes*, vol. 73, nos. 2–3, pp. 306–326.
- Haselton M., Nettle D., Andrews P. (2005) The Evolution of Cognitive Bias. In: Buss D. M. (ed.). *The Handbook of Evolutionary Psychology*. Hoboken, NJ, US: John Wiley & Sons Inc.
- Hendry J. (2005) Beyond Self-Interest: Agency Theory and the Board in a Satisficing World. *British Journal of Management*, vol. 16, pp. 55–64.
- Hermann A., Rammal H. (2010) The Grounding of the “Flying Bank”. *Management Decision*, vol. 48, no. 7, pp. 1048–1062.

- Hirt E., Markman K. (1995) Multiple Explanation: A Consider-an-Alternative Strategy for Debiasing Judgments. *Journal of Personality and Social Psychology*, vol. 69, pp. 1069–1086.
- Howard A. (2010) Groupthink and Corporate Governance Reform: Changing the Formal and Informal Decision Making Processes of Boards'. *Interdisciplinary Law Journal*, vol. 20, pp. 425–457.
- Huse M., Minichilli A., Schoning M. (2005) Corporate Boards as Assets for Operating in the New Europe: The Value of Process Oriented Boardroom Dynamics. *Organizational Dynamics*, vol. 34, pp. 285–297.
- Janis I. (1972) *Victims of Groupthink: A Psychological Study of Foreign-Policy Decisions and Fiascoes*, Boston, MA, USA: Houghton Mifflin.
- Jensen M., Meckling W. (1976) Theory of the Firm: Managerial Behavior, Agency Costs and Ownership Structure. *Journal of Financial Economics*, vol. 3., no. 4, pp. 305–360.
- Johnson E., Goldstein D. (2003). Do Defaults Save Lives?. *Science*, vol. 302, no. 5649, pp. 1338–1339.
- Kahneman D., Tversky A. (1973) On the Psychology of Prediction. *Psychological Review*, vol. 80, pp. 237–257.
- Kahneman D., Tversky A. (1979) Prospect Theory: An Analysis of Decision Under Risk, *Econometrica*, vol. 47, no. 2, pp. 263–291.
- Kahneman D., Knetsch J., Thaler R. (1990) Experimental Tests of the Endowment Effect and the Goase Theorem, *European Journal of Political Economy*, vol. 98, pp. 1325–1348.
- Kahneman D. (2011) *Thinking, Fast and Slow*. New York, NY, USA: Farrar, Straus and Giroux.
- Kahneman D., Knetsch J., Thaler R. (1991) Anomalies: The Endowment Effect, Loss Aversion, and Status Quo Bias. *Journal of Economic Perspectives*, vol. 5, no. 1, pp. 193–206.
- Kamalath A. (2017) Gender Diversity as the Antidote to Groupthink on Corporate Boards. *Deakin Law Review*, vol. 22, no. 1, pp. 85–106.
- Korobkin R. (1998) Status Quo Bias and Contract Default Rules. *Cornell Law Review*, vol. 83, no. 3, pp. 608–687.
- Korobkin R., Ulen T. (2000) Law and Behavioral Science: Removing the Rationality Assumption from Law and Economics. *California Law Review*, vol. 88, pp. 1051–1144.
- Kraakman R., Armour J., Davies P., Enriques L., Hansmann H., Hertig G., Hopt K., Kanda H., Pargendler M., Ringe W.-G., Rock E. (2017) *The Anatomy of Corporate Law: A Comparative and Functional Approach*, Oxford, Oxford University Press.
- Kunreuther H. (2014) Aiding Decision Making to Reduce the Impacts of Climate Change. *Journal of Consumer Policy*, vol. 37, no. 3, pp. 397–411.
- Laibson D. (1997) Golden Eggs and Hyperbolic Discounting. *Quarterly Journal of Economics*, vol. 112, no. 2, pp. 443–477.
- Langer E. (1975) The Illusion of Control. *Journal of Personality & Social Psychology*, vol. 32, no. 2, pp. 311–328.
- Langevoort D. (1997) Organized Illusions: A Behavioral Theory of Why Corporations Mislead Stock Market Investors (And Cause Social Harms). *University of Pennsylvania Law Review*, vol. 146, no. 101, pp. 101–172.
- Larrick R., Morgan J., Nisbett R. (1990) Teaching the Use of Cost-Benefit Reasoning in Everyday Life. *Psychological Science*, vol. 1, pp. 362–370.
- Laufer W. (2003) Social Accountability and Corporate Greenwashing. *Journal of Business Ethics*, vol. 43, no. 3, pp. 253–261.
- Laureiro-Martinez D. (2014) Cognitive Control Capabilities, Routinization Propensity, and Decision-Making Performance. *Organization Science*, vol. 25, no. 4, pp. 1111–1133.
- Laverty K. (1996) Economic “Short-Termism”: The Debate, the Unresolved Issues, and the Implications for Management Practice and Research. *Academy of Management Review*, vol. 21, no. 3, pp. 825–860.
- Loewenstein G., Thaler R. (1989) Anomalies: Intertemporal Choice. *The Journal of Economic Perspectives*, vol. 3, no. 4, pp. 181–193.

- Lord C., Lepper M., Preston E. (1984) Considering the Opposite: A Corrective Strategy for Social Judgment. *Journal of Personality and Social Psychology*, vol. 47., pp. 1231–1243.
- Magnan M., Tebourbi I. (2009) A Critical Analysis of Six Practices Underlying Executive Compensation Practices. *Compensation & Benefits Review*, vol. 41, no. 3, pp. 42–54.
- Marginson D., McAulay L. (2008) Exploring the Debate on Short-Termism: a Theoretical and Empirical analysis. *Strategic Management Journal*, vol. 29, pp. 273–292.
- Marquis C., Lee M. (2013) Who is Governing Whom? Executives, Governance, and the Structure of Generosity in Large U.S. Firms. *Strategic Management Journal*, vol. 34, no. 4, pp. 483–497.
- Mason R., Mitroff I. (1981) *Challenging Strategic Planning Assumptions*. New York, NY, USA : Wiley.
- McGuinness P., Vieito J., Wang M. (2017) The Role of Board Gender and Foreign Ownership in the CSR Performance of Chinese Listed Firms. *Journal of Corporate Finance*, vol. 42, pp. 75–99.
- Milliken F., Martins L. (1996) Searching for Common Threads: Understanding the Multiple Effects of Diversity in Organizational Groups'. *The Academy of Management Review*, vol. 21, pp. 402–433.
- Morewedge C., Yoon H., Scopelliti I., Symborski C., Korris J., Kassam K. (2015). Debiasing Decisions. Improved Decision Making With A Single Training Intervention. *Policy Insights from the Behavioral and Brain Sciences*, vol. 2, no. 1, pp. 129–140.
- Nelson R. (1995) Recent Evolutionary Theorizing About Economic Change. *Journal of Economic Literature*, vol. 33, no. 1, pp. 48–90.
- Nemeth C., Connell J., Rogers J., Brow K. (2001) Improving Decision Making by Means of Dissent. *Journal of Applied Social Psychology*, vol. 31, no. 1, pp. 806–820.
- Nickerson R. (1998) Confirmation Bias: A Ubiquitous Phenomenon in Many Guises. *Review of General Psychology*, vol. 2, no. 2, pp. 175–220.
- Ocasio W. (1999) Institutionalized Action and Corporate Governance: The Reliance on Rules of CEO Succession. *Administrative Science Quarterly*, vol. 44, pp. 285–312.
- O'Connor M. (2003) The Enron Board: the Perils of Groupthink. *University of Cincinnati Law Review*, vol. 71, pp. 1233–1320.
- Oesterle D. (2014) Should Courts Do Behavioural Analysis of Boardroom Conduct. *Journal of Business & Technology Law*, vol. 9, no. 1, pp. 51–58.
- Peng G. (2021) Is Transaction Cost Economics Behavioral? In: *Toward Behavioral Transaction Cost Economics*, International Marketing and Management Research, pp. 1–44.
- Rodrigue M., Magnan M., Cho C. (2013). Is Environmental Governance Substantive or Symbolic? An Empirical Investigation. *Journal of Business Ethics*, vol. 114, no. 1, pp. 107–129.
- Russo J., Schoemaker P. (1990) *Decision Traps: Ten Barriers to Brilliant Decision Making and How to Overcome Them*, New York, NY, USA: Doubleday.
- Samuelson W., Zeckhauser R. (1988) Status Quo Bias in Decision Making. *Journal of Risk and Uncertainty*, vol. 1. pp. 7–59.
- Sauerwald S., Weichieh S. (2019) CEO Overconfidence and CSR Decoupling. *Corporate Governance: An International Review*, vol. 27, no. 4, pp. 283–300.
- Schanzenbach M., Sitkoff R. (2020) ESG Investing: Theory, Evidence, and Fiduciary Principles. *Journal of Financial Planning* [Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3684979>].
- Schwenk C. (1984) Devil's Advocacy in Managerial Decision Making. *Journal of Management Studies*, vol. 21, no 2, pp. 153–168.
- Schwenk C. (1989) Devil's Advocacy and the Board: A Modest Proposal. *Business Horizons*, vol. 32, no. 4, pp. 22–27.
- Scopelliti I., Morewedge C., McCormick E., Min H., Lebrecht S., Kassam K. (2015) Bias Blind Spot: Structure, Measurement, and Consequences. *Management Science*, vol. 61, no. 10, pp. 2468–2486.

- Simon H. (1955) A Behavioral Model of Rational Choice. *Quarterly Journal of Economics*, vol. 69, no. 1, pp. 99–118.
- Soll B., Klayman J. (2004) Overconfidence in Interval Estimates. *Journal of Experimental Psychology: Learning, Memory, and Cognition*, vol. 30, no. 2, pp. 299–314.
- Souder D., Reilly G., Bromiley P., Mitchell S. (2016) A Behavioral Understanding of Investment Horizon and Firm Performance. *Organization Science*, vol. 27, no. 5, pp. 1–17.
- Tang Y., Li J., Yang H. (2015) What I See, What I Do: How Executive Hubris Affects Firm Innovation. *Journal of Management*, vol. 41, no. 6, pp. 1698–1723.
- Thaler R., Benartzi S. (2004) Save More Tomorrow: Using Behavioral Economics to Increase Employee Saving. *Journal of Political Economy*, vol. 112, no. 1, pp. 164–187.
- Thaler R., Sunstein C. (2008) *Nudge: Improving Decisions about Health, Wealth, and Happiness*, Yale, CT, USA : Yale University Press.
- Tjosvold D. (1982) Effects of Approach to Controversy on Superiors' Incorporation of Subordinates' Information in Decision-Making. *Journal of Applied Psychology*, vol. 67, no. 2, pp. 189–193.
- Uzun H., Szewczyk S., Varma R. (2004) Board Composition and Corporate Fraud. *Financial Analysts Journal*, vol. 60, pp. 33–43.
- Waddell B., Roberto M., Yoon S. (2013) Uncovering Hidden Profiles: Advocacy in Team Decision Making. *Management Decision*, vol. 51, no. 2, pp. 321–340.
- Weinstein N. (1980) Unrealistic Optimism About Future Life Events. *Journal of Personality and Social Psychology*, vol. 39, pp. 806–820.
- Woensel L. van. (2020) *A Bias Radar for Responsible Policy-Making*, Cham, Switzerland: Palgrave Macmillan.

ПРОЦЕССУАЛЬНОЕ ПОЛОЖЕНИЕ ОБВИНЯЕМОГО В МЕЖДУНАРОДНОМ УГОЛОВНОМ ПРАВОСУДИИ¹

ЕВСЕЕВ А. П.

Евсеев Александр Петрович — кандидат юридических наук, доцент Департамента уголовного права, процесса и криминалистики факультета права Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики», Москва, Россия (apevseyev@gmail.com). ORCID: 0000-0003-0697-0086.

Аннотация

В статье раскрываются основные элементы процессуального статуса обвиняемого в органах международного уголовного правосудия. Подчеркивается необходимость изучения указанного статуса в совокупности с криминологическим понятием «личность преступника»: проведение такого исследования заметно обогатит доктрину международного уголовного права и поможет преодолеть разрыв, наметившийся между международным правом и науками уголовно-правового цикла. Делается вывод об особом характере права на справедливое судебное разбирательство, которое в международном уголовном правосудии обладает существенными особенностями в сравнении с конвенционным правом. Особое внимание уделено праву обвиняемого защищать себя лично. Отмечается, что если во внутригосударственном уголовном процессе оно считается чем-то само собой разумеющимся, то с учетом специфики разбирательств в международных судах и трибуналах — их громоздкостью, значительным числом допрашиваемых свидетелей и т. д. — данное право может вырождаться в свою противоположность, превратившись из процессуальной гарантии в средство злоупотребления со стороны обвиняемого. В целом в статье резюмируется необходимость учета индивидуальных особенностей обвиняемого, что позволит более корректно решить вопрос о привлечении его к уголовной ответственности по международному праву.

Ключевые слова

обвиняемый, международное уголовное правосудие, справедливое судебное разбирательство, право защищать себя лично, пределы судебного познания

Для цитирования: Евсеев А. П. Процессуальное положение обвиняемого в международном уголовном правосудии // Журнал ВШЭ по международному праву (HSE University Journal of International Law). 2023. Т. 1. № 4. С. 75–91.

<https://doi.org/10.17323/jil.2023.19804>

Введение

Цель настоящей статьи состоит в уяснении базовых элементов процессуального положения обвиняемого в международных уголовных судах и трибуналах, сопоставлении этих элементов с правами, гарантированными в конвенционном праве, а также в изучении права защищать себя лично и его понимания органами международного уголовного правосудия. Исследование проведено с использованием общенаучных методов познания, в частности анализа и синтеза, а также сравнительно-правового, историко-правового и формально-догматического методов.

Вопрос о пределах исследования личности международного преступника в судебном заседании принадлежит к числу тех, которые, несмотря на их практическую важность и теоретическое значение, менее всего разработаны в международном праве. Уделяя значительное внимание обвиняемому, обеспечивая его права на различных этапах расследования и судебного разбирательства², международное уголовное право в то же время не дает каких-либо определенных указаний относительно должных пределов изучения личности обвиняемого и тех его индивидуальных свойств и особенностей, которые могут иметь значение для суда, решающего вопрос о виновности и определяющего меру наказания. И хотя в Римском статуте Международного уголовного суда (далее — МУС) содержатся отдельные указания по этим вопросам, они носят разрозненный характер. Например, Римский статут указывает на необходимость принимать во внимание личность осужденного при определении меры наказания (статья 78(1)), в частности индивидуальные обстоятельства лица, признанного виновным, при назначении ему наказания в

¹ Настоящая статья является продолжением материала, опубликованного нами ранее. См.: Евсеев А. П. *Личность международного преступника (по материалам Нюрнбергского и иных судебных разбирательств)* // Журнал ВШЭ по международному праву. 2023. Т. 1. № 1. С. 77–91.

² См., напр.: Черниченко С. В. *Статус подсудимых в международных судебных органах* // Советское государство и право. 1971. № 7. С. 63–68; Мезяев А. Б. *Защита прав обвиняемых в современном международном уголовном процессе: актуальные вопросы теории и практики*. Казань : Ун-т управл. «ТИСБИ», 2014. С. 396 и др. Из англоязычных работ см.: Elberling B. *The Defendant in International Criminal Proceedings*. L. : Hart Publ., 2012. P. 250.

виде пожизненного лишения свободы (статья 77(1)(b)), а также устанавливает минимальный возраст лица (18 лет), подпадающего под юрисдикцию МУС в случае совершения международных преступлений (статья 26), перечисляет основания для освобождения такого лица от уголовной ответственности (статья 31) и т. д.

Однако эти нормы рассеяны по тексту статута МУС и отчасти — по тексту Правил процедуры и доказывания (например, Правило 145), и потому всегда существует риск самых широких колебаний в деятельности того или иного органа международного уголовного правосудия, приводящих как к чрезмерному сужению судебной перспективы, так и к загромождению ее обстоятельствами, к делу не относящимися, а потому бесполезными. «В целях наиболее успешной деятельности судьи, — писал процессуалист М. М. Гродзинский, — внимание последнего должно останавливаться лишь на существенных моментах каждого дела, не отвлекаясь посторонними обстоятельствами и несущественными деталями; но в то же время судебное исследование не должно быть заключено в слишком тесные рамки, следствием чего у судьи легко может получиться неполное и одностороннее, а потому и неправильное представление о деле»³. Эти слова, сказанные более ста лет тому назад в отношении внутрисударственного уголовного процесса, вполне справедливы и в отношении международного уголовного процесса дня сегодняшнего.

В самом деле, имеет ли значение для правильного разрешения дела тот факт, что обвиняемый Р. Караджич, бывший президент Республики Сербской, писал стихи, в которых предсказывал реки крови, которые потекут по Сараеву?⁴ Или, например, то, что во время падения Сребреницы летом 1995 года начальник штаба войска Республики Сербской Р. Младич выкроил время, чтобы посетить свадьбу сослуживца, продемонстрировав тем самым, как утверждала Прокуратура Международного трибунала по бывшей Югославии (далее — МТБЮ), безразличие к судьбам людей, которых в тот момент убивали по его же приказу?⁵ Все эти вопросы носят отнюдь не праздный характер, поскольку могут непосредственно влиять и на позицию стороны обвинения, и на итоговое решение по существу дела.

Исследуемая проблема имеет еще один аспект, которому в доктрине также не уделяется должного внимания. Речь идет о стратегиях поведения в зале судебного заседания, избираемых обвиняемым и его защитой. Эта проблема ставилась в литературе применительно к поведению участников разбирательства, стоящих на противоположных процессуальных позициях, в Международном Суде⁶, но в отношении международного уголовного правосудия она практически не затрагивалась, за исключением работ А.Б. Мезяева, наблюдавшего процесс против С. Милошевича непосредственно в зале суда в Гааге, а затем работавшего в команде защитников упомянутого выше Р. Младича⁷.

