

ЖУРНАЛ ВШЭ
ПО МЕЖДУНАРОДНОМУ ПРАВУ
HSE UNIVERSITY JOURNAL
OF INTERNATIONAL LAW

2025 3 [1]

eISSN 2949-5717



Журнал ВШЭ по международному праву HSE University Journal of International Law

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

Редакция

РУСИНОВА Вера Николаевна,
НИУ ВШЭ, Москва, Россия
ГЛАВНЫЙ РЕДАКТОР

БОКЛАН Дарья Сергеевна,
НИУ ВШЭ, Москва, Россия
ЗАМЕСТИТЕЛЬ ГЛАВНОГО РЕДАКТОРА

**МАРТЫНОВА Екатерина
Александровна,** НИУ ВШЭ,
Москва, Россия
ОТВЕТСТВЕННЫЙ СЕКРЕТАРЬ

ЗАХАРОВА Екатерина Андреевна,
НИУ ВШЭ, Москва, Россия
РЕДАКТОР

Редакционная коллегия

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

БЕЛЛИ Лука,
Правовая школа Фонда Жетулиу
Варгаса, Рио-де-Жанейро, Бразилия

БОКЛАН Дарья Сергеевна,
НИУ ВШЭ, Москва, Россия

ГОРСКИЙ Йенджер,
Городской университет Гонконга,
Гонконг, Китайская народная республика

ЕВСЕЕВ Александр Петрович,
РГУП, Москва, Россия

ИВАНОВ Эдуард Александрович,
НИУ ВШЭ, Москва, Россия

КРАСИКОВ Дмитрий Владимирович,
Саратовская государственная
юридическая академия, Саратов, Россия

КРСТИЦ Ивана,
Университет Белграда, Белград, Сербия

ЛИФШИЦ Илья Михайлович,
Всероссийская академия внешней
торговли, Москва, Россия

РОМАШЕВ Юрий Сергеевич,
НИУ ВШЭ, Москва, Россия

РУСИНОВА Вера Николаевна,
НИУ ВШЭ, Москва, Россия

СОЛНЦЕВ Александр Михайлович,
Российский университет дружбы народов,
Москва, Россия

СТАРЖЕНЕЦКИЙ Владислав Валерьевич,
НИУ ВШЭ, Москва, Россия

ТОРИНА Наталия Евгеньевна,
Казанский (Приволжский)
федеральный университет, Казань, Россия

ШЕСТАКОВА Ксения Дмитриевна,
СПбГу, Санкт-Петербург, Россия

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

Редакционный совет

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

АБДУЛЛИН Аделъ Ильсиярович,
Казанский (Приволжский) федеральный
университет, Казань, Россия

БОКЛАН Дарья Сергеевна,
НИУ ВШЭ, Москва, Россия

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

ЕРПЫЛЁВА Наталия Юрьевна,
НИУ ВШЭ, Москва, Россия

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

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

КОЛОС Денис Георгиевич,
судья Суда Евразийского экономического
союза, Минск, Беларусь

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

МАРОЧКИН Сергей Юрьевич,
Тюменский государственный университет,
Тюмень, Россия

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

МЮЛЕРСОН Рейн,
президент Института международного права
(2013–2015), профессор
Таллинн, Эстония

РУСИНОВА Вера Николаевна,
НИУ ВШЭ, Москва, Россия

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

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

ТОЛСТЫХ Владислав Леонидович,
МГИМО (У) МИД России, Институт
востоковедения РАН, МГЮА
им. О. Е. Кутафина, Москва, Россия

ЭНТИН Марк Львович,
МГИМО (У) МИД РФ, Москва, 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 редакции может не совпадать с позицией авторов.

© НИУ ВШЭ, 2025

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. eISSN: 2949-5717.

Editorial Team

Vera N. RUSINOVA,
HSE University, Moscow, Russia
EDITOR-IN-CHIEF

Daria S. BOKLAN,
HSE University, Moscow, Russia
DEPUTY EDITOR-IN-CHIEF

Ekaterina A. MARTYNOVA,
HSE University, Moscow, Russia
EXECUTIVE EDITOR

Ekaterina A. ZAKHAROVA,
HSE University, Moscow, Russia
EDITOR

Editorial Board

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

Luca BELLÍ,
Fundação Getúlio Vargas (FGV)
Law School, Rio de Janeiro, Brazil

Daria S. BOKLAN,
HSE University, Moscow, Russia

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

Alexander P. EVSEEV,
Russian State University of Justice, Moscow,
Russia

Jędrzej GÓRSKI,
research fellow at the City University of
Hong Kong, People's Republic of China

Eduard A. IVANOV,
HSE University, Moscow, Russia

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

Ivana KRSTIC,
the University of Belgrade, Belgrade, Serbia

Ilya M. LIFSHITS,
the Russian Foreign Trade Academy,
Moscow, Russia

Yury S. ROMASHEV,
HSE University, Moscow, Russia

Vera N. RUSINOVA,
HSE University, Moscow, Russia

Alexander M. SOLNTSEV,
RUDN University, Moscow, Russia

Ksenia D. SHESTAKOVA,
St Petersburg University,
St Petersburg, Russia

Vladislav V. STARZHENETSKY,
HSE University, Moscow, Russia

Nataliya E. TYURINA,
Kazan Federal University, Kazan, Russia

Editorial Council

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

Adel I. ABDULLIN,
Kazan Federal University, Russia

Daria S. BOKLAN,
HSE University, Russia

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

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

Anatoly Ya. 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 G. 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 I. 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 Yu. MAROCHKIN,
Head of the Laboratory of International and
Comparative Law Studies, State University of
Tyumen, Russia

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

Vera N. RUSINOVA,
HSE University, Russia

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

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

Vladislav L. TOSTYKH,
Moscow State Institute of
International Relations (University) of
the Ministry of Foreign Affairs of
Russia; Institute of Oriental Studies,
Russian Academy of Science,
Moscow State Law University named
after Kutafin, Russia

Natalia Yu. YERPYLEVA,
HSE University, Russia

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

The position of the editors may not coincide with the positions of the authors.
© HSE University, 2025

Содержание / Contents

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ / TOPICAL ISSUES

А. П. Евсеев / A. Evseev

«Прекрасное далеко»? Искусственный интеллект и международные преступления /
“Beautiful future”? Artificial intelligence and international crimes **РУС.**..... 4

V. Polshakova / B. B. Польшакова

Protection of foreign investments in armed conflicts. Part 2 / Защита иностранных
инвестиций в контексте вооруженных конфликтов. Часть 2 **ENG** 29

ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ ИЗЫСКАНИЯ / THEORETICAL INQUIRIES

A. Santalova / A. B. Санталова

Legal qualification of IT specialists from the international humanitarian law perspective /
Правовая квалификация IT-специалистов в соответствии с международным
гуманитарным правом **ENG**..... 46

K. A. Караулов / K. Karaulov

Безвозмездная экономическая помощь в международном праве / Gratuitous economic
aid in international law **РУС.**..... 69

ОБЗОР / REVIEW

А. Г. Игнатьев / A. Ignatjev

Фрагментация Интернета в повестке Организации Объединенных Наций / Internet
fragmentation on the United Nations' agenda **РУС.**..... 98

КОММЕНТАРИЙ / COMMENTARY

A. Zhilkin / A. C. Жилкин

Commentary on the EU General Court's case T-797/22 of 2 October 2024 concerning the
annulment of restrictive measures prohibiting the provision of legal advisory services to the
Government of Russia and Russian-based entities (*Ordre néerlandais des avocats du
barreau de Bruxelles and Others v Council of the European Union*) / Комментарий к
решению Европейского суда общей юрисдикции № T-797/22 от 2 октября 2024 года
об оспаривании санкционных мер, запрещающих оказание юридических
консультационных услуг Правительству России и зарегистрированным в России
организациям (*Ordre néerlandais des avocats du barreau de Bruxelles and Others v
Council of the European Union*) **ENG**..... 115

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ | TOPICAL ISSUES

«Прекрасное далеко»? Искусственный интеллект и международные преступления

А. П. Евсеев*

Российский государственный университет правосудия, Москва, Россия

apevseev@gmail.com ORCID: 0000-0003-0697-0086

Аннотация

В статье рассматриваются перспективы международно-правового регулирования смертоносных автономных систем вооружений — «нового слова» на рынке оружия. Анализируются специфические сущностные свойства данных систем, а также наиболее распространенные подходы к вопросу об определении субъектов, ответственных за их неправомерное использование. Приводится описание военно-тактических характеристик смертоносных автономных систем, подчеркивается их отличие от обычных видов вооружений, в том числе способность систем самостоятельно определять и атаковать цель. Автор раскрывает различные подходы к вменению ответственности за действия таких систем. Констатируется нецелесообразность наделяния последних самостоятельной правосубъектностью, несмотря на определенную автономность от воли человека-оператора, которой они обладают. Детально анализируются аргументы сторонников запрета смертоносных автономных систем, выдвинутые Международным Комитетом Красного Креста и рядом неправительственных организаций. Дебатируется возможность приравнивания систем к уже существующим субъектам права, в частности юридическим лицам. В итоге автор констатирует необходимость сохранения в их отношении «значимого человеческого контроля». В свою очередь, это даст возможность вменить содеянное тем субъектам правоотношений, которые в состоянии нести уголовную ответственность по международному праву. В завершение делается неутешительный вывод о том, что стремление поставить данный вид вооружений на конвейер вопреки опасности, которая в нем заключена, свидетельствует о дегуманизации современного общества и, в определенной степени и до определенных пределов, утрате им человеколюбия.

Ключевые слова: искусственный интеллект, международные преступления, смертоносные автономные системы вооружений, международное гуманитарное право, «электронное лицо», «ответственность» робота

Для цитирования: Евсеев А. П. «Прекрасное далеко»? Искусственный интеллект и международные преступления. *Журнал ВШЭ по международному праву / HSE University Journal of International Law*. 2025. Том 3. № 1. С. 4–28.

* Александр Петрович Евсеев — доцент кафедры международного права, кандидат юридических наук.

“Beautiful future”? Artificial intelligence and international crimes

A. Evseev*

Russian State University of Justice, Moscow, Russia

apevseev@gmail.com

ORCID: 0000-0003-0697-0086

Аннотация

The article examines the prospects for international legal regulation of autonomous weapon systems, which are considered a “new word” in the arms market. The specifics of these systems are analysed, as well as the most common approaches to who should bear responsibility for their unlawful use. The military-tactical characteristics of autonomous weapon systems are described and their difference from conventional weapons is emphasised, including the specific feature that they independently select a target and make a decision to destroy it. The article identifies various approaches to attributing responsibility for the actions of such systems. It argues that it is inappropriate to grant the latter an independent legal personality, despite the degree of autonomy they possess from the will of the human operator. The arguments of supporters of the ban on autonomous weapon systems put forward by the International Committee of the Red Cross and a number of non-governmental organisations are analysed in detail. The possibility of equating these systems with legal entities or other subjects is debated. Ultimately, the author concludes that it is necessary to maintain “meaningful human control” over them. In turn, this will make it possible to impute the actions of these systems to those subjects of legal relations who are capable of bearing criminal responsibility under international law. Finally, the disappointing conclusion is drawn that the desire to put this type of weapon “on the conveyor belt” despite the danger it possesses, is a clear sign of the dehumanisation of modern society.

Key words: artificial intelligence, international crimes, autonomous weapon systems, international humanitarian law, electronic person, “the responsibility of robot”

Citation: Evseev A. P. “Beautiful future”? Artificial intelligence and international crimes. *HSE University Journal of International Law*. 2025. Vol. 3. No 1. P. 4–28.

* **Alexander P. Evseev** — associate professor at the chair of international law, candidate of sciences in law.

Введение

Целью статьи является исследование природы смертоносных автономных систем вооружений с тем, чтобы наметить наиболее эффективные пути их регулирования с позиций международного гуманитарного права, закрыть «лакуну безнаказанности», образовавшуюся вследствие того, что в силу автономного, то есть не зависящего от воли человека, характера этих систем, остается неясным субъект ответственности за содеянное ими, а также проанализировать наиболее распространенные точки зрения на данную проблему в отечественной и зарубежной доктрине.

Исследование проведено с использованием общенаучных *методов* познания, в частности анализа и синтеза, а также сравнительно-правового, историко-правового и формально-догматического методов.

Вооруженные конфликты последних лет (война в секторе Газа, специальная военная операция Вооруженных Сил Российской Федерации на территории Украины и ряд других) поставили перед юридической наукой и практикой вопросы, осмысление которых еще недавно казалось уделом писателей-фантастов: повсеместное использование беспилотных летательных аппаратов (далее — БПЛА), способных не только картографировать местность, но и сбрасывать смертоносные грузы и поражать живые цели, разного рода роботизированные машины разминирования, и, наконец, «звездные войны» (возможность использования для боевых целей коммерческих спутников связи «Старлинк», выведенных на низкую орбиту) (Широкопад, 2024, с. 147–226). Словом, все то, что именуется «новыми разрушительными технологиями» (Батурин, 2024, с. 13).

Однако наиболее ожесточенные дискуссии в научных кругах и среди правозащитников развернулись вокруг так называемых смертоносных автономных систем вооружений (далее — САС), способных не только в доли секунды поражать заданные цели, но и самостоятельно — без участия человека — принимать решение о нанесении удара. К их числу относят израильский самолет-снаряд «Гарпия», систему обороны «Фаланкс» (Зауэр, 2021, с. 312), в ряде источников — американские ракеты «Пэтриот» (Hassan, Osman, 2023, p. 466) и другие. В литературе можно даже встретить утверждение, что появление САС знаменует собой третью революцию в военном деле после изобретения пороха и атомного оружия (Sauer, 2021, p. 237). И хотя повсеместное использование данных технологий, по-видимому, — дело будущего, нет никаких сомнений в том, что в следующих войнах они получат еще более широкое распространение, чем сегодня. А это, в свою очередь, ставит под вопрос многие представления современного уголовного права, включая международное,

размывая понятия преступления и наказания, а также установление самого субъекта ответственности (им не может быть машина, хотя бы и «умная», поскольку ее заключение в тюрьму не имеет смысла). Говоря словами Ч. Ломброзо, всякое новое крупное изобретение или открытие с не меньшей точностью отмечается в кодексах уголовных законов, чем в регистрационных книгах патентных бюро (Люблинский, 1930, с. 165).

Анализ правового статуса САС, сопутствующий рассмотрению проблематики ответственности по международному уголовному праву, предполагает изучение следующих вопросов: 1) специфика этих систем, отличающая их от иных видов вооружений; 2) анализ наиболее распространенных точек зрения на предмет того, кто должен нести ответственность за их использование в нарушение стандартов международного гуманитарного права (производитель, оператор, политические руководители, военачальники и т. д.); 3) целесообразность назначения наказания за неправомерное использование САС при понимании того, что перед нами — искусственный интеллект (далее — ИИ), а не живой человек.

1. Военно-тактические особенности САС, значимые для международного гуманитарного права

Еще в 80–90-е годы прошлого столетия, на заре вторжения компьютеров в сферу управления, в юридической доктрине был поставлен вопрос о «методе двух интеллектов», учитывающем наличие у вычислительных систем ИИ способности сознавать, предвидеть и желать наступления определенных результатов (Суханов, 1990, с. 72–73). Иными словами, компьютеры начали рассматриваться не только как модное средство оргтехники, но и как орудие формализации некоторых мыслительных операций, безоговорочно относимых ранее к неприкосновенной сфере внутреннего судейского убеждения. Появились первые публикации о «машинном правосудии», при отправлении которого компьютерная программа помогает судье спрогнозировать исход уголовного дела, составить проекты соответствующих решений и т. д. (Головко, 2021, с. 32).

Тогда эта идея не прижилась, хотя бурное развитие информационных технологий, произошедшее двадцатью годами позже, значительно обогатило практики, связанные с осуществлением правосудия. Достаточно назвать появление электронных баз данных (ярчайший тому пример — «КонсультантПлюс»), возможность проведения судебных заседаний по видео-конференц-связи, подачу искового заявления в электронной форме и т. д. Однако роль и функции человека-судьи остались, в сущности, теми же, что и столетие назад. По меткому замечанию Л. В. Головко, возможность читать А. С. Пушкина не только в книжном варианте, но и на

электронном носителе ничего не изменила по сути (А. С. Пушкин при этом не превращается в какого-то нового поэта) (Головкин, 2019, с. 18). Точно так же протокол может быть написан гусиным пером, шариковой ручкой, отпечатан на пишущей машинке, составлен в электронной форме, однако техника изготовления никак не влияет на сущность протокола.

Сказанное, к сожалению, неприменимо к новейшим видам вооружений. Прогресс науки и техники буквально поставил человечество на грань физической и моральной катастрофы¹. Ядерная опасность, химическое оружие, война в космосе — все это заставило науку международного уголовного права оперативно реагировать на вызовы времени, добиваться криминализации новых деяний (экоцида, посягательства на национально-культурное наследие народов и т. д.), приспособлять уже существующие теоретические конструкции ко все возникающим формам международной преступности (Карпец, 1979). Но как бы то ни было, субъектом всех злодеяний оставался человек, физическое лицо, совершившее преступление по международному праву и достигшее определенного возраста (например, согласно Римскому статуту Международного уголовного суда — 18 лет). Попытки же признать юридическое лицо субъектом ответственности не увенчались успехом, и вопрос о возможности такого признания по международному уголовному праву стал дискуссионным (Евсеев, 2022, с. 105–112). Появление САС, по нашему убеждению, опрокидывает существующую парадигму. Что же нового они вносят в военное дело и, как следствие, в международно-правовую жизнь?

САС определяются как системы, способные без вмешательства человека выбирать и поражать цели. Автономная система состоит из системы управления движением и системы управления летальным оружием (Скуратова, Королькова, 2019, с. 23). Причем эксперты Международного Комитета Красного Креста (далее — МККК) подчеркивают, что сначала человек активизирует или вводит САС в действие, после чего она самостоятельно запускается или наносит удар, реагируя на информацию, полученную датчиками извне, и полагаясь на обобщенный «профиль цели». В свою очередь, это означает, что оператор не выбирает конкретную цель и даже не знает, в отличие от случаев применения химического или ядерного оружия, какая именно цель была выбрана, не знает он и точного времени и/или места, где будет применена сила (МККК, 2022, с. 445). Тем

¹ Симптоматично, что так называемые «Часы Судного дня», изображенные на обложке американского «Бюллетеня ученых-атомщиков», начиная с 2023 года показывают 1 мин. 30 сек. до полуночи, символизирующей ядерную катастрофу (для сравнения: в 1947 году часы показывали 7 мин. до полуночи).

самым, в отличие от обычного оружия, он оказывается «вне контура управления» (англ.: *man out of the loop*).

В то же время в военно-теоретических трудах выделяют различные степени автономности, которые в той или иной мере требуют участия оператора: 1) ИИ предлагает альтернативные цели, оставляя последнее слово за оператором; 2) ИИ самостоятельно выбирает цель, но оператор должен ее подтвердить; 3) ИИ выбирает и самостоятельно определяет цель, но оператор вправе отменить атаку; 4) ИИ самостоятельно избирает цель и наносит по ней удар без согласования с кем бы то ни было (Acquaviva, 2022, p. 96). Строго говоря, последний случай и считается САС в узком смысле этого слова, однако в литературе иногда к таковым относят и более ранние модификации, требующие в той или иной степени участия оператора (англ.: *man in the loop*), например, БПЛА «Рипер».

Специфическая природа САС обуславливает многочисленные риски и моральные дилеммы, с которыми неизбежно придется столкнуться в случае применения такого оружия. Ключевой вопрос: сможет ли САС отличить комбатанта, то есть законную военную цель, от гражданского лица?

Этот сюжет уже встречался в практике международных судов, в частности в деле *Ханан против Германии* («кундузское дело»), рассмотренном Европейским Судом по правам человека (далее — ЕСПЧ). Его суть сводилась к тому, что немецкие силы в Афганистане, действуя по наводке американского БПЛА, нанесли удар по захваченному талибами бензовозу, вследствие чего погибли 91 и были ранены 11 мирных жителей, не имевших никакого отношения к террористам, а всего лишь случайно оказавшихся рядом². В этом деле ЕСПЧ в итоге пришел к выводу, что немецкими властями не было допущено нарушение статьи 2 (право на жизнь) Конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 года в ее процессуально-правовом аспекте (обязанность не «результата», а «средств» расследования).

Но использование САС, несравненно более разрушительных, чем обычный беспилотник-разведчик, вызовет к жизни дополнительные проблемы. Например, что делать в случае, если в программу разработчиков вкралась ошибка и САС открыла огонь по своим? Ведь подобное возможно даже в тех сферах, которые осваивались человечеством на протяжении десятилетий и в которых применяются жесткие стандарты безопасности и охраны труда (АЭС и проч.) (Зауэр, 2021, с. 321). В связи с этим отнюдь не шокирующей выглядит промелькнувшая в российской литературе информация о том, что в 2013 году из более чем двух тысяч

² Подробнее см.: *Hanan v Germany* [2016] ECtHR App no 4871/16.

операторов БПЛА «Рипер», который приближается по своим боевым качествам к САС, 25 человек добровольно свели счеты с жизнью. Печальный исход объясняется большой погрешностью полученных в ходе авиаразведки данных, вследствие чего более половины погибших составили гражданские лица (Широкоград, 2024, с. 200). Хотя в упомянутом деле Ханана немецкий полковник через своего подчиненного как минимум семь раз связывался с осведомителем из числа афганских моджахедов, дабы убедиться в том, что поблизости нет мирных жителей (§ 38 постановления), избежать трагедии все равно не удалось.

Эту же проблему поднимает решение высшего административного суда земли Северный Рейн — Вестфалия от 19 марта 2019 года по так называемому «йеменскому делу», признавшее Германию, наряду с США, ответственной за ущерб, нанесенный неизбирательными атаками американских дронов на йеменских хуситов, которые координировались с немецкой авиабазы «Рамштайн» (Eser, 2021, p. 237–257).