И хотя обозначенная проблематика явно обделена вниманием ученых, тем не менее специалисты хорошо знают, что поведение предполагаемого преступника в ходе рассмотрения выдвинутых против него обвинений в международном суде создает определенную атмосферу, которая может не только оказать непосредственное влияние на темпы и качество прохождения дела, но и во многом определить его исход. Более того, отношения, складывающиеся в процессе взаимодействия судебного состава с обвиняемым, накладывают свой отпечаток не только на участников судебного разбирательства, но также на публику и СМИ, освещающие данный процесс. Так, негативное восприятие общественностью процесса против С. Милошевича в какой-то мере было обусловлено ярко выраженными неприязненными отношениями между обвиняемым и председательствующим в судебном заседании. Свидетельством этому может служить следующий диалог:

Судья Мэй: Господин Милошевич, настало время для ваших переводчиков сделать перерыв.

Обвиняемый: Окей. Я был бы рад выпить чашечку кофе во время перерыва.

Судья Мэй: Отложим заседание на 20 минут.

³ Гродзинский М. М. *Судебное исследование личности обвиняемого по действующему праву* // Журнал Министерства юстиции. 1916. № 8. С. 25.

⁴ См.: Шарый А. *Трибунал*. М.: Права человека, 2003. С. 112–115.

⁵ Stolk S. *A Sophisticated Beast? On the Construction of an 'Ideal' Perpetrator in the Opening Statements of International Criminal Trials* // *European Journal of International Law*. 2018. Vol. 29. № 3. P. 687.

⁶ См.: Каламкарян Р. А. *Поведение сторон на стадии открытия международного судебного производства* // Государство и право. 1997. № 3. С. 98–111; он же. *Поведение сторон на стадии ведения международного судебного производства* // Там же. 1997. № 4. С. 70–82.

⁷ См.: Мезяев А. *Процесс против С. Милошевича в Гаагском трибунале. Записки из зала суда*. Кн. 1. Обвинительная часть. Казань: Титул-Казань, 2005.

Обвиняемый: Полчаса.

Судья Мэй: 20 минут⁸.

Впрочем, не стоит впадать в другую крайность и превращать процессуальный конфликт в бытовой, ведь определенное поведение подсудимого может иметь важные правовые последствия. Например, признание им своей вины влекло в МТБЮ безусловное прекращение судебного разбирательства и переход к определению меры наказания. Аналогичная процедура, правда, с некоторыми оговорками, предусмотрена в Римском статуте МУС (статья 65). Нежелание обвиняемого пойти на сделку со следствием, напротив, приводит к разворачиванию полномасштабного судебного разбирательства, которое может затянуться на долгие годы, особенно если он ведет себя вызывающе, злоупотребляет процессуальными правами и т. д. По этой причине анализ поведения международного преступника в зале суда представляет собой актуальную проблему, находящуюся на стыке психологии и процессуального права, которая нуждается в углубленной научной разработке.

В завершение отметим, что в нашей предыдущей работе была представлена классификация международных преступников, проведенная с криминологических позиций. В частности, были определены такие виды преступников, как политик-манипулятор, «жертва обстоятельств», бюрократ, «человек долга», садист, извлекатель прибыли⁹. Данная работа идет дальше: в ней ставится вопрос о том, как тот или иной преступный тип ведет себя непосредственно в зале суда. Можно ли, например, утверждать, что преступник, относящийся к категории «жертва обстоятельств», будет покладист и тих, тогда как, скажем, политик-манипулятор всякий раз будет отстаивать свои идеи с боем?

Все эти вопросы представляются чрезвычайно интересными как в чисто познавательном, так и процессуальном плане, а потому их исследованию и посвящена настоящая статья.

1. Право на справедливое судебное разбирательство в контексте процессуального положения обвиняемого

Право на справедливое судебное разбирательство закреплено как на универсальном (статья 14 Международного пакта о гражданских и политических правах 1966 года, далее — Пакт), так и на региональном уровне (статья 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 года (далее — Конвенция 1950 года), статья 8 Американской конвенции о правах человека 1969 года и др.). Причем статья Пакта, принятого позднее Конвенции 1950 года, повторяет содержание статьи 6, а также норм Протокола № 7 к этой Конвенции. В свою очередь, содержательно и текстуально положения указанных международных договоров воспроизводятся в уставах международных уголовных трибуналов *ad hoc* (в статье 21 Устава МТБЮ, статье 20 Устава Международного трибунала по Руанде, статье 17 Устава Специального суда по Сьерра-Леоне) и Римском статуте МУС (статья 67). В этом нет ничего удивительного, поскольку в любом судебном органе и на любой стадии судопроизводства, как подчеркивает Т. Г. Морщакова, «само понятие правосудия предполагает независимость и беспристрастность осуществляющего его, созданного на основе закона суда и строгое следование установленным законом процессуальным формам деятельности, включая открытость судебного разбирательства и его разумные сроки»¹⁰.

Однако очевидно, что отправление правосудия в органах международной уголовной юстиции имеет ощутимую специфику. Главным образом она сводится к тому, что в отличие от национальных судов международные трибуналы не связаны конвенционным правом, а потому последнее имеет для них сугубо силу «убеждающего авторитета» (англ.: *persuasive authority*)¹¹. Именно к такому выводу пришла Апелляционная палата МТБЮ при рассмотрении дела Д. Тадича, ставшего первым из 161 обвиняемых, прошедших через Трибунал. В частности, последний констатировал, что апеллант не убедил палату в том, что «установленные в конвенциях требования должны применяться не только в рамках национальных правовых систем, но и в отношении судебных

⁸ Цит. по: Steinitz M. "The Milosevic Trial – Live!" // Journal of International Criminal Justice. 2005. Vol. 3. № 1. P. 121.

⁹ Евсеев А. П. Указ. соч. С. 84.

¹⁰ Морщакова Т. Г. *Международно-правовые основы // Пересмотр судебных актов в гражданском, арбитражном и уголовном процессе: учеб. пособие / под ред. Т. Г. Морщаковой. М. : Юрайт, 2014. С. 25.*

¹¹ Tochilovsky V. *The Law and Jurisprudence of the International Criminal Tribunals and Courts*. Cambridge : Intersentia, 2014. P. 1366, 1367.

разбирательств в международном суде» (§ 42)¹². Тем не менее МТБЮ сделал важную оговорку: изложенное отнюдь не означает, что «международный уголовный суд может быть учрежден всего лишь по прихоти группы правительств. Подобный суд должен опираться на принцип господства права и обеспечивать все гарантии, содержащиеся в соответствующих международных договорах» (там же). При этом далее Апелляционная палата сделала акцент на том, что одному из элементов права на справедливое судебное разбирательство — принципу «равенства сторон» (англ.: *equality of arms*) — должно быть дано более гибкое истолкование в международном уголовном трибунале, чем обычно это имеет место в отношении слушаний в национальных судах (§ 52). В свою очередь, это означает, что обвинение и защита должны быть равны перед Судебной палатой, а последняя должна обеспечивать любую возможную помощь, какую она может предоставить в соответствии с Правилами процедуры и Уставом, когда сторона обращается с ходатайством о такой помощи в представлении своего дела.

Принцип «равенства сторон» давно подвергается критике в отечественной доктрине. В частности, Л. В. Головкин считает, что реальное равенство между государством и частным лицом, по крайней мере на внутригосударственном уровне, недостижимо ни фактически и экономически (ресурсы государства всегда многократно и несопоставимо больше), ни политически (все же государству принадлежит публичная власть), ни юридически, ведь именно государство в лице соответствующих органов и должностных лиц обладает конституционно-правовой монополией на принуждение и ограничение прав¹³. Свою мысль он передает при помощи метафоры: есть два спортсмена, один из которых по воле природы на полметра выше и на сотню килограмм тяжелее, но вместо того, чтобы развести этих двоих по разным весовым категориям, их зачем-то все время вызывают на общий ринг, по сути, лишь для того, чтобы дисквалифицировать первого (высокого и тяжелого) и объявить, что он нарушает «правила»¹⁴. А как же обстоит дело в международных разбирательствах?

Для ответа на этот вопрос обратимся к статье известного адвоката М. Владимироффа, несколько десятилетий кряду, начиная с процесса Д. Тадича, практикующего в международных уголовных трибуналах. Вот как он описывает то, с чем ему приходится сталкиваться едва ли не ежедневно. «С институциональной точки зрения поразительно, что защитник не является органом суда, подобно судье, прокурору или секретарю... Защитник не имеет официального статуса, который предоставлял бы ему полномочия по отношению к лицам вне зала суда. Отсутствие же соответствующих прав... может оказать серьезное негативное воздействие на принцип равенства сторон, провозглашаемый статутами и правилами процедуры»¹⁵. Кроме того, констатирует адвокат, «похожие проблемы могут возникнуть и с документами, которые трудно обнаружить, сделать копии, и в отношении которых может не существовать национальных правовых средств в отношении их обязательного представления. С аналогичными проблемами может столкнуться и обвинение, однако последнее является органом суда и располагает правовыми инструментами, позволяющими обязать иностранных должностных лиц исполнить соответствующие предписания, такими, как, например, возможность оказания политического (*sic!* — Примеч. авт.) давления»¹⁶. Как видим, о «равенстве сторон» и на международном уровне можно говорить лишь в высокой теории.

В подтверждение сделанного вывода обратимся к еще одному видному деятелю международной уголовной юстиции — судье Апелляционной палаты МТБЮ и Международного трибунала по Руанде (с момента основания последнего Апелляционная палата для них общая) В. Шомбургу, которого, в силу занимаемого положения, сложно заподозрить в чрезмерном сочувствии к лицам, оказавшимся на скамье подсудимых в Гааге или Аруше. Беря отдельные элементы права на справедливое судебное разбирательство в его истолковании Европейским Судом по правам человека (далее — ЕСПЧ) и сопоставляя их с практикой международных уголовных трибуналов, он приходит к малоутешительному выводу, что зачастую на национальном

¹² Здесь и далее цит. по: Прецедент № 180, МТБЮ, «Обвинитель против Тадича» // Правовая защита во время войны: в 4-х тт. / сост. М. Сассоли, А. Бувье. Т. IV. М.: МККК, 2009. С. 104.

¹³ Головкин Л. В. *Участие государства в уголовном судопроизводстве: от «равенства оружия» к реалистичным концепциям* // Государство и право. 2020. № 6. С. 115.

¹⁴ Там же. С. 113.

¹⁵ Владимирофф М. *Рассуждения о статусе защитника в международных судебных разбирательствах* // Международное правосудие. 2012. № 3. С. 65.

¹⁶ Там же.

уровне, благодаря давлению, оказываемому ЕСПЧ, соответствующие права обвиняемого/подсудимого соблюдаются тщательнее, чем в рамках международного правосудия¹⁷.

Возьмем, к примеру, право каждого арестованного или задержанного по уголовному обвинению в срочном порядке предстать перед судьей (статья 9(3) Пакта). Аналогичные положения содержатся в статье 5(3) Конвенции 1950 года. В их развитие ЕСПЧ в одном из британских дел констатировал нарушение этого права, когда задержанный в течение четырех дней не мог предстать перед законным судьей¹⁸. При этом Ж. Кайелиели, которого Прокуратура Международного трибунала по Руанде (далее — МТР) обвиняла в соучастии в геноциде 1994 года, был задержан в Бенине 5 июня 1998 года, но передан МТР лишь 9 сентября. Причем впервые перед Трибуналом он предстал уже в следующем году — 7 апреля 1999 года, дожидаясь, таким образом, реализации рассматриваемого права 211 дней¹⁹.

Обратимся к праву быть судимым без неоправданной задержки, гарантированному статьей 14(3)(с) Пакта. Даже с учетом того обстоятельства, что Р. Караджич на протяжении 1995–2008 годов скрывался от правосудия, тем не менее временные рамки судебного разбирательства в его отношении поражают воображение: процесс в МТБЮ начался в 2009 году, приговор первого уровня был вынесен в 2016 году, а апелляционное решение — в 2019-м, когда формально МТБЮ уже перестал существовать и соответствующая компетенция перешла к Международному остаточному механизму для уголовных трибуналов (далее — Механизм). Как видим, в случае Р. Караджича судебная процедура заняла без малого десять лет. Для сравнения: Международному военному трибуналу в Нюрнберге понадобилось меньше года, чтобы осудить 22 нацистских бонзы.

Этот же порок свойственен МУС. Для большей наглядности представим данные, характеризующие длительность судебных разбирательств по наиболее резонансным делам, в виде таблицы²⁰.

Таблица 1.

Обвиняемый	Дата выдвижения обвинений	Первое появление перед Судом	Завершение разбирательства	Длительность
Лубанга	2002–2003	20 марта 2006	1 декабря 2014	Более 8 с половиной лет
Катанга	2003	22 октября 2007	7 марта 2014	Шесть с половиной лет
Бемба	2002–2003	4 июля 2008	8 июня 2018	Более 10 лет
Аль-Махди	2012	30 сентября 2015	27 сентября 2016	1 год
Кениатта	2007–2008	8 марта 2011	13 марта 2015	4 года
Бемба и другие	2011	27 ноября 2013	27 ноября 2019	6 лет
Нтаганда	2002–2003	26 марта 2013	30 марта 2021	Более 8 лет
Гбагбо и Бле Гуде	2010–2011	5 декабря 2011, 27 марта 2014	31 марта 2021	Более 9 с половиной и 7 лет
Огвен	2002–2005	26 января 2015	6 мая 2021	Более 6 лет

Более того, как свидетельствуют сами работники Канцелярии МУС, в отношении различных обвиняемых Судом устанавливались различные «правила игры». Например, такой специфический элемент подготовки свидетелей защиты к перекрестному допросу, как *witness proofing*, был дозволен Судебной палатой в деле *Нтаганды*, однако запрещен в деле *Огвена* (последнем на сегодняшний день, решенном по существу) и деле *Гбагбо и Бле Гуде*²¹. О каком равном подходе к подсудимым в таком случае может идти речь? Вопрос риторический.

Немало спорных вопросов возникало даже в отношении такого права обвиняемого, как право пользоваться бесплатной помощью переводчика (статья 14(3)(f) Пакта, статья 6(3)(e) Конвенции

¹⁷ Schomburg W. *The Role of International Criminal Tribunals in Promoting Respect for Fair Trial Rights // Northwestern Journal of International Human Rights*. 2009. Vol. 8. № 1. P. 28.

¹⁸ URL: <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%7B%22itemid%22%3A%22001-57450%22%7D> (дата доступа: 17.02.2024).

¹⁹ Schomburg W. *Op. cit.* P. 3.

²⁰ Данные приводятся по: Gumpert B., Nuzban Y. *Length of Proceedings at the International Criminal Court: Context, Latest Developments and Proposed Steps to Address the Issue // The Past, Present and Future of the International Criminal Court / ed. by A. Heinze, V. Dittrich. Brus. : TOAEP, 2021. P. 561, 562.*

²¹ *Ibid.* P. 574.

1950 года). Так, в деле *Катанги* обвиняемый ходатайствовал о предоставлении ему права пользоваться помощью переводчика на язык лингала, один из государственных языков Демократической Республики Конго, откуда он родом, поскольку утверждалось, что он не в полной мере понимает рабочие языки МУС — английский и французский. Изначально ему было отказано в этом праве на том основании, что он понимает французский (Демократическая Республика Конго — бывшая бельгийская колония). Однако Апелляционная палата в итоге отменила это решение на том основании, что стандарт, установленный Римским статутом в отношении этого права, является более высоким, чем стандарт, установленный в Конвенции или Пакте. По мнению палаты, в отличие от аналогичных положений упомянутых документов, статья 67(1)(а) Римского статута гарантирует право быть уведомленным «на языке, который обвиняемый в полной мере понимает и на котором он говорит». В свою очередь, пункт 1(f) этой же статьи предусматривает право пользоваться «помощью квалифицированного переводчика... когда язык, используемый при рассмотрении дела в Суде либо при рассмотрении документов, представленных Суду, не является тем языком, который обвиняемый понимает в полной мере и на котором он говорит»²². Таким образом, в данном случае мы наблюдаем противоположную ситуацию, когда международные нормы, устанавливающие минимальные стандарты обеспечения прав и свобод, отвергаются органом международного уголовного правосудия во имя гарантий, сформулированных им самим.

Но все же не будет преувеличением сказать, что наиболее жаркие споры вызывает право обвиняемого защищать себя лично (англ.: *right to self-representation*), чему в немалой степени способствовал процесс С. Милошевича.

2. Право защищать себя лично как гарантия процессуальных прав обвиняемого

На первый взгляд, никаких сложностей с реализацией этого права быть не должно. Более того, оно известно с незапамятных времен. Вспомним в этой связи Сократа, защищавшего себя перед гелиэей²³. Право каждого защищать себя лично или пользоваться помощью адвоката (защитника) в уголовном процессе предусмотрено статьей 14(3)(d) Пакта и статьей 6(3)(с) Конвенции 1950 года, причем в последнем случае гарантируется также, при недостатке средств у обвиняемого, право пользоваться услугами назначенного ему защитника бесплатно, когда того требуют интересы правосудия. Данное право в его международном измерении признавалось со времен Нюрнбергского процесса 1945–1946 годов. Согласно статье 16 Устава Международного военного трибунала подсудимый имел право защищаться на суде лично или при помощи защитника, а также лично или через защитника представлять доказательства и подвергаться перекрестному допросу любого свидетеля, вызванного обвинением²⁴. Впрочем, тогда никто из подсудимых не воспользовался этим правом лично, и даже судимому заочно М. Борману был назначен адвокат. Любопытно, что уведомление о назначении ему адвоката зачитывалось по радио раз в неделю на протяжении четырех недель (начиная с 22 октября 1945 года, то есть за месяц до начала процесса). Это же уведомление также должно было быть опубликовано в четырех разных номерах газет, выпускающихся в родном городе М. Бормана²⁵.

В 1993–1994 годах, когда учреждались МТБЮ и МТР, в их уставах также были предусмотрены положения о праве обвиняемого защищать себя лично или посредством выбранного им самим защитника; если он не имеет защитника, быть уведомленным об этом праве и иметь назначенного ему защитника в любом таком случае, когда интересы правосудия того требуют, безвозмездно для него в любом таком случае, когда у него нет достаточных средств для оплаты этого защитника (статья 21(4)(d) Устава МТБЮ, статья 20(4)(d) Устава МТР). Однако никто в международных уголовных трибуналах *ad hoc* не думал отказываться от услуг защитника, в том числе потому, что в первые годы их существования допускалось приглашение адвокатов из стран гражданской принадлежности обвиняемых, что, в свою очередь, способствовало установлению неформальных контактов между ними. Другой вопрос, что те не всегда были должным образом осведомлены о

²² Ушацка А. МУС и право на справедливое судебное разбирательство // *Международное уголовное правосудие: современные проблемы* / под ред. Г. И. Богуша, Е. Н. Трикоз. М.: ИПИП, 2009. С. 283, 284.

²³ Подробнее см.: Демиденко Г. Г. Суд над Сократом. Х.: Право, 2018.

²⁴ *Нюрнбергский процесс: Сб. материалов*. В 8 т. Т. 1. М.: Юрид. лит., 1987. С. 151.

²⁵ Тулупова Е. О., Демидова Т. К. *Участие адвокатов в Нюрнбергском процессе* // *Журнал российского права*. 2023. Т. 27. № 7. С. 142.

процессуальном регламенте и процедурных правилах, бытовавших в таких трибуналах²⁶. Так продолжалось годами, пока перед МТБЮ не предстал бывший президент Сербии С. Милошевич.

Процесс по делу С. Милошевича стал «пределом, его же не перейдешь» для международного уголовного правосудия. Цель создания негативного публичности МТБЮ была достигнута обвиняемым всецело²⁷. Однако наряду с множеством драматичных эпизодов, «процесс века» продемонстрировал многие уязвимые точки процессуальной инфраструктуры международных трибуналов. Как писал американский профессор М. Шарф, в этом процессе «почти все, что могло пойти прахом, пошло, включая смерть подсудимого за четыре месяца до окончания процесса»²⁸. Следует учитывать, что с момента доставления в Гаагу С. Милошевич не признавал юрисдикцию МТБЮ, полагая, что был задержан и передан Трибуналу незаконно. Определенный резон в его словах действительно был, поскольку Конституционный суд Сербии пришел к заключению, что на него и после отставки распространяется президентский иммунитет, а потому он не подлежит выдаче международному суду. Однако в обход позиции органа конституционной юрисдикции новое демократическое правительство во главе с премьер-министром З. Джинджичем на экстренном заседании приняло решение выдать С. Милошевича²⁹. В результате бывший глава государства был схвачен, посажен в самолет американских ВВС и доставлен в Гаагу 28 июня 2001 года. А уже 7 июля, когда он предстал перед судом, С. Милошевич во всеуслышание заявил о непризнании юрисдикции Трибунала, отверг предъявленные ему обвинения и, главное, отказался от услуг защитника, решив защищать себя сам. По авторитетному мнению М. Шарфа, «ни одно решение, принятое Трибуналом по бывшей Югославии, не оказало такого эффекта на дальнейшее разбирательство дела Милошевича, как решение, позволившее ему защищать себя лично»³⁰.

В Англии принято говорить: «Если адвокат в процессе защищает себя сам, значит, его подзащитный — дурак» (англ.: *one who is his own lawyer has a fool for a client*). Это объясняется тем, что в уголовном процессе англосаксонского типа права обвиняемого существенным образом ограничены по сравнению с континентальными образцами. Обвиняемый вправе разве что давать показания (разумеется, не опасаясь быть привлеченным к ответственности за дачу заведомо ложных) и под присягой представлять доказательства³¹. Всем остальным объемом процессуальных прав и, прежде всего, правом подвергаться перекрестному допросу свидетелей обвинения, обладает его защитник. Когда же обвиняемый и защитник соединяются в одном лице, то, конечно, обвиняемому переходят соответствующие права, однако в большинстве случаев он, не будучи профессиональным литигатором, оказывается не в состоянии провести свою защиту на должном уровне, тем самым усложняя себе жизнь. Добавим к сказанному, что хотя С. Милошевич закончил в 1964 году юридический факультет Белградского университета, он почти сразу ушел на партийно-хозяйственную работу и не мог в силу этого обладать навыками проведения перекрестного допроса или сбора доказательств. Зато, по словам К. дель Понте, как «великолепный тактик и посредственный стратег»³², он был силен в другом.

По всей видимости, понимая, что ему уже не выйти на свободу, С. Милошевич избрал своеобразную стратегию поведения на процессе, именуемую «культурой разрыва» (фр.: *proces de rupture*)³³. Для этой стратегии характерно произнесение политически окрашенных речей, злоупотребление аргументами *ad hominem*, игнорирование замечаний председательствующего, словом, использование судебной кафедры как политической трибуны, с которой можно обращаться к присутствующей публике и многочисленной армии телезрителей (процесс Милошевича первое время транслировался в прямом эфире по югославскому телевидению). Об этой стратегии более детально речь пойдет далее, а пока надо понимать, что, видя это,

²⁶ Подробнее об этом см.: Tochilovsky V. *International Criminal Justice: "Strangers in the Foreign System"* // Criminal Law Forum. 2004. № 15. P. 325–327.

²⁷ Заслуживающие внимания размышления о процессе см.: Локленд Дж. *Пародия на правосудие*. М.: Русская панорама, 2009.

²⁸ Scharf M. *Slobodan Milosevic* // The Cambridge Companion to International Criminal Law / ed. by W. Schabas. Cambridge: Cambridge University Press, 2016. P. 296.

²⁹ Обо всех перипетиях, связанных с выдачей С. Милошевича, см.: Хартманн Ф. *Мир и наказание: тайные войны международной политики и правосудия* / вступ. ст. и науч. ред. А. П. Евсеева. Х.: Юрайт, 2018. С. 40–58.

³⁰ Scharf M. *Op. cit.* P. 296.

³¹ Bohlander M. "A Fool for a Client" – Remarks on the Freedom of Choice and Assignment of Counsel at the ICTY // Criminal Law Forum. 2005. № 16. P. 161.

³² дель Понте К. *Охота: я и военные преступники*. М.: Эксмо, 2008. С. 240.

³³ Borrelli K. *Between Show-Trials and Utopia: a Study of the Tu Quoque Defence* // Leiden Journal of International Law. 2019. № 32. P. 327.

обвинение трижды ходатайствовало перед Судебной палатой о назначении С. Милошевичу профессионального адвоката, которому, скорее всего, корпоративная этика не позволила бы себя вести подобным образом. Однако Судебная палата отказывала в удовлетворении ходатайств обвинения по той причине, что право защищать себя лично — одно из прав обвиняемого, непосредственно гарантированное Уставом МТБЮ. И лишь 3 сентября 2004 года, уже на стадии предъявления доказательств защитой (то есть самим С. Милошевичем), последнему был назначен «запасной адвокат» (англ.: *standby counsel*), которым стал британский барристер С. Кэй, бывший до этого одним из «друзей суда» (лат.: *amicus curiae*).

Здесь следует оговориться, что до момента назначения адвоката обвиняемый не был столь беззащитен, как может показаться. Неформально его консультировала группа юристов во главе с бывшим Генпрокурором США Р. Кларком, хорошо известным российским читателям по изданной на русском языке еще в советские годы книге «Преступность в США»³⁴, написанной с левых позиций, и французским адвокатом Ж. Вержесом, сделавшим себе имя на «громких» делах, в частности деле нацистского преступника К. Барбье или деле террориста Рамиреса Санчеса, известного как Карлос «Шакал»³⁵. А в начале 2002 года, уже официально, С. Милошевичу были назначены три «друга суда»: упоминавшийся нами М. Владимирофф, голландский адвокат русского происхождения, С. Кэй и сербский юрист Б. Тапушкович. Решая вопрос о статусе «друзей суда» в данном процессе, Апелляционная палата МТБЮ раскололась. В частности, судья из Кооперативной Республики Гайаны М. Шахабуддин полагал, что фигура «друга суда» чем-то схожа с континентальным понятием «эксперт», а значит, призвана, скорее, донести до судебного состава, рассматривающего дело, некую объективную позицию, нежели служить замаскированным защитником подсудимого. Тем не менее решение было оставлено в силе, и эта троица служила своего рода посредником между всячески срывающим процесс С. Милошевичем и Трибуналом³⁶.

Как бы там ни было, на момент назначения С. Кэй в целом не был совершенно чужим для обвиняемого человеком, однако бывший президент категорически настаивал на необходимости защищать себя лично. Поэтому решение Судебной палаты о назначении ему запасного адвоката было обжаловано в апелляционном порядке, а сам С. Кэй столкнулся со значительными сложностями в работе, стоившими ему не только доверительных отношений с подзащитным, но и серьезных репутационных издержек. Например, свидетели защиты, в числе которых были россияне Е. М. Примаков, Л. Г. Ивашов, Н. А. Рыжков, вероятно, по просьбе С. Милошевича, отказались прибыть в Гаагу для дачи показаний, вследствие чего бедному С. Кэю пришлось подать апелляцию на собственное назначение. Против этого, естественно, выступило обвинение, опасаясь, что ему снова придется иметь дело непосредственно с Милошевичем, а не с чопорным англичанином.

Прокуратура МТБЮ выдвинула три аргумента в пользу того, почему Кэя целесообразно оставить. Во-первых, обструктивное поведение С. Милошевича при реализации им права защищать себя лично; во-вторых, плохое состояние здоровья обвиняемого (у него нередко случались гипертонические кризы, сопровождавшиеся давлением 240:120); в-третьих, масштаб и сложность рассматриваемого дела, неподъемные для непрофессионала в международном уголовном праве³⁷. В итоге 1 ноября 2004 года Апелляционная палата отменила решение о назначении Милошевичу защитника, сделав, однако, важную оговорку касательно того, что он может защищать себя сам, когда физически способен это делать. Нам же остается только добавить, что тяжелая в психологическом плане обстановка в зале суда, подобно радиации с ее отсроченным эффектом, погубила не только подсудимого, скончавшегося в камере пенитенциарного центра в Схевенингене 11 марта 2006 года, но и председательствующего в судебном заседании. Ранее, 1 июля 2004 года, судья Р. Мэй, известный своими пикировками с обвиняемым, ушел из жизни в возрасте 65 лет.

Немало неприятных моментов пришлось пережить Трибуналу примерно в те же годы на процессе по делу идеолога «великосербского шовинизма» В. Шешеля, добровольно прибывшего

³⁴ См.: Кларк Р. *Преступность в США*. М.: Прогресс, 1975.

³⁵ Scharf M., Schabas W. *Slobodan Milosevic on Trial: a Companion*. N. Y. — L.: Continuum, 2002. P. 78.

³⁶ Schomburg W. *Some Reflections on the Right to Self-Representation Before International Tribunals* // ERA Forum. 2011. № 12. P. 192.

³⁷ Месяев А. Б. *Назначение адвоката на процессе против С. Милошевича в Гаагском трибунале: некоторые международно-правовые вопросы* // Московский журнал международного права. 2005. № 2. С. 113.

24 февраля 2003 года в МТБЮ, чтобы, как он выражался, «его уничтожить»³⁸. Этот человек мог обозвать директора «Центра гуманитарного права» в Белграде Н. Кандич с использованием нецензурных выражений, заявить, что Югославская война 1991–1995 годов была инспирирована Ватиканом, потребовать перевода тысяч страниц документации, выполненных латиницей, на кириллицу, притом что, как известно, и у сербов, пишущих на кириллице, и у хорватов, пишущих на латинице, общий язык — сербско-хорватский, и т. д.³⁹ Несложно заметить, что стиль поведения В. Шешеля, тоже, кстати сказать, юриста по образованию, был гораздо более наступательным, агрессивным, чем манера С. Милошевича. Возможно, именно поэтому дело Шешеля дважды переходило из одной Судебной палаты в другую.

Как и его соратник в политической борьбе С. Милошевич, В. Шешель потребовал предоставить ему право защищать себя лично. Однако председательствовавший при рассмотрении дела немецкий судья В. Шомбург сориентировал палату таким образом, чтобы Шешелю почти сразу, в мае того же года, был назначен «запасной адвокат». Трибунал мотивировал это следующими соображениями: «Фраза “интересы правосудия”, использованная в статье 21 Устава МТБЮ и позволяющая назначать обвиняемому защитника в этих интересах, потенциально имеет широкое толкование. Она включает право на справедливое разбирательство, которое является не только фундаментальным правом обвиняемого, но также фундаментальным интересом самого Трибунала, позволяющим сохранить свою легитимность. В контексте права на справедливое разбирательство длительность слушаний, объем и сложность дела должны быть приняты во внимание. Сложные юридические, доказательственные и процедурные вопросы, возникающие в деле подобного уровня, могут лежать за пределами компетенции даже юридически квалифицированного обвиняемого, особенно если он находится в заключении без доступа ко всем инструментам, в которых он нуждается. Более того, у Трибунала есть законный интерес в том, чтобы судебный процесс протекал без задержек, отсрочек или проволочек... С этой точки зрения отношение и действия обвиняемого выглядят обструктивно»⁴⁰.

Подсудимый пришел в ярость, в результате чего судебные слушания начались тремя годами позже. В мае 2006 года дело В. Шешеля было передано из Судебной палаты II в Судебную палату I, которая в августе постановила, что он может участвовать в процессе только при наличии защитника, которого должен будет подобрать секретарь Трибунала. В октябре того же года это решение было отменено Апелляционной палатой. Однако, как указывает А. Б. Мезяев, не понаслышке знакомый с обстоятельствами рассмотрения дела, буквально на следующем же заседании после отмены решения о назначении адвоката Судебная палата вновь назначила обвиняемому защитника, вследствие чего В. Шешель был вынужден объявить голодовку. В тот год в тюремной камере умер С. Милошевич, что породило многочисленные слухи и инсинуации, поэтому никто не хотел повторения подобного с В. Шешелем. 8 декабря 2006 года Апелляционная палата повторно отменила решение Судебной палаты и предоставила обвиняемому возможность защищать себя лично⁴¹.

Любопытна аргументация Апелляционной палаты, принявшей такое решение. По ее мнению, Шешелю «не было дано реального шанса показать, что, несмотря на его предыдущее поведение, сейчас он понимает, что для разрешения защищаться лично он должен подчиняться Правилам процедуры и доказывания МТБЮ, и что он согласен с этим». При этом палата специально оговорила, что «нет никаких сомнений в том, что в свете продемонстрированного Шешелем поведения, судебная палата была вправе назначить ему адвоката» и что она «признает усилия судебной палаты обеспечить справедливый процесс и оперативное рассмотрение дела»⁴².

Процесс по делу В. Шешеля завершился в 2016 году сенсационным оправданием подсудимого. К тому времени он уже полтора года как находился дома, в Белграде, с подозрением на рак, что позволило ему покинуть пенитенциарный центр. Тем самым в заключении он провел более двенадцати лет. В 2018 году, когда приговор был пересмотрен Механизмом, В. Шешель был

³⁸ Подробнее о деле В. Шешеля см.: *Двойные стандарты в защите прав человека: казус профессора Шешеля: сб. ст. / сост. А. И. Филимонова. М. : Фонд ист. перспективы, 2009.*

³⁹ Zahar A. *Legal Aid, Self-Representation and the Crisis at the Hague Tribunal // Criminal Law Forum*. 2008. № 19. P. 257–259.

⁴⁰ Цит. по: Bohlander M. *Op. cit.* P. 166.

⁴¹ Двойные стандарты в защите прав человека: казус профессора Шешеля. С. 78, 79.

⁴² Там же. С. 79.

признан виновным. Ему было назначено наказание в виде десяти лет лишения свободы, зачтенных ему в срок реально отбытого.

Попытку защищать себя лично предпринял смертельный враг С. Милошевича и В. Шешеля — хорватский генерал С. Праляк, прославившийся тем, что на последнем в истории заседании МТБЮ десятью годами позже демонстративно выпил чашу с ядом. Однако задолго до этого Судебная палата предоставила ему, помимо назначенного защитника, также определенную свободу в обращении с ходатайствами к суду и допросе свидетелей. Однако вскоре стало ясно, что импровизации С. Праляка были «пустой тратой времени»⁴³, вследствие чего подсудимый был лишен соответствующих прав. Апелляционная палата тем не менее подчеркнула, что «право на защитника и право защищать себя лично не являются взаимоисключающими и что назначение защитника не отменяет права обвиняемого также непосредственно участвовать в слушаниях»⁴⁴.

Подведем промежуточные итоги. На первый взгляд, право защищать себя лично в международных уголовных разбирательствах выглядит как пример «мертвого права» (лат.: *jus mortua*), рудимент, дань исторической традиции, тянущейся со времен Нюрнберга, ибо в столь сложных и комплексных делах, которые рассматриваются в международных трибуналах, редко какой подсудимый захочет обойтись без помощи профессионала. Все меняется, когда судебную трибуну захватывает «политик-манипулятор», если воспользоваться классификацией, выведенной нами ранее⁴⁵. Прирожденный актер, лицо, занимавшее, как правило, высокое должностное положение (Милошевич — бывший президент, Шешель — вице-премьер), умеющее работать на публику и ошарашивать судей из «первого мира» своим поведением в зале суда, — такой человек, получая право защищать себя лично, использует его как грозное процессуальное оружие, способное подорвать авторитет любого международного трибунала. Именно по этой причине М. Шарф, один из интеллектуальных «моторов» создания МТБЮ, в своей последней монографии предлагает в будущем вовсе отказаться от предоставления данного права обвиняемым с целью избежать хаоса в зале суда⁴⁶.