Использование САС становится еще более сомнительным, если знать предысторию их появления на свет. Предшественниками САС были дроны-убийцы, которые стали широко применяться США для ликвидации исламских экстремистов, например У. бен Ладена (англ.: *targeted killings*). При этом главным движущим фактором, заставившим обратиться к столь экзотическому по меркам начала нулевых способу убийства, стали многочисленные скандалы, сотрясавшие американскую администрацию из-за пыток в Гуантанаме. Поэтому, как указывал С. Холмс, ЦРУ и Пентагон приняли решение отслеживать и уничтожать подозреваемых с целью избежать незаконных методов задержания и допроса (Холмс, 2013, с. 141). Причем если во времена Дж. Буша-младшего, по свидетельству самих операторов БПЛА, никто не обращал внимания на сопутствующий ущерб, то уже при его преемнике ситуация стала меняться к лучшему. Окончательное решение об использовании БПЛА для ликвидации террористов принимал Б. Обама: осознавая, что побочными жертвами удара могут стать мирные жители, в том числе женщины и дети, он считал, что нанесение ударов по живым целям возможно только при наличии его президентской санкции (Великович, Стюарт, 2024, с. 184–185). Говоря словами упомянутого выше С. Холмса, «президент беспилотников» пришел на смену «президенту Гуантанаме» (Холмс, 2013, с. 150).

Уместно напомнить, что к концу президентства Обамы в робототехнике произошел прорыв, последствия которого стали очевидны для всего мира уже в ходе текущих войн. Речь идет о так называемой тактике «роения» — проведении атак с нескольких позиций с последующей перегруппировкой. БПЛА, независимо от оператора, имитируют поведение пчел, стрекоз, стаи

птиц, автономно перестраивая свое местоположение в воздухе, собираясь из маленьких устройств в крупные комплексы и распадаясь вновь на автономные единицы (Овчинский, 2020, с. 163). Это необходимо для того, чтобы рассеять внимание сил ПВО противника, вызвав «разбазаривание» их мощностей на множество мелких целей, которые могут быть созданы даже в кустарных условиях. Иными словами, целей будет настолько много, что враг заведомо не сможет поразить их все. Но в случае обмана сил и средств ПВО подобного рода самоуправляемые дроны опять-таки могут скинуть свой смертоносный груз на гражданские объекты, что не раз имело место в ходе нынешнего российско-украинского противостояния.

2. Дискуссия о легальности использования САС

Описанные выше характеристики САС обусловили раскол во мнениях ученых-международников по вопросу о том, следует ли запретить использование САС во время боевых действий. Основные позиции таковы: 1) следует прямо и недвусмысленно отказаться от непредсказуемых САС именно из-за их неизбирательного действия; 2) следует отказаться от их использования для нанесения ударов по живой силе; 3) конструктивные особенности тех САС, использование которых не будет запрещено, а также порядок их применения должны подлежать регулированию (МККК, 2022, с. 446–447).

Полагаем, что наука имеет свою логику эволюции. Поэтому задача заключается не в том, чтобы попытаться затормозить ее развитие, а в том, чтобы выработать нравственные, правовые, экономические механизмы предотвращения пагубного воздействия ее достижений на человека. В связи с этим уместно обратиться к анализу аргументации, которой оперируют противники САС.

Морально-этический аргумент: жизнь и здоровье человека не могут быть поставлены в зависимость от бездушных устройств. Иначе говоря, «алгоритмы — машинные процессы не должны решать, кому жить, а кому умереть» (МККК, 2022, с. 456). В подтверждение этой позиции обычно приводят нашумевшее решение Федерального конституционного суда (далее — ФКС) ФРГ 2006 года о праве сбивать самолеты. После трагических событий 11 сентября 2001 года в немецкий Закон об авиационной безопасности была внесена норма, дававшая право войскам ПВО сбивать воздушные суда, захваченные террористами. В процессе рассмотрения дела ФКС пришел к выводу: оспариваемая норма противоречит Конституции, помимо прочего, на том основании, что заложники, находящиеся на борту захваченного судна, в данном случае

становятся исключительно объектами, ибо государство лишает их жизни ради спасения других людей, тем самым отказывая им в человеческой ценности. «Использование их уничтожения в качестве средства для спасения других людей, — говорится в решении, — превращает их в предмет и лишает их прав, поскольку государство в одностороннем порядке распоряжается их жизнями, которые, будучи жертвами, сами нуждаются в защите» (Швабе, Гайсслер, 2018, с. 48). Аналогичный подход используется сторонниками запрета САС как оружия, несовместимого с человеческим достоинством.

Логика рассуждений здесь следующая. У человека есть свобода нравственного выбора и чувство ответственности, которыми он руководствуется в своих поступках и действиях, в то время как у неодушевленных предметов (например, машин и программного обеспечения) их нет. В свою очередь, сохранение за человеком свободы выбора требует возможности обдумать ситуацию и принять решение на основании сделанных им выводов. В ином случае можно сказать, что не было ни ответственного и этичного принятия решения, ни признания человеческого достоинства тех, кто стал объектом нападения или пострадал от него (МККК, 2022, с. 456).

Однако этот аргумент отчасти снимается следующими соображениями. Подверженность человека эмоциям — скорее недостаток, нежели достоинство при принятии морально ответственных решений. САС по мере своего развития будут приобретать все более точный и совершенный характер, тогда как человек-оператор останется тем же: рискующим неправильно интерпретировать полученные сведения, подверженным утомлению и стрессу, и т. д. Отчасти эти соображения созвучны тем, которые выставляют сторонники внедрения автономно управляемых автомобилей: последние демонстрируют быстрый прогресс, тогда как способности водителей по управлению транспортными средствами остаются неизменными (Румянцев, 2023, с. 19).

Технический аргумент: не совсем ясно, до какого уровня дошли технические испытания и боевое применение САС в различных государствах. Во многом эта информация остается засекреченной. Судя по сообщениям СМИ, лидируют здесь США и Израиль, использующий в ходе нынешнего противостояния с ХАМАС программу «Лаванда» с применением алгоритмов ИИ, отличающуюся высокой погрешностью. Возможно, в этом контексте следует упомянуть Китай и Россию. Наверняка соответствующие разработки ведутся в государствах — членах Европейского союза, прежде всего Германии и Великобритании (Бегишев, 2023, с. 73). Когда эти технологии, революционные по своему характеру, будут приняты на вооружение и начнется их массовое применение в бою, они успеют

погубить несметное количество невинных жизней, прежде чем будут выявлены и исправлены дефекты, поскольку они присущи вообще любой технике. Но если в XX веке на многочисленные жертвы первых лет применения новых вооружений (тех же цеппелинов) человечество привычно закрывало глаза, то в XXI веке, начертавшем на своих знаменах принцип гуманизма, мириться с подобным уже нельзя. А то, что такие дефекты будут, видно на примере тех же ударных квадрокоптеров, оснащенных системами распознавания лиц, которые применялись американцами при ликвидации лидеров террористического подполья. Бывший президент США Б. Обама с горечью констатировал, что только один из четырех убитых БПЛА был уничтожен намеренно (Холмс, 2013, с. 144). Это означает скрытое признание того факта, что удары БПЛА, вероятно, уничтожают лишь похожих на террористов людей на основе косвенных доказательств.

Вот что пишет в своей нашумевшей книге «Дрон-убийца» оператор боевого беспилотника К. Стюарт: «“Предаторы” (умный вид БПЛА. — *Примеч. авт.*) были технологическим чудом, но они все еще оставались всего лишь техникой, и я знал, что в любую секунду что-то может пойти не так. Камера может выйти из строя без причины, или крылья дрона могут обледенеть из-за низких температур... Одно неверное движение или технологическая ошибка, и все наши усилия будут сведены на нет» (Великович, Стюарт, 2024, с. 229). Это говорится о беспилотниках, которые, в общем-то, уже четверть века осваиваются человечеством и в военных, и в сугубо мирных целях. Что же говорить о сложнейших системах поражения целей, которые сами будут выбирать жертву, принимать решение о нанесении удара и уничтожать ее. Сколько человеческих жизней придется положить на алтарь освоения новой техники, прежде чем ее использование войдет в нормальную колею?

Но и этот аргумент может быть поставлен под сомнение. Использование САС со временем снизит потребность в пехоте, на долю которой приходится основное количество потерь в любом вооруженном конфликте. Не исключено, что уже к концу текущего века человечество придет к борьбе роботов, своего рода «войне машин», воспетой Г. Уэллсом и другими писателями-фантастами. Она освободит от воинской повинности миллионы мужчин, а сражаться будут САС и их аналоги. Причем высказанное соображение имеет также менее умозрительное обоснование: даже частичное замещение личного состава САС все равно представляет собой более гуманный способ ведения войны, чем бесконечные сухопутные операции. Использование САС прежде всего позволит сохранить жизни «своих» солдат, пусть пока и не давая возможности

полностью купировать «издержки» в виде сопутствующей гибели мирного населения со стороны противника (Бегишев, 2023, с. 73). Помимо прочего, снимается проблема психологической реабилитации военнослужащих, появления у них «вьетнамского синдрома» и т. д., поскольку всю «грязную работу» за них будут делать бездушные и аполитичные роботы, щадя тем самым солдатскую психику.

Наконец, *юридический аргумент* противников внедрения САС состоит в том, что с точки зрения международного гуманитарного права (далее — МГП) важнейшим недостатком данных систем является непредсказуемость и обезличенность субъекта ответственности за их неправомерное использование. Как отмечают эксперты МККК, «если люди, ответственные за применение САС, не смогут разумно предвидеть, что именно вызовет срабатывание этой системы, то они не смогут контролировать и ограничивать последствия ее применения, как того требует МГП... Говоря конкретнее, если функционирование САС непрозрачно, то люди, на которых возложена ответственность за применение норм МГП... будут не в состоянии разумно определить, является ли эта система законной с точки зрения МГП» (МККК, 2022, с. 454–455).

Ниже мы рассмотрим основные модальности ответственности, которые предлагаются в литературе, однако даже на этот аргумент нашли свои доводы *contra*. Самый легкий путь преодоления «лакуны безнаказанности», о которой говорит Красный Крест, — признать саму роботизированную систему «электронным лицом», субъектом права, способным нести юридическую ответственность. Кроме того, в отношении любой системы вооружений никогда нельзя со стопроцентной уверенностью определить уровень ее зависимости от контроля со стороны человека (Зауэр, 2021, с. 310). Если руководствоваться логикой правозащитников, то в таком случае следует отказаться от любых современных видов вооружений и перейти к палкам, ножам и, как исключение, к огнестрельному оружию, которое, впрочем, тоже может «обмануть» своего владельца и дать осечку.

Между тем даже в сложнейших системах современного ядерного оружия, построенных на принципе «двойного кодирования», где кем-то отданный приказ должен быть перепроверен должностным лицом высшего ранга, присутствует определенная степень человеческого контроля. Более того, человек может послушаться преступного приказа, когда как машина никогда этого не сделает. Ярчайшим примером здесь может служить широко известный «казус Петрова». В 1983 году, в разгар холодной войны, советская спутниковая система раннего оповещения приняла учения НАТО «Эйбл Арчер» за применение тактического ядерного оружия. Наша страна должна была мгновенно нанести ответный ядерный удар, однако

подполковник С. Петров решил, что тревога ложная, и передал вышестоящему командованию отбой, предотвратив тем самым ядерный апокалипсис (Даунинг, 2023, с. 175–179). Стоит ли говорить, что в случае с САС их достоинство (свобода от человеческого фактора) в аналогичной ситуации обернулось бы непоправимой трагедией.

С учетом позиции МККК, множество неправительственных организаций (*Stop Killer Robots!*, Article 36 и др.), филантропы и организаторы IT-производств И. Маск и С. Возняк, многие другие лидеры общественного мнения делают все возможное, чтобы добиться запрета дальнейшей разработки САС путем распространения на них действия Конвенции о запрещении или ограничении применения конкретных видов обычного оружия, которые могут считаться наносящими чрезмерные повреждения или имеющими неизбирательное действие 1983 года (далее — КНО). Начиная с 2019 года состоялось несколько раундов переговоров по этой проблеме, однако достичь консенсуса пока не удалось и, принимая во внимание нынешнюю «зиму в области контроля вооружений» (Зауэр, 2021, с. 305–306), вряд ли удастся в обозримом будущем. В частности, в прошлом году Россия проголосовала против резолюции «САС вооружений» L.77 на 79-й сессии Генассамблеи ООН по той причине, что возможные дебаты должны вестись исключительно на площадке, созданной в рамках КНО Группы правительственных экспертов по САС; перенос же этой дискуссии на другие площадки, в том числе ООН, или запуск параллельных процессов с точки зрения МИД РФ представляется контрпродуктивным³.

Вместе с тем не стоит рисовать картину сугубо в мрачных тонах. За годы дискуссий удалось сделать немало, в частности принять на 6-й Обзорной конференции КНО (Женева, 13–17 декабря 2021 года) 11 руководящих принципов в отношении САС. К ним относятся следующие: в их отношении полностью продолжает применяться МГП; ответственность человека за решение по их использованию должна быть сохранена; ответственность за последствия использования САС должна быть обеспечена в соответствии с международным правом, включая установление «цепочки командования и контроля со стороны людей»; государствам необходимо решить в соответствии с их международными обязательствами, при каких обстоятельствах применение САС для них неприемлемо; следует принимать в расчет риск попадания этого оружия в руки террористов и т. д.⁴

³ URL: https://www.mid.ru/ru/press_service/1979940/.

⁴ URL: https://ccdcoe.org/uploads/2020/02/UN-191213_CCW-MSP-Final-report-Annex-III_Guiding-Principles-affirmed-by-GGE.pdf.

Таким образом, перед нами самые общие рекомендации, которые пока не дают возможности заключить зарождающийся вид вооружений в жесткие правовые рамки, однако они задают вектор дальнейшего международно-правового регулирования САС и, главное, очерчивают контуры полемики об ответственности за их неправомерное использование.

3. За международные преступления — «электронная ответственность»?

Итак, наиболее радикальным — если не сказать экзотическим — выходом из ситуации видится наделение САС самостоятельной правосубъектностью, позволяющей отвечать за преступления по международному праву. Фактически речь идет о формировании нового вида юридической ответственности — электронной, и появлении нового субъекта права — «электронной личности» с набором определенных прав и обязанностей.

Эта идея не так абсурдна, как может показаться на первый взгляд. Более того, в докладе Комитета по правовым вопросам Европарламента 2017 года содержится призыв наделить самых развитых роботов и ИИ таким статусом (п. 8)⁵.

В современных постгуманистических исследованиях, действительно, уделяется много внимания идее конвергенции прав человека, животных и роботов. Так, братья наши меньшие уже наделены ограниченной правосубъектностью в некоторых странах. Например, в Швейцарии, которая пошла далее всех в правовой защите животных. В 2002 году в Гражданский кодекс (далее — ГК) этого государства была внесена норма, определяющая животных как существа, а не вещи (в 2009 году соответствующее положение «доросло» до конституционного уровня) (Медушевский, 2024, с. 179). В Новой Зеландии, традиционно уделяющей большое внимание вопросам экологии, субъектами права признаются земли и реки. В 2015 году судья в Аргентине счел орангутана физическим лицом (хотя в 2022 году американский суд отказал в правосубъектности слону по кличке Хэппи) (Swart, 2023, р. 597). Как заметил А. Г. Румянцев, в правовой реальности немало иных явлений, претендующих на обособленный статус, например, прошлые и будущие поколения людей (ГК может охранять права зачатого, но еще не родившегося ребенка, а Уголовный кодекс — устанавливать ответственность за осквернение мест погребения усопших) (Румянцев, 2023, с. 16).

⁵ URL: https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-8-2017-0005_EN.html.

Субъектами права иногда признаются даже духи и подобные трансцендентальные явления. Например, в Индии согласно прецедентному решению Высокого суда Бомбея по делу *Pramatha Nath Mullick v. Pradyumna Kumar Mullick* (1925) индуистские идолы признаются юридическими лицами, причем в интересах идола в суде выступает человек, на попечении которого находится идол и который наделяется правами управляющего по аналогии с правами управляющего имуществом несовершеннолетнего наследника (Гаджиев, Войниканис, 2018, с. 31).

Ожидаемым образом столь радикальный подход к решению вопроса о правосубъектности натолкнулся на ряд возражений. В наиболее концентрированном виде они изложены в докладе председателя Конституционного Суда РФ В. Д. Зорькина на XII Петербургском международном юридическом форуме. Во-первых, обозначенное антропоморфическое направление в юриспруденции, во всяком случае пока, является не магистральной, а маргинальной линией развития, а потому не может претендовать на универсальность. Во-вторых, стоит помнить, что человек — существо социальное. «Можем ли мы утверждать, — вопрошает В. Д. Зорькин, — что ИИ подобен человеку и обладает неотъемлемым от состояния субъектности в сфере права соответствующим набором практических навыков и стереотипов поведения в обществе, формируемым человеком в рамках всего спектра его социального взаимодействия? Отрицательный ответ на поставленный вопрос очевиден»⁶.

В самом деле, человек остается человеком лишь тогда, когда сохраняет (и реализует в собственной деятельности) связь с культурой как сгустком опыта предыдущих поколений, с их овеществленным творчеством, с историей, которая, выражаясь языком бихевиористов, опосредует «реакцию» на соответствующие «стимулы». Человек не просто, подобно примитивному автомату, «отвечает» на подаваемые извне «команды», его ответ корректируется культурой, моралью, знанием собственного прошлого и прошлого своего народа.

В. Д. Зорькин выдвигает аргументы и сугубо уголовно-правового характера. У ИИ нет ни субъективной стороны, вины как внутреннего психического отношения к совершенному деянию, ни обособленного имущества, принадлежащего ему на каком-либо вещном праве, из которого впоследствии может быть возмещен ущерб⁷. И с этим сложно не согласиться.

⁶ URL: <https://ksrf.ru/ru/News/Speech/Pages/ViewItem.aspx?ParamId=98>.

⁷ Там же.

Не секрет, что уголовное право, включая его международную составляющую, зиждется на принципах автономии человеческой личности и свободе ее воли, уходящих корнями в философию немецкого идеализма. Отсюда, кстати сказать, берут свое начало концепции «ответственности за выбор жизненного пути» и т. п., которыми социологическая школа уголовного права обосновывает необходимость борьбы с закоренелыми преступниками помимо совершенных ими преступлений (наказывается не само деяние, а как бы порочный образ жизни) (Роксин, 1986, с. 23). Однако о какой «свободе воли» может идти речь в случае с ЭВМ, реакции и само существо которой достаточно жестко детерминировано ее разработчиками и программным обеспечением? Если воспользоваться выражением того же В. Д. Зорькина, «все, на что будет способна машина, закладывается в нее изначально человеком, — ошибка системы суть ошибка ее создателя»⁸.

Добавим к сказанному, что в мире до сих пор не выработан единый подход к ИИ. Например, в «Национальной стратегии развития искусственного интеллекта на период до 2030 года», утвержденной указом Президента РФ от 10 октября 2019 года, он определен как «комплекс технологических решений, позволяющий имитировать когнитивные функции человека (включая поиск решений без заранее заданного алгоритма) и получать при выполнении конкретных задач результаты, сопоставимые с результатами интеллектуальной деятельности человека или превосходящие их»⁹. Однако говорить о полной автономии нет оснований. В случае с САС их должен кто-то активировать, а когда, например, мы говорим об автономных марсоходах, то, по свидетельству космонавта Ю. М. Батурина, имеющего к тому же степень доктора юридических наук, те все равно должны получить команду от человека-оператора («двигайся к тому валуну»), а значит, они уже не полностью автономны. Просто по пути к указанному валуну марсоход будет автономен в том смысле, что должен самостоятельно обнаруживать препятствия и избегать их (Батурин, Полубинская, 2022, с. 143).

Если обратиться к примеру с марсоходом, то напрашивается еще одно соображение. В специальной литературе указывается, что марсоходы благодаря своей технологической оснащенности и лазерным локаторам способны двигаться по поверхности планеты и проводить манипуляции камнями, которыми там обильно усеяна твердь. Но если представить, что на Марсе сохранились неизвестные нам высшие формы жизни («есть ли жизнь на Марсе?» — вошедший в анекдоты «проклятый вопрос» советских астрофизиков), то такой марсоход начнет взаимодействовать и с ними как с

⁸ Там же.

⁹ URL: <http://www.kremlin.ru/acts/bank/44731>.

камнями (Иванов, 1978, с. 167). Сказанное во многом играет на руку сторонникам запрета САС: работа еще можно технически обучить способности отличать гражданское лицо от комбатанта по внешним признакам, но будет ли он в состоянии разобраться с более сложными случаями, когда, например, комбатант сложил оружие и не собирается более участвовать в боевых действиях, превратившись, в терминах МГП, в «покровительствуемое лицо»? (Скуратова, Королькова, 2019, с. 25–26).

Таким образом, конструирование статуса электронного лица и наделение им САС представляется явно преждевременным, хотя по мере совершенствования и распространения этих систем дискутируемый вопрос будет подниматься снова и снова. Другое дело, что в их отношении можно попытаться использовать некие фикции, позволяющие приравнять САС к уже существующим субъектам правоотношений (Грачева, Арямян, 2020, с. 175). В связи с этим предлагается обратиться к англосаксонскому по происхождению, но поддерживаемому в континентальных правовых порядках концепту уголовной ответственности юридических лиц.

В данном случае применяется теория субститутивной ответственности, выражаемая в максиме *respondeat superior* (лат. «пусть отвечает вышестоящий»). Она означает, что корпорация может быть осуждена за совершение преступления, если соответствующее поведение осуществлялось ее агентом, действующим в ее интересах и от ее имени (Наумов, Кибальник, 2022, с. 100). Следовательно, субъектом ответственности выступает не само это лицо, действовавшее как *alter ego* корпорации, а непосредственно корпорация.