3. Стратегии поведения обвиняемых в ходе судебного разбирательства

Как уже стало ясно читателю, стратегии поведения предполагаемых международных преступников на суде пролегают между двумя полюсами: сотрудничество или обструкция. Но если первый имеет четкие, нормативно установленные рамки, отраженные в учредительных документах международной уголовной юстиции, то второй может быть выведен исключительно индуктивно, основываясь на анализе соответствующих практик.

Стратегия, условно именуемая «сотрудничество», имеет место прежде всего тогда, когда обвиняемый идет на заключение соглашения о признании вины. Первоначальная редакция Устава МТБЮ предусматривала, что «Судебная палата оглашает обвинительное заключение и предлагает обвиняемому сделать заявление (англ.: *to enter a plea*)... Затем Судебная палата назначает дату судебного разбирательства» (часть 3 статьи 20). Однако очевидно, что термин «*plea*» может быть расценен и как сделка с правосудием, и как простое «заявление» (именно последний вариант употребляется в официальном переводе текста Устава на русский язык). Возникшая проблема была окончательно урегулирована лишь в конце 2001 года, когда в Правила была внесена статья 62ter, во многом дублирующая правило 11c Федеральных правил уголовного судопроизводства США. Два годами позже аналогичное положение появилось в Правилах МТР.

Признательные показания, озвученные подсудимым, согласившимся сотрудничать с обвинением, сознательно или бессознательно способствуют возникновению различных психологических феноменов, один из которых известен как эффект Силинго. Он заключается в том, что публичные признания в совершении массовых преступлений разрушают круговую поруку молчания и порождают цепную реакцию новых свидетельств⁴⁷. Речь идет, в частности, о бывшем офицере аргентинской армии А. Силинго, служившем в печально известной Школе механиков ВМС (ESMA), которая во времена военной диктатуры 1976–1983 годов использовалась как подпольная

⁴³ Zahar A. *Op. cit.* P. 250.

⁴⁴ *Ibid.* P. 250, 251.

⁴⁵ Евсеев А. П. *Указ. соч.* С. 84, 85.

⁴⁶ Scharf M. *Combatting Chaos in the Courtroom // The Legacy of Ad Hoc Tribunals in International Criminal Law* / ed. by M. Sterio, M. Scharf. Cambridge : Cambridge University Press, 2019. P. 304.

⁴⁷ Эппле Н. *Неудобное прошлое: память о государственных преступлениях в России и других странах.* М. : Новое лит. обозрение, 2020. С. 149, 150.

тюрьма для тайных расправ над оппозицией. На суде — вначале у себя на родине, а затем в Испании (где он был приговорен к 1084 годам тюремного заключения)⁴⁸ — Силинго поведал о пытках заключенных, так называемых «полетах смерти» и т. п.

Но можно привести и иной пример. Так, один из лидеров хунты адмирал Э. Массера, будучи судим в 1985 году в Буэнос-Айресе, явился на процесс в парадной форме, при орденах, в начищенных до блеска сапогах и с ухоженными ногтями, заявив при этом, что признает «ответственность, но не вину»⁴⁹.

В этом сюжете отражаются два стиля поведения на процессах о международных преступлениях: один, которого придерживаются рядовые исполнители и командиры среднего звена наподобие Силинго, считавшие, что «их предали», и второй — полное отрицание вины, характерное в большей мере для высокопоставленных персон, обладающих необходимым ресурсом для своей защиты и даже популяризации содеянного. Крайней, доведенной до гротеска формой отрицания своей причастности к совершенным преступлениям является «культура разрыва», упоминавшаяся нами ранее. М. Шарф выделяет такие ее формы: 1) пассивное неуважение к суду (например, когда обвиняемый обращается к судьям без должного уважения, заменяя выражение «Ваша честь» нейтральным «господин/госпожа»); 2) саботаж необходимых процессуальных действий, без совершения которых судебное разбирательство не достигнет своих целей (например, произнесение политически ангажированных речей вместо проведения перекрестного допроса); 3) бойкот судебных слушаний или объявление голодовки; 4) прерывание судебного заседания выкриками с места или руганью; 5) попытки публичного раскрытия личности защищенного свидетеля; 6) обращение к физическому насилию в зале суда, включая попытки ударить кого-либо или совершить суицид⁵⁰.

Приведем несколько красноречивых примеров, иллюстрирующих названные формы «культуры разрыва».

На процессе по делу С. Милошевича одним из свидетелей обвинения выступал косовский албанец А. Бериша, чьи близкие были убиты сербскими военно-полицейскими силами в результате зачистки.

Бериша: Полиция пришла, чтобы убить всех албанцев: мужчин, женщин и детей, даже беременных женщин. По той причине, по одной единственной причине, что они албанцы.

Милошевич: Вы албанец?

Бериша: Да.

Милошевич: Почему же вы тогда до сих пор живы?⁵¹

Еще пример. Защищенная свидетельница «К-15» дает показания о массовых изнасилованиях албанских женщин сербами в 1998–1999 годах. Милошевич во время проведения ее перекрестного допроса начинает вслух разглагольствовать: «Жаль, конечно, что эта молодая женщина стала жертвой изнасилования, если это правда, я не собираюсь ее ни о чем расспрашивать... Коль скоро было совершено изнасилование, определенно, оно не было делом рук армии или полиции, ведь они арестовывают преступников даже за попытку совершения изнасилования...»⁵².

А вот типичный пример перебранки с председательствующим судьей:

Судья Мэй: Перейдем теперь к обвиняемому. Господин Милошевич, у вас есть какие-либо вопросы, которые вы хотели бы обсудить? Напоминаю вам, что на этой стадии никакие речи не допускаются.

Обвиняемый: Ну, прежде всего, я хотел бы узнать, могу ли я говорить или же мне опять отключат микрофон?

Судья Мэй: Господин Милошевич, если вы будете себя вести надлежащим образом, конечно, вам будет позволено говорить.

Обвиняемый: Хорошо. Тогда я хотел бы продемонстрировать доказательства, свидетельствующие о незаконности Трибунала.

Судья Мэй: Вы уже вносили ходатайство по этому вопросу (отключает микрофон)⁵³.

⁴⁸ Для Испании это было первое в истории судебное разбирательство, в котором обвинения касались преступлений против человечности, предусмотренных в Уголовном кодексе этой страны только с 2003 года.

⁴⁹ Payne L. *Unsettling Accounts // The Routledge International Handbook of Perpetrator Studies* / ed. by S. Knittel, Z. Goldberg. L.-N. Y. : Routledge, 2020. P. 134.

⁵⁰ Scharf M. *Combatting Chaos in the Courtroom*. P. 286, 287.

⁵¹ Petrovic V. *Slobodan Milosevic in the Hague: Failed Success of a Historical Trial // Remembrance, History and Justice* / ed. by V. Tismaneanu and B. Iacob. B. : Central European University Press, 2015. P. 300.

⁵² *Ibid.*

⁵³ Цит. по: Steinitz M. *Op. cit.* P. 115.

Вместе с тем необходимо учитывать, что подавляющее большинство судебных разбирательств, проходящих на международном уровне, в равной степени удалены и от напряженнейших «судебных шоу» (англ.: *show trial*), и от публичного раскаяния в содеянном. Чаще адвокаты, не унижаясь до озлобления и грубых выпадов, пытаются апеллировать к основаниям освобождения от уголовной ответственности, как то: необходимая оборона, принуждение, ошибка в факте или праве и т. д. Еще более распространена такая стратегия, при которой защита, действующая в интересах обвиняемого, старается поколебать доброкачественность доказательств, представленных обвинением⁵⁴.

Здесь необходимо учитывать, что деятельность любого органа международного уголовного правосудия подчинена определенным стандартам доказывания, наиболее строгим из которых является стандарт «вне разумных сомнений» (англ.: *beyond reasonable doubt*). В соответствии с ним осудить лицо можно лишь тогда, когда любой непредвзятый человек, изучив имеющиеся доказательства, пришел бы к выводу о виновности обвиняемого. При этом положения Римского статута закрепляют три стандарта доказывания применительно к каждой стадии производства по делу. В соответствии со статьей 58 Палата предварительного производства МУС вправе выдать ордер на арест того или иного лица в случае, если имеются разумные основания полагать (англ.: *reasonable grounds to believe*), что преступление совершено данным лицом и требуется его арест. В силу части 7 статьи 61 на стадии утверждения обвинения Палата предварительного производства определяет, имеются ли достаточные доказательства для установления существенных оснований полагать (англ.: *substantial grounds to believe*), что данное лицо совершило каждое из преступлений, в которых оно обвиняется. И уже непосредственно в судебном заседании вина подсудимого должна быть доказана «вне разумных сомнений».

Так, в начале 2019 года МУС не нашел вины бывшего президента Кот-д'Ивуара Л. Гбагбо и его сподвижника Ш. Бле Гуде главным образом потому, что, по мнению судей, не были доказаны такие основные элементы преступлений, как существование «общего плана» сохранять власть Гбагбо, а кроме того, не было сочтено доказанным существование форм насилия, которые могли бы свидетельствовать о наличии «политики нападения на гражданское население»⁵⁵.

В этой связи необходимо различать полное оправдание обвиняемого, результатом чего является вынесение Судебной палатой оправдательного приговора, после которого лицу не могут быть предъявлены аналогичные обвинения, и так называемое частичное оправдание до окончания дела (англ.: *no case to answer*), имевшее место в деле Гбагбо и Бле Гуде. В соответствии с ним МУС может постановить, что доказательства, представленные Прокурором, недостаточны по всем или некоторым пунктам обвинительного заключения. В таком случае ничто не препятствует прокурору впоследствии вновь обратиться с просьбой об утверждении этого обвинения, когда такая просьба будет поддержана дополнительными доказательствами. Но для этого требуется время.

4. Возвращаясь к судебному исследованию личности международного преступника

Определение пределов судебного познания личности обвиняемого — одна из классических проблем уголовного судопроизводства. Широкое освещение она успела получить и в царской России⁵⁶, и в советские годы⁵⁷, и вызвать не менее оживленные споры в современной западной доктрине⁵⁸. Особенно остро она стоит в деятельности присяжных: «суд улицы», то есть люди, не имеющие юридического образования, легко могут попасть под гипноз искусно вызванных страстей и риторических ухищрений, оправдывающих поведение обвиняемого. О том же свидетельствует обращение к русской классической литературе, по крайней мере, тем ее произведениям, где затрагиваются вопросы права. Например, в романе Л. Н. Толстого «Воскресение» можно прочесть следующее: «Во-вторых, защитник Масловой... был остановлен во время речи председателем,

⁵⁴ Stahn C. *A Critical Introduction to International Criminal Law*. Cambridge : Cambridge University Press, 2019. P. 286.

⁵⁵ См.: URL: <https://www.icc-cpi.int/cdi/gbagbo-goude> (дата доступа: 17.02.2024).

⁵⁶ См.: Гродзинский М. М. *Судебное исследование личности обвиняемого по действующему праву* // Журнал Министерства юстиции. 1916. № 8. С. 24–69; он же. *Судебное исследование личности обвиняемого по действующему праву (окончание)* // Журнал Министерства юстиции. 1916. № 9. С. 87–128.

⁵⁷ См.: Каминская В. И. *Показания обвиняемого в советском уголовном процессе*. М. : Изд-во АН СССР, 1960.

⁵⁸ Elberling B. *The Defendant in International Criminal Proceedings*. L. : Hart Publ., 2012.

когда, желая охарактеризовать личность Масловой, он коснулся внутренних причин ее падения, на том основании, что слова защитника якобы не относятся прямо к делу, а между тем в делах уголовных, как то было неоднократно указываемо Сенатом, выяснение характера и вообще нравственного облика подсудимого имеет первенствующее значение, хотя бы для правильного решения вопроса о вменении...»⁵⁹.

В самом деле, Кассационный сенат в деле О. Палем, убившей студента из-за затянувшейся и неразделенной любви⁶⁰, исходил из следующего: «Свойство личности преступника, его характер, его род занятий и т. п. подлежат исследованию лишь настолько, насколько они вложились в преступное деяние, определяют его состав, условия и степень ответственности, служат действительным и необходимым пособием для уразумения мотивов преступной деятельности, случайности или закоренелости преступной воли. Только в этом значении может подлежать обследованию и прошлое преступника, насколько оно, по свойству приписываемого ему преступления, служит для уяснения самой возможности учинения им данного деяния или его свойств, а не для общей характеристики виновного... так как суду и наказанию подлежат не порочные наклонности и привычки, а лишь учиненное преступное деяние»⁶¹. Цитированная сенатом — «личность преступника подлежит исследованию лишь настолько, насколько она вложилась в преступление», заимствованная Сенатом из трудов Н. С. Таганцева и А. Ф. Кони, выражает подход, доминировавший при разрешении уголовных дел в конце XIX — начале XX веков.

В международном уголовном правосудии, в сущности, действует тот же принцип. Для нас важен не сам факт, что Д. Тадич работал тренером по карате до начала Югославской войны 1991–1995 годов, а то, как он применял полученные навыки. В частности, в решении Апелляционной палаты МТБЮ по делу *Прокурор против Тадича* сказано: «Апеллянт принимал активное участие в нападении на деревню Ясничи, сгоняя и жестоко избивая мужчин из числа жителей деревни» (§ 232)⁶².

Вместе с тем в названном решении МТБЮ касается такого аспекта личности обвиняемого, как совершение деяния «по личным мотивам» (имея в виду личную неприязнь между боснийскими сербами наподобие Д. Тадича и боснийскими мусульманами, существовавшую столетиями, а не как элемент «совместного преступного предприятия», на чем настаивало обвинение). Апелляционная палата пришла к несколько парадоксальному выводу о непостижимости мотивов в уголовном праве в целом. «Представим себе высокопоставленного офицера СС, — говорится в мотивировочной части решения, — который утверждает, что участвовал в геноциде евреев и цыган по «исключительно личным» причинам, поскольку он питает глубокую ненависть к евреям и цыганам... и ни по какой иной причине. В конечном счете был бы оправдан любой обвиняемый, который сыграл роль в массовых убийствах исключительно из эгоистических соображений» (§ 269)⁶³. И далее следует общий вывод: «Соответствующее прецедентное право и дух международных норм... четко дают понять, что согласно обычному международному праву, «исключительно личные мотивы» не имеют никакого значения при определении того, было ли совершено преступление против человечности» (§ 270)⁶⁴.

Однако иногда встречаются кейсы, которые невозможно правильно разрешить без учета не просто крайне специфического национального контекста, но и того положения, который обвиняемый де-факто занимал в преступной иерархии. Причем в традиционных обществах, которые все еще существуют на правовой карте мира (в Африке, Австралии, Океании), духовные лидеры, как подчеркивает А. И. Ковлер, «могут не занимать никакого поста, но принимать участие в делах, касающихся всего общества»⁶⁵.

⁵⁹ Цит. по: Есаков Г. А. Роман Л. Н. Толстого «Воскресение»: историко-правовая реконструкция. М.: Проспект, 2023. С. 205.

⁶⁰ О подсудимой защищавший ее Н. П. Карабчевский сказал на суде: «Женщина, как все женщины! Доступная для того, кем увлечена или кого полюбила, и гордая, и неприступная для того, кто не сумел внушить ей чувство». См.: *Судебные речи известных русских юристов: Сб.* / сост. Е. М. Ворожейкин. М.: Госюриздат, 1958. С. 407.

⁶¹ Гродзинский М. М. Указ. соч. С. 120, 121.

⁶² Прецедент № 180, МТБЮ, «Обвинитель против Тадича» // Правовая защита во время войны: В 4-х тт. / сост. М. Сассоли, А. Бувье. Т. IV. М.: МККК, 2009. С. 171.

⁶³ Там же. С. 173.

⁶⁴ Там же.

⁶⁵ Ковлер А. И. *Антропология права: Учебник для вузов*. М.: Норма, 2002. С. 178.

В свое время с подобным столкнулся Специальный суд по Сьерра-Леоне (далее — Спецсуд). В деле *Прокурор против Фофаны и Кондевы* ему предстояло, помимо прочего, определить форму ответственности А. Кондевы, духовного лидера племени комайоры, никогда не бравшего в руки оружия и не занимавшего какого бы то ни было поста. «Комайоры, — говорилось в судебном решении, — верили в мистическую силу лиц, проводящих обряд инициации, особенно Кондевы, и в то, что данный процесс оберегает их от пуль. Комайоры подчинялись Кондеве и восхищались человеком, обладавшим такой силой. Он никогда не участвовал в войне лично, однако когда комайоры шли на нее, Кондева напутствовал их и благословлял... Ни один комайор не шел на войну без его благословения» (§ 721)⁶⁶. Более того, по мнению Спецсуда, Норман (еще один боевик), Фофана и Кондева почитались подобно Святой Троице, где Норман был Отцом, Фофана — Сыном, а Кондева — Святым Духом (§ 337)⁶⁷. С учетом этих обстоятельств Спецсуд пришел к выводу, что Кондева имел материальную возможность предотвратить уголовные деяния, отказав им в благословении. Однако доказательств того, что Кондева вне разумных сомнений обладал эффективным контролем над «Силами национальной обороны», все же было недостаточно. Его официальный статус первосвященника давал специальную власть по инициации бойцов, но не давал возможности определить, кто на каком фронте окажется (§ 806, 853, 916).

Выводы

Подводя итог сказанному, приходится признать, что право на справедливое судебное разбирательство в органах международного уголовного правосудия существенным образом отличается от своей парадигмы, заложенной в международных договорах о правах человека. Однако эти отличия, заключающиеся, например, в менее скорой возможности для обвиняемого предстать перед международным судом, отчасти обусловлены объективными условиями функционирования международного правосудия, в частности более длительными, чем в национальных судах, сроками подготовки дела к слушанию, необходимостью доставления обвиняемого в пенитенциарный центр в Гааге и рядом других обстоятельств. Вместе с тем большинство исследователей сходятся во мнении, что в разбирательствах, проводимых на международном уровне, защита находится в менее выгодном положении, нежели обвинение, являющееся к тому же официальным подразделением суда/трибунала. В свою очередь, это приводит к тому, что в реальной жизни у обвинения гораздо больше возможностей добиться сотрудничества с властями соответствующего государства (на территории которого были совершены международные преступления или гражданином которого является обвиняемый), нежели у защиты. Вот почему право обвиняемого защищать себя лично не всегда реализуется в той мере, в какой это необходимо для целей международного правосудия. Зачастую обвиняемые, не имеющие к тому же специальной подготовки и навыков, начинают злоупотреблять этим правом, превращая тем самым судебное разбирательство в фарс.

Причем существует некая закономерность, проявляющаяся в том, что обвиняемые низшего и среднего уровня почти никогда не отказываются от услуг адвоката, когда как высокопоставленные чиновники и бывшие главы государств (С. Милошевич, В. Шешель), ощущая в известной степени свою обреченность, пытаются злоупотребить процессуальными правами, защищая себя лично. Наконец, необходимость считаться не только с самим фактом преступления, но и с личностью лица, его совершившего, в связи с общей тенденцией последних десятилетий придавать преимущественное значение этой личности, приводит к тому, что в уставах и правилах процедуры и доказывания международных уголовных судов и трибуналов отсутствуют четко установленные санкции за преступления, предусмотренные этими документами. Это означает, что определение меры наказания будет составлять предмет судебского усмотрения после того, как судебный состав удалится для обсуждения и вынесения финального решения по делу.

Таковы лишь некоторые из множества интереснейших проблем, связанных с личностью международного преступника и тем, как она проявляет себя на суде — как с точки зрения поведения непосредственно в зале заседаний, так и с точки зрения того, в какой мере эта личность должна интересовать сам суд, в частности при определении меры наказания. Судебная практика убедительно демонстрирует, что учет личностных особенностей, психофизических свойств, даже

⁶⁶ URL: <https://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain?docid=46e123dc2&page=search> (дата доступа: 17.02.2024).

⁶⁷ *Ibid.*

суеверий обвиняемого позволяет уточнить роль последнего в механизме «системной преступности», правильно квалифицировать его действия и определить направления дальнейшей борьбы с международными преступлениями.

THE PROCEDURAL STATUS OF A DEFENDANT IN THE INTERNATIONAL CRIMINAL JUSTICE

EVSEEV A.

Alexander Evseev — Candidate of Legal Sciences, Associate Professor, School of Criminal Law, Legal Process and Criminalistics, Faculty of Law, HSE University, Moscow, Russia (apevseyev@gmail.com). ORCID: 0000-0003-0697-0086.

Abstract

The article outlines the main elements of the procedural status of the defendant in international criminal justice bodies. The need to study this status together with the criminological concept of “personality of the criminal” is emphasised. This significantly enriches the doctrine of international criminal law and helps bridge the gap that has emerged between international law and the sciences of the criminal legal cycle. A conclusion is made about the special nature of the right to a fair trial, which has significant differences in international criminal justice compared to conventional law. Particular attention is paid to the right of the accused to defend himself in person. It is noted that if in domestic criminal proceedings this right is taken for granted, then taking into account the specifics of proceedings in international courts and tribunals (their cumbersomeness, a significant number of witnesses interrogated, etc.), this right can degenerate into its opposite, turning from a procedural guarantee into a means of abuse by the defendant. The article summarises the need to take into account, among other things, the individual features of the defendant, which make it possible to more correctly resolve the issue of bringing him to criminal responsibility under international law.

Key words

defendant, international criminal justice, fair trial, right to self-representation, limits of judicial knowledge

Citation: Evseev A. Processual'noe polozhenie obvinyaemogo v mezhdunarodnom ugovnom pravosudii [The Procedural Status of a Defendant in the International Criminal Justice] // Zhurnal VSHÉ po mezhdunarodnomu pravu (HSE University Journal of International Law). 2023. Vol. 1. № 4. P. 75–91. (In Russian).

<https://doi.org/10.17323/jil.2023.19804>

References / Список источников

- Bohlander M. (2005) “A Fool for a Client” — Remarks on the Freedom of Choice and Assignment of Counsel at the ICTY. *Criminal Law Forum*, no.16, pp. 159–173.
- Borrelli K. (2019) Between Show-Trials and Utopia: a Study of the *Tu Quoque* Defence. *Leiden Journal of International Law*, no. 32, pp. 315–331.
- Chernichenko S. V. (1971) Status podsudimyykh v mezhdunarodnykh sudebnykh organakh [The Status of the Defendants in the International Judicial Bodies]. *Sovetskoe Gosudarstvo i Pravo*, no. 7, pp. 63–68. (In Russian).
- Clark R. (1975) *Prestupnost' v SSHA* [Crime in the USA]. M.: Progress. (In Russian).
- Demidenko G. G. (2018) *Sud nad Sokratom* [Socrates Trial]. Kharkov: Pravo. (In Russian).
- Filimonova A. I. (ed.) (2009) *Dvoynye standarty v zashchite prav cheloveka: kazus professora Sheshelya* [The Double Standards in the Defence of Human Rights: the Sheshel' Case]: Sb. st. M.: Fond ist. perspektivy. (In Russian).
- Elberling B. (2012) *The Defendant in International Criminal Proceedings*. L.: Hart Publ.
- Épple N. (2020) *Neudobnoe proshloe: pamyat' o gosudarstvennykh prestupleniyakh v Rossii i drugikh stranakh* [The Uncomfortable Past: the Memory of State Crimes in Russia and Other Countries]. M.: Novoe lit. obozrenie. (In Russian).
- Esakov G. A. (2023) Roman L. N. Tolstogo «Voskresenie»: istoriko-pravovaya rekonstruktsiya [The Novel of L. N. Tolstoy “The Resurrection”: Historical and Legal Reconstruction]. M.: Prospekt. (In Russian).
- Evseev A. (2023) *Lichnost' mezhdunarodnogo prestupnika (po materialam Nurnbergskogo i inykh sudebnykh razbiratel'stv)* [The Personality of an International Criminal (on Materials of Nuremberg and

- Other Judicial Proceedings)]. Zhurnal VSHÉ po Mezhdunarodnomu Pravu (HSE University Journal of International Law), vol. 1, no. 1, pp. 77–91. (In Russian).
- Golovko L. V. (2020) Uchastie gosudarstva v ugovnom sudoproizvodstve: ot «ravenstva oruzhiya» k realistichnym kontseptsiyam [State Participation in the Criminal Procedure: From 'Equality of Arms' to Realistic Theories]. Gosudarstvo i pravo, no. 6, pp. 107–118. (In Russian).
- Grodzinskij M. M. (1916) Sudebnoe issledovanie lichnosti obvinyaemogo po deystvuyushchemu pravu [The Judicial Investigation of the Personality of the Defendant in Current Law]. Zhurnal Ministerstva yustitsii, no. 8, pp. 24–69. (In Russian).
- Gumpert B., Nuzban Y. (2021) Length of Proceedings at the International Criminal Court: Context, Latest Developments and Proposed Steps to Address the Issue. In: Heinze A., Dittrich V. (eds.) The Past, Present and Future of the International Criminal Court. Brus.: TOAEP, pp. 553–587.
- Hartmann F. (2018) Mir i nakazanie: taynye voyny mezhdunarodnoy politiki i pravosudiya [The Peace and Punishment: the Secret Wars of International Politics and Justice]. Kharkov: Yurait. (In Russian).
- Kalamkaryan R. A. (1997) Povedenie storon na stadii otkrytiya mezhdunarodnogo sudebnogo proizvodstva [The Behavior of Parties at the Stage of Opening the International Judicial Proceedings]. Gosudarstvo i pravo, no. 3, pp. 98–111. (In Russian).
- Kalamkaryan R. A. (1997) Povedenie storon na stadii otkrytiya mezhdunarodnogo sudebnogo proizvodstva [The Behavior of Parties at the Stage of Opening the International Judicial Proceedings]. Gosudarstvo i pravo, no. 4, pp. 70–82. (In Russian).
- Kaminskaya V. I. (1960) Pokazaniya obvinyaemogo v sovetskom ugovnom protsesse [The Testimonies of the Defendant in the Soviet Criminal Process]. M.: Izd-vo AN SSSR. (In Russian).
- Kovler A. I. (2002) Antropologiya prava [The Anthropology of Law]: Uchebnik dlya vuzov. M.: Norma. (In Russian).
- Laughland J. (2009) Parodiya na pravosudie [The Parody on Justice]. M.: Russkaya panorama. (In Russian).
- Mezyaev A. B. (2005) Naznachenie advokata na processe protiv s. miloshevicha v gaagskom tribunale: nekotorye mezhdunarodno-pravovye voprosy [The Appointment of the Lawyer at the Milosevic Trial: Several International Legal Issues]. Moskovskij zhurnal mezhdunarodnogo prava, no. 2, pp. 99–118. (In Russian).
- Mezyaev A. (2005) Protsess protiv S. Miloshevicha v Gaagskom tribunale. Zapiski iz zala suda [The Trial against S. Milosevic in the Hague Tribunal. The Notes from the Courtroom]. Vol. 1. Obvinitel'naya chast' [The accusatorial phase]. Kazan': Titul-Kazan'. (In Russian).
- Mezyaev A. B. (2014) Zashchita prav obvinyaemykh v sovremennom mezhdunarodnom ugovnom protsesse: aktual'nye voprosy teorii i praktiki [The Defence of Defendants' Rights in the Current International Criminal Procedure: the Actual Issues of Theory and the Practice]. Kazan': Un-t upravl. «TISBI». (In Russian).
- Morshchakova T. G. (2014) Mezhdunarodno-pravovye osnovy [The International Basics]. In: Morshchakova T. G. (ed.) Peresmotr sudebnykh aktov v grazhdanskom, arbitrazhnom i ugovnom protsesse [The Revision of Judicial Acts in the Civil, Commerce and Criminal Procedure]. M.: Yurait. (In Russian).
- Nyurnbergskiy process: sb. materialov, v 8 tomakh, tom 1 [The Nuremberg trial. Collection of texts. In 8 vols. Vol. 1], Moscow: Yurid. lit., 1987. (In Russian).
- Payne L. (2020) Unsettling Accounts. In: Knittel S. and Goldberg Z. (eds.) The Routledge International Handbook of Perpetrator Studies. L.-N. Y.: Routledge, pp. 130–141.
- Petrovic V. (2015) Slobodan Milosevic in the Hague: Failed Success of a Historical Trial. In: Tismaneanu V., Iacob B. (eds.) Remembrance, History and Justice. B.: Central European University Press, pp. 295–310.
- Ponte K. del, Sudetich C. (2008) Okhota. Ya i voennye prestupniki [The Hunting. I and the War Criminals], Moscow: Eksmo. (In Russian).

- Sassoli M., Buv'e A. (2009) *Pravovaya zashchita vo vremya voyny* [The Legal Defence During the War]: In 4 vol. / Vol. IV. M.: MKKK.
- Stahn C. (2019) *A Critical Introduction to International Criminal Law*, Cambridge: Cambridge University Press.
- Scharf M. (2019) *Combatting Chaos in the Courtroom*. In: Sterio M., Scharf M. (eds.) *The Legacy of Ad Hoc Tribunals in International Criminal Law*. Cambridge: Cambridge University Press, pp. 286–304.
- Scharf M. (2016) *Slobodan Milosevic*. In: Schabas W. (ed.) *The Cambridge Companion to International Criminal Law*. Cambridge: Cambridge University Press, pp. 295–311.
- Scharf M., Schabas W. (2002) *Slobodan Milosevic on Trial: a Companion*. N. Y. – L.: Continuum.
- Schomburg W. (2011) *Some Reflections on the Right to Self-Representation before International Tribunals*. ERA Forum, no. 12, pp. 189–195.
- Schomburg W. (2009) *The role of International Criminal Tribunals in Promoting Respect for Fair Trial Rights*. *Northwestern Journal of International Human Rights*, vol. 8, no. 1, pp. 1–29.
- Sharyy A. (2003) *Tribunal* [The tribunal], Moscow: Prava cheloveka. (In Russian).
- Steinitz M. (2005) "The Milosevic Trial – Live!". *Journal of International Criminal Justice*, vol. 3, no. 1, pp. 103–123.
- Stolk S. (2018) *A Sophisticated Beast? On the Construction of an 'Ideal' Perpetrator in the Opening Statements of International Criminal Trials*. *European Journal of International Law*, vol. 29, no. 3, pp. 677–701.
- Vorozhejkin E. M. (1958) *Sudebnye Rechi Izvestnykh Russkikh Yuristov* [The Trial Speeches of Famous Russian Lawyers]. M.: Gosyurizdat. (In Russian).
- Tochilovsky V. (2004) *International Criminal Justice: "Strangers in the Foreign System"*. *Criminal Law Forum*, no. 15, pp. 319–344.
- Tochilovsky V. (2014) *The Law and Jurisprudence of the International Criminal Tribunals and Courts*. Cambridge: Intersentia.
- Tulupova E. O., Demidova T. K. (2023) *Uchastie advokатов v Nyurnbergskom protsesse* [The Participation of lawyers in the Nuremberg Trial]. *Zhurnal rossiyskogo prava*, vol. 27, no. 7, pp. 133–145. (In Russian).
- Ushacka A. (2009) *MUS i pravo na spravedlivoe sudebnoe razbiratel'stvo* [ICC and the Right to a Fair Trial]. In: Bogush G. I., Trikoz E. N. (eds.) *Mezhdunarodnoe ugolovnoe pravosudie: sovremennye problemy* [The International Criminal Justice: the Current Problems]. M.: IPIPP, pp. 275–294. (In Russian).
- Wladimiroff M. (2012) *Rassuzhdeniya o statuse zashchitnika v mezhdunarodnykh sudebnykh razbiratel'stvakh* [A Defence Counsel's Reflection on International Trials]. *Mezhdunarodnoe pravosudie*, no. 3, pp. 62–70. (In Russian).
- Zahar A. (2008) *Legal Aid, Self-Representation and the Crisis at the Hague Tribunal*. *Criminal Law Forum*, no. 19, pp. 241–263.

НЕТОЧНОЕ РЕШЕНИЕ: ПРИМЕНЕНИЕ СТАНДАРТА ОЦЕНКИ К ВОПРОСАМ ОПРЕДЕЛЕНИЯ И РЕАЛИЗАЦИИ МЕР ПО ЗАЩИТЕ ИНТЕРЕСОВ НАЦИОНАЛЬНОЙ БЕЗОПАСНОСТИ В СПОРЕ МАЙКЛ ЭНТОНИ ЛИ-ЧИН ПРОТИВ ДОМИНИКАНСКОЙ РЕСПУБЛИКИ

КОРОТКОВ С. В.

Коротков Сергей Владимирович — исследователь, Лаборатория по инвестиционному праву и арбитражу, АНО «Центр международных и сравнительно-правовых исследований», Москва, Россия (skorotkov@pm.me). ORCID: 0009-0002-0198-1632.

Аннотация

В статье приводится комментарий к решению инвестиционного трибунала по делу *Майкл Энтони Ли-Чин против Доминиканской Республики*, которое было охарактеризовано составившим особое мнение арбитром М. Козном в качестве неточного. Особое внимание в комментарии уделено применению стандарта оценки при анализе принятых государством мер, направленных на урегулирование кризиса здравоохранения и окружающей среды, возникшего вокруг крупнейшего места захоронения мусора в Южной Америке — свалки Дукеса. В статье последовательно анализируется логика трибунала в свете сложившейся арбитражной практики толкования положений о защите интересов национальной безопасности и применения стандартов оценки. В заключении делается критический вывод об ошибочности ряда выводов трибунала.

Ключевые слова

стандарт оценки, право на регулирование, инвестиционный арбитраж, инвестиционное право, двусторонний инвестиционный договор

Для цитирования: Коротков С. В. Неточное решение: применение стандарта оценки к вопросам определения и реализации мер по защите интересов национальной безопасности в споре *Майкл Энтони Ли-Чин против Доминиканской Республики* // Журнал ВШЭ по международному праву (HSE University Journal of International Law). 2023. Т. 1. № 4. С. 92–101.

<https://doi.org/10.17323/jil.2023.19792>

Введение

Спор между М. Э. Ли-Чинном (далее — истец), гражданином Ямайки, крупным предпринимателем, и Доминиканской Республикой (далее — ответчик) был передан на рассмотрение инвестиционному трибуналу в 2018 году в соответствии с Договором о взаимном привлечении и защите капиталовложений, содержащимся в Приложении к Соглашению о свободной торговле между Карибским сообществом и Доминиканской Республикой¹ (далее — Договор). Трибунал рассмотрел спор по правилам Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ и вынес решение по существу 6 октября 2023 года². Это решение интересно тем, что оно дало новый импульс рассуждениям о месте права государства на регулирование в международном инвестиционном праве³.