Применительно к международному уголовному праву это означает, что за «поведение» САС нести ответственность тоже будет кто-то другой. Однако, по мнению крупнейшего немецкого криминалиста Т. Вайгенда, аналогия с юридическим лицом не совсем корректна. Юридическое лицо мы наказываем за то, что оно не подготовило надлежащим образом своих работников и создало обстановку хаоса и вседозволенности (Weigend, 2023, pp. 1141–1142). В случае же с САС речь будет идти, скорее всего, о некоей технической ошибке, досадном сбое, а значит, кто в таком случае должен взять на себя ответственность? Производитель? Но, как заметил И. Маск, компании-производители не должны нести ответственность за аварии, в которые попадает автопилотируемый автомобиль, подобно тому как компания — производитель лифтов не должна нести ответственность в каждом случае останова лифта (Гаджиев, Войниканис, 2018, с. 26). Следовательно, вариант с приравниванием САС к юридическому лицу не решает ни одной проблемы, а только продуцирует новые. Сказанное вдвойне и втройне актуально для международного уголовного права,

которое после Нюрнбергского процесса 1945–1946 годов никогда более не признавало ответственность юридических лиц (так называемых преступных организаций). Как говорится в статье 25 Римского статута Международного уголовного суда (далее — МУС), последний обладает юрисдикцией в отношении физических лиц, которые несут индивидуальную ответственность.

Итак, если признавать САС самостоятельным субъектом ответственности нецелесообразно, а фикция юридического лица к ним слабо применима, кто же в таком случае должен быть наказан за промахи и ошибки этих систем, приводящие к нарушению стандартов МГП?

4. В поисках надлежащего субъекта ответственности

В немецкой уголовно-правовой литературе — нет нужды доказывать влияние немецкой доктрины на развитие международного уголовного права — после Второй мировой войны широкое распространение получила концепция «преступник за преступником» (нем.: *Täter hinter dem Täter*). Суть ее сводится к господству над деянием субъекта-исполнителя (так называемому опосредованному исполнению). Иными словами, если некто отдает приказ совершить преступление другому лицу, находящемуся в зависимости от первого или в его подчинении, то этот некто подлежит уголовной ответственности как соисполнитель преступления (фигура организатора немецкому уголовному праву незнакома) (Жалинский, 2006, с. 267–270).

Мысль, конечно, превосходная, но какое отношение она имеет к исследуемой теме? Думается, самое непосредственное.

Ранее мы писали об 11 руководящих принципах в отношении САС, одобренных консенсусом на 6-й Обзорной конференции КНО. Одним из них является принцип сохранения ответственности человека за их использование. Об этом же говорят материалы неправительственных организаций (например, *Article 36*), оперирующих термином «значимый человеческий контроль» (англ.: *meaningful human control*). Следовательно, какая-то степень контроля за действиями САС будет сохраняться. И хотя оценивая позицию приверженцев «значимого человеческого контроля» на рассмотрении доклада ГПЭ в ноябре 2022 года, представитель России оценил ее как «не имеющую отношения к праву и чреватую лишь политизацией дискуссии»¹⁰, тем не менее в той или иной форме она докажет свое право на существование. Так, англичане говорят о «соответствующем контексту участия человека» (Мельникова, 2024, с. 138).

¹⁰ URL: https://feed.svod.ru/entry?url=http%3A%2F%2Fmid.ru%2Fru%2Fforeign_policy%2Fnews%2F1981832%2F.

А это, в свою очередь, открывает возможность для вменения действий САС какому-либо физическому лицу, которое в состоянии быть субъектом ответственности по международному уголовному праву, как бы осуществляя свою преступную деятельность через или посредством САС.

Нечто подобное существует и в англосаксонском праве. Речь идет об ответственности по модели «совершение через другое лицо» (англ.: *perpetration by another*), которая уже применяется в делах об ИИ. В этом случае существуют два возможных субъекта ответственности: 1) программист, разработавший специальное программное обеспечение; 2) пользователь, владеющий юнитом ИИ и эксплуатирующий его для собственных противоправных интересов. Несмотря на то что деяние фактически совершается роботом (*actus reus*), презюмируется, что оно как бы совершается программистом или пользователем (Шестак, Волеводз, Ализаде, 2019, с. 550). Это немного напоминает подход, заложенный в статье 12 Конвенции ООН об использовании электронных сообщений в международных договорах, согласно которому физическое или юридическое лицо, запрограммировавшее компьютер, несет конечную ответственность за все сообщения, сгенерированные машиной.

Учитывая изложенное, за технологические дефекты САС, приведшие к грубым нарушениям МГП, отвечать будет производитель, а за неправомерное использование их непосредственно на поле боя — оператор или иное ответственное за эксплуатацию лицо, обладающее той или иной степенью «значимого человеческого контроля». Впрочем, и здесь есть свои подводные камни. Во-первых, в производство компьютерного софта на современном этапе вовлечена не одна, но ряд компаний, нередко из различных юрисдикций, обеспечивающих производственный цикл (феномен «размывания ответственности») (Мельникова, 2024, с. 134). Кто из них будет отвечать, в особенности учитывая, что международное уголовное право не признает ответственности юридических лиц, да и в национальных правовых системах она есть далеко не везде? А во-вторых, — и это главное — если мы используем конструкцию «совершение через другое лицо» или ее немецкий аналог, получается, что все-таки мы признаем САС «лицом», субъектом права, с помощью которого «человек за спиной» выполняет свою темную работу.

Обозначенные противоречия призваны преодолеть второй подход к вменению действий ИИ людям, именуемый в англосаксонской доктрине «естественным вероятным следствием» (англ.: *natural probable consequence liability*). В отличие от первого он не предполагает наличия ни *actus reus*, ни *mens rea* (субъективной стороны), выраженной в форме умысла программиста/пользователя. Но они должны предвидеть само

преступление или его последствие, они должны осознавать и разумно полагать, что совершение такого преступления потенциально может выступать результатом, вытекать из их ординарных функций (Шестак, Волеводз, Ализаде, 2019, с. 550). Нечто подобное предусматривает и Римский статут, указав в статье 30(2)(b), что лицо считается имеющим намерение в отношении последствия, если оно осознает, что последствие наступит при обычном ходе событий. Следовательно, если эту норму толковать буквально, то в отношении САС она может применяться в строго ограниченном наборе случаев, когда будет доказано, что производитель или оператор, созная пороки конкретной системы, полагал, что негативные последствия ее применения не могут не наступить, и все равно поставил производство этой системы «на поток» или отдал приказ на ее применение в бою. Однако такое случается крайне редко.

Возможно, еще одним способом решения проблемы может стать обращение к командной ответственности (статья 28 Римского статута). В соответствии с ней военный командир или лицо, эффективно действующее в качестве военного командира, подлежит уголовной ответственности за преступление, совершенное силами, находящимися под его эффективным командованием/властью и контролем, в результате неосуществления им контроля надлежащим образом над такими силами. Иначе говоря, командир будет ответственен за действия своих подчиненных, даже когда он не отдавал прямого приказа на совершение международного преступления, но неосуществление им должного контроля над своими подчиненными привело к тому, что такое преступление было совершено. Более лаконично эта мысль передана в немецком Кодексе международного уголовного права 2002 года: «Военный командир или гражданский начальник, который, бездействуя, не препятствует своим подчиненным совершить деяние, предусмотренное настоящим Кодексом, наказывается как исполнитель деяния, совершенного подчиненным» (§ 4)¹¹. Если удастся применить эту концепцию к поведению командиров, чьи подчиненные использовали САС во вред покровительствуемым лицам, их можно будет привлечь к ответственности даже в том случае, если эти командиры не предвидели (хотя должны были предвидеть) нарушения МГП в обстановке неизбирательного системного насилия.

Однако ряд ученых, в том числе Т. Вайгенд, не считают такой подход безупречным. Как вытекает из статьи 28, командная ответственность наступает за ненадлежащее управление «силами». Можно ли в качестве таковых рассматривать неодушевленные САС? Ученый отвечает на этот

¹¹ URL: <https://www.icrc.org/sites/default/files/external/doc/ru/assets/files/other/vstgb-russ.pdf>.

вопрос отрицательно. Корректнее дополнить процитированное положение Римского статута специальным условием, рассчитанным на использование этих систем: «командир должен нести ответственность за вред, причиненный САС, если он мог предвидеть, что САС собирается нанести серьезный вред лицам или объектам, защищаемым МГП» (Weigend, 2023, pp. 1150–1151). Но, в свою очередь, существует достаточно жесткий стандарт предвидения, развиваемый в практике МУС, в том числе в деле *Бембы* («знал или должен был знать, что эти силы совершили или намеревались совершить такие преступления»)¹². Способен ли командир, не имеющий зачастую технического образования и не искушенный в новейших видах вооружений, предвидеть, как поведет себя САС, когда даже разработчики не всегда могут это спрогнозировать? Как он просчитает абстрактную опасность применения системы, если возможности его контроля будут ограничены ее техническими характеристиками?

Следовательно, как и в случае с ответственностью по модели «естественное вероятное следствие», случаи привлечения к командной ответственности должны быть ограничены сугубо теми, когда на основании полученных данных командир мог предвидеть конкретный риск, связанный с применением САС. Т. Вайгенд, моделируя такую ситуацию, приводит пример с командиром, которому еще в ходе испытаний становится ясно, что система демонстрирует существенные дефекты (отклонение от заданного курса и т. п.), однако он все равно решает применить ее в боевой обстановке (Weigend, 2023, pp. 1150–1151).

Выводы

Ведущиеся в последние годы в публичном пространстве и на страницах научных журналов дискуссии о внедрении в военную организацию роботизированных систем, «роботов-убийц», не способных к жалости и эмпатии, свойственным человеку, являются знаменем времени. Несмотря на то что на 6-й Обзорной конференции КНО (Женева, 13–17 декабря 2021 года) удалось принять 11 руководящих принципов в отношении САС, они сформулированы самым общим образом, не предоставляя возможности поставить этот вид вооружений под контроль права.

В то же время давать готовые юридические «рецепты» в отношении САС крайне сложно, поскольку не до конца ясна степень автономности этих систем и реальные риски, которые они в себе несут. Ясно одно: за их функционированием должна сохраняться известная степень «значимого

¹² URL: https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/CourtRecords/CR2016_02238.PDF.

человеческого контроля». В противном случае мы рискуем оказаться в ситуации, когда сами САС привлекать к ответственности нецелесообразно по причине несостоятельности конструкции «электронного лица», а военное командование будет открещиваться от любых обвинений по принципу «это не мы, это машина!».

Российская Федерация как суверенное государство вправе занимать любую позицию в отношении САС, избирать любые площадки для обсуждения возможности их ограничений. Единственное, чего не должна делать Россия, — это поощрять «лакуну безнаказанности», блокируя любые попытки поставить под контроль международной общественности ведущиеся разработки нового смертоносного оружия.

Пока мировая общественность не пришла к консенсусу относительно регулирования САС и механизмов ответственности за вред, ими нанесенный, в сфере МГП необходимо руководствоваться оговоркой Мартенса: «...в случаях, не предусмотренных принятыми постановлениями, население и воюющие остаются под охраною и действием начал международного права, поскольку они вытекают из установленных между образованными народами обычаев, из законов человечности и требований общественного сознания».

Список литературы / References

1. Батурин, Ю. М. (2024). «Вина» искусственного интеллекта за «ошибку» и проблема ядерной военной безопасности в контексте юридической топики. *Правопорядок: история, теория, практика*, (3), 12–19.
Baturin, YU. M. (2024). The “guilt” of AI for the “mistake” and the problem of nuclear military safety in the context of judicial topics. *Pravoporyadok: istoriya, teoriya, praktika*, (3), 12–19.
<https://doi.org/10.47475/2311-696X-2024-42-3-12-19>
2. Батурин, Ю. М., Полубинская, С. В. (2022). Искусственный интеллект: правовой статус или правовой режим? *Государство и право*, (10), 141–154.
Baturin, Yu. M., Polubinskaya, S. V. (2022). Artificial intelligence: legal status or legal regime? *Gosudarstvo i pravo = State and Law*, (10), 141–154.
3. Бегишев, И. Р. (2023). *Автономная робототехника в системе уголовно-правовых отношений*. Блок-Принт.
Begishev, I. R. (2023). *Autonomous robotics in the system of criminal law relations*. Blok-Print.
4. Даунинг, Т. (2020). *1983-й. Мир на грани*. РОССПЭН.
Downing, T. (2020). *1983. The world is at the brink*. ROSSPEN.

5. Великович, Б., Стюарт, К. (2024). *Дрон-убийца. Мемуары оператора боевого беспилотника*. Родина.
Velikovich, B., Styuart, K. (2024). *Drone-killer. Memoirs of combat drone operator*. Rodina.
6. Гаджиев, Г. А., Войниканис, Е. А. (2018). Может ли робот быть субъектом права? (поиск правовых форм для регулирования цифровой экономики). *Право. Журнал ВШЭ*, (4), 24–48.
Gadzhiev, G. A., Voinikanis, E. A. (2018). Could a robot be a subject of law (in search of legal forms for a digital economy)? *Pravo. Zhurnal Vysshey shkoly ekonomiki*, (4), 24–48.
<https://doi.org/10.17323/2072-8166.2018.4.24.48>
7. Головкин, Л. В. (2021). М. С. Строгович и «искусственный интеллект»: о современной реинкарнации старых теорий и их этической ничтожности. *Судебная власть и уголовный процесс*, (3), 29–36.
Golovko L. V. (2021) M. S. Strogovich and AI: on the modern reincarnation of the old theories and their etic insignificance. *Sudebnaya vlast' i ugolovnyi process*, (3), 29–36.
8. Головкин, Л. В. (2019). Цифровизация в уголовном процессе: локальная оптимизация или глобальная революция? *Вестник экономической безопасности*, (1), 15–25.
Golovko, L. V. (2019). Digitalisation in the criminal process: local optimisation or global revolution? *Vestnik e`konomicheskoy bezopasnosti*, (1), 15–25. <https://doi.org/10.24411/2414-3995-2019-10002>
9. Грачева, Ю. В., Арямов, А. А. (2020). Роботизация и искусственный интеллект: уголовно-правовые риски в сфере общественной безопасности. *Актуальные проблемы российского права*, 15(6), 169–178.
Gracheva, YU. V., Aryamov, A. A. (2020). Robotisation and artificial intelligence: criminal law risks in the field of public security. *Aktualnye problemy rossiyskogo prava*, 15(6), 169–178.
<https://doi.org/10.17803/1994-1471.2020.115.6.169-178>
10. Евсеев, А. П. (2022). Бизнес и международное уголовное правосудие: эволюция взаимоотношений. *Международное правосудие*, 12(3), 96–116.
Evseev, A. (2022). Business and international criminal justice: the evolution of their relationship. *Mezhdunarodnoe pravosudie*, 12(3), 96–116.
11. Жалинский, А. Э. (2006). *Современное немецкое уголовное право*. Велби, Проспект.
Zhalinskiy, A. E. (2006). *The modern German criminal law*. Velbi, Prospekt.
12. Иванов, В. В. (1978). *Чет и нечет*. Сов. радио.

- Ivanov, V. V. (1978). *Odd and even*. Sov. radio.
13. Зауэр, Ф. (2021). В шаге от края пропасти: почему многостороннее регулирование автономности систем вооружения столь сложно, но необходимо и возможно. *Международный журнал Красного Креста*, 913, 305–334.
- Sauer, F. (2021). Stepping back from the brink: why multilateral regulation of autonomy in weapons systems is difficult yet imperative and feasible. *International Review of the Red Cross*, 913, 305–334.
14. Карпец, И. И. (1979). *Преступления международного характера*. Юрид. лит.
- Karpecz, I. I. (1979). *Treaty-based crimes*. Yurid. lit.
15. Люблинский, П. И. (1930). Преступления в области воздушного транспорта. Вопросы воздушного права. В кн. П. И. Баранов, В. А. Зарзар, Е. А. Коровин, В. Л. Лахтин, И. С. Перетерский, А. В. Сабанин (Ред.), *Вопросы воздушного права*, вып. 2 (с. 165–189). Госиздат.
- Lyublinskii, P. I. (1930). The crimes in the field of air transport. In P. I. Baranov, V. A. Zarzar, YE. A. Korovin, V. L. Lakhtin, I. S. Pereterskiy, A. V. Sabanin (Eds.), *Issues of air law*, iss. 2 (pp. 165–189). Gosizdat.
16. Медушевский, А. Н. (2024). Постгуманизм: научная теория, социальная утопия или новая идеология господства? Часть I. *Вопросы теоретической экономики*, (3), 171–185.
- Medushevskiy, A. N. (2024). Post-humanism: academic theory, social utopia or the new ideology of political dominance? Part I. *Voprosy teoreticheskoy ekonomiki*, (3), 171–185.
- https://doi.org/10.52342/2587-7666VTE_2024_3_171_185
17. Международный Комитет Красного Креста. (2022). Позиция МККК в отношении автономных систем вооружений. *Международный журнал Красного Креста*, (915), 445–463.
- International Committee of the Red Cross. ICRC position on autonomous weapon systems. *International Review of the Red Cross*, (915), 445–463.
18. Мельникова, Е. Н. (2024). Принцип ответственности контролирующего лица как основа для устранения «разрыва ответственности» за вред, причиненный искусственным интеллектом. *Московский журнал международного права*, (4), 132–145.
- Melnikova, E. N. (2024). Principle of responsibility of the controlling person as an approach to eliminating the “responsibility gap” for harm caused by AI systems and AI applications. *Moscow Journal of International Law*, (4), 132–145. <https://doi.org/10.24833/0869-0049-2024-4-132-145>

19. Наумов, А. В., Кибальник, А. Г. (Ред.). (2022). *Уголовное право зарубежных государств. Общая часть: Учебник*. Юрайт.
Naumov, A. V., Kibal'nik, A. G. (Eds.). (2022). *The criminal law of foreign states. The general part: textbook*. Yurait.
20. Овчинский, В. С. (2020). *Криминология цифрового мира*. Норма: ИНФРА-М.
Ovchinskiy V. S. (2020). *The criminology of the digital world*. Norma: INFRA-M.
21. Пашин, С. А. (1990). Применение электронно-вычислительной техники и доказательственное право. В кн. Е. А. Суханов (Ред.), *Право и информатика* (с. 71–89). Изд-во МГУ.
Pashin, S. A. (1990). The use of computers and the evidence law. In E. A. Sukhanov (Ed.), *Law and informatics* (pp. 71–89). Izd-vo MGU.
22. Роксин, К. (1986). Основания уголовно-правовой ответственности и личность преступника. В кн. В. Г. Манашвили (Ред.), *Актуальные вопросы современного уголовного права, криминологии и уголовного процесса (второй сов.-западногерм. colloквиум)* (с. 19–34). Мецниереба.
Roksin, K. (1986). The grounds for criminal liability and the personality of the criminal. In V. G. Manashvili (Ed.), *The actual issues of the modern criminal law, criminology and criminal process (the second soviet-westerngerm. colloquium)* (pp. 19–34). Metszniereba.
23. Румянцев, А. (2023). Общество, право и грядущий мир роботов: вместе с людьми или вместо? *Сравнительное конституционное обозрение*, 157(6), 4–32.
Rumyantsev, A. (2023). Society, law, and the coming world of robots: cooperating with humans or replacing them? *Sravnitel'noe konstitutsionnoe obozrenie*, 157(6), 4–32.
24. Скуратова, А. Ю., Королькова, Е. Е. (2019). Смертоносные автономные системы вооружений: проблемы международно-правового регулирования. *Российский юридический журнал*, 124(1), 22–30.
Skuratova, A. YU., Korol'kova, E. E. (2019). AWS: the problems of international legal regulation. *Rossiyskiy yuridicheskiy zhurnal*, 124(1), 22–30.
25. Холмс, С. (2013). Какая от этого польза Обама? *Сравнительное конституционное обозрение*, 97(6), 141–150.
Holmes, S. (2013). What's in it for Obama? *Sravnitel'noe konstitutsionnoe obozrenie*, 97(6), 141–150.
26. Швабе, Ю., Гайсслер, Т. (Ред.). (2018). *Избранные решения ФКС Германии*. Инфотропик Медиа.

- Shvabe, YU., Gaissler, T. (Eds.). (2018). *Selected decisions of the German FCC*. Infotropik Media.
27. Шестак, В. А., Волеводз, А. Г., Ализаде, В. А. (2019). О возможности доктринального восприятия системой общего права искусственного интеллекта как субъекта преступления: на примере уголовного законодательства США. *Всероссийский криминологический журнал*, 13(4), 547–554.
- Shestak, V. A., Volevodz, A. G., Alizade, V. A. (2019). On the opportunity of doctrinal perception by the system of common law AI as the subject of crime: on the example of the US criminal legislation. *Vserossiiskii kriminologicheskii zhurnal*, 13(4), 547–554.
[https://doi.org/10.17150/2500-4255.2019.13\(4\).547-554](https://doi.org/10.17150/2500-4255.2019.13(4).547-554)
28. Широкоград, А. Б. (2024). *СВО. Два года противостояния*. Вече.
- Shirokorad, A. B. (2024). *Special military operation. Two years of confrontation*. Veche.
29. Acquaviva, G. (2022). Autonomous weapons systems controlled by artificial intelligence: a conceptual roadmap for international criminal responsibility. *The military law and the law of war review*, 60(1), 89–121.
<http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.4070447>
30. Eser, A. (2021). Collateral killings of civilians: reflecting recent German judgments on co-responsibility for foreign drone attacks. In K. Ghanayim, Y. Shany (Eds.), *The quest for core values in the application of legal norms* (pp. 237–257). Springer. https://doi.org/10.1007/978-3-030-78953-4_14
31. Hassan, F. M., Osman, N. D. (2023). AI-Based Autonomous Weapons and Individual Criminal Responsibility Under the Rome Statute. *Journal of Digital Technologies and Law*, 1(2), 464–480. <https://doi.org/10.21202/jdtl.2023.19>.
32. Sauer, F. (2021). Lethal autonomous weapons systems. In A. Elliott (Ed.), *The Routledge social science handbook of AI* (pp. 237–250). Routledge. <https://doi.org/10.4324/9780429198533>
33. Swart, M. (2023). Constructing “electronic liability” for international crimes: transcending the individual in international criminal law. *German Law Journal*, 24(3), 589–602. <https://doi.org/10.1017/glj.2023.28>
34. Weigend, T. (2023). Convicting autonomous weapons? *Journal of International Criminal Justice*, 21(5), 1137–1154.
<https://doi.org/10.1093/jicj/mqad037>

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ | TOPICAL ISSUES

Protection of foreign investments in armed conflicts. Part 2

V. Polshakova*

Dyakin, Gortsunyan and Partners, Moscow, Russia

polshakovavictoria@gmail.com

ORCID: 0009-0008-8121-839X

Abstract

The article discusses the notion of protection of foreign investments within the context of armed conflict. The author examines the provisions of bilateral investment treaties aimed at protecting investors in the situations of violence, as well as the substantive standards rooted in investment protection. The author also refers to the historical context behind the advent of the first investment treaties and the colonial nature that characterises the emergence of international investment law. The analysis focuses on the challenges commonly indicative of the applicability of investment agreements in armed conflict, which is further complicated by the weakness of the current international legal regulation and the insufficiency of existing provisions. The author argues that the regulatory framework for the protection of foreign investments is not only imperfect for regulating the protection of investments in the event of armed conflict but is also overly cautious with regard to the application of the principles of international humanitarian law to investment disputes. The author considers that the concept of investment protection should be reconciled with the concept of human rights, as well as with the interests of developing countries, since although investment is usually associated with economic stability, this discourse is inapplicable to developing countries, which are often negatively affected by both foreign investment itself and its protection, as the example of Colombia shows. Therefore, the article dwells on the fact that the effectiveness of protecting foreign investment, which is always based on the premise of peace, should be viewed through the prism of three lenses: the law of international treaties, international humanitarian law, and international human rights law. It is precisely on these three levels the author shows the interaction between the economic aims of investors who wish to safeguard their investments, the goals of governmental agencies, and the rights and interests of local communities and indigenous peoples.