Спор возник в связи с закрытием свалки Дукеса — крупнейшей площадки для размещения промышленных и бытовых отходов в Южной Америке, обслуживавшей агломерацию Санто-Доминго. Свалка, управлявшаяся компанией, подконтрольной истцу, часто становилась объектом пристального внимания местных средств массовой информации из-за регулярных пожаров и нарушений стандартов безопасности со стороны ее работников, но в первую очередь ввиду опасного воздействия, оказываемого на окружающую среду и здоровье населения⁴.

¹ Agreement Establishing the Free Trade Area between the Caribbean Community (CARICOM) and the Dominican Republic, Annex III. URL: <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/5606/download> (дата обращения: 10.01.2024).

² ICSID. *Michael Anthony Lee-Chin v. Dominican Republic*. ICSID Case № UNCT/18/3. Award of 6 October 2023.

³ Macin R., Perez L. (Von Webser y Sierra) *Environmental Protection Policies and Foreign Investment in Latin America: Lessons from Michael Anthony Lee-Chin v. the Dominican Republic* // Kluwer Arbitration Blog. 7 January 2024. URL: <https://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2024/01/07/environmental-protection-policies-and-foreign-investment-in-latin-america-lessons-from-michael-anthony-lee-chin-v-the-dominican-republic/> (дата обращения: 10.01.2024).

⁴ *Santo Domingo North Mayor and Minister of Public Works Say Duquesa Landfill Fire "Was Not Accidental"* // Dominican Today. 4 May 2020. URL: <https://dominantoday.com/dr/local/2020/05/04/santo-domingo-north-mayor-and-minister-of-public-works-say-duquesa-landfill-fire-was-not-accidental/> (дата обращения: 10.01.2024); *Landfills, Serious Environmental Problem in Dominican Republic* // Dominican Today. 9 May 2020. URL: <https://dominantoday.com/dr/local/2020/05/09/landfills-serious-environmental-problem-in-dominican-republic/> (дата обращения: 10.01.2024); *Crews Haul Off over 5,000 Tons of Trash from the Ozama River* // Dominican Today. 4 September 2020. URL: <https://dominantoday.com/dr/local/2020/09/04/crews-haul-off-over-5000-tons-of-trash-from-the-ozama-river/> (дата обращения: 10.01.2024); *Thick Smoke from Landfill Affects*

Ежедневная отгрузка более 4 000 тонн отходов привела к тому, что в местных больницах увеличилось число пациентов: свыше 30 человек в день обращались за медицинской помощью с симптомами заболеваний, возникающих в условиях экологического загрязнения⁵. Убедиться в губительном воздействии свалки на окружающую среду несложно — достаточно посмотреть на снимки, запечатлевшие ее колоссальный размер и вызывающие в памяти антиутопичные образы Земли будущего, визуализированные в кинематографических и анимационных картинах. Как следствие, местные жители встретили решение о закрытии свалки с явным воодушевлением⁶.

Однако инвестиционный трибунал эти настроения не разделял, установив, что ответчик не имел права принимать решение о закрытии свалки, то есть нарушил положения Договора о запрете экспроприации и режим справедливого обращения. Трибунал обязал ответчика выплатить истцу в общей сложности 43 590 090 долларов США в качестве компенсации за ущерб, а также дополнительные проценты. Не помог ответчику отстоять свою правоту и аргумент о том, что закрытие свалки подпало под действие статьи Договора, исключающей применение договорных положений к мерам государства-реципиента по защите интересов национальной безопасности⁷.

Толкование трибуналом этого положения является предметом настоящего комментария. Хотя иные выводы, сделанные в рамках данного спора, также представляют значительный интерес, особого внимания заслуживает выбранный арбитрами подход к толкованию положения о защите интересов национальной безопасности. Расценив, что это положение наделяет трибунал полномочиями по пересмотру выводов государственных органов, арбитры иначе определили значимость ущерба, который нанесла свалка Дукеса, и пришли к выводу, что он не представлял угрозы интересам национальной безопасности. Подобный подход, отличающийся от принятого в практике инвестиционных трибуналов, способен оказать существенное воздействие на определение стандарта оценки в контексте реализации государствами суверенного права на регулирование.

С этой целью в первой части настоящего комментария приводится краткий обзор подхода к толкованию положений о защите интересов национальной безопасности, сформировавшегося на сегодняшний день в арбитражной практике. Во второй части представлено описание фактов дела, а в третьей — правовая аргументация сторон и позиции состава арбитража относительно применения и толкования упомянутого положения. В заключении изложены выводы и размышления автора о влиянии данного решения на представление о месте права государств на регулирование в международном инвестиционном праве.

1. Определяя интересы национальной безопасности: доверяй, но проверяй

Статьи международных инвестиционных договоров, закрепляющие право государств на защиту интересов национальной безопасности, входят в категорию положений о допустимых мерах (англ.: *non-precluded measures*) — договорных норм, исключающих применение международного соглашения к отдельным актам государства-реципиента⁸. Как следствие, обсуждение применимости соответствующих положений в арбитражном процессе должно происходить до рассмотрения спора по существу⁹. Это отличает положения о допустимых мерах от договорных или обычно-правовых оснований, исключающих противоправность деяний государств. В частности, именно из-за непонимания арбитрами этого концептуального различия комитеты *ad hoc* подвергли критике решение трибунала по делу *СиЭмЭс против Аргентины*¹⁰ и отменили решения по делам

Domingo Residents // Dominican Today. 30 April 2020. URL: <https://dominantoday.com/dr/local/2020/04/30/thick-smoke-from-landfill-affects-santo-domingo-residents/> (дата обращения: 10.01.2024).

⁵ *Duquesa Dump is a Focus of Contamination* // Diario Libre. 23 March 2010. URL: <https://www.diariolibre.com/actualidad/duquesa-dump-is-a-focus-of-contamination-FJDL23905> (дата обращения: 10.01.2024).

⁶ Там же.

⁷ Agreement Establishing the Free Trade Area between the Caribbean Community (CARICOM) and the Dominican Republic, Annex III, Article XVIII(2).

⁸ Burke-White W.W., von Staden A. *Investment Protection in Extraordinary Times: The Interpretation and Application of Non-Precluded Measures Provisions in Bilateral Investment Treaties* // Virginia Journal of International Law. 2008. Vol. 48. № 2. P. 324; См.: Wang W. *The Non-Precluded Measure Type Clause in International Investment Agreements: Significances, Challenges, and Reactions* // ICSID Review - Foreign Investment Law Journal. 2017. Vol. 32. № 2. P. 447–456.

⁹ *Defence Arguments in Investment Arbitration* // ICSID Reports. 2020. P. 15–18.

¹⁰ ICSID. *CMS Gas Transmission Company v. The Republic of Argentina*. ICSID Case № ARB/01/8. Decision of the ad hoc Committee on the Application for Annulment of the Argentine Republic of 25 September 2007. §101–128.

*Энрон против Аргентины*¹¹ и *Семпра против Аргентины*¹², в которых трибуналы при толковании положений о допустимых мерах применяли правила одного из оснований исключения противоправности — состояния необходимости¹³.

При обращении к положениям о допустимых мерах и, следовательно, обосновании неприменимости договора к оспариваемой мере государству-реципиенту нужно продемонстрировать, что данная мера была необходима для защиты определенных в положении государственных интересов (как правило, интересов национальной безопасности)¹⁴. Таким образом, проанализировав содержание этих положений, составу арбитража необходимо ответить на единственный вопрос: когда государственная мера считается необходимой для защиты упомянутых интересов.

В практике заключения международных инвестиционных договоров выработано два подхода к формулированию положений о защите интересов национальной безопасности: субъективный (англ.: *self-judging*) и объективный (англ.: *non-self-judging*)¹⁵. В первом случае положение по аналогии со статьей XXI(b) Генерального соглашения по тарифам и торговле¹⁶ прямо указывает на субъективный характер определения необходимости, предусматривая принятие государством мер, которые оно «считает необходимыми для защиты (здесь и далее по тексту перевод и курсив мои. — С. К.)» своих интересов¹⁷. Во втором случае положение не содержит такого указания, лишь допуская принятие мер, «необходимых для защиты» государством своих интересов¹⁸.

Составы арбитража, опираясь на буквальное толкование правил, пришли к заключению, что субъективные положения предоставляют государствам-реципиентам прерогативу самостоятельно определять, какие меры считать «необходимыми» для защиты своих интересов. В этом случае с целью анализа применимости субъективного положения трибуналы рассматривают оспариваемые меры с помощью очень уважительного (англ.: *deferential*) стандарта оценки — оценки добросовестности принятой меры (англ.: *good faith review*)¹⁹.

При этом, применяя буквальное толкование, также можно сделать вывод о том, что объективные положения наделяют государства ограниченной прерогативой, таким образом позволяя арбитрам осуществлять проверку необходимости с меньшим уважением к решениям самих государств. Однако в свете того, что все положения о допустимых мерах касаются вопросов, представляющих крайне важное значение для государств (безопасность, экономическая стабильность и т. п.), трибуналы традиционно склонялись к признанию за государствами широкой свободы усмотрения в вопросах принятия мер по защите интересов национальной безопасности. Так, в деле *Девас против Индии* состав арбитража, толкуя объективное положение²⁰, указал, что ему «не составляет труда признать “высокую степень уважения”»²¹ к мерам государства по защите национальных интересов. Некоторые трибуналы, следуя практике Европейского Суда по правам

¹¹ ICSID. *Enron Corporation and Ponderosa Assets, L.P. v. Argentine Republic*. ICSID Case № ARB/01/3. Decision on the Application for Annulment of the Argentine Republic of 30 July 2010.

¹² ICSID. *Sempra Energy International v. The Argentine Republic*. ICSID Case № ARB/02/16. Decision on the Argentine Republic's Application for Annulment of the Award of 27 June 2010.

¹³ См.: Lanovoy V. *Standards of Review in the Practice of International Courts and Tribunals // Secondary Rules of Primary Importance in International Law: Attribution, Causality, Evidence, and Standards of Review in the Practice of International Courts and Tribunals* / ed. by G. Kajtár, B. Çali, M. Milanovic. OUP ESIL Series, Forthcoming. 2021. P. 12. См. также: Abedian Kalkhoran M. H., Sabzevari H. *Standards of Review for the Non-Precluded Measures Clause in Investment Treaties: Different Wording, Different Levels of Scrutiny // Netherlands International Law Review*. 2021. Vol. 68. P. 281–314.

¹⁴ Burke-White W.W., von Staden A. *Op.cit.* P. 368–381.

¹⁵ Там же.

¹⁶ Боклан Д., Шауберт М. *Спор Россия – Меры, связанные с транзитом грузов: исторический доклад Третьей группы Органа по разрешению споров ВТО // Международное правосудие*. 2019. Т. 30. № 2. С. 21.

¹⁷ Agreement between the Government of the Republic of Slovenia and the Government of the Republic of Moldova on the Mutual Promotion and Protection of Investments of 2003. Article 14. См. также: Agreement between the Government of the Republic of Peru and the Government of the Republic of Colombia on reciprocal promotion and protection of investments of 2007. Article 1(5); Agreement between the Government of the Republic of Turkey and the Government of the Federal Republic of Nigeria Concerning the Reciprocal Promotion and Protection of Investments of 2011. Article 6(2)(b).

¹⁸ Agreement between the Government of the Republic of Mauritius and the Government of the Republic of Senegal on the Reciprocal Promotion and Protection of Investments of 2002. Article 12; См. также: Agreement between the Government of the Republic of Finland and the Government of the Republic of Mozambique on the Promotion and Reciprocal Protection of Investments of 2004. Article 14(1).

¹⁹ Schill S., Briese R. *“If the State Considers”: Self-Judging Clauses in International Dispute Settlement // Max Planck Yearbook of United Nations Law Online*. 2009. Vol. 13. № 1. P. 66.

²⁰ Agreement Between the Government of the Republic of Mauritius and the Government of the Republic of India of 1998. Article 11(3).

²¹ PCA. *CC/Devas (Mauritius) Ltd., Devas Employees Mauritius Private Limited and Telecom Devas Mauritius Limited v. India*, PCA Case № 2013-09. Award on Jurisdiction and Merits of 25 July 2016. §244. [ориг.: [T]he Tribunal has also no difficulty in recognizing the “wide measure of deference”].

человека (далее — ЕСПЧ)²², подвергали решения государства анализу лишь на предмет нахождения в легитимных пределах усмотрения²³. Например, к заключению о соблюдении таких пределов пришел арбитраж в деле *Континентал Кэжуалти против Аргентины*, истолковав объективное положение применимого договора²⁴ и определив *наличие* у государства-реципиента «широкой свободы усмотрения» в контексте экономического кризиса²⁵.

Следует подчеркнуть, что применение трибуналами стандарта оценки с высокой степенью уважения к вопросам определения и реализации мер по защите национальных интересов является не столько следствием наличия положений о допустимых мерах как таковых, сколько вытекает из самой сущности их предмета — национальных интересов. Концепция национальных интересов напрямую связана с правом государств на регулирование, которое позволяет осуществлять верховную власть в интересах общественного благосостояния²⁶. В связи с этим в случаях, когда государственные интересы национальной безопасности или иные, равные им по значимости и также важные для общественного благосостояния интересы возникали в контексте применения стандартов защиты, но не в контексте положений о допустимых мерах, анализируя принятые государствами меры, трибуналы также применяли стандарты оценки со сравнительно высокой степенью уважения²⁷. Например, в деле *Филипп Моррис против Уругвая* трибунал применил выработанную в практике ЕСПЧ концепцию «свободы усмотрения» в контексте обеспечения охраны здоровья населения. Трибунал отметил, что следует относиться «со значительным уважением к решениям национальных властей относительно мер, принимаемых для решения подтвержденной и серьезной проблемы в сфере общественного здравоохранения»²⁸. К почти таким же выводам о применении стандарта оценки со сравнительно высокой степенью уважения пришли арбитры в делах *ЭсДи Майерс против Канады*²⁹, *Электробел против Венгрии*³⁰, *Кардассопулос против Грузии*³¹ и многих других.

Отсюда можно сделать вывод о сравнительно устоявшейся практике применения стандарта оценки вкупе с достаточно высокой степенью уважения к решениям национальных органов. При этом контекст применения арбитражными трибуналами положений о защите интересов национальной безопасности варьировался от вопросов безопасности и экономической нестабильности до охраны природы и здоровья населения, и во всех случаях составы арбитража доверяли выводам компетентных государственных органов, осуществляя проверку соблюдения легитимных пределов свободы усмотрения. Решения, в которых трибуналы применяли стандарты оценки с низкой степенью уважения решений государств подвергались критике и отменялись. Эта судьба может постичь и решение по делу *Майкл Энтони Ли-Чин против Доминиканской Республики*.

2. Фактические обстоятельства дела *Майкл Энтони Ли-Чин против Доминиканской Республики*

Спор между истцом и ответчиком начался в 2007 году, когда доминиканская компания «Лакун Корпорейшен» заключила с муниципалитетом Норте города Санто-Доминго концессионное соглашение на управление свалкой Дукеса³². Позднее, в июне 2013 года, активы Лакун были проданы двум компаниям — «Энджело Энтерпрайзес» и «Вилкисон Компани»³³. Как следствие,

²² См.: Arato J. *The Margin of Appreciation in International Investment Law* // Virginia Journal of International Law. 2014. Vol. 54. № 3. P. 545–578; Legg A. *The Margin of Appreciation in International Human Rights Law: Deference and Proportionality*. Oxford : Oxford University Press, 2012. P. 1.

²³ *Defence Arguments in Investment Arbitration...* P. 30.

²⁴ Treaty between the United States of America and the Argentine Republic concerning the Reciprocal Encouragement and Protection of Investment of 1991. Article 11.

²⁵ ICSID. *Continental Casualty Company v. The Argentine Republic*. ICSID Case № ARB/03/9. Award of 5 September 2008. §181.

²⁶ Baltag C. *Investment Arbitration and Police Powers: Emerging Issues* // European Investment Law and Arbitration Review Online. 2020. Vol. 5. № 1. P. 392–399.

²⁷ Henckels C. *Proportionality and Deference in Investor-State Arbitration: Balancing Investment Protection and Regulatory Autonomy*. Cambridge : Cambridge University Press, 2015. P. 97–106; Katselas A. T. *Do Investment Treaties Prescribe a Deferential Standard of Review* // Michigan Journal of International Law. 2012. Vol. 34. P. 48.

²⁸ ICSID. *Philip Morris Brands Sàrl, Philip Morris Products S.A. and Abal Hermanos S.A. v. Oriental Republic of Uruguay*. ICSID Case № ARB/10/7. Award of 8 July 2016. §418.

²⁹ UNCITRAL. *S.D. Myers, Inc. v. Government of Canada*. Partial Award. 13 November 2000. §261–263.

³⁰ ICSID. *Electrabel S.A. v. Republic of Hungary*. ICSID Case № ARB/07/19. Award of 20 November 2015. §8.32–8.35.

³¹ ICSID. *Ioannis Kardassopoulos v. The Republic of Georgia*. ICSID Case № ARB/05/18. Award of 3 March 2010. §391.

³² *Michael Anthony Lee-Chin v. Dominican Republic*. Final Award. §82.

³³ Там же. §85.

контроль над «Лохун» также перешел истцу, который в силу названного концессионного соглашения получил и права на управление свалкой Дукеса. В это же время истец приобрел земельный участок, на котором находилась свалка, намереваясь расширить ее территорию и построить завод для энергетической утилизации отходов³⁴.

Однако этому замыслу не суждено было сбыться: в начале июля 2013 года муниципалитет Норте, сославшись на множественные нарушения экологических стандартов со стороны «Лохун», принял решение о расторжении концессионного соглашения³⁵. Хотя сторонам в итоге удалось достигнуть мирового соглашения, «Лохун» продолжила получать штрафы за регулярные нарушения экологического законодательства³⁶.