Key words: foreign investment protection, armed conflict, human rights, bilateral investment treaties, international humanitarian law

Citation: Polshakova V. Protection of foreign investments in armed conflicts. Part 2. *HSE University Journal of International Law*. 2025. Vol. 3. No 1. P. 29–45.

*Victoria V. Polshakova — Intern.

Защита иностранных инвестиций в контексте вооруженных конфликтов. Часть 2

В. В. Польшакова*

Дякин, Горцунян и Партнеры, Москва, Россия

polshakovavictoria@gmail.com

ORCID: 0000-0003-1159-9111

Аннотация

В статье анализируется система защиты иностранных инвестиций, в том числе положения двусторонних инвестиционных договоров, а также стандарты, направленные на предоставление такой защиты инвесторам в условиях вооруженных конфликтов. Автор изучает исторический контекст возникновения первых инвестиционных договоров, в частности колониальный период, когда зародилось международное инвестиционное право. Далее автор рассматривает вопрос применимости инвестиционных соглашений в вооруженном конфликте. Для сложившегося международного-правового регулирования характерно осторожное отношение к применению норм международного гуманитарного права к делам, рассматриваемым в рамках инвестиционных споров, ввиду чего имеющаяся нормативная база не идеальна для регулирования защиты инвестиций в случае вооруженного конфликта. По мнению автора, понятие защиты инвестиций должно быть согласовано с понятием прав человека, а также интересами развивающихся стран. Инвестиции, как правило, ассоциируются с экономической стабильностью, которая, однако, не характерна для последних. Пример Колумбии подтверждает, что негативными последствиями могут обернуться как сами иностранные инвестиции, так и их защита. Автор приходит к выводу, что эффективность защиты иностранных инвестиций, в основе которых всегда лежит предпосылка мира, должна рассматриваться сквозь призму права международных договоров, международного гуманитарного права и международного права прав человека: именно на этих трех уровнях происходит взаимодействие между экономическими интересами инвестора в защите своих инвестиций, интересами государства, а также интересами местных сообществ и коренных народов в защите своих прав.

Ключевые слова: защита иностранных инвестиций, вооруженный конфликт, права человека, двусторонние инвестиционные соглашения, международное гуманитарное право

Для цитирования: Польшакова В. В. Защита иностранных инвестиций в контексте вооруженных конфликтов. Часть 2. *Журнал ВШЭ по международному праву / HSE University Journal of International Law*. 2025. Том 3. № 1. С. 29–45.

*Виктория Владимировна Польшакова — интерн.

Introduction

We witnessed how this system enables corporate impunity and threatens the realisation and defence of Colombians' fundamental human and environmental rights. We also observed how this system interferes with judicial independence, environmental regulation, and national sovereignty.

Report of the International Mission to Colombia¹

The first part of this article focused on the general overview of the historical background of the regime of international law to reveal possible patchworks in the legal regulation of foreign investment protection through the analysis of substantive standards enshrined in the bilateral investment treaties (hereinafter — BIT(s)), as well as armed conflict clauses.

Concordant with the analysis conducted in the first part of this paper, the neutrality of investment treaty arbitration appears to be a mere pretence, as the very crux of a BIT has always been, and will continue to be, wrapped up in the socio-political context. Being a resource-based economy, Colombia represents one of the most striking examples of such distorted disbalance.

As of now, there are 10 still pending cases against Colombia.² In 2023, the number of Colombia's claims amounted to \$13 billion.³ As highlighted in 2023 by the International Mission to Colombia, made up of representatives of social and environmental organisations from eight countries, "Colombia is part of an investment protection system that is profitable for foreign corporations but leaves no benefits for the country".⁴ For example, in the last six years alone, 18 claims were filed against Colombia by foreign investors. In 2023, the Swiss mining group *Glencore* — an owner of the largest open-pit coal mine in Latin America — has brought yet another (fourth) claim against Colombia⁵ following Colombia's Constitutional Court ruling in favor of the Wayúu people's rights to water, health and food sovereignty. Other Canadian companies, including *Eco Oro Minerals*, *Red Eagle* and *Galway Gold*, are also taking legal action against Colombia over the introduction of measures related to environmental protection.

¹ Report of the International Mission to Colombia, 2023. P. 2.
URL: <https://waronwant.org/sites/default/files/2023-08/Report%20of%20the%20International%20%23STOPISDS%20delegation%20to%20Colombia.pdf>.

² Investment policy hub.
URL: <https://investmentpolicy.unctad.org/investment-dispute-settlement/country/45/colombia>.

³ Litigation report. State National Agency for Legal Defense (Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado). 31 March 2023.

⁴ Report of the International Mission to Colombia, 2023. P. 2.
URL: <https://waronwant.org/sites/default/files/2023-08/Report%20of%20the%20International%20%23STOPISDS%20delegation%20to%20Colombia.pdf>.

⁵ Fisher T., *Glencore brings new claim against Colombia* // GAR. 17 November 2023.
URL: <https://globalarbitrationreview.com/article/glencore-brings-new-claim-against-colombia>.

As the number of clans exponentially increases, it inevitably adversely affects the rights of the local communities, as well as contributes to the facilitation of already existing violence. As follows from the Situation Report conducted by Project HOPE, a conflict between armed groups of the National Liberation Army and the Revolutionary Armed Forces of Colombia in Catatumbo, the largest coca-growing enclave in the country, has “steadily increased since January 15, 2025”.⁶ This conflict alone, which is only “expected to worsen”,⁷ has already led to the displacement of more than 50,000 people, with almost 30,000 remaining confined.⁸ With more than 80,000 people already affected, “the situation surpasses the capacities of local partners, institutions and even the national government”.⁹ With more than eight non-international armed conflicts currently raging across the country, there is simply no room for any impediments to action.

1. International human rights law and international humanitarian law: a two-headed lion?

The interaction between international human rights law (hereinafter — IHRL) and international humanitarian law (hereinafter — IHL) is one of the most fascinating and extensively studied phenomena in international law scholarship. The International Court of Justice (hereinafter — ICJ) has on numerous occasions confirmed the applicability of rules of IHRL in times of armed conflict.¹⁰ As was pronounced by the ICJ in *Legal Consequences of the Construction of a Wall*, “the protection offered by human rights conventions does not cease in case of armed conflict <...> As regards the relationship between IHL and IHRL, there are three possible situations: some rights may be exclusively matters of the former; others may be exclusively matters of the latter; yet others may be matters of both these branches of international law”.¹¹ Since it is investment relations that may pierce through either of them, the author considers it indispensable to conduct a comparative analysis of their interaction in the present article.

⁶ Armed conflict and mass displacement in Colombia. Situation report № 1. Project HOPE. 22 January 2025.

URL: <https://reliefweb.int/report/colombia/armed-conflict-and-mass-displacement-colombia-situation-report-1-january-22-2025>. P. 1.

⁷ Ibid. P. 1.

⁸ UN News. Colombia: Fleeing the thunder of violence in Catatumbo.

URL: <https://news.un.org/en/story/2025/02/1160401>.

⁹ Ibid.

¹⁰ ICJ. *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, Advisory Opinion of 8 July 1996. § 25; ICJ. *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*. Advisory Opinion of 9 July 2004. § 106; ICJ. *Case concerning armed activity on the territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda)*. Judgment of 19 December 2005, § 216–220.

¹¹ *Legal consequences of the construction of a wall in the occupied Palestinian territory*. Advisory Opinion, 2004. ICJ Reports, § 106.

Nevertheless, for many the relationship has remained an odd one. Historically, IHL and IHRL have been seen as virtually diametrical and mutually exclusive (Krieger, 2006, p. 266) with the Universal Declaration of Human Rights and the Geneva Conventions being drafted without taking account of one another (Kolb, 2022, p. 267).

First, while IHL, “one of the oldest branches of international law” (Sassoli, 2020, p. 25), was developed specifically for use in times of armed conflict, IHRL was designed with a substantially different setting in mind (Sassoli, 2020, p. 25). The horrors of World War II have influenced its “people-based, missionary character” (Bertrand, 2013, p. 157), which inspired the “prevention of gross violations of human rights and of conflicts” (Bertrand, 2013, p. 157) as a “defining issue of our time”.¹² In a way, it also predetermined the essence of the “law-making process of the future endeavours” to deal “with the grievous threats facing humanity” (Bertrand, 2013, p. 250).

Second, another line on which the proponents of divergence between the two branches agree on is that of their relationship to the application of domestic law. While the rules of the IHL are “conceived as applying universally” (Sassoli, 2020, p. 5) the rules of the IHRL are largely dependent on regional mechanisms and the constitutional law of the states.

Nevertheless, with respect to the substantive rules of both branches, the difference between them “should not be over-emphasized” (Sassoli, 2020, p. 5). Both branches share the common goal of ensuring the respect for human life and dignity. This is particularly evident in a non-international armed conflict (hereinafter — NIAC), the most common form of armed conflict today (Tonge, 2014, p. 12), where IHL is increasingly influenced by IHRL and its implementation mechanisms. As the area of NIACs still lacks an adequate regulatory framework, it can be argued that the reliance on the IHRL paradigm in the context of IHL seeks to place NIACs and international armed conflicts on an equal footing in terms of the importance of protection of life in both types of conflict. For example, the European Court of Human Rights (hereinafter — ECtHR) stated in the landmark case of *Isayeva v. Russia*, in which the Court assessed the compatibility of Russian military actions with the European Convention of Human Rights (hereinafter — ECHR), that “using this kind of weapon in a populated area, outside wartime and without prior evacuation of the civilians, is impossible to reconcile with the degree of caution expected from a law-enforcement body in a democratic society”.¹³ In this case, the Court found a violation of the right to life.

¹² Economic and Social Council. (1999). *Report of the United Nations High Commissioner for Human Rights and follow-up to the World Conference on Human Rights*. UN Doc E/CN.4/2000/12.

¹³ ECtHR. *Isayeva v. Russia*. Application no. 57950/00. Judgement of 24 February 2005. § 191.

Some will argue that interconnection between the two areas is possible only with IHL as the *lex specialis*, since the ICJ in the *Advisory Opinion on the Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons* explicitly proclaimed the following: “[t]he test of what is an arbitrary deprivation of life <...> falls to be determined by the applicable *lex specialis*, namely, the law applicable in armed conflict”.¹⁴ In general, this statement has been common in the attempts to establish the clear assumption that IHRL is the *lex generalis*, while IHL is the *lex specialis*.

Although both IHL and IHRL still share “a common nucleus of non-derogable rights and a common purpose of protecting human life and dignity”,¹⁵ the use of lethal force is generally permitted under the rules of IHL, while it is strictly limited under the rules of IHRL. On the other hand, another important issue to consider is the degree of flexibility of the respective rules in each regime. While IHRL usually explicitly allows for certain exceptions based on the strict standards, i.e. *necessity, proportionality*, IHL mostly comprises non-derogable standards, that cannot be deviated from in times of war. When it comes to the right to life, it is IHRL that sets an unmistakably high threshold.

As stated in Human Rights Council (hereinafter — HRC) Comment № 36, deprivation of life is a “deliberate or foreseeable and preventable life-terminating harm or injury, caused by an act or omission”.¹⁶ As to what constitutes arbitrary, the African Commission on Human and People's Rights in its General Comment 3 affirmed that it “should be interpreted with reference to considerations such as appropriateness, justice, predictability, reasonableness, necessity and proportionality”.¹⁷ Notably, this approach is in line with the 1982 *Suarez de Guerrero v. Colombia* decision, in which the Committee established the following criteria of arbitrariness: (a) sufficient legal basis; (b) legitimate purpose; (c) absolute necessity; (d) strict proportionality.¹⁸

It is therefore only logical that an assessment of the arbitrariness of such deprivation in times of armed conflict, as well as its consistency with IHRL, should be made on the basis of IHL rules applicable in armed conflict. In particular, this has been confirmed by the UN Human Rights Council,¹⁹ the Inter-American Commission on Human Rights and the Inter-American Court of

¹⁴ *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*. Advisory Opinion of 8 July 1996. ICJ Reports, § 25.

¹⁵ IACHR. *Juan Carlos Abella v. Argentina*. Case № 11.137. Report № 55/97. OEA/Ser.LV/III.95 Doc. 7 rev. at 271. 1997. § 183.

¹⁶ HRC. *General Comment № 36*, 2019. § 6.

¹⁷ OAU. *ACommHPR*. 2015. § 12.

¹⁸ HRC. *Suarez de Guerrero v. Colombia*. CCPR/C/15/D/45/1979. 1982(a).

¹⁹ CCPR. *General Comment № 36: Article 6 (Right to Life)* (2018). CCPR/C/GC/36. § 64.

Human Rights (hereinafter — IACtHR).²⁰ In the case of *Santo Domingo Massacre v. Colombia*, the IACtHR assessed the “legality of a military assault on a Colombian village in accordance with the relevant norms and principles of IHL”.²¹ After identifying initial breaches of the principles of distinction, proportionality and precaution, the Court found that Colombia had infringed upon the rights to life and physical integrity of those who perished or were harmed in the attack.

A similar approach has been taken with regard to the right to liberty and the detention of prisoners of war. While human rights law prohibits arbitrary detention, provisions such as Article 21 of Geneva Convention III and Articles 42 and 78 of Geneva Convention IV permit the internment of prisoners of war and civilians for security purposes, in these cases, humanitarian law sets the standard for determining arbitrariness. As highlighted in the General Comment on Article 9 of the International Covenant on Civil and Political Rights by the Human Rights Committee, security detention that is authorised, regulated by, and compliant with IHL is not inherently arbitrary. The Inter-American Commission on Human Rights echoed this position. Even the ECtHR, which had previously refrained from explicitly referencing humanitarian law in cases arising from armed conflict, embraced this approach in the *Hassan v. UK* case. Notably, this shift was a departure from its previous reliance on Convention-specific criteria such as legitimacy, necessity and proportionality, and now explicitly recognising the interpretive significance of humanitarian law in relation to the ECHR.

All in all, the argument that IHL and IHRL are mutually exclusive due to the existence of normative collision is principally absurd. In essence, the combined application of the two most extensively studied areas of international law, IHL and IHRL, on the basis of human rights principles positively raises the threshold for the permissible use of force in armed conflict (Rusinova, 2013, p. 16). It therefore seems that a similar analysis can be applied to the relationship between IHL and IHRL. By adopting a parallel approach to that used in human rights law cases, the level of protection afforded to investors during armed conflict, particularly concerning protection from attacks, will essentially mirror the level of protection granted to civilians under humanitarian law. Although the rights of investors cannot be considered as basic human rights in the sense of the framework of the latter,²² the same logic of reasoning may still be applied. Thus, as long as international law continues its attempts to avoid depoliticisation

²⁰ IACtHR. *Cruz Sánchez and others v. Peru*. 2015. § 273; IACtHR. *Bámaca-Velásquez v. Guatemala*. 2000. §208–209.

²¹ IACtHR. *Santo Domingo Massacre v. Colombia*. Judgment of 5 June 2012.

²² Buergenthal, T. (2007). Human rights. Max Planck Encyclopedias of International Law. URL: <https://opil.ouplaw.com/display/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e810>.

in an inherently political framework, the combined systemic application of international investment law, IHRL and IHL seems to be of the paramount importance.

Armed conflicts pose similar challenges to investment law, because the former shares a basic assumption with human rights law in requiring a functioning state and effective institutions. Failure of the host state to exercise control jeopardises not only investor rights, but human rights as well. Moreover, both human rights and investment law face a common dilemma in armed conflict: the balancing act between creating unrealistic obligations that may hinder state compliance with international rules, while at the same time preventing the dilution of protection standards to the point where they lose their intended purpose. Given these similarities, the impact of humanitarian law on interpreting human rights obligations can serve as a model, with some considerations, for interpreting investment treaties in times of armed conflict.

2. Investment and violence in developing countries

The modern state of investment protection in international investment law (hereinafter — IIL) remains shaped by “dominant narratives and assumptions about the social functions of investment, its relationship with the broader community, and the place of law in regulating that relationship” (Poon, 2021, p. 3). As of today, the majority of investment claims are being brought against developing countries.²³ While Latin American countries, having had a “fraught relationship” (Calvert, 2022, p. 14) with investment treaty law, entered into a great number of BITs at the end of the past century,²⁴ they are currently the ones dominating more than a third of cases at the International Centre for Settlement of Investment Disputes (hereinafter — ICSID). At the top of the list are Argentina²⁵ and Venezuela, constituting more than 12 percent of ICSID’s historical caseload.²⁶ At the same time, the author acknowledges the risks behind the common usage of the dichotomy “developing vs. developed”. Hence, it is only for the sake of simplicity that the paper employs this language when

²³ UNCTAD. (2023). *Trends in the investment treaty regime and a reform toolbox for the energy transition*. Issues Note.
URL: https://unctad.org/system/files/official-document/diaepcbinf2023d4_en.pdf.

²⁴ ICSID. Caseload statistics.
URL: <https://icsid.worldbank.org/sites/default/files/publications/2011-1%20English.pdf>.

²⁵ ICSID. *Enron creditors recovery corporation (formerly Enron Corporation) and ponderosa assets, L. P. v. Argentine Republic*. Case № ARB/01/3. Award of 1 November 2001; ICSID. *CMS Gas Transmission Company v. Argentine Republic*, Case № ARB/01/8. Award of 11 January 2002; ICSID. *Azurix Corp. v. Argentine Republic*. Case № ARB/01/12. Award of 8 April 2002; ICSID. *Siemens A.G. v. Argentine Republic*. Case № ARB/02/8, Award of 19 December 2002.

²⁶ Born, G. (23 August 2024). Exploring Latin America's ICSID arbitration landscape. *Latin Lawyer*. URL: <https://latinlawyer.com/guide/the-guide-international-arbitration-in-latin-america/third-edition/article/exploring-latin-americas-icsid-arbitration-landscape>.

referring to states with historically different economic and socio-political backgrounds.

Although it is generally believed that the outbreak of an armed conflict adversely affects the economy of the country, including its foreign investment inflows, investors continue to invest in conflict-prone countries,²⁷ which some investors actually find uniquely attractive due to a “higher rate of return for being an early entrant to the market, and the ability to leverage fragile domestic legal institutions or connections to corrupt or kleptocratic regimes to secure favourable deals unavailable elsewhere” (Poon, 2021, p. 748).

In fact, questions can also be raised as to whether fostering of foreign investment in either conflict, or post-conflict states is always “conducive to peace or even beneficial to the host states” (Poon, 2021, p. 748). There is a broad consensus regarding the link between armed conflict and extractive industries, that is “widely recognized, both in the way in which resources extraction may cause or exacerbate violence, and in the way in which it may undermine governance, where both state and non-state actors vie to control and personally profit from the revenues deriving from natural resources” (Bannon & Collier, 2003, p. 7). This observation has been documented in Guatemala,²⁸ Peru,²⁹ Liberia,³⁰ Iraq (Ganson & Wennmann, 2018, p. 14), Afghanistan (Ganson & Wennmann, 2018, p. 14), Angola (Ganson & Wennmann, 2018, p. 101), Sierra Leone (Ganson & Wennmann, 2018, p. 37), and so many others. Furthermore, some argue that the reason for such an unfortunate link hides in the fact that investments in conflict-prone countries or post-conflict countries do not contribute nearly as much to the host state’s economy, as they do to the home state of the investor (Ganson & Wennmann, 2018, p. 35). Therefore, the repercussions for the modern policy of those who invest in these countries, which is usually regarded as a risk for an investor in terms of investment protection, appear rather grim.

In 2003, during the World Summit on Sustainable Development in Johannesburg, the UK Prime Minister Tony Blair launched the Extractive Industries Transparency Initiative, which was subsequently supported and joined by more than 50 countries.³¹ In its Resolution 62/274, the General Assembly “encourage[d] the international community to strengthen, as appropriate, upon

²⁷ Fick, M., Miriri, D. (16 December 2021). A Year of war in Ethiopia batters Investors and citizens. *Reuters*. URL: <https://www.reuters.com/markets/europe/year-war-ethiopia-batters-investors-citizens-2021-12-16/>.

²⁸ UN. (2012). Extractive industries and conflict. URL: https://www.un.org/en/land-natural-resources-conflict/pdfs/GN_Extractive.pdf. P. 15.

²⁹ Ibid. P. 16.

³⁰ Ibid.

³¹ US Department of State. Bureau of energy resources. *Extractive Industries Transparency Initiative (EITI)*. URL: <https://2021-2025.state.gov/extractive-industries-transparency-initiative-eiti/>.

request, the capacity of States endowed with natural resources, especially those emerging from conflict situations”.³² Nevertheless, due to the states’ diverging views on the role of the Security Council in dealing with the underlying causes of an armed conflict,³³ the support for the initiative has remained inconsistent.

Meanwhile, in destabilised economies prone to corruption and weak governance, extractive companies can be maliciously used to the benefit of the host state, often to the detriment of the civilian population and human rights. As a result, conflict-host countries are likely to “justify their deregulated approach to natural resources exploitation in the name of stabilization and development” (Davitti, 2020, p. 20). The situation in Afghanistan is an example of a detrimental relationship between the location of mining activities, as well as the problem of displacement, access to water, and the fueling of conflict (Davitti, 2020, p. 6–7). Whether extractive spheres are considered as “pro-peace entrepreneur” or “conflict profiteers” (Subedi, 2013, p. 181–182), does not change the fact that their interconnection with the state of peace within the country remains irrevocable.

Developing countries have a tendency of relying on foreign investment inflows as a major source of capital, which is an integral part of economic and political development processes (Mihalache-O’Keef & Vashchilko, 2013, p. 137–156). In this regard, Colombia is no exception. Since the adoption of neoliberal market liberalisation policies in the 1990s, Colombia has swiftly attracted a number of foreign investors. Although Colombia has just recently started gradually shifting away from an extractive model dependent on oil and coal to renewable energy,³⁴ its oil industry has for the longest time been Colombia’s most attractive foreign investment sector (Maher, 2018, p. 227).

According to the classification provided by the International Committee of the Red Cross, as of April 2024, there are currently eight NIACs in Colombia.³⁵ Three of them involve confrontations between the Colombian government and a number of non-state armed actors, including the National Liberation Army and the Gaitanist Self-Defence Forces of Colombia, while other conflicts are between non-state armed actors. Yet, Colombia is considered to be a country that has “contributed the most to the development and practical implementation of IHL” (Giraldo & Serralvo, 2020, p. 1118).

³² UNGA Resolution 62/274 of 11 September 2008. § 3, 4.

³³ United Nations Security Council. *Open debate on conflict prevention and natural resources*. UN Doc. S/PV.6982. P. 13, 16.

³⁴ IEA. *Executive summary, Colombia*. URL: <https://www.iea.org/reports/colombia-2023/executive-summary>.

³⁵ ICRC. (3 April 2024). *The human cost of armed conflicts in Colombia*. URL: <https://www.icrc.org/en/document/human-cost-armed-conflicts-colombia>.

As a result of the ongoing conflicts throughout the last six decades,³⁶ the country has faced an unprecedented sixfold increase in the amount of violence, with 145,049 individuals now being displaced, an alarming 18 % increase compared to 2022.³⁷ The sixfold increase in violence³⁸ across the country is nothing but alarming. Since the only way these groups have to maintain control of the business is through violence [against the population],³⁹ people are now living in a “perpetual state of mass kidnapping”.⁴⁰

Today, despite the agreement concluded between the Colombian government and the guerrillas of the Revolutionary Armed Forces of Colombia, the same problems persevere. Since 2016, there has been a case of enforced disappearance every four days.⁴¹ Only in 2023, in the territory of Choco, the problem of confinement led to 44 % of the confined population.

In the last five years, the increase in victims of explosive devices, and attacks against health care services amounts to 800 % and 500 % respectively. On 26 March 2024, UN International Human Rights Expert A. Urrejola called upon Colombia to “implement the 2016 Peace Agreement as a State policy and ensure that all dialogue processes with non-state armed groups take a human rights approach focused on victims”.⁴² With more than 9 million, or 18 % of the total population, having been the victims of Colombia’s armed conflict,⁴³ rebuilding peace is a never-ending challenge of striking reality. Nevertheless, the foreign investment level in Colombia remains high, with expectations of 10 billion US\$ flow from renewable energy products in 2024.⁴⁴

The protection of the Caño Limón Coveñas pipeline and other critical oil infrastructure has been achieved through the establishment of public armed forces and paramilitary control in key economic areas in Arauca. This has effectively prevented and deterred attacks on oil facilities. The public armed

³⁶ ICRC. (3 April 2024). *The human cost of armed conflicts in Colombia*. URL: <https://www.icrc.org/en/document/human-cost-armed-conflicts-colombia>.

³⁷ Ibid.

³⁸ UN Office of the Coordinator for Humanitarian Affairs. OCHA Monitor. *Totals of violence by year: 2016–2022*. P. 5.

³⁹ Crisis Group. 27 September 2022. *Trapped in conflict: reforming military strategy to save lives in Colombia*. URL: <https://www.crisisgroup.org/latin-america-caribbean/andes/colombia/95-trapped-conflict-reforming-military-strategy-save-lives>.

⁴⁰ Ibid.

⁴¹ Ibid.

⁴² Office of the High Commissioner for Human Rights. (26 March 2024). *Colombia: UN expert calls for implementation of peace agreement as a state policy*. URL: <https://www.ohchr.org/en/press-releases/2024/03/colombia-un-expert-calls-implementation-peace-agreement-state-policy>.

⁴³ Ibid.

⁴⁴ Colombia predicts \$10 bln in foreign investment from Europe this year – minister. (23 April 2024). *Reuters*. URL: <https://www.reuters.com/sustainability/sustainable-finance-reporting/colombia-predicts-10-bln-foreign-investment-europe-this-year-minister-2024-04-23/>.

forces have established military patrols along the roads surrounding the Caño Limón oil fields and nearby jungle areas, stationed light tanks, fortified bunkers, and rapid-response units at strategic points along the pipeline, and established intelligence centres that support offensive combat operations. Unsurprisingly, this has had a catastrophic impact on the civilian population (Maher, 2018, p. 227).

Another issue to be discussed here is the problem of forced displacement of indigenous people at the time of armed conflict. On 27 February 2024, more than 300 representatives of Wiwa indigenous people, including children, in northern Columbia were displaced as a result of massive confrontations between armed non-state groups.⁴⁵ With violence has been continuing for more than several months now, the level of protection, or help to the local communities is inadequate and practically non-existent.⁴⁶ Notably, in 2005, the Inter-American Commission on Human Rights (hereinafter — IACHR) granted provisional measures with respect to the Wiwa Indigenous Peoples, who were at the time also victims of sporadic violence and forced displacement. Today, however, although the state is obliged to afford its guarantees to the local population, people's hope is still pending.

According to the United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples, which has been described as “the most comprehensive international instrument on the rights of indigenous peoples”,⁴⁷ albeit only of “symbolic and ontological significance”,⁴⁸ indigenous peoples have the right to the full enjoyment, as a collective or as individuals, of all human rights and fundamental freedoms as recognised in the Charter of the UN, the Universal Declaration of Human Rights and IHRL.

As follows from the UN Report, there are more 370 million indigenous people currently spread across 70 countries worldwide.⁴⁹ None of the existing legal instruments provide a precise definition of indigenous peoples. One of the first cases that concerned the rights of indigenous people as a result of investor's activity is *Chevron and TexPet v. Ecuador*, which related to the dispute

⁴⁵ Torrez Garzón, N. (13 May 2024). We saw our family members cut into pieces: how Colombia's Wiwa people have been forced from their mountain – again. *The Guardian*. URL: <https://www.theguardian.com/global-development/article/2024/may/13/we-saw-our-family-members-cut-into-pieces-how-colombias-wiwa-people-have-been-forced-from-their-mountain-again>.

⁴⁶ Forced Displacement of the Wiwa indigenous peoples. (28 February 2024). *ReliefWeb*. URL: <https://reliefweb.int/report/colombia/forced-displacement-wiwa-indigenous-peoples>.

⁴⁷ UN. United Nations Department of Economic and Social Affairs. *Indigenous Peoples*. URL: <https://www.un.org/development/desa/indigenouspeoples/declaration-on-the-rights-of-indigenous-peoples.html>.

⁴⁸ Kingsbury, B. (2006). Indigenous peoples. *Max Planck Encyclopedias of International Law*. URL: <https://opil.ouplaw.com/display/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e826?prd=EPIL>.

⁴⁹ United Nations Permanent Forum on indigenous issues: who are indigenous peoples. URL: https://www.un.org/esa/socdev/unpfii/documents/5session_factsheet1.pdf.

between two US companies and the Republic of Ecuador.⁵⁰ The roots of the case go back to the class action initiated by indigenous people of Ecuador, who claimed that oil activities of Texaco company caused a pollution of Amazon rainforests and rivers in Ecuador and Peru, which in turn adversely affected the lives of the local civilian population.⁵¹ In 2018, the Permanent Court of Arbitration found Respondent liable for “injuries caused by the breaches of the FET standard and customary international law in Article II(3)(a) of the Treaty and for breaches of the Umbrella Clause in Article II(3)(c) of the Treaty”.⁵² Notably, Fundació’n Pachamama and the International Institute for Sustainable Development asked to be included in the procedure, since the case called for “a number of issues of vital concern to specific indigenous communities and peoples in Ecuador”,⁵³ yet the tribunal dismissed the request, hence acting in disregard of the rights of indigenous peoples.

Unfortunately, this example is one of the many where indigenous people have not received suitable protection under international law. There are only a handful of cases that would appear relevant for the present research due to a number of problems that indigenous people face within any existing legal system, be it national or international. Indigenous people experience limited access to justice, shortage of necessary resources to access such help, as well as low probabilities to hear their claims heard. Of all relevant existing cases in over the last two decades,⁵⁴ it is evident that the impact of foreign investment on local communities is almost always negative in the way it affects their land, water, natural resources, and environment (Wang, Ning, & Zhang, 2021). In almost none of the cases except few did the indigenous people were able to participate themselves.

Similarly, none of the cases even addressed the interests of the local communities and indigenous people. As a result, many people attacked investors’ properties in order to attract more attention, which led to investors seeking more compensation for failed protection. In a way, as was ironically noted by the tribunal in *LLC v. Republic of El Salvador*, “at most, the State acted only as an intermediary between the Claimant [foreign investors] and the

⁵⁰ PCA. *Chevron Corporation and Texaco Petroleum Company v. The Republic of Ecuador (II)*. Case № 2009-23. Award of 30 August 2018.

⁵¹ PCA. *Chevron Corporation and Texaco Petroleum Company v. The Republic of Ecuador (II)*. Case № 2009-23. Award of 30 August 2018.

⁵² Ibid. § 8.78.

⁵³ Ibid.

⁵⁴ Ad hoc. *Glamis Gold v. USA*, Award of 8 June 2009; ICSID. *Ltd., et al, Bernhard von Pezold and others, Crystallex International Corporation v. Bolivarian Republic of Venezuela*, Case No. ARB(AF)/11/2. Award of 4 April 2016.

communities”.⁵⁵ Today, however, since the Investor-State Dispute Settlement mechanism “has shifted from being a shield of last resort to a sword of first resort in many disputes” (Wang, Ning, & Zhang, 2021), there is no framework for intersection between the interests of indigenous people, whose protection of environmental resources may lead to inadequate protection of the investments by the host state, and vice versa.

In the past, there have been documented instances in Arauca, Colombia, and its surroundings where peasant farmers and indigenous communities residing near oil facilities or on land designated for oil exploitation have been subjected to violence and forced displacement.⁵⁶ While forced displacement impacts many peasant farmers, a disproportionate number of Afro-Colombian and indigenous individuals are displaced in Colombia due to their presence in resource-rich territories (Escobar, 2004, p. 207–230). Following episodes of violence, there has been an increase in oil production, exploration, and infrastructure development. This data supports the argument that forced displacement has effectively cleared land in these strategic areas, including displacing indigenous groups, thereby granting corporations access to land for oil exploration and drilling that would have otherwise been unavailable.

Additionally, the evidence suggests that violence has created buffer zones to safeguard oil infrastructure and has suppressed opposition to oil interests, particularly from indigenous groups. Escalating levels of violence have facilitated territorial control by the public armed forces and paramilitaries in economically crucial areas of Arauca, benefiting oil interests in the region. Although there was a decrease in human rights violations and forced displacement in Arauca towards the end of 2010, the analysis demonstrates that despite initial spikes in conflict intensity, oil production, exploration, and investment have persisted during periods of heightened violence. Hence, while the present paper does not seek to make any broad generalisations regarding each and every ongoing NIAC in the world, the investors and lawyers should pay a heightened attention to this rather closeted aspect of the relationship between investment protection and conflict. Displacement may not only facilitate the state’s strategic military interests in the context of armed conflict, but also increase foreign investment protection, as well as advance economic aims by expropriating land that is rich in natural resources (Lozano-Gracia, Ibáñez, & Hewing, 2010, p. 157–189). The

⁵⁵ ICSID. *Case of the Pac Rim Cayman LLC v. Republic of El Salvador*. Case No. ARB/09/12. Amicus curiae submissions. 20 May 2011. P. 10.
URL: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw1208.pdf>.

⁵⁶ Amazon Watch. (1 March 2002). *Civil conflict and indigenous peoples in Colombia*. (1 March 2002).
URL: <https://amazonwatch.org/news/2002/0301-civil-conflict-and-indigenous-peoples-in-colombia>;
Amazon Watch. *Colombia’s u’wa face new threats. U’wa indigenous group confront new threats to their lives and territory*. URL: <https://amazonwatch.org/assets/files/uwa-issue-brief.pdf>.

history of Colombia shows a frightening link between the policy of forced displacement of indigenous people and attraction of foreign investment (Sánchez, 2017).

In the end, it appears that indigenous people remain invisible men for investment tribunals in times of armed conflict. Despite the tribunals' theoretical pronouncement of the importance of a systemic interpretation, practice does not go very far. Unsurprisingly, the notion of investment protection has become so limited to the image of the investor, that all other considerations continue to remain abandoned. At the same time, the lives of indigenous people are routinely being disrupted by investment activity as the notion of investment protection remains primarily concerned with an economic interest of an investor, not the rights of local community, or environmental problems (Ling & Lim, 2020). The extent to which foreign investment continues being impacted by human rights violations and violent armed conflicts, illustrates the persisting interdependence between the two fields.

Conclusion

While the protection of foreign investment is of paramount importance to developing countries, it seems that the politicisation of foreign investment, which scholars often avoid, often facilitates both the unequal distribution of interests between North and South and the idea of violence within developing countries. Ultimately, as long as peace remains underfunded, the protection of foreign investment is not a viable priority for anyone.

Ideally, the relationship between IHL and IHRL should never be seen as a necessary practicality to escape the political nature of IIL. While any objections to their simultaneous applicability are easily debunked, the silver linings of the investors are harder to deal with.

The notion of investment protection has to be reconciled with the notion of human rights, as well as the interests of developing countries. Although investments are usually associated with economic stability, this discourse is inapplicable to developing countries, which are often adversely influenced by both foreign investment and investment protection. The situation in Colombia represents a striking example thereof. Furthermore, the rights of indigenous people, living in the territories with rich land are also negatively affected.

Therefore, it seems that the effectiveness of investment protection essentially boils down to three aspects: the economic interests of the investor to have protection afforded to their investments; the interests of the state to protect its essential interests; and finally, the interests of the local communities to be granted human rights, and to have this promise fulfilled. The paper has also shown how interaction between these three aspects takes place on different

levels: investment treaty interpretation and application, substantive protection of investment, as well as real-life problems that call for real solutions. In the end, if “peace is not merely a distant goal that we seek, but a means by which we arrive at that goal”,⁵⁷ the connotations are clear.

Список литературы / References

1. Русинова, В. Н. (2013). Международно-правовое регулирование права на жизнь в вооруженных конфликтах. *Московский журнал международного права*, 1, 4–20.
Rusinova, V. N. (2013). Right to life in armed conflicts under international law. *Moscow Journal of International Law*, 1, 4–20.
<https://doi.org/10.24833/0869-0049-2013-1-4-20>
2. Bannon, I., & Collier, P. (2003). *Extractive sector investment in conflict countries: the situation in Afghanistan, natural resources and conflict: what we can do in natural resources and violent conflict: options and actions*. The World Bank.
3. Bertrand, R. (2013). The law-making process: from declaration to treaty to custom to prevention. In D. Shelton (Ed.), *The Oxford Handbook of International Human Rights Law* (pp. 499–526). Oxford University Press.
<https://doi.org/10.1093/law/9780199640133.001.0001>
4. Calvert, J. (2022). *The politics of investment treaties in Latin America*. Oxford University Press.
5. Davitti, D. (2020). *Investment and human rights in armed conflict. Charting an elusive intersection*. Hart Publishing.
6. Escobar, A. (2004). Beyond the Third World: imperial globality, global coloniality and anti-globalisation social movements. *Third World Quarterly*, 25(1), 207–230.
7. Ganson, B., & Wennmann, A. (2016). *Business and Conflict in Fragile States: The Case for Pragmatic Solutions*. The International Institute for Strategic Studies. Routledge. <https://doi.org/10.4324/9780429031618>
8. Giraldo, M., & Serralvo, M. (2020). International humanitarian law in Colombia: going a step beyond. *International Review of the Red Cross*, 101(912), 1117–1147.
9. Kolb, R. (2022). *Human rights and humanitarian law*. Oxford University Press.
10. Krieger, H. (2006). Conflict of norms: the relationship between humanitarian law and human rights law. *ICRC Customary Law Study, Journal of Conflict & Security Law*, 11(2), 265–291.

⁵⁷ Martin Luther King Jr. Speech of 25 February 1967. The Nation Institute, Los Angeles.

11. Ling, P.S., & Lim, M.K. (2020). Assessing sustainable foreign direct investment performance in Malaysia: a comparison on policy makers and investor perceptions. *Sustainability*.
12. Lozano-Gracia, N., Ibáñez, A., & Hewings, G. (2010). The journey to safety: conflict-driven migration flows in Colombia. *International Regional Science Review*, 3(2), 157–180.
13. Maher, D. (2018). *Civil war and uncivil development, economic globalization and political violence in Colombia and beyond*. Springer.
14. McNair, L. (1966). *The legal effects of war*. Cambridge University Press.
15. Mihalache-O'keef, A., & Vashchilko, T. (2010). Foreign direct investors in conflict zones. *Adelphi Series*, 50(412–413), 137–156.
<https://doi.org/10.1080/19445571.2010.515153>
16. Poon, J. (2021). Beyond state freedom and international discipline? Questioning the place of international investment law in conflict and post-conflict settings. *Georgetown Journal of International Law*, 52, 736–795.
17. Sánchez, B. (2017). Colombian development-induced displacement — considering the impact of international law on domestic policy. *Groningen Journal of International Law*, 5(1), 73–95.
<https://doi.org/10.21827/59db6975c4ffd>
18. Sassoli, M. (2020). *The Oxford guide to international humanitarian law*. Oxford University Press.
19. Subedi, D. (2013). Pro-peace entrepreneur or conflict profiteer? Critical perspective on the private sector and peacebuilding in Nepal. *Peace and Change*, 38(2), 181–206. <https://doi.org/10.1111/pech.12011>
20. Tonge, J. (2014). *Comparative peace processes*. Cambridge, University Press.
21. Wang, C., Ning, J., & Zhang, X. (2021). International investment and indigenous peoples' environment: a survey of ISDS cases from 2000 to 2020. *International Journal of Environmental Research and Public Health*, 18(15). <https://doi.org/10.3390/ijerph18157798>

Legal qualification of IT specialists from the international humanitarian law perspective

A. Santalova*

HSE University, Moscow, Russia

asantalova@hse.ru

ORCID: 0009-0008-1335-2247

Abstract

Ever-evolving technologies significantly affect modern warfare. The use of information and communication technologies (hereinafter — ICTs) for malicious purposes in armed conflicts is increasing significantly. Moreover, there are new potential armed conflict participants, such as IT specialists. The question arises: how participation of IT specialists in armed conflicts may be qualified in accordance with the existing international humanitarian law (hereinafter — IHL)? Are they still civilians protected from attacks, or do they lose this protection as legitimate combatants? This situation highlights new legal challenges as the main rules of IHL were drafted in a very different technological age. The present research focuses on analysing the adequacy of application of the IHL in assessing the status of IT specialists in modern armed conflicts. National positions of more than 30 States with regard to the relevant problem and academic approaches were examined. The author concludes that the terminological limits of IHL make it very difficult to classify IT specialists as a specific category of persons within armed conflict. The category of direct participation of hostilities sometimes may be the most perspective, however, it has its own ambiguities. IHL norms do not take into account new capacities such as the remote location of IT specialists, the anonymity and secrecy inherent in their activities, etc. In addition, some IHL standards demonstrate their practical inapplicability to real-life situations involving the malicious use of ICTs. Nevertheless, the mix of potential statuses of IT specialists can be very dangerous for the protection of both armed conflict participants and civilians in general. Therefore, in accordance with the operating hypothesis, it is demonstrated that IHL as a regulator is poorly adequate in its application to ICTs due to corresponding restrictions of terms used, which are not adjusted to non-traditional armed conflicts. *De lege ferenda*, adjusting the interpretation of direct participation in hostilities category as most suitable to IT specialists in a cautious manner might be a possible solution.

Key words: IT specialists, malicious use of information and communication technologies, armed conflict, direct participation in hostilities, *levée en masse*, international humanitarian law

Citation: Santalova A. Legal qualification of IT specialists from the international humanitarian law perspective. *HSE University Journal of International Law*. 2025. Vol. 3. No 1. P. 46–68.

*Anastasia V. Santalova — Research intern, International Justice Laboratory.