19 июля 2017 года муниципалитет Санто-Доминго-Норте воспользовался своим правом на одностороннее расторжение концессионного соглашения с «Лохун Корпорейшен»³⁷. Данный шаг был предпринят ввиду предполагаемых нарушений условий соглашения со стороны «Лохун»: к этому времени компания истца объявила о сокращении часов работы, что привело к еще большему ухудшению состояния окружающей среды и отразилось на здоровье населения³⁸. Кроме того, она объявила, что прекратит предоставлять услуги по вывозу мусора ряду муниципальных образований. На устранение этих нарушений «Лохун Корпорейшен» было отведено 30 дней³⁹.

21 июля 2017 года Министерство окружающей среды и Министерство здравоохранения приняли Декларацию о чрезвычайной ситуации на свалке Дукеса (далее — Декларация) и объявили об «угрозе здоровью населения и неминуемом риске для окружающей среды, вызванных неправильным обращением с твердыми отходами»⁴⁰. Заслуживает внимания тот факт, что принятие Декларации двумя министерствами не было необходимым условием объявления режима чрезвычайной ситуации в Доминиканской Республике⁴¹. Обычно такой режим вводится путем принятия официальной декларации, которую издает президент страны, но не министерства⁴². В итоге в данном случае, несмотря на существование упомянутой Декларации министерств, формальное объявление режима чрезвычайной ситуации на государственном уровне так и не имело места⁴³.

10 августа 2017 года, до истечения срока, отведенного «Лохун» на устранение нарушений, муниципалитет подал иск в Высший административный суд Доминиканской Республики с требованием о признании концессионного соглашения недействительным и заявлением о принятии судом обеспечительных мер по введению внешнего управления свалкой Дукеса⁴⁴. 27 сентября 2017 года суд принял решение об обеспечительных мерах, передав контроль над свалкой правительственной комиссии в составе министра окружающей среды, министра здравоохранения и главы муниципалитета Санто-Доминго-Норте⁴⁵. Решение о признании концессионного соглашения недействительным суд принял спустя год — в октябре 2018-го⁴⁶.

Еще в конце 2017 года, до вынесения окончательного решения, истец инициировал процедуру мирного урегулирования спора с ответчиком, расценив действия муниципалитета и министерств как незаконную экспроприацию активов, нарушающую положения Договора⁴⁷. 6 апреля 2018 года было подано заявление о рассмотрении спора в арбитраж⁴⁸.

3. Применение положения о защите интересов национальной безопасности в деле *Майкл Энтони Ли-Чин против Доминиканской Республики*

Положение, закрепляющее защиту интересов национальной безопасности, содержится в Статье XVIII(2) Договора и представляет собой классическую версию объективного положения о

³⁴ Там же. §84.

³⁵ Там же. §90.

³⁶ Там же. §91–94.

³⁷ Там же. §96.

³⁸ Там же. §95.

³⁹ Там же.

⁴⁰ Там же. §97.

⁴¹ Там же. §97, 257.

⁴² Там же.

⁴³ Там же.

⁴⁴ Там же. §98.

⁴⁵ Там же. §100.

⁴⁶ Там же. §103.

⁴⁷ Там же. §101.

⁴⁸ Там же. §102.

допустимых мерах, предусматривающую ограниченную дискрецию государств при определении и принятии мер защиты своих интересов:

Статья XVIII(2), Общие исключения: Настоящее Соглашение не должно препятствовать применению любой из Сторон мер, необходимых для защиты собственных интересов национальной безопасности.

Трибунал начал рассмотрение вопроса о применении этой статьи к оспариваемым мерам с заявления о важности проблемы охраны окружающей среды как в данном, так и в аналогичных спорах, указывая на истощаемость природных ресурсов и негативный эффект промышленной революции⁴⁹. Формулировка подобного заявления, уместность которого в контексте решения трибунала по конкретному спору уже представляется сомнительной, символически предвосхищает содержательную часть решения и демонстрирует устаревшее представление арбитров о проблемах и вызовах современности. Так, в своем заявлении трибунал не затронул вопрос воздействия ухудшающейся окружающей среды на здоровье человека⁵⁰ — лейтмотива возникшего спора, но акцентировал внимание на последствиях промышленной революции — неактуальных проблемах, характерных для начала XX века.

Далее трибунал указал, что меры по защите природы могут быть признаны необходимыми для защиты интересов национальной безопасности, с осторожностью уточнив, что такое признание возможно в «определенных обстоятельствах» и требует «рассмотрения этого вопроса в свете применимых правовых норм»⁵¹. Особый акцент трибунала на этом, казалось бы, аксиоматическом утверждении в свете вышеупомянутого заявления и далее, по ходу аргументации, приобретает характер легалистского обоснования выводов по делу, идущих вразрез с сформировавшейся арбитражной практикой.

Так, проанализировав доводы сторон, трибунал пришел к выводу, во-первых, о применимости жесткого стандарта оценки при анализе решений государства в контексте статьи XVIII(2) Договора и, во-вторых, установил, что принятые ответчиком меры не были необходимы для защиты интересов национальной безопасности.

3.1. Надлежащий стандарт оценки в контексте статьи XVIII(2) Договора

В своих аргументах истец заявил, что поскольку статья XVIII(2) — объективное положение, состав арбитража «имеет право провести полноценную проверку того, были ли соблюдены критерии успешного применения исключения»⁵². В частности, установить, во-первых, была ли мера ответчика направлена на устранение чрезвычайной ситуации и, во-вторых, была ли эта мера объективно необходима для достижения такой цели и имелись ли у государства разумные альтернативы этой мере, более удачные в свете его обязательств⁵³. Опираясь на положения Венской конвенции о праве международных договоров, истец аргументировал свою позицию тем, что практика международных судебных органов по правам человека не может влиять на содержание статьи в отсутствие явного намерения сторон договора на установление такой взаимосвязи⁵⁴.

Ответчик не оспаривал доводы истца о том, что статья XVIII(2) — объективное положение, не предполагающее применения стандарта оценки с почти неограниченным уважением к решениям государства-реципиента⁵⁵. Но, следуя логике, к которой трибуналы прибегали в ранних решениях, в частности в решении по упомянутому выше делу *Девас против Индии*, ответчик указал на применение стандарта оценки, предполагающего анализ легитимных пределов осуществления государством-реципиентом своей прерогативы, — установление связи принятой меры с защитой интересов национальной безопасности государства⁵⁶. Ответчик также сослался на решение по делу *Филипп Моррис против Уругвая* в подкрепление своей позиции, согласно которой угроза

⁴⁹ Там же. §238.

⁵⁰ Там же.

⁵¹ Там же.

⁵² Там же. §229.

⁵³ Там же. §230.

⁵⁴ Там же. §231.

⁵⁵ Там же. §219.

⁵⁶ Там же. §220.

здоровью населения и окружающей среде может быть квалифицирована в качестве угрозы национальной безопасности, вследствие чего государство-реципиент обладает свободой усмотрения при принятии мер защиты своих интересов в контексте здравоохранения и экологии⁵⁷.

Трибунал отказался рассуждать о категории положений о допустимых мерах, к которой относится статья XVIII(2) Договора, считая, что данный вопрос имеет скорее теоретический характер и не нуждается в рассмотрении⁵⁸. Вместо этого трибунал принял решение непосредственно перейти к установлению стандарта оценки⁵⁹, что вызывает вопросы о состоятельности логики его аргументации, особенно ввиду того, что характер и содержание положения являются важными факторами выбора соответствующего стандарта оценки. Это, впрочем, не помешало трибуналу установить, что любое решение государства по поводу чрезвычайной ситуации в контексте статьи XVIII(2) Договора «подлежит определенной проверке или пересмотру»⁶⁰.

Приступив к определению применимого стандарта оценки, арбитры формально согласились с позицией ответчика, ссылавшегося на дело *Филипп Моррис против Уругвая*, относительно предоставления государству «свободы усмотрения» в определении необходимых мер по защите здоровья населения и окружающей среды⁶¹. Однако в рассматриваемом споре они предложили значительно более строгий стандарт оценки, чем тот, который фигурировал в упомянутом деле: указав на отсутствие в статье XVIII(2) Договора формально определенного стандарта оценки, трибунал решил следовать подходу, заложенному в правило о состоянии необходимости, — обычай, определяющий основания исключения ответственности государств за совершение международно-противоправного деяния⁶². И хотя трибунал отметил, что правило напрямую не применимо к статье XVIII(2), он почти дословно перенес используемый в обычае подход на положение Договора, последовательно анализируя факт существования угрозы национальным интересам безопасности и пропорциональность принятой меры заявленной угрозе⁶³.

В своем решении трибунал избрал подход, который отличается от установленной в арбитражных процедурах практики. Более того, этот подход можно расценить как содержательно некорректный. Выше было отмечено, что рассматриваемая статья XVIII(2) аналогично всем другим положениям о допустимых мерах устанавливает пределы применения Договора. Правило о состоянии необходимости, в свою очередь, выступает основанием для исключения международно-правовой ответственности. Это означает, что правила из статьи XVIII(2) и обычая о состоянии необходимости применяются на различных стадиях разрешения международных споров. Таким образом, применение статьи XVIII(2) должно осуществляться с учетом этого различия и не предполагать обращение к правилам из оснований исключения ответственности, что совершенно не было учтено трибуналом в деле *Майкл Энтони Ли-Чин против Доминиканской Республики*.

Тем не менее большинство арбитров не смутило содержательное различие двух правил и, определив их взаимосвязь, трибунал применил изобретенный им правовой тест к фактам дела.

3.2. Определение необходимости мер ответчика по правилу статьи XVIII(2) Договора

Руководствуясь выведенным стандартом оценки, трибунал провел анализ, направленный на выяснение двух ключевых вопросов: во-первых, соответствует ли квалификация ответчиком ситуации на свалке Дукеса как угрозы национальным интересам безопасности положению статьи XVIII(2) Договора, и, во-вторых, была ли мера, принятая ответчиком, необходимой для защиты его интересов от заявленной угрозы. Такой подход представляет собой стандарт оценки с более низкой степенью уважения, нежели «свобода усмотрения», поскольку он предполагает пересмотр трибуналом как самого определения государством угрозы своей национальной безопасности, так и необходимости применения ответных мер.

⁵⁷ Там же. §223.

⁵⁸ Там же. §244.

⁵⁹ Там же.

⁶⁰ Там же.

⁶¹ Там же. §245.

⁶² Там же. §246.

⁶³ Там же.

Рассуждая о существовании угрозы национальной безопасности⁶⁴, трибунал уделил наибольшее внимание соответствию действий ответчика, в частности объявления чрезвычайной ситуации, положениям статьи XVIII(2) Договора⁶⁵. Трибунал признал, что ситуация на свалке Дукеса представляла определенную угрозу окружающей среде и здоровью населения, но установил, что эта угроза не достигала уровня угрозы «национальной безопасности» по смыслу статьи⁶⁶. Трибунал пришел к этому заключению, опираясь на анализ обстоятельств принятия Декларации. В частности, арбитры, соглашаясь с истцом, обратили внимание на то, что введение в Доминиканской Республике состояния чрезвычайной ситуации происходит в ином порядке, нежели посредством принятия министерской декларации⁶⁷, а сама декларация касается исключительно свалки Дукеса, а не всей нации в целом⁶⁸. Арбитров не убедили аргументы ответчика, который оправдывал порядок принятия и содержание декларации особыми условиями, сложившимися на свалке⁶⁹. Несмотря на представленные ответчиком научные доказательства, которые легли в основу декларации и подтверждали существование чрезвычайной ситуации⁷⁰, трибунал не счел их достаточными для объяснения отказа ответчика вводить чрезвычайное положение в соответствии с процедурой, установленной для таких случаев⁷¹. Этот факт позволил арбитрам сделать вывод о том, что ситуация на свалке Дукеса не воспринималась ответчиком как серьезная проблема национального масштаба и, следовательно, не подпадает под действие статьи XVIII(2) Договора⁷².

Переходя к оценке меры ответчика⁷³, Трибунал отметил, что в отсутствие установленной угрозы интересам национальной безопасности невозможно оценить необходимость мер, направленных на ее устранение⁷⁴. Повторно подчеркивая, что ситуация на свалке Дукеса не представляла собой проблему национального масштаба, арбитры пришли к выводу, что принятые правительством меры в ответ на эту ситуацию не могли рассматриваться как направленные на устранение угрозы интересам национальной безопасности в соответствии со статьей XVIII(2) Договора⁷⁵. Таким образом, Трибунал заключил, что ответчик не имеет оснований ссылаться на положения статьи XVIII(2) для обоснования того, что Договор неприменим к конкретным обстоятельствам дела⁷⁶.

Не согласившись с аргументом ответчика о неприменимости Договора, трибунал продолжил рассмотрение дела по существу и без труда установил факт нарушения договорных положений, назначив истцу солидную компенсацию за ущерб, понесенный в результате попытки государства урегулировать кризис вокруг свалки Дукеса.

Заключение

Арбитр М. Коэн в особом мнении охарактеризовал вынесенное большинством решение как неточное (англ.: *indirect*)⁷⁷. Эта оценка, впрочем, не до конца передает значимость ошибки, которую совершил трибунал при анализе статьи XVIII(2).

Несмотря на устоявшуюся практику инвестиционных трибуналов по толкованию положений о допустимых мерах, связанных с реализацией государствами их суверенного права на регулирование, что подразумевает применение стандарта оценки с высокой степенью уважения к решениям государственных органов, трибунал пришел к иному заключению. Опираясь на неверное представление о месте и роли положений о допустимых мерах и толкуя статью XVIII(2) в свете правил одного из оснований исключения противоправности деяний государств — состояния необходимости, трибунал сделал вывод о наличии у него дискреции при анализе и проверке выводов государственных органов в отношении интересов национальной безопасности. Затем, в ходе анализа закрытия ответчиком свалки Дукеса, колоссального по размеру места захоронения

⁶⁴ Там же. § 256–260.

⁶⁵ Там же. § 256.

⁶⁶ Там же. § 260.

⁶⁷ Там же. § 257.

⁶⁸ Там же. § 253.

⁶⁹ Там же. § 258.

⁷⁰ Там же. § 259.

⁷¹ Там же. § 260.

⁷² Там же.

⁷³ Там же. § 261–266.

⁷⁴ Там же. § 265.

⁷⁵ Там же. § 264.

⁷⁶ Там же. § 265.

⁷⁷ *Michael Anthony Lee-Chin v. Dominican Republic*. Dissenting Opinion of Marcelo G. Kohen. § 50.

отходов, оказывающего ощутимое негативное воздействие на окружающую среду и здоровье человека, трибунал пришел к выводу, что действия этой стороны спора не соответствуют статье о допустимых мерах. По мнению трибунала, ущерб, наносимый свалкой, не достиг такого уровня, чтобы его можно было классифицировать как угрозу интересам национальной безопасности. Следовательно, принятые ответчиком меры не попадали в сферу действия статьи XVIII(2).

В условиях ухудшающегося изменения климата и тяжелого восстановления государств после пандемии COVID-19 необходимость содействовать реализации целей устойчивого развития становится очевидной. Усилия человечества должны быть направлены на обеспечение достойного уровня жизни и развития следующих поколений, а право должно выступить проводником этих усилий. По смыслу Повестки дня в области устойчивого развития ООН⁷⁸, государства, реализуя свое право на регулирование, должны задавать темп таким начинаниям. Вопреки этому, решение трибунала способствует формированию идеи о несовместимости международного инвестиционного права с правом государств на регулирование и целями устойчивого развития: назначая ущерб за действия ответчика, направленные на сохранение здоровой окружающей среды, трибунал повышает стоимость легитимной реализации права государств на регулирование и, следовательно, цену устойчивого развития. Эта идея, впрочем, далека от реальности, а общий тренд развития международного инвестиционного права позволяет говорить о том, что право государств на регулирование и устойчивое развитие могут быть плавно интегрированы в существующий правовой порядок⁷⁹.

Остается лишь надеяться, что даже если истцу удастся добиться исполнения решения и назначенная сумма ущерба будет выплачена, пятно свалки Дукеса все же пропадет с географических карт. При этом ошибочная правовая аргументация трибунала не определит направление развития дискурсивной практики международных инвестиционных трибуналов, и это «неточное» решение не изменит общего обнадеживающего тренда.

“INDIRECT” DECISION: THE STANDARD OF REVIEW IN ASSESSING MEASURES PROTECTING NATIONAL SECURITY INTERESTS IN *MICHAEL ANTHONY LEE-CHIN V. DOMINICAN REPUBLIC*

KOROTKOV S.

Sergey Korotkov — Researcher, Investment Law and Arbitration Lab, International and Comparative Law Research Center, Moscow, Russia (skorotkov@pm.me). ORCID: 0009-0002-0198-1632.

Abstract

This commentary critically analyses the investment tribunal ruling in *Michael Anthony Lee-Chin v. Dominican Republic*, described as incorrect by its arbitrator M. Cohen in his dissenting opinion. The article delves into how the tribunal assessed the Dominican Republic's handling of the health and environmental issues at the Duquesa landfill, the largest in South America. It scrutinises the tribunal's reasoning against the backdrop of established arbitral practice, particularly concerning national security clauses and standards of review. The concluding section expresses disapproval of the tribunal's erroneous determinations.

Key words

ISDS, standard of review, right to regulate, BITs, investment law

Citation: Korotkov S. Netochnoe reshenie: primeneniye standarta otsenki k voprosam opredeleniya i realizatsii mer po zascshite interesov natsional'noi bezopasnosti v spore *Maikl Éntoni Li-Chin protiv Dominikanskoj Respubliki* ["Indirect" Decision: Standard of Review in *Michael Anthony Lee-Chin v. Dominican Republic*] // Zhurnal VSHÉ po mezhdunarodnomu pravu (HSE University Journal of International Law). 2023. Vol. 1. № 4. P. 92–101. (In Russian).