Правовая квалификация IT-специалистов в соответствии с международным гуманитарным правом

А. В. Санталова*

Национальный исследовательский университет

«Высшая школа экономики», Москва, Россия

asantalova@hse.ru

ORCID: 0009-0008-1335-2247

Аннотация

Развивающиеся технологии ощутимо влияют на ведение войн, и количество случаев злонамеренного использования информационно-коммуникационных технологий (далее — ИКТ) в современных вооруженных конфликтах растет. Более того, появляются новые потенциальные участники вооруженных конфликтов — IT-специалисты. Но как квалифицировать участие IT-специалистов в вооруженных конфликтах в соответствии с нормами существующего международного гуманитарного права (далее — МГП)? Являются ли они гражданскими лицами, защищенными от нападений, или же комбатантами, утратившими такую защиту? Подобная ситуация порождает новые правовые проблемы, поскольку основные нормы МГП были разработаны во времена, когда уровень технологического развития в мире был совершенно иным. Настоящее исследование посвящено анализу адекватности применения МГП при оценке статуса IT-специалистов в современных вооруженных конфликтах. В рамках исследования данной проблемы были изучены национальные позиции более 30 государств и существующие научные подходы. Автор приходит к выводу, что в силу терминологических ограничений МГП отнести IT-специалистов к той или иной категории лиц в рамках вооруженного конфликта очень сложно. Наиболее состоятельным решением проблемы видится их отнесение к категории непосредственных участников боевых действий, однако и этот вариант сопряжен с определенными сложностями. Нормы МГП не учитывают такие особенности работы современных IT-специалистов как удаленное расположение, анонимность, секретность и т.д. Более того, некоторые нормы МГП оказываются практически не применимыми к реальным ситуациям, связанным со злонамеренным использованием ИКТ. Тем не менее смешение потенциальных статусов

IT-специалистов может быть весьма опасным для защиты как участников вооруженных конфликтов, так и гражданских лиц в целом. В соответствии с рабочей гипотезой продемонстрировано, что на сегодняшний день МГП не может обеспечить адекватное регулирование ИКТ ввиду терминологических ограничений, поскольку его понятийный аппарат не приспособлен к нетрадиционным вооруженным конфликтам. Возможным решением *de lege ferenda* может стать корректировка толкования категории «непосредственное участие в боевых действиях» как наиболее подходящей для IT-специалистов. Однако это необходимо делать с осторожностью во избежание слишком широкого толкования.

Ключевые слова: IT-специалисты, злонамеренное использование информационно-коммуникационных технологий, вооруженный конфликт, непосредственное участие в боевых действиях, *levée en masse*, международное гуманитарное право

Для цитирования: Санталова А. В. Правовая квалификация IT-специалистов в соответствии с международным гуманитарным правом. *Журнал ВШЭ по международному праву / HSE University Journal of International Law*. 2025. Том 3. № 1. С. 46–68.

* Анастасия Вадимовна Санталова — стажер-исследователь, Лаборатория международного правосудия.

*Cyber warfare does not play out in the abstract.
Rather, it can have a profound impact on people's lives.*

K. Khan, ICC chief prosecutor

Introduction

Nowadays the world continues to be plagued by armed conflicts. 27 conflicts are still ongoing.¹ In addition to traditional military methods, States adhere to the malicious use of ICTs both in the course of ongoing armed conflicts or in peacetime. But how participation of IT specialists in armed conflicts may be qualified under existing IHL? Are they still civilians protected from attacks or lawful combatants losing such a protection? Even though relatively few States have publicly admitted malicious use of ICTs' for military purposes, a growing number are developing military cyber capacities. Therefore, according to the International Committee of the Red Cross (hereinafter — ICRC), their use in future is expected to be expanded (ICRC, 2020, p. 483). In August 2023, the chief prosecutor of the International Criminal Court (hereinafter — ICC),

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

K. Khan, claimed that the Court was ready to prosecute “cyberattacks” as international crimes pursuant to the Rome Statute.²

The whole situation is very challenging. IHL as a regulator faces significant complexities because at the time when its main rules were drafted the technological state of the world was different. Thus, there are no special IHL provisions governing malicious use of ICTs and especially the status of IT specialists. For the purpose of this article, this notion embraces numerous technical professionals skilled in ICTs who are involved in a variety of relevant activities (Turns, 2012, pp. 289, 295; ICRC, 2013, p. 3). The existing consensus among States has developed at a high level of abstraction: it hardly exceeds the extension of general IHL scope to the cyber sphere. As a result, the international legal assessment of the relevant cases is highly ambiguous (Rusinova, 2022, p. 49). The scholarship on the topic is also less developed.

However, this uncertainty affects the participants of such cyber activities, their potential direct victims and civilians in general. They all need to be protected to the maximum extent possible by existing IHL and be aware of the permissible limits of their actions and their possible consequences in order to minimise the risks inherent in such conflicts.

Under these circumstances, the following research question arises: to what extent does the current IHL adequately address the issue of the legal status of IT specialists? The operating hypothesis is that IHL is poorly adequate as a regulator in this regard due to corresponding restrictions of terms used, which are not adjusted to non-traditional armed conflicts’ participants.

The present research is distinguished by the methods chosen. Thus, a critical analysis is used to explain the terminological limitations of the IHL terms; an interdisciplinary approach — to assess political rationales behind some choices. The research is based on analysis of more than 30 positions of the national States on the issue.

1. Applicability of IHL and law of targeting to the cyber sphere

The research is based on the premise that IHL is generally applicable to the malicious use of ICTs. At least 28 States made the relevant statements.³ At the

² Khan, K. (20 August 2023) Technology will not exceed our humanity. *Digital Front Lines*. URL: digitalfrontlines.io/2023/08/20/technology-will-not-exceed-our-humanity/.

³ See the examples: International humanitarian law (*jus in bello*). In Mačák, K., Minárik, T., Jančárková, T. (Eds). *Cyber Law Toolkit* (2019-). URL: [https://cyberlaw.ccdcoe.org/wiki/International_humanitarian_law_\(jus_in_bello\)](https://cyberlaw.ccdcoe.org/wiki/International_humanitarian_law_(jus_in_bello)). See also: Federal Department of Foreign Affairs (May 2021). *Switzerland's position paper on the application of international law in cyberspace*; United Kingdom Foreign, Commonwealth & Development Office (3 June 2021). *Application of international law to states' conduct in cyberspace: UK statement*; Italian Ministry for Foreign Affairs and International Cooperation Italy (2021). *Italian position paper on "International law and cyberspace"*, p. 3; Ministry of Defense of France (9 September 2019).

same time some States oppose its applicability as it may legitimise militarisation of cyberspace (Rusinova, 2022, p. 47).⁴ According to the prevailing approaches, cyber activities together with traditional kinetic military actions may be qualified as actions “in the context of an armed conflict” (Schmitt, 2013; Roscini, 2014, p. 122) provided that “belligerent nexus” (Melzer, 2009, p. 58)⁵ is present. The cases where ICTs are used autonomously are more complicated and controversial. Besides, in the most challenging situations physical damage typical of traditional kinetic weapons is absent (Droege, 2012; Rochini, 2014, p. 135).

Although cyber capabilities may generally be regarded as means and methods of warfare,⁶ attaining an “attack”⁷ threshold, which is higher than a “military operation”,⁸ can be very complicated due to the terminological limitations of IHL. The main precondition is the absence of typical violent consequences (Schmitt, 2011, p. 6; Dinstein, 2013, p. 284). Nevertheless, these concepts are sometimes manipulated. For instance, Tallinn Manual drafting experts (Schmitt, 2013; Schmitt, 2017), the ICRC,⁹ and many scholars (Rochini, 2014; Droege, 2012; Gisel, Rodenhäuser, & Dörmann, 2020) have used the terminology of “cyber operation” and “cyber-attack” for the malicious use of ICTs in general, even before the applicability of IHL to these acts has been established, thus encompassing both legitimate and illegitimate acts. This may cause confusion with the IHL categories of “military operations” and “attacks”.

International Law Applied to Operations in Cyberspace, p. 6; Ministry of Foreign Affairs of Poland (29 December 2022). *The Republic of Poland's position on the application of international law in cyberspace*, p. 1; Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto (21 July 2023). *Costa Rica's Position on the Application of International Law in Cyberspace*, p. 3; UNODA (3 March 2023). *Pakistan's Position on the Application of International Law in Cyberspace*, p. 6–8; African Union Peace and Security Council (29 January 2024). *Common African Position on the Application of International Law to the Use of Information and Communication Technologies in Cyberspace*, p. 1.

⁴ Declaration by Miguel Rodríguez, Representative of Cuba, at the Final Session of Group of Governmental Experts on Developments in the Field of Information and Telecommunications in the Context of International Security (23 June 2024); Ministry of Foreign Affairs of the Russian Federation (29 June 2017). *Answer by A.V. Krutskikh, Special Representative of the President of the Russian Federation on International Cooperation in the Field of Information Security, to a question by the TASS news agency on the status of international dialogue in this sphere*; Korzak, E. (2017). UN GGE on cybersecurity: the end of an era? *The Diplomat*, 31; Open-Ended Working Group (OEWG). (2019). *First substantive session*; Open-Ended Working Group (OEWG). (2020). *Second substantive session*.

⁵ ICRC (2016). *Commentary on the First Geneva Convention: Convention (I) for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armed Forces in the Field*. Cambridge University Press.

⁶ *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons* [1996] ICJ Advisory Opinion, p. 226; ICRC Report on International Humanitarian Law and the challenges of contemporary armed conflicts (28 November – 1 December 2011). *31st International Conference of the Red Cross and Red Crescent*, Geneva, Switzerland.

⁷ Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Protection of Victims of International Armed Conflicts (Protocol I), (8 June 1977), 1125 UNTS 3, Article 49(1).

⁸ AP I, Article 48.

⁹ See, for example, the ICRC report on cyber operations. (2019). *Security, Privacy & Tech Inquiries*.

On the other hand, the UN institutions¹⁰ have chosen a more neutral wording — “malicious use of ICTs”. What is important, established IHL principles may regulate cyber acts attaining the needed thresholds.¹¹ However, their application may still be complicated given the specifics of the cyber realm, for instance, the interconnectedness of computer systems and the prevalence of dual-use objects (Geiß & Lahmann, 2012, p. 14). This is particularly relevant for complying with the principle of distinction. The possibility to qualify data as a “civilian object”,¹² which may trigger corresponding responsibilities for potential attackers, still raises heated debates (Gisel, Rodenhäuser, & Dörmann, 2020, pp. 317–318; Rochini, 2014, p. 179).

2. Legal qualification of IT specialists and rules applicable to them under IHL

“IT specialists” embrace a wide range of ICTs professionals. Hence, it is not correct to state that this category of persons as such loses the privileges of civilians and becomes susceptible to attack. Besides, such an indiscriminate classification would expose a part of these professionals and the civilian population as a whole to unwarranted risk. Many types of malicious use of ICTs do not attain the armed conflict threshold, therefore, IHL is not applicable. Even if the armed conflict is in place, many IT specialists are likely to be considered civilians who continue to be under the IHL protection from direct attack. At the same time, they may still be targeted by law enforcement and potential criminal prosecution if their actions breach other legal rules.¹³ This scenario changes if IT specialists engage directly in hostilities through cyber activities attaining a minimal gravity threshold and supporting one of the conflict’s parties. Thus, it is necessary to analyse how exactly IT specialists may be qualified under IHL and how IHL rules may apply to them.

2.1. International armed conflict

In an international armed conflict (hereinafter — IAC), combatants and civilians are traditionally distinguished. Combatants are defined by the ICRC as “persons with a right to directly participate in hostilities between States”.¹⁴ These persons

¹⁰ Report of the Group of Governmental Experts on Advancing Responsible State Behaviour in Cyberspace in the Context of International Security (14 July 2021) A/76/135; Final report of the Open-ended working group on developments in the field of information and telecommunications in the context of international security (10 March 2021) A/AC.290/2021/CRP.2.

¹¹ GGE Report, 71(f).

¹² AP I, Article 52.

¹³ ICRC. Cyberwarfare, p. 3–4.

¹⁴ Combatants. In ICRC. *How does law protect in war? Online casebook*. URL: https://casebook.icrc.org/a_to_z/glossary/combatants.

comprise, firstly, members of regular “armed forces of a Party to a conflict”¹⁵ and, secondly, members of irregular armed forces (Rusinova, 2015, p. 175) such as “militias and... other volunteer corps, including those of organized resistance movements, belonging to a Party to the conflict”.¹⁶ According to Article 4(A)(2) of the Third Geneva Convention (hereinafter — GC III), four criteria must be met: (1) having a responsible command;¹⁷ (2) having “a fixed distinctive sign recognizable at a distance”;¹⁸ (3) “carrying arms openly”;¹⁹ and (4) complying with “the laws and customs of war”.²⁰ Y. Dinstein also specifies that chapeau of this Article provides two other criteria: being “organized”²¹ (Dinstein, 2022, p. 36) and “belonging to a Party to the conflict”,²² meaning, according to the ICRC Commentary, a “*de facto* relationship between the resistance organization and [the party] which is in a state of war” (Pictet, 1960, p. 57). Thus, the group must “in fact fight on behalf of that Party” and the party must “accept both the fighting role of the group and the fact that the fighting is done on its behalf” either expressly or tacitly (ICRC, 2021, para. 1005–1007). Meanwhile, the term “armed” implies the presence of violence.

IT specialists may be embedded explicitly within the regular armed forces in the manner of “military cyber units”,²³ and, consequently, qualified as combatants. If such specialists have a weaker connection to a conflict’s party, they may constitute irregular armed forces, provided the abovementioned criteria are met.

In the cyber realm, however, it is debatable whether IT specialists have to “carr[y] arms openly”.²⁴ Even though it is admitted, it may be practically impossible. Computers and software traditionally used by IT specialists may hardly be regarded as weapons and, therefore, they cannot “carry arms openly”. Even though they may, as weapons may be defined as any tool which causes damage,²⁵ the practical issues rise especially with regard to malware and code (Buchan & Tsaourias, 2022). To avoid physical impossibility this requirement may be interpreted as obliging IT specialists to fully disclose their code but it would also be unrealistic as the main upside of cyber acts is their unexpected

¹⁵ Geneva Convention Relative to the Treatment of Prisoners of War (Third Geneva Convention) (12 August 1949) 75 UNTS 135, Article 4(A)(1).

¹⁶ GC III. Article 4(A)(2).

¹⁷ Ibid. Article 4(A)(2)(a-d).

¹⁸ Ibid.

¹⁹ Ibid.

²⁰ Ibid. Article 4(A)(2)(a-d).

²¹ Ibid. Article 4(A)(2).

²² Ibid.

²³ In Mačák, K., Minárik, T., Jančárková, T. (Eds). *Cyber Law Toolkit* (2019-). URL: <https://cyberlaw.ccdcoe.org/wiki/Combatancy>.

²⁴ Ibid.

²⁵ ICJ. *Nuclear Weapons*, para. 39.

nature (Biggio, 2024, p. 161). Potential exception for situations when “combatant cannot so distinguish himself”²⁶ contained in Article 44(3) of Additional Protocol I (hereinafter — AP I) and valid for its parties²⁷ (Mačak & Schmitt, 2018, p. 359) is also hardly applicable as actions in the cyber realm are not “visible to the adversary” and “each military engagement”²⁸ is conducted anonymously (Biggio, 2014, p. 162). Another proposal was to conduct acts of malicious ICTs use only from designated IP addresses (Dinniss, 2012, p. 146). Nevertheless, “requiring a computer to be marked as a military computer is tantamount to placing a target on any system to which it is connected” (Dinniss, 2013, p. 257). Besides, secrecy and anonymity are inherent characteristics of IT specialists' actions.

The requirement of “a fixed distinctive sign recognizable at a distance” is also problematic as IT specialists tend to work on their computers inside buildings. However, it is rigid in temporal and geographical closeness to the combat zone, but may be interpreted less strictly in cases where combatants act in locations beyond the hostilities area or outside operational hours (Pfanner, 2004, p. 101). Thus, in the cyber context, this criterion must also be fulfilled if the actual battlefield is rather close, however, IT specialists tend to work remotely (Dinniss, 2012, p. 148). On the contrary, the experts of the Tallinn Manual believe that “there is no basis for deviating from this general requirement” (Schmitt, 2017, p. 405) and it is generally attained by wearing a uniform. Thus, the issue of differentiation between cyber combatants and ordinary people which is heated by the possibility of computers' dual use is generally apparent (D'Urso, 2015).

Another approach includes the deprivation of combatant status in case of using botnets,²⁹ IP address spoofing³⁰ or other means that render civilians and combatants in the cyber sphere indistinguishable (Buchan, 2016, p. 748). However, such methods not infringing IHL may be considered “ruses of war”,³¹ authorised by customary rule reflected in AP I, Article 37(2) (Henckaerts, Doswald-Beck, Alvermann, Dörmann, & Rolle, 2006, Rule 57). The requirement of distinctive sign might be met if cyber activities “are not conducted by feigning protected, non-combatant status within the meaning of the prohibition of

²⁶ AP I. Article 44(3).

²⁷ This exception was objected by nonparties and has not yet become customary. See US Department of Defence. (2016). *Law of War Manual*, p. 119; Official Records of the Diplomatic Conference on the Reaffirmation and Development of International Humanitarian Law Applicable in Armed Conflicts (1974–1977) Geneva, vol. VI, p. 121.

²⁸ AP I. Article 44(3)(a)(b).

²⁹ CISA. (1 February 2021). *Understanding denial-of-service attacks*. URL: <https://www.cisa.gov/news-events/news/understanding-denial-service-attacks>.

³⁰ Kaspersky. *IP spoofing: how it works and how to prevent it*. URL: <https://www.kaspersky.com/resource-center/threats/ip-spoofing>.

³¹ AP I. Article 37(2).

perfidy”³² (Melzer, 2011, p. 34). Customary (Henckaerts et al., 2006, Rule 65) provision in AP I Article 37(1) “prohibit[s] to kill, injure or capture an adversary by resort to perfidy”³³ *inter alia* by “feigning of civilian, non-combatant status”.³⁴ Nevertheless, most acts of malicious use of ICTs do not result in such violent consequences. An analogy may be drawn with traditional combatants, who, in line with the ICRC interpretation, are not expected to carry their weapons “at belt or shoulder rather than in a pocket or under a coat” (Pictet, 1960, p. 61), but be recognisable as combatants. Thus, IT specialists may also try to avoid detection, but cannot operate, for instance, from civilian objects such as schools or hospitals (Waters, 2014, p. 784). The disclosure of their geographic location may be a potential decision. Besides, labelling of attacks with an “encrypted signature” may be used.³⁵ It should be kept hidden from incidental scrutiny, probably with a decryption key that is familiar to the offender or neutral actor that reveals who is the author of the attack.³⁶ Thus, it may help to avoid cyber perfidy (Schmitt, 2013, Rule 60) carried out by non-authorised actors pretending to have a legitimate military status under false pretexts.³⁷

As for another criteria, IT specialists may act individually or without a centralised command. They may not be acquainted with IHL rules. Virtual interaction may also impede the consistency with such rules due to the lack of the enforcement mechanisms (Schmitt, 2012, p. 462). Finally, their applicability also depends on a conflict's and its participants' qualification.

Another category of persons which may be regarded as combatants are civilians participating in *levée en masse* (Rusinova, 2015, p. 181). This category includes “inhabitants of a non-occupied territory, who on the approach of the enemy spontaneously take up arms to resist the invading forces, lacking time to form themselves into regular armed units”.³⁸ They also must openly bear arms and honor war laws and customs.³⁹

Tallinn Manual experts were not unanimous on the relevance of this category in cyber context. While cyber *levée en masse* is possible in theory, it seems to be implausible in the cyber realm in practice (Waters, 2014, p. 780). Others nonetheless see it as practically relevant (Wallace & Reeves, 2013, p. 648). It is sometimes regarded as even more applicable to malicious use of ICTs than to

³² AP I. Article 37(1)(c).

³³ AP I. Article 37(1).

³⁴ Ibid. Article 37(1)(c).

³⁵ Kostadinov, D. (2014). *Jus in cyber bello: how the law of armed conflict regulates cyber attacks. Part II*. Infosec Resources.
URL: <https://resources.infosecinstitute.com/topic/jus-cyber-bello-law-armed-conflict-regulates-cyber-attacks-part-ii/>.

³⁶ Ibid.

³⁷ Kostadinov, D. *Jus in cyber bello*.

³⁸ GC III. Article 4(A)(6).

³⁹ Ibid.

kinetic operations (Waters, 2014, p. 785). Anyway, there are some possible challenges.

Firstly, a restricted number of potential participants. “It is unclear whether *levée en masse* can be composed solely of a significant portion of the cyber-capable members of the population” (Schmitt, 2013) since usually it is composed of the majority of the population. Not many people are competent to take part in cyber warfare. At the same time, not all traditional *levée en masse* participants are equally qualified. Some actors can reveal vulnerabilities in their adversary's target systems, some may devise malware to take advantage of those vulnerabilities, and others may participate in “denial of service attacks or defences” (Schmitt, 2012, p. 256). Besides, some types of malicious use of ICTs are connected with social networks, subsequent propaganda and mobilisation of population to fight and its coordination. These tasks can be performed by a wider number of people. Besides, the level of cyber awareness and competence is increasing (Waters, 2014, p. 781).

Secondly, it is not clear whether *levée en masse* may be applied in response to cyber or kinetic activities. Many experts see the necessity of the kinetic ones. However, the “approach of the enemy” seems to be possible in a cyber realm too. Moreover, kinetic operations and malicious use of ICTs often complement each other (Waters, 2014, p. 781). Melzer even considered that while this category “has become ever less relevant in traditional warfare”, it may be “of practical importance in cyberwarfare”, where “territory is neither invaded nor occupied, which may significantly prolong the period during which a *levée en masse* can operate” (Melzer, 2011, p. 34).

Thirdly, it is ambiguous whether this cyber “resistance” may include attacks behind adversary front lines. Corresponding limitation might be harmful and impractical for *levée en masse* participants in the cyber sphere due to significant decrease of the defense possibility. Finally, the abovementioned challenge of “carrying arms openly” also arises (Waters, 2014, p. 783).

If such a rebellion takes place on the occupied territory, its members must correspond to the resistance movement's members criteria, such as having a responsible command and an internal disciplinary system consistent with international law rules governing armed conflict, as it is clarified by the ICRC (Pictet, 1960, p. 59). In such a case the situation is more complex as IT specialists may act autonomously or chaotically without a disciplinary system or a centralised command. Compliance with IHL rules is also a relevant issue.

Thus, while in some cases IT specialists may be regarded as combatants, compliance with traditional requirements may often be practically impossible. As for specific rights and protection given by IHL, combatants have a “privilege” to

“participate directly in hostilities”⁴⁰ (Henckaerts et al., 2006, Rule 3) and have corresponding combatant immunity, which prevents their prosecution for these actions if they are consistent with IHL limits and do not amount to war crimes.⁴¹ However, they lose protection from attacks.⁴² Combatants are entitled to a prisoner of war (hereinafter — POW) status⁴³ and corresponding rights.⁴⁴ They are protected once they no longer take part in hostilities, if they have been captured in the adversary's power — in POW status, “wounded, sick and shipwrecked”⁴⁵ or “parachuting from an aircraft in distress”.⁴⁶ These conditions, however, are losing their relevance in the cyber sphere. Protection also spreads against “some means and methods of warfare”⁴⁷ even during taking part in hostilities.⁴⁸ Assessing the threats to IT specialists' lives arising from the combatant status in exchange for corresponding “privileges” and the difficulties in their applicability to the cyber sphere, it may be concluded that IT specialists should be qualified as such in very limited cases.

If IT specialists are not incorporated or assimilated in abovementioned ways, they retain their status as civilians.⁴⁹ The definition of civilian persons is provided by the customary (Henckaerts et al., Rule 5) Article 50 of AP I as any person not falling under the scope of GC III Article 4(A)(1),(2),(3),(6)⁵⁰ and AP I Article 43.⁵¹ Moreover, this notion encompasses all the persons “who accompany the armed forces without actually being members thereof”,⁵² members of the crews of civil aviation, merchant ships and internees belonging to armed forces of the occupied State. Furthermore, persons who take or have taken direct part in military actions without having the combatants' status also belong to civilians (Rusinova, 2015, p. 185). AP I specifies that “in case of doubt whether a person is a civilian, that person shall be considered to be a civilian”.⁵³

⁴⁰ AP I. Article 43(2); Henckaerts et al. Customary IHL, rule 3.

⁴¹ Immunities. In ICRC. *How does law protect in war? Online casebook*. URL: https://casebook.icrc.org/a_to_z/glossary/immunities.

⁴² Principle of distinction. In ICRC. *How does law protect in war? Online casebook*. URL: <https://casebook.icrc.org/law/principle-distinction>.

⁴³ GC III. Article 4.

⁴⁴ Ibid.

⁴⁵ ICRC. Principle of distinction; Geneva Convention for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armed Forces in the Field (First Geneva Convention) (12 August 1949), 75 UNTS 31; Geneva Convention for the Amelioration of the Condition of Wounded, Sick and Shipwrecked Members of Armed Forces at Sea (Second Geneva Convention) (12 August 1949), 75 UNTS 85; GC III; AP I.

⁴⁶ Ibid.

⁴⁷ ICRC, Principle of distinction; AP I.

⁴⁸ Ibid.

⁴⁹ Combatancy. In Mačák, K., Minárik, T., Jančárková, T. (Eds). *Cyber Law Toolkit (2019-)*. URL: <https://cyberlaw.ccdcoe.org/wiki/Combatancy>.

⁵⁰ GC III. Article 4(A)(1), (2), (3), (6).

⁵¹ AP I. Article 43.

⁵² GC III. Article 4(A)(4).

⁵³ AP I. Article 50.

Civilians are protected from attacks unless and for such a period they “directly participate in hostilities” (Henckaerts et al., 2006, Rule 6). They are also protected “in the hands of the enemy”⁵⁴ (e.g. “against arbitrary treatment”,⁵⁵ under the “special rules on occupied territory”⁵⁶ and “against the effects of hostilities”⁵⁷) (Henckaerts et al., 2006, Rule 6). However, remaining protected from attack, they cannot directly participate in hostilities, enjoy POW status⁵⁸ and combatant immunity. The protection “in the hands of the enemy”⁵⁹ and “against the effects of hostilities”⁶⁰ is also applicable to them. In many cases IT specialists may indeed be qualified as civilians. However, sometimes the lack of international responsibility may be critical given technological advances allowing it to remotely inflict far more damage than soldiers do on the battlefield.

2.2. Non-international armed conflict

Moving to a non-international armed conflict (hereinafter — NIAC), combatants and civilians are not defined in the IHL sources in this field. The States' position here is unsettled, therefore, the formation of an international custom still seems to be impossible. The most applicable approach is partially similar to the one in an IAC. Thus, “civilians” as those not related to parties of a conflict are distinguished from “organised armed groups” which are “under a command responsible to th[e] Party [to a conflict] for the conduct of its subordinates”⁶¹ (Henckaerts et al., 2006, Rule 4) and “subject to an internal disciplinary system”⁶² consistent with international law rules governing armed conflict.⁶³ This interpretation of an organised armed group in the NIAC is exercised by analogy with the IAC, thereby filling in the gaps of the NIAC law (Rusinova, 2015, p. 201). The membership in such groups is determined pursuant to a functional approach where the determinant shifts from the “direct participation in hostilities” (hereinafter — DPH) to the possession of a military function by the individual (Rusinova, 2015, p. 194, 202). The status of those armed group members who do not meet the above criteria or those who act independently ought to be assessed from the standpoint of DPH.

⁵⁴ Ibid. GC IV; AP I; ICRC, Principle of distinction.

⁵⁵ Ibid.

⁵⁶ Ibid.

⁵⁷ Ibid.

⁵⁸ A special attention should be given to civilians “accompany[ing] armed forces without actually being members thereof” as they are entitled to POW status. GC III. Article 4(A)(4).

⁵⁹ ICRC, Principle of distinction.

⁶⁰ Ibid.

⁶¹ AP I. Article 43(1).

⁶² Ibid.

⁶³ Ibid.

The complexity of qualification of IT specialists as organised armed groups is the following. IT specialists often operate autonomously. The number of such actors and their activities usually do not result in the fulfilment of the “organised” group threshold (Schmitt, 2012, p. 463). It is clarified that “even small groups of hackers are unlikely to meet the requirement of organization” (Schmitt, 2017, Rule 83). The problems of responsible command and internal disciplinary systems were mentioned before. Even though the group works cooperatively and has a governance unit coordinating its operations, for example, by distributing certain cyber targets among its members, sharing specific tools or vulnerability evaluations with each other, and conducting cyber harm reviews to identify the need for a “reattack”, there may be specific difficulties. Although the group might be organised even without physical interactions, their absence may demonstrate the lack of means to enforce consistency with the rules of armed conflict. It is ambiguous whether this would be an obstacle to qualification of such a cyber group as “organised” within the IHL approaches to NIAC members. Traditionally it is, while given changing methods and actors of warfare, it should not be, according to the Tallinn Manual (Schmitt, 2017, Rule 83).

Conventionally, the protection during NIAC is not status-based but conduct-based⁶⁴ (Sassoli & Bouvier, p. 307). Nevertheless, IT specialists qualified as members of organised armed groups lose their protection not only during the DPH, but also until they are in the power of the adversary or are somehow *hors de combat*. Thus, by analogy with IAC, they can participate directly in hostilities but, subsequently, they lose the protection from attacks. Some experts and States believe that they can be detained because they belong to the enemy (as POWs in IAC, although this status is absent in NIAC along with combatant immunity) and enjoy minimal protection (Melzer, 2009, p. 84). The use of certain weapons is also prohibited.⁶⁵ Thus, such persons have similar disadvantages as combatants in IAC, but their privileges are smaller (Rusinova, 2015, p. 201). This also questions the qualification of numerous IT specialists.

If IT specialists do not fall within this category they may be qualified as civilians and enjoy “general protection against the dangers arising from military operations”.⁶⁶ They are protected against attacks “unless and for such time as they take a direct part in hostilities”.⁶⁷

⁶⁴ Non-international armed conflict. In ICRC. *How does law protect in war? Online casebook*. URL: <https://casebook.icrc.org/law/non-international-armed-conflict>.

⁶⁵ Ibid.

⁶⁶ Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Protection of Victims of Non-International Armed Conflicts (Protocol II) (8 June 1977), 1125 UNTS 609, Article 13(1).

⁶⁷ Ibid. Article 13(3).

2.3. Direct participation in hostilities

The complex category of DPH is applicable to both IAC and NIAC. Modern armed conflicts tend to involve more civilians in military actions (Rusinova, 2015, p. 202). For instance, armed forces, especially of Western States, often outsource the activities of technical specialists to civilians (Turns, 2012, p. 279). Due to this “civilianisation”, the DPH concept seems to be increasingly relevant and, at first glance, the most appropriate for the qualification of IT specialists in armed conflicts. The rule prescribing that civilians lose their protection from attack while “directly participating in hostilities” is manifested itself *inter alia* in common Article 3(1) of Geneva Conventions⁶⁸ and both AP I⁶⁹ and Additional Protocol II (hereinafter — AP II).⁷⁰ ICRC recognised this rule as customary in both IAC and NIAC (Henckaerts et al., 2006, pp. 25–31). This category should be interpreted restrictively, namely, as applicable to specific actions. In case there are doubts regarding the qualification of such individuals, in the ICRC view, they must be interpreted in favour of the civilian's status (Rusinova, 2015, c. 201–202; Pilloud, Sandoz, Swinarski, & Zimmermann, 1987, p. 1453).

Nevertheless, the issue of DPH has various limitations. It seems to be one of the vaguest in IHL and should be further detailed. Firstly, there is no exact definition of DPH (Henckaerts et al., 2006, p. 28). However, the lack of clearly delineated and understandable parameters⁷¹ can lead to very dangerous consequences,⁷² so they must be unambiguously defined. The approach identifying concrete acts encompassed and not encompassed by DPH does not solve the problem of “grey zone” (controversial acts) (Cassese, 2007, pp. 339–345) and cannot envisage all possible acts due to the specificity of each separate conflict. Therefore, common criteria should be developed (Rusinova, 2015, p. 207).

The assessment of whether IT specialists “directly participate in hostilities” may be conducted on the grounds of compliance with minimal gravity threshold of harm, the link between the act and ongoing military actions and the causal link between the act and the harm. The neutrality of these criteria implies the possibility of their application to the malicious use of ICTs by IT specialists during an armed conflict (Schmitt, 2017, Rule 97). The timeframe for “direct participation” is also indicative.

⁶⁸ GC I, GC II, GC III, Geneva Convention Relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War (Fourth Geneva Convention) (12 August 1949), 75 UNTS 287, Common Article 3(1).

⁶⁹ AP I. Articles 51(3), 67(1)(e).

⁷⁰ AP II. Article 13(3).

⁷¹ *Prosecutor v. Dusko Tadic a/k/a "DULE"* [7 May 1997] ICTY Trial Chamber II, Judgement, para. 616.

⁷² See, for example, IACommHR, *Third Report on the Human Rights Situation in Colombia*, Chapter IV, para. 51.

“Hostilities” are defined as acts that “must be likely to adversely affect the military operations or military capacity of a party to an armed conflict or, alternatively, to inflict death, injury, or destruction on persons or objects protected against direct attack” (Melzer, 2009, p. 47). This definition should also include a criterion according to which the damage inflicted by the act must reach minimal gravity threshold. Moreover, this gravity should relate to both attacks on civilians and civilian objects as well as military objectives. In case of military objectives, the threshold may be deduced from the IHL norms’ main content regulating damaging the adversary by killing, wounding and destroying or damaging property (Rusinova, 2015, pp. 210–211). To qualify acts of civilians as DPH, they must have inflicted, or be objectively likely to inflict damage on one of the parties and be committed in connection with an ongoing armed conflict. Thus, the link between the act and military actions must also be demonstrated (Melzer, 2009, pp. 46–64). However, it should not matter whether the person committing such actions represents another party to the conflict or not.⁷³

Since malicious use of ICTs rarely leads to violent physical consequences, it is sometimes pointed out that ‘digital’ harm is manifested when malicious use of ICTs has a negative impact on the adversary’s military capabilities or activity (Schmitt, 2017, Rule 97). Examples of DPH using digital means may involve causing damage to the opponent’s possessions or equipment, or conveying military information for the belligerent’s instant exploitation.⁷⁴ If the damage caused by the actions of IT specialists is not aimed at military objectives, “it must be very likely to cause death, injury or destruction on protected persons or objects”.⁷⁵ Sometimes it is also stated that the harm from malicious use of ICTs terrorizing civilian population in the sense of “inhuman treatment”, i.e. “severe physical or mental suffering”, may also attain the threshold.⁷⁶ In any event, expanding of the minimal gravity threshold must be done in a very cautious manner as it would extend the DPH category raising the range of potential IT specialists who could be subject to attacks (Biggio, 2024, p. 167).

Analysing the causal link between the acts and the damage inflicted, the ICRC recommends to qualify acts as DPH if the damage is brought about “in one causal step”. At the same time direct preparatory acts are also covered. Such controversial examples as the delivery of combatants, weapons, ammunition, and military equipment to and from the battlefield by a civilian driver (opposing to general logistical functions) as “an integral part of ongoing combat operations” (Melzer, 2009, pp. 53–54, 56) as well as planning and strategic

⁷³ *Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu* [2 September 1998] ICTR Trial Chamber Judgment, para. 444.

⁷⁴ Direct participation in hostilities. In Mačák, K., Minárik, T., Jančárková, T. (Eds). *Cyber Law Toolkit* (2019-). URL: https://cyberlaw.ccdcoe.org/wiki/Direct_participation_in_hostilities#cite_note-5.

⁷⁵ Kostadinov, D. *Jus in Cyber Bello*.

⁷⁶ Ibid.

direction of military operations must also constitute DPH⁷⁷ (Rusinova, 2015, pp. 214–216).

This requirement may be problematic in the cyber realm as malicious use of ICTs often leads to “second order”⁷⁸ or reverberating consequences. “First order” consequences are immediate and direct while “second order” ones are delayed and generated through intermediate events. For instance, the loss of a system’s functionality reflects the “first order” effect while the ramifications flowing from such a functionality loss for an adversary’s military capacity demonstrate “second order” effects (Biggio, 2024, pp. 167–168). Excluding such effects would also exclude many types of malicious use of ICTs from attaining this threshold (Turns, 2012, p. 288). Thus, a balanced approach may be to accept reverberating consequences that are linked to the initial malicious use of ICTs by “an uninterrupted causal chain” (Biggio, 2024, p. 168). Meanwhile, “*causal proximity... should not be confused with... temporal or geographic proximity*” (Melzer, 2009, p. 55). Anonymity and secrecy of many cyber acts may also complicate the assessment (Biggio, 2024, p. 168).

Another important aspect is the timeframe for DPH. On the one hand, sometimes periods of civilians’ DPH and losing protection from attack are distinguished to avoid the “revolving door” phenomenon which supposedly gives an unreasonably extended immunity from attack.⁷⁹ However, members of terrorist and other armed groups who have a DPH function move from the category of civilians to combatants (Rusinova, 2015, p. 217–218). If such a group does not meet the criteria of an organised armed group, this person must perform a continuous combat function such as preparing, conducting or leading acts attaining the needed minimal gravity threshold to be able to be qualified as DPH (Melzer, 2009, p. 34). This is crucial for eliminating auxiliary support functions from the DPH category. Thus, the periods of DPH and losing protection from attack must coincide to avoid the qualification based on assumptions and presumptions rather than specific actions (Crawford, 2013, p. 12). At the same time, the ICRC clarifies that preparations for a particular operation, the phase of deployment and return after it should also be considered as DPH (Pilloud, Sandoz, Swinarski, & Zimmermann, 1987, para. 1943).

⁷⁷ *Prosecutor v. Pavle Strugar* [17 July 2008] ICTY Appeals Chamber Judgement, paras. 164, 180–185; *USA v. Salim Ahmed Hamdan* [19 December 2007], United States Court of Military Commission, p. 6; *The Public Committee Against Torture et al. v. The Government of Israel et al.* [13 December 2006] Israel High Court of Justice Judgment, para. 35.

⁷⁸ Joint Chiefs of Staff, Armed Forces of the United States (31 January 2013). *Joint Targeting*, pp. 11–35.

⁷⁹ In such a case each terrorist has “horns of the alter”... to grasp or a “city of refuge”... to flee to, to which he turns in order to rest and prepare while they grant him immunity from attack.” Israel HCL, *The Public Committee Against Torture*, para. 40.

Since the performance of IT specialists acts does not require geographic relocation, the time limits of DPH involve only the moment of the acts' execution and preparatory steps constituting an essential part of the malicious use of ICTs.⁸⁰ Thus, the period of targetability is "practically non-existent" (Biggio, 2024, p. 169; Wallace, Reeves, & Powell, 2021, p. 186; Melzer, 2009, p. 53) as even preparatory phase may often be evaluated only afterwards. At the same time the acts' planning and the actions before the active role in them terminates may also be counted. Thus, it may not be identical to the period when the harm takes place (Schmitt, 2013, Rule 35(8)) while still difficult to evaluate. Another problematic issue arises from multiple acts of malicious use of ICTs over a particular period. The majority of Tallinn Manual drafting experts consider such acts as isolated, while the minority regard the whole such period as targetability 'window' (Schmitt, 2017, p. 432; Melzer, 2009, pp. 44–45, 70–71) until the actor "unambiguously opt[s] out of hostilities through extended non-participation or an affirmative act of withdrawal" (Schmitt, 2004, pp. 511, 534; Watkin, 2005, pp. 137–167). Nevertheless, the practical possibility of such targeting is also questionable.

If an IT specialist is simply a member of a hacktivist group which does not meet the criteria of an organized armed group, it will not amount to continuous combat function (Melzer, 2009, pp. 33–35). According to the classification of D. Turns, among such categories of IT specialists as "those who design and write the programs used" for malicious use of ICTs, "those who install these programs on the computer systems, act as service administrators and provide technical maintenance for them" and "those who actually operate the computer programs" during malicious acts of ICTs use, the members of the last category are more likely to reach DPH threshold. However, the issue of "civilian scientists and weapons experts" is rather vague as they tend to be considered as indirectly participating and, thus, protected as civilians. Besides, although "armed attack" does not cover "espionage and exploitation operations" (Turns, 2012, pp. 289, 295), hostilities are broad enough in their scope to encompass them.

Addressing national positions, France refers to such potential examples of DPH as "the penetration of a military system by a party to an armed conflict with a view to gathering tactical intelligence for the benefit of an adversary for the purposes of an attack... installing malicious code, preparing a botnet in order to launch an attack by denial of service, or developing software specifically

⁸⁰ Prescott, J. M. (2012). Direct Participation in Cyber Hostilities: Terms of Reference for Like-Minded States?. In *2012 4th International Conference on Cyber Conflict (CYCON 2012)* (pp. 1–16). IEEE.

intended for the perpetration of a hostile act”.⁸¹ Thus, “civilians conducting offensive activities” amounting to DPH may “be targeted by conventional means”.⁸² Germany provides examples of “electronic interference with military computer networks... whether through computer network attacks or computer network exploitation, as well as wiretapping [of an] adversary’s high command or transmitting tactical targeting information for an attack”.⁸³ The US even regards the status of persons “belonging to a non-state armed group as a separate basis upon which a person is liable of attack, apart from whether he or she has taken a direct part in hostilities” (Preston, Taylor, 2016, p. 236). These approaches may be considered overly broad as the needed thresholds are sometimes neglected making civilians a target of attack.

As a practical example, a pager attack against Hezbollah members allegedly carried out by Israel⁸⁴ in September 2024 caused more than several dozen deaths and 4000 injuries. This act was called a “cyber operation” and, proving NIAC existence, it may be qualified as a cyber “attack.” The identity of its participants is not known but if they are not organised armed groups’ or armed forces’ members, the gravity threshold might allow their actions to be qualified as DPH.

Concluding with the rights and protection of IT specialists qualified as “directly participating in hostilities”, they enjoy the protection afforded to civilians both in IAC and NIAC correspondingly unless and for such a period they “directly participate in hostilities” (Henckaerts et al., 2006, Rule 6). They are not afforded a POW status with corresponding protection and combatant immunity. Thus, although the application of this category may be also problematic given the specificity of the cyber sphere, it seems to be one of rather balanced approaches provided the periods of DPH and losing protection from attack coincide and all the thresholds are met.

Conclusion

Current research has demonstrated the difficulties of the existing IHL regulation application to adequately assess IT specialists’ status in real armed conflicts. On the one hand, the IHL rules were formulated in such a way that allows them to

⁸¹ Ministry of Defense of France (9 September 2019). *International Law Applied to Operations in Cyberspace*, p. 15.

⁸² Ibid.

⁸³ Federal Government of Germany (2021) *Position Paper On the Application of International Law in Cyberspace*, p. 8.

⁸⁴ Hezbollah pager attack puts spotlight on Israel's cyber warfare Unit 8200 (20 September 2024). *Reuters*.
URL: <https://www.reuters.com/world/middle-east/hezbollah-pager-attack-puts-spotlight-israels-cyber-warfare-unit-8200-2024-09-18/>.

apply to the widest possible number of weapons including future ones.⁸⁵ On the other hand, many questions posed by the developing technological world, which could not have been foreseen in advance, raise heated debates. This is particularly relevant to the cyber sphere. The lack of a clear distinction between the military use of ICTs, which can be qualified under *jus in bello* and non-military use encompassed by international human rights law and national criminal law, may result in the abuse of the military paradigm. In other words, invoking IHL as a *lex specialis* may be used by States to avoid the application of more suitable regimes and to shield their activities (Rusinova & Martynova, 2023, p. 150).

IHL terminological limits compromise the possibility of assigning IT specialists to a particular category of persons within an armed conflict. This mix of possible statuses creates a risk for other civilians who may be confused with IT specialists, especially given that they often operate from urban areas far from the battlefield. In some cases, the present rules demonstrate their definite practical inapplicability to real cases in the cyber realm. IHL norms do not consider such new capacities as remote location of IT specialists so that the theatre of war is the whole world. Thus, such statuses as POW become losing their relevance.

The difficulty of relating IT specialists to lawful combatants meeting the required criteria may also result in a paradoxical situation where combatants using traditional lethal force and weapons which may cause civilian harm with higher probability are often better protected than potential 'cyber' combatants (e.g. POW guarantees etc.) (D'Urso, 2015, p. 2). On the contrary, IT specialists located miles away from the battlefield may have much greater influence and capabilities than traditional soldiers. Therefore, such new actors' status and consequent rights and protection should be properly and clearly defined according to the law of armed conflict too.

The analysis showed that the qualification of an IT specialist as a part of regular armed forces during IAC seems to be less controversial than as a part of irregular ones in IAC or organised armed group in NIAC. *Levée en masse* category may be suitable considering the spontaneous and unorganised nature of many IT specialists' activities but it has significant limitations not adjusted to new cyber actors. Some IT specialists perform only civilian functions and may be qualified only as such.

The DPH qualification sometimes may be the best perspective due to the civilization of modern armed conflicts, however, it has its own ambiguities. The main risk is the potentially growing violence amount which can be legitimately

⁸⁵ ICJ. *Nuclear Weapons*, para. 86.

used against such participants and subsequent collateral damage (Rodenhäuser & Vignati, 2023) among the whole civilian population. This threat might be balanced by the application of relevant IHL principles of precautions, proportionality and at the same time military necessity. Besides, the verification of direct participants may be very complicated in practice. Nevertheless, civilians who directly participate in hostilities on a permanent basis are at a higher risk of being attacked.

Thus, the operation relating to disrupting Iran's uranium enrichment centrifuges through Stuxnet malware was reportedly performed at the urging of the USA and Israel governments (Schmitt, 2015, p. 1112). An armed conflict was not in existence, thus, IHL is not applicable. If it was and if this malicious use of ICTs was not conducted by armed forces units, it potentially may be an illustrative example of reaching the DPH threshold according to the gravity of physical damage caused. In any event, the virus had to initially spread among many civilian computers to reach its final goal. This example demonstrating the presence of cyber perfidy⁸⁶ may show the negative influence on non-military targets and the situation of impunity of such offenders. DDOS attacks usually performed by a network of hacktivists upon suspicion of State involvement also contribute to the attribution problem. In the cyber realm States often refer to proxies and non-State intermediaries. However, the establishment of responsible persons is a very complex issue, especially according to existing tests. In general, given the complexity of the attacker identification, the retaliatory targeting "remains marginal".⁸⁷

Overall, the fact that most contemporary cyber acts do not trigger physical consequences and do not attain a minimal gravity threshold cannot be neglected. Other elements of analysed categories are also problematic due to specifics of the cyber realm. Thus, a very limited number of IT specialists should be qualified other than as civilians and only if the necessary requirements are met. *De lege ferenda*, adjusting the interpretation of DPH category as the most suitable to IT specialists might be a possible solution. For instance, new ICRC commentary⁸⁸ has provisions on "cyber operations". However, such adjustments should be done cautiously to avoid overly broad interpretation and excessive militarisation.

⁸⁶ Kostadinov, D. *Jus in Cyber Bello*.

⁸⁷ Ministry of Defense of France (9 September 2019). *International Law Applied to Operations in Cyberspace*, p. 15.

⁸⁸ ICRC. Commentary on GC I.

Список литературы / References

1. Русинова, В. Н. (2015) *Права человека в вооруженных конфликтах: проблемы соотношения норм международного гуманитарного права и международного права прав человека*. Статут.
Rusinova, V. N. (2015). *Human rights in armed conflicts: problems of correlation of international humanitarian law and international human rights law*. Statut.
2. Biggio, G. (2024). The legal status and targeting of hacker groups in the Russia-Ukraine cyber conflict. *Journal of International Humanitarian Legal Studies*, 15(1), 142–182. <https://doi.org/10.1163/18781527-bja10078>
3. Buchan, R. & Tsagourias, N. (2022). Ukrainian 'IT Army': a cyber *levée en masse* or civilians directly participating in hostilities? *EJIL:Talk!*. Available at: <https://www.ejiltalk.org/ukrainian-it-army-a-cyber-levee-en-masse-or-civilians-directly-participating-in-hostilities/>
4. Buchan, R. (2016). Cyber warfare and the status of anonymous under international humanitarian law. *Chinese Journal of International Law*, 15(4), 741–772. <https://doi.org/10.1093/chinesejil/jmw041>
5. Cassese, A. (2007). On some merits of the Israeli judgement on targeted Killings. *Journal of International Criminal Justice*, 5(2), 339–345. <https://doi.org/10.1093/jicj/mqm012>
6. Crawford, E. (2013). Virtual backgrounds: direct participation in cyber warfare. *Sydney Law School Research Paper*, 10/12. Available at: <https://ssrn.com/abstract=2001794>.
7. D'Urso, M. (2015). The cyber combatant: a new status for a new warrior. *Philosophy & Technology*, 28(3), 475–478. <https://doi.org/10.1007/s13347-015-0196-9>
8. Dinstein, Y. (2013). Cyber war and international law: concluding remarks at the 2012 Naval war college international law conference. *International Law Studies*, 89(1), 159–169. https://doi.org/10.1163/9789004242081_008
9. Dinstein, Y. (2022). *The conduct of hostilities under the law of international armed conflict*. Cambridge University Press. <https://doi.org/10.1017/9781009106191>
10. Droege, C. (2012). Get off my cloud: cyber warfare, international humanitarian law, and the protection of civilians. *International Review of the Red Cross*, 94(886), 533–578. <https://doi.org/10.1017/s1816383113000246>
11. Geiß, R. & Lahmann, H. (2012). Cyber warfare: applying the principle of distinction in an interconnected space. *Israel Law Review*, 45(3), 381–399. <https://doi.org/10.1017/s0021223712000179>

12. Gisel, L., Rodenhäuser, T., & Dörmann, K. (2020). Twenty years on: international humanitarian law and the protection of civilians against the effects of cyber operations during armed conflicts. *International Review of the Red Cross*, 102(913), 287–334.
<https://doi.org/10.1017/s1816383120000387>
13. Henckaerts, J.-M., Doswald-Beck, L., Alvermann, C., Dörmann, K., & Rolle, B. (2005). *Customary international humanitarian law*. Cambridge University Press. <https://doi.org/10.1017/cbo9780511804700>
14. ICRC. (2021). *Commentary on the Third Geneva Convention*. Cambridge University Press. <https://doi.org/10.1017/9781108979320>
15. ICRC. (2020). International humanitarian law and cyber operations during armed conflicts: ICRC position paper. *International Review of the Red Cross*, 102(913), 481–491.
16. Mačak, K. & Schmitt, M. N. (2018). Enemy-controlled battlespace: the contemporary meaning and purpose of Additional Protocol I's Article 44 (3) Exception. *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, 51(5), 1353–1380.
17. Melzer, N. (2009). *Interpretive guidance on the notion of direct participation in hostilities under international humanitarian law*. ICRC.
18. Melzer, N. (2011). *Cyberwarfare and international law*. UNIDIR.
19. Pfanner, T. (2004). Military uniforms and the law of war. *International Review of the Red Cross*, 86(853), 93–130.
<https://doi.org/10.1017/s1560775500180113>
20. Pictet, J. S. (1960). *Commentary on the Geneva Conventions of 12 August 1949*. ICRC.
21. Pilloud, C., Sandoz, Y., Swinarski, C., & Zimmermann, B. (Eds.). (1987). *Commentary on the additional protocols: of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949*. Martinus Nijhoff Publishers.
22. Preston, S. E., & Taylor, R. S. (2016). *Department of defense law of war manual*. General Counsel of the Department of Defense Washington United States. <https://doi.org/10.1017/9781108659727>.
23. Rodenhäuser, T. & Vignati, M. (4 October 2023). 8 rules for “civilian hackers” during war, and 4 obligations for states to restrain them. *EJIL:Talk!*. Available at:
<https://www.ejiltalk.org/8-rules-for-civilian-hackers-during-war-and-4-obligations-for-states-to-restrain-them/>
24. Roscini, M. (2014). *Cyber operations and the use of force in international law*. Oxford University Press.
<https://doi.org/10.1093/acprof:oso/9780199655014.001.0001>
25. Rusinova, V. N. (2022). Qualification of harmful use of information and communications technologies under international law: in search of a

- consensus. *Moscow Journal of International Law*, 1, 38–51
<https://doi.org/10.24833/0869-0049-2022-1-38-51>
26. Rusinova, V. & Martynova, E. (2023). Fighting cyber attacks with sanctions: digital threats, economic responses. *Israel Law Review*, 57(1), 135–174.
<https://doi.org/10.1017/s0021223722000255>
27. Sassoli, M. & Bouvier, A. (2008). *Legal protection in time of war*. ICRC.
28. Schmitt, M. N. (2004). Humanitarian law and direct participation in hostilities by private contractors or civilian employees. *Chicago Journal of International Law*, 5(2), 511–546.
29. Schmitt, M. N. (2011). Cyber operations and the *jus in bello*: key issues. In *Israel Yearbook on Human Rights*. Vol. 41 (pp. 113–135). Brill Nijhoff.
https://doi.org/10.1163/9789004226449_006
30. Schmitt, M. N. (2012). Classification in future conflict. In E. Wilmshurst (Ed.), *International law and the classification of conflicts* (pp. 455–477). Oxford Academic. <https://doi.org/10.1093/law/9780199657759.003.0014>
31. Schmitt, M. N. (Ed.). (2013). *Tallinn Manual on the international law applicable to cyber warfare*. Cambridge University Press.
<https://doi.org/10.1017/cbo9781139169288>
32. Schmitt, M. N. (2015). The use of cyber force and international law. In M. Weller (Ed.), *The Oxford handbook of the use of force in international law*. Oxford Academic.
<https://doi.org/10.1093/law/9780199673049.003.0053>
33. Schmitt, M. N. (2017). *Tallinn Manual 2.0 on the international law applicable to cyber operations*. Cambridge University Press.
<https://doi.org/10.1017/9781316822524>
34. Turns, D. (2012). Cyber warfare and the notion of direct participation in hostilities. *Journal of conflict and security law*, 17(2), 279–297.
<https://doi.org/10.1093/jcsl/krs021>
35. Wallace, D. A. & Reeves, S. (2013). The law of armed conflict's 'wicked' problem: *levée en masse* in cyber warfare. *International Law Studies*, 89, 646–668.
36. Wallace, D., Reeves, S., & Powell, T. (2021). Direct participation in hostilities in the age of cyber: exploring the fault lines. *Harvard National Security Journal*, 12, 164–197.
37. Waters, C. (2014). New hacktivists and the old concept of *levée en masse*. *The Dalhousie Law Journal*, 37(2), 772–786.
38. Watkin, K. (2005). Humans in the cross-hairs: targeting and assassination in contemporary armed conflict. In D. Wippman & M. Evangelista (Eds.), *New wars, new laws? Applying laws of war in 21st century conflicts* (pp. 137–179). Brill Nijhoff. https://doi.org/10.1163/9789004479692_008

ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ ИЗЫСКАНИЯ | THEORETICAL INQUIRIES

Безвозмездная экономическая помощь в международном праве

К. А. Караулов*

Всероссийская академия внешней торговли (ВАВТ), Москва, Россия
k.karaulov@vavt.ru ORCID: 0009-0008-2704-2258

Аннотация

Анализ нормативных и доктринальных источников позволяет утверждать, что в российской научной литературе сформулировано определение понятия «безвозмездная экономическая помощь», тождественное известному за рубежом термину «иностранная помощь» (англ.: *foreign aid*). В работе рассматривается соотношение понятия «безвозмездная экономическая помощь» со схожим термином «официальная помощь развитию», который также активно используется в иностранной литературе. Автор выявляет различные подходы к пониманию целей оказания безвозмездной экономической помощи. Так, если в зарубежной доктрине основной целью выступает реализация собственных политических и экономических интересов государств-доноров, то в российской доктрине преобладают гуманитарные цели и цели, связанные с поддержкой и распространением культурного влияния. В статье исследуются международно-правовые принципы оказания безвозмездной помощи, среди которых автор выделяет принцип суверенного равенства государств, принцип эффективности, принцип развития и принцип устойчивого развития. Изучив нормативные и рекомендательные источники международного права, автор приходит к заключению об изменении содержания некоторых принципов в связи с последовательной реализацией международно-правовой политики государств-доноров. Рассмотрев современную институциональную структуру оказания безвозмездной экономической помощи, автор делает вывод о взаимосвязи феноменов фрагментации международного права и фрагментации регулирования на многостороннем уровне, а также о восприятии на двустороннем уровне международно-правовых принципов посредством их имплементации в национальное законодательство государств-доноров.

Ключевые слова: безвозмездная экономическая помощь, иностранная помощь, правовые принципы иностранной помощи, правовое регулирование иностранной помощи, государство-донор, государство-реципиент

Для цитирования: Караулов К. А. Безвозмездная экономическая помощь в международном праве. *Журнал ВШЭ по международному праву / HSE University Journal of International Law*. 2025. Т. 3. № 1. С. 69–97.

*Константин Андреевич Караулов — аспирант кафедры международного права.

Gratuitous economic aid in international law

K. A. Karaulov*

Russian Foreign Trade Academy, Moscow, Russia

k.karaulov@vavt.ru ORCID: 0009-0008-2704-2258

Abstract

The author's analysis of normative and doctrinal sources allows to assert that there is a recognised definition of the term "gratuitous economic aid" in the Russian doctrine of international law, which is synonymous with the term "foreign aid" used in the Western doctrine. The paper also considers the correlation of the concept "gratuitous economic aid" with other similar terms, including "official development assistance", which is actively used in the Western doctrine. The author comes to the conclusion about the difference in the understanding of the purposes of provision of gratuitous economic aid, among which in the Western doctrine is the realisation and domination of geopolitical and economic interests of the donor states, and in the Russian doctrine humanitarian purposes and purposes related to the support and spread of cultural influence prevail. The article investigates and highlights the international legal principles of foreign aid, among which the author emphasises the principle of sovereign equality of states, the principle of efficiency, the principle of development and the principle of sustainable development. As a result of consideration of sources of international law, including soft law, the author formulates a conclusion about the change in the content of some of the principles due to the consistent implementation of the international legal policy of donor states. The author also considers the modern institutional structure of provision of foreign aid and concludes that the fragmentation of international law is interconnected with fragmentation of regulation that is present at the multilateral level and at the bilateral level there is a perception of international legal principles through their implementation in the national legislation of donor states.

Key words: gratuitous economic aid, foreign aid, legal principles of foreign aid, legal regulation of foreign aid, donor state, recipient state

Citation: Karaulov K. A. Gratuitous economic aid in international law. *HSE University Journal of International Law*. 2025. Vol. 3. No. 1. P. 69–97.

*Konstantin A. Karaulov — Doctoral student, International Law Department.

Введение

Для современного этапа развития международных отношений характерно обширное экономическое сотрудничество государств, выражающееся в том числе в предоставлении одним государством в пользу другого безвозмездной экономической помощи (далее — безвозмездная экономическая помощь, экономическая помощь, иностранная помощь). Актуальным примером может служить безвозмездная экономическая помощь

Соединенных Штатов Америки (далее — США) Израилю и Украине, выражающаяся, помимо прочего, в предоставлении товаров военного назначения и консультационных услуг¹.

Безвозмездная экономическая помощь отличается от иных видов международных экономических отношений как по своей направленности и сущности, так и по правовому оформлению и регулированию. Нормы международного экономического права, регулирующие возмездное движение товаров, услуг, рабочей силы, объектов интеллектуальной собственности и инвестиций, не применяются в отношении безвозмездной экономической помощи, которая в текущей международной обстановке приобрела существенные объемы².

Целью настоящей статьи является анализ института безвозмездной экономической помощи в современном международном праве посредством определения терминологии и принципов правового регулирования, а также современной институциональной структуры оказания экономической помощи на многостороннем и двустороннем уровнях.

Для достижения поставленной цели, во-первых, рассматривается понятие «безвозмездная экономическая помощь» и эволюция его содержания во времени через призму обязательных и рекомендательных источников международного права, научных трудов представителей отечественной и иностранной доктрины. Во-вторых, выделяются принципы оказания безвозмездной экономической помощи и прослеживается изменение их международно-правового толкования. В-третьих, исследуется современное состояние институциональной структуры оказания безвозмездной экономической помощи на многостороннем и двустороннем уровнях.

¹ Masters, J., Merrow, W. (31 May 2024). U.S. Aid to Israel in four charts. *Council on Foreign Relations*. URL: <https://www.cfr.org/article/us-aid-israel-four-charts>; Masters, J., Merrow, W. (27 September 2024) How much U.S. aid is going to Ukraine? *Council on Foreign Relations*. URL: <https://www.cfr.org/article/us-aid-israel-four-charts>.

² Official flows by country and region. *OECD Data Explorer*. URL: [https://data-explorer.oecd.org/vis?tm=official%20flows&pg=0&hc\[Topic\]=&hc\[Donor\]=&snb=47&df\[ds\]=dsDisseminateFinalDMZ&df\[id\]=DSD_DAC2%40DF_OFFICIAL&df\[ag\]=OECD.DCD.FSD&df\[v sj\]=1.2&dq=..967.USD.Q&lom=LASTNPERIODS&lo=5&to\[TIME_PERIOD\]=false](https://data-explorer.oecd.org/vis?tm=official%20flows&pg=0&hc[Topic]=&hc[Donor]=&snb=47&df[ds]=dsDisseminateFinalDMZ&df[id]=DSD_DAC2%40DF_OFFICIAL&df[ag]=OECD.DCD.FSD&df[v sj]=1.2&dq=..967.USD.Q&lom=LASTNPERIODS&lo=5&to[TIME_PERIOD]=false).

1. Понятие «безвозмездная экономическая помощь» в международном праве и его сущность

1.1. Понятие «безвозмездная экономическая помощь» в международных договорах и в практике международных организаций

Для определения понятия «безвозмездная экономическая помощь» обратимся к положениям источников международного и национального права, а также к доктрине международного права.

В современном международном праве отсутствуют универсальные нормы, которые можно использовать как отправную точку для определения понятия безвозмездной экономической помощи. Поэтому рассмотрим историю отраслевых и региональных соглашений, которые регулируют предоставление безвозмездной экономической помощи.

Первой многосторонней международной организацией по вопросам оказания экономической помощи стала Администрация помощи и восстановления Объединенных наций, созданная в 1943 году на основании одноименного соглашения³. Согласно пункту 2(а) статьи I одной из целей организации являлась помощь жертвам войны посредством предоставления продовольствия, топлива, одежды, крова и иных предметов первой необходимости, медицинских и других необходимых услуг, а также способствование производству и транспортировке указанных товаров и предоставлению услуг для достаточного оказания помощи. Указанная цель, реализуемая посредством последующих статей соглашения, стала первым в международном праве отражением зарождающегося института безвозмездной экономической помощи. Соглашение регламентировало состав предоставляемой помощи и определило направленность такой помощи на экономическое развитие, тем самым фактически совместив гуманитарный и экономический (для целей развития) виды помощи.

Последующее определение безвозмездной экономической помощи можно косвенно вывести из положений Статей соглашения Международного банка реконструкции и развития 1944 года⁴. В частности, в статье I, определяющей цели банка, указано:

³ Agreement for United Nations Relief and Rehabilitation Administration of 9 November 1943. URL: <https://www.ibiblio.org/pha/policy/1943/431109a>.

⁴ Статьи соглашения Международного банка реконструкции и развития (с поправками, вступившими в силу с 17 декабря 1965 года и 16 февраля 1989 года). (1996). *Международное частное право в документах, т. 1. Финансы. Валюта. Налоги.* Юристь.

Оказание помощи реконструкции и развитию территорий членов путем содействия осуществлению капиталовложений в продуктивных целях, в том числе для восстановления экономики, разрушенной или пострадавшей в результате войны, реконверсии производственных предприятий с учетом нужд мирного времени, а также стимулирование развития производственных предприятий и ресурсов в менее развитых странах.

Помимо этого, статья I определяет форму помощи: «Организация займов или их гарантий, предоставляемых им в связи с международными займами через другие каналы с тем, чтобы обеспечить приоритет осуществления наиболее полезных и неотложных проектов, независимо от их масштабов».

Опираясь на изложенные выше положения, резюмируем, что под экономической помощью в документе понимаются:

(1) капиталовложения (инвестиции), которые преследуют конкретную цель — восстановление экономики, реконверсию предприятий, а также стимулирование производственных предприятий в менее развитых странах;

(2) займы или гарантии, предоставляемые в связи с международными займами для реализации наиболее полезных и неотложных проектов.

При этом помощь в указанных формах имеет явную направленность на прогрессивное экономическое развитие, что выступает отличительным признаком регулируемых экономических отношений, например в сравнении с помощью по ленд-лизу во Второй мировой войне⁵.

Развитие термина «безвозмездная экономическая помощь» продолжилось в Уставе Фонда капитального развития Организации Объединенных Наций 1966 года (далее — Фонда капитального развития ООН), в котором не содержится точного определения, но в статье I указано:

Цель Фонда капитального развития состоит в оказании... содействия... путем предоставления... субсидий и ссуд, в частности долгосрочных беспроцентных ссуд или ссуд по низким процентным ставкам. Такое содействие имеет целью обеспечение ускоренного и самостоятельного роста экономики этих стран и должно быть направлено на диверсификацию их экономики с должным учетом необходимости промышленного развития как основы экономического и социального прогресса⁶.

⁵ Советско-Американское соглашение о принципах, применимых к взаимной помощи в ведении войны против агрессии от 11 июня 1942 года (1984) *Советско-американские отношения во время Великой Отечественной войны, 1941–1945: Документы и материалы. В 2-х т. Т. 1.* (с. 198–202). Политиздат.

⁶ Устав Фонда капитального развития Организации Объединенных Наций, принят Резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН A/RES/2186 (XXI) 13 декабря 1966 года. URL: <https://documents.un.org/doc/resolution/gen/nr/0/787/81/pdf/nr078781.pdf>.

Статья II Устава Фонда капитального развития ООН также конкретизирует характер помощи: «Помощь Фонда капитального развития... должна предоставляться для содействия общим планам развития, когда такие планы существуют, или для удовлетворения общих потребностей развития».

Как усматривается из приведенных статей, под безвозмездной экономической помощью для целей Фонда капитального развития ООН понимается предоставление долгосрочных беспроцентных ссуд либо ссуд с низкими процентами для целей роста экономики государства как основы экономического и социального прогресса и для удовлетворения общих потребностей развития. Следовательно, экономическая помощь рассматривается в качестве источника финансовой помощи государству для целей экономического развития.

Комитет содействия развитию (далее — КСР), созданный в 1960 году в рамках Организации экономического сотрудничества и развития (далее — ОЭСР), в ходе работы над либерализацией условий предоставления экономической помощи и гармонизации интересов доноров и реципиентов столкнулся к 1969 году с необходимостью определения термина «официальная помощь развитию», который в общем понимался как совокупность предоставляемой экономической помощи, имеющей льготный характер. Первый вариант определения представлял собой смесь институциональных, инструментальных и содержательных критериев:

Официальная помощь развитию охватывает