<https://doi.org/10.17323/jil.2023.19792>

⁷⁸ См.: Преобразование нашего мира: Повестка дня в области устойчивого развития на период до 2030 года // Резолюция Генеральной Ассамблеи ООН 70/1. A/RES/70/1. 21 октября 2015.

⁷⁹ См.: Baltag C., Joshi R., Duggal K. *Recent Trends in Investment Arbitration on the Right to Regulate, Environment, Health and Corporate Social Responsibility: Too Much or Too Little?* // ICSID Review - Foreign Investment Law Journal. Spring 2023. Vol. 38. № 2. P. 381–421.

References / Список источников

- Abedian Kalkhoran M. H., Sabzevari H. (2021) Standards of Review for the Non-Precluded Measures Clause in Investment Treaties: Different Wording, Different Levels of Scrutiny. *Netherlands International Law Review*, vol. 68, pp. 281–314.
- Arato J. (2014) The Margin of Appreciation in International Investment Law. *Virginia Journal of International Law*, vol. 54, no. 3, pp. 545–578.
- Baltag C. (2020) Investment Arbitration and Police Powers: Emerging Issues. *European Investment Law and Arbitration Review Online*, vol. 5, no. 1, pp. 392–399.
- Baltag C., Joshi R., Duggal K. (2023) Recent Trends in Investment Arbitration on the Right to Regulate, Environment, Health and Corporate Social Responsibility: Too Much or Too Little? *ICSID Review Foreign – Investment Law Journal*, vol. 38, no. 2, pp. 381–421.
- Boklan D., Shaubert M. (2019) Rossiya – Mery, svyazannye s tranzitom gruzov: istoricheskiy doklad Treteyskoy gruppy Organa po razresheniyu sporov VTO [Russian Federation – Measures concerning traffic in transit case: WTO Dispute Settlement Body Panel's historic report]. *Mezhdunarodnoe pravosudie*, vol. 9, no. 2, pp. 20–30.
- Burke-White W. W., von Staden A. (2008) Investment Protection in Extraordinary Times: The Interpretation and Application of Non-Precluded Measures Provisions in Bilateral Investment Treaties. *Virginia Journal of International Law*, vol. 48, no. 2, pp. 307–410.
- Henckels C. (2015) *Proportionality and Deference in Investor-State Arbitration: Balancing Investment Protection and Regulatory Autonomy*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Kajtár G., Çali, B., Milanovich M. (eds.) (2021, Forthcoming) *Secondary Rules of Primary Importance in International Law: Attribution, Causality, Evidence, and Standards of Review in the Practice of International Courts and Tribunals*.
- Katselas A. T. (2012) Do Investment Treaties Prescribe a Deferential Standard of Review? *Michigan Journal of International Law*, vol. 34, pp. 87–150.
- Legg A. (2012) *The Margin of Appreciation in International Human Rights Law: Deference and Proportionality*. Oxford: Oxford University Press.
- Schill S., Briese R. (2009) “If the State Considers”: Self-Judging Clauses in International Dispute Settlement. *Max Planck Yearbook of United Nations Law Online*, vol. 13, no. 1, pp. 61–140.
- Wang W. (2017) The Non-Precluded Measure Type Clause in International Investment Agreements: Significances, Challenges, and Reactions. *ICSID Review – Foreign Investment Law Journal*, vol. 32, no. 2, pp. 447–456.

РЕЦЕНЗИЯ НА УЧЕБНИК ПО МЕЖДУНАРОДНОМУ УГОЛОВНОМУ ПРАВУ ПОД РЕД. А.В. НАУМОВА, А.Г. КИБАЛЬНИКА

Иванов Э.А., Маркунцов С.А.

Иванов Эдуард Александрович — доктор юридических наук, профессор Департамента международного права факультета права Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики», Москва, Россия (eivanov@hse.ru).
ORCID: 0000-0001-9107-3990.

Маркунцов Сергей Александрович — доктор юридических наук, профессор Департамента уголовного права, процесса и криминалистики факультета права Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики», Москва, Россия (smarkuntsov@hse.ru). ORCID: 0000-0001-8473-7314.

Для цитирования: Иванов Э. А., Маркунцов С. А. Рецензия на учебник по международному уголовному праву под ред. А.В. Наумова, А.Г. Кибальника // Журнал ВШЭ по международному праву (HSE University Journal of International Law). 2023. Т. 1. №. 4. С. 102–105.

<https://doi.org/10.17323/jil.2023.19697>

Учебник «Международное уголовное право» (гриф УМО ВО), вышедший в свет под редакцией доктора юридических наук, профессора, заслуженного деятеля науки Российской Федерации, заслуженного работника МВД СССР А.В. Наумова и доктора юридических наук, профессора А.Г. Кибальника в 2023 году в издательстве «Юрайт», выдержал уже пять изданий¹. Впрочем, стоит отметить, что написание учебных работ по данной проблематике — добрая традиция выдающегося ученого А.В. Наумова. В этой связи достаточно вспомнить лишь некоторые его работы, написанные еще в 90-е годы XX века в соавторстве с не менее выдающимся ученым-международником И.И. Лукашук. Среди них, в частности, классический учебник по международному уголовному праву², также выдержавший не одно переиздание, и фундаментальное учебно-практическое пособие, посвященное вопросам выдачи обвиняемых и осужденных в международном уголовном праве³.

В свете сегодняшних реалий новое издание учебника представляется весьма актуальным и своевременным. Россия вносит существенный вклад в развитие и совершенствование международного уголовного права, принимая активное участие в работе Генеральной Ассамблеи ООН, Управления ООН по наркотикам и преступности, Интерпола, рабочих групп по борьбе с коррупцией БРИКС и G20. В результате формируются новые механизмы сотрудничества в сфере оказания правовой помощи по уголовным делам, выдачи преступников, противодействия коррупции, розыска и возврата похищенных активов, требующие серьезного изучения как студентами, так и юристами, которые уже работают в федеральных органах исполнительной власти, адвокатуре, государственных и частных компаниях.

Следует отметить значительный объем (более 500 страниц) рецензируемого учебника⁴. Структура текста логична, в ней отсутствуют «перекося» в освещении тех или иных вопросов международного уголовного права. В рамках курса последовательно раскрыты основные институты Общей части международного уголовного права, проанализирована система и виды преступлений против мира и безопасности человечества и конвенционных преступлений, раскрыты основные вопросы международного сотрудничества в сфере уголовной юстиции.

При характеристике институтов Общей части международного уголовного права в рецензируемом учебнике по сравнению с другими курсами по данной учебной дисциплине, как представляется, был более удачно реализован системный подход. Весьма ценным

¹ *Международное уголовное право: учебник для вузов* / под ред. А.В. Наумова, А.Г. Кибальника. 5-е изд., перераб. и доп. М. : Изд-во Юрайт, 2023.

² Лукашук И.И., Наумов А.В. *Международное уголовное право. Учебник*. М. : Спарк, 1999.

³ Они же. *Выдачи обвиняемых и осужденных в международном уголовном праве: учеб.-практ. пособие* / Акад. правовой ун-т, Ин-т государства и права РАН. М. : Рос. юрид. изд. дом, 1998.

⁴ Аналогичные издания по данному курсу, вышедшие в последнее время в этом же издательстве, заметно меньшего объема. См., например: *Международное уголовное право: учебник для вузов* / под общ. ред. А.В. Бриллиантова; отв. ред. А.А. Арямов, Г.А. Русанов. М. : Изд-во Юрайт, 2023.

обстоятельством является и то, что помимо базовых вопросов международного уголовного права в курсе также нашли отражение и основные проблемы данной отрасли, в частности такие, как международное уголовное право и национальные интересы (с. 55–71), проблемы международного уголовного правосудия по делам о преступлениях против мира и безопасности человечества (с. 251–272), современная доктрина международного уголовного права (с. 437–463), перспективы развития международного уголовного права и международной уголовной юстиции (с. 464–481). Это дает надежное основание утверждать, что содержание курса носит проблемно-ориентированный характер.

Кроме того, авторы курса не ограничились освещением ключевых доктринальных проблем международного уголовного права. По итогам рассмотрения некоторых из них авторами предложены основанные на объективном анализе практические рекомендации, органично вошедшие в содержание курса. Так, в заключении параграфа 1.5 «Международное уголовное право и национальные интересы» предлагается вывод о том, что «Россия должна, именно ради достижения национальных интересов, участвовать в формировании международного уголовного права, выполнять принятые на себя обязательства международно-правового характера (в том числе в уголовно-правовой сфере) либо выходить из таких соглашений при невозможности соблюсти национальные интересы (курсив наш. — Э. И., С. М.)»⁵. Данный вывод представляется важным в свете очень вольного толкования отдельными государствами норм международного уголовного права и попыток использования существующих механизмов сотрудничества для продавливания своих политических и экономических интересов.

Существенное внимание в учебнике уделено анализу базовых международных преступлений, в частности преступлений против международного мира (тема 5, с. 154–182), преступлений против человечности (тема 6, с. 183–204), геноцида (тема 7, с. 205–222), военных преступлений (тема 8, с. 223–250). Вместе с тем представляется, что в целях более комплексного восприятия системы этих преступлений их следовало бы рассматривать в рамках единой темы, посвященной базовым международным преступлениям, подобно тому как авторы рассматривают в рамках одной темы все конвенционные преступления международного характера. При этом, по мнению рецензентов, на первое место при рассмотрении следует поставить геноцид как «тягчайшее преступление против человечества»⁶, как его называют, самое преступное из всех преступлений (англ.: *the crime of all crimes*), а затем анализировать преступления против человечности и т. д.⁷

Большое внимание в учебнике уделено рассмотрению конвенционных преступлений в международном праве (с. 273–322), в частности террористических преступлений, преступлений в сфере незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ, торговли людьми, коррупционных и иных должностных преступлений, легализации преступных доходов. Необходимо отметить, что лица и организации, планирующие и совершающие преступления, относящиеся к указанным категориям, нередко предварительно проводят серьезный анализ с целью выявить страны и территории, имеющие пробелы в законодательстве и существенные проблемы в правоприменительной практике. В этой связи необходимо изучение соответствующих норм международного уголовного права, процедур и механизмов сотрудничества правоохранительных и других компетентных органов. Авторы учебника приводят детальные характеристики рассматриваемых конвенционных преступлений, анализируют нормы универсальных и ряда региональных международных договоров.

Безусловно, учебник не может охватить все многочисленные международно-правовые акты, регулирующие сотрудничество в борьбе с каждым из рассматриваемых преступлений международного характера. Так, в параграфе 10.5.2. «Легализация преступных доходов» (с. 311–314), по мнению рецензентов, стоило, наряду с международными договорами, уделить внимание Международным стандартам по противодействию отмыванию денег, финансированию терроризма и финансированию распространения оружия массового уничтожения (Рекомендациям

⁵ *Международное уголовное право: учебник для вузов* / под ред. А.В. Наумова, А.Г. Кибальника. 5-е изд., перераб. и доп. М. : Изд-во Юрайт, 2023. С. 71.

⁶ Ромашкин П.С. *Преступления против мира и человечества* // П.С. Ромашкин. *Жизнь в науке и для науки* / отв. ред. А.Н. Савенков. М. : ИГП РАН, 2023. С. 484; Андрюхин М.Н. *Геноцид — тягчайшее преступление против человечества*. М. : Горюриздат, 1961. С. 128 и др.

⁷ В этой части структура изложения учебного материала в рамках упомянутого выше учебника под общей редакцией А. В. Бриллиантова представляется несколько более удачной. См.: *Международное уголовное право: учебник для вузов* / под общ. ред. А. В. Бриллиантова; отв. ред. А. А. Арямов, Г. А. Русанов. М. : Изд-во Юрайт, 2023. С. 143–211.

ФАТФ), оказавшим и продолжающим оказывать существенное влияние на развитие законодательства государств⁸. В параграфе 10.6, посвященном коррупционным и иным должностным преступлениям (с. 316–322), можно было обратить внимание на положения Конвенции ОЭСР по борьбе с подкупом иностранных должностных лиц при осуществлении международных коммерческих сделок (Стамбул, 21 ноября 1997 год)⁹.

Важное теоретическое и прикладное значение имеет тема 11 «Реализация международного уголовного права» (с. 323–376). Авторы учебника проводят подробный анализ роли и основных направлений деятельности международных организаций в борьбе с преступностью, рассматривают основные результаты работы всех Конгрессов ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями. Достаточно детально в учебнике рассмотрены правовой статус, организационная структура и основные направления деятельности Интерпола, отметившего в 2023 году столетний юбилей.

Серьезное внимание уделено механизмам сотрудничества по вопросам оказания правовой помощи по уголовным делам и выдачи преступников. Оказание правовой помощи по уголовным делам является одним из наиболее сложных направлений международного сотрудничества. Государства должны учитывать как нормы международного права, так и соответствующие нормы национального законодательства, включая технические требования к направляемым запросам. Данная тема является сегодня одной из наиболее обсуждаемых на международных форумах, посвященных сотрудничеству в области борьбы с преступностью. В этой связи заслуживает уважения тот факт, что авторы учебника не ограничились рассмотрением общих положений многосторонних международных договоров. В учебнике приведены требования к структуре, содержанию и оформлению запросов об оказании правовой помощи по уголовным делам, а также проанализированы наиболее типичные причины отказов в исполнении запросов. Выдача преступников является одним из старейших институтов международного уголовного права. Авторами учебника проанализированы сложившиеся виды выдачи, принципы сотрудничества и условия выдачи, уделено необходимое внимание практике государств.

При рассмотрении различных вопросов, охватываемых содержанием курса, авторы обращаются к фундаментальным работам по тем или иным аспектам международного уголовного права, приводя в конце учебника списки основной и дополнительной литературы и списки источников по соответствующим темам. В качестве положительного методологического аспекта следует отметить, что по итогам всех рассматриваемых тем авторами курса предлагаются интересные (неформальные) вопросы и задания для самоконтроля.

Рецензируемый учебник по международному уголовному праву дает подробный анализ принципов и норм международного права, действующих международных договоров и законодательства Российской Федерации с учетом международных уголовно-правовых реалий в буквальном смысле сегодняшнего дня. Сейчас, когда международное право в целом и международное уголовное право в частности находится на «острие атаки» и на различных площадках в публичном пространстве ведутся дискуссии о «девальвации», «кризисе», «разрушении» или даже его «крахе»¹⁰, представляется, что как никогда важно именно в учебной литературе давать своевременную, объективную, беспристрастную оценку той важнейшей роли, которую международное уголовное право играет в предупреждении преступлений против мира и безопасности человечества, борьбе с современной организованной и высокотехнологичной преступностью.

Большое значение в этих обстоятельствах имеет сохранение фундаментальных принципов и норм, содержащихся в уставах и приговорах Нюрнбергского и Токийского трибуналов. Данные

⁸ International standards on combating money laundering, the financing of terrorism and proliferation (the FATF Recommendations). URL: <https://www.fatf-gafi.org/content/dam/fatf-gafi/recommendations/FATF%20Recommendations%202012.pdf.coredownload.inline.pdf> (дата обращения: 01.02.2024).

⁹ Конвенция Организации Экономического Сотрудничества и Развития по борьбе с подкупом иностранных должностных лиц при осуществлении международных коммерческих сделок (Стамбул, 21 ноября 1997 года) // Бюллетень международных договоров. 2012. № 7. С. 72–85.

¹⁰ Ромашев Ю. С. «Крах» международного права или недостаточная его эффективность? // Аналитический вестник Совета Федерации Федерального Собрания РФ. 2015. № 16(569). С. 62–75; Лановая Г. М. Причины девальвации международного публичного права // Вестник экономической безопасности. 2022. № 6. С. 162–166; Карташева В. Медведев заявил, что наступает мрачный закат системы международных отношений // Парламентская газета. 20 марта 2023 года. URL: <https://www.pnp.ru/politics/medvedev-zayavil-chto-nastupaet-mrachnyy-zakat-sistemy-mezhdunarodnykh-otnosheniy.html> (дата обращения: 17.10.2023) и др.

принципы и нормы заложили основы современного международного уголовного права. Также необходим серьезный анализ всех важных и новых по своей сути казусов (кейсов), которые возникают в международно-правовом пространстве, в том числе в уголовно-правовой плоскости, а также выработка вариантов разрешения новых ситуаций.

На наш взгляд, авторам учебника удалось успешно решить вышеуказанные задачи. Учебник «Международное уголовное право» может быть рекомендован как для студентов, так и для широкого круга юристов, занимающихся вопросами международного уголовного права.

REVIEW: TEXTBOOK ON INTERNATIONAL CRIMINAL LAW (ED. BY A. NAUMOV, A. KIBALNIK)

Ivanov E., Markuntsov S.

Eduard Ivanov — Doctor of Legal Sciences, Professor of School of International Law, Faculty of Law, HSE University, Moscow, Russia (eaivanov@hse.ru). ORCID: 0000-0001-9107-3990.

Sergei Markuntsov — Doctor of Legal Sciences, Professor of School of Criminal Law, Legal Process and Criminalistics, Faculty of Law, HSE University, Moscow, Russia (smarkuntsov@hse.ru). ORCID: 0000-0001-8473-7314.

Citation: Ivanov E., Markuntsov S. Retsenziya na uchebnik po mezhdunarodnomu ugovnomu pravu (pod red. A.V. Naumova, A.G. Kibalnika) [Review: Textbook on International Criminal Law: (ed. by A. Naumov, A. Kibalnik)] // Zhurnal VSHÉ po mezhdunarodnomu pravu (HSE University Journal of International Law). 2023. Vol. 1. № 4. P. 102–105. (In Russian).

<https://doi.org/10.17323/jil.2023.19697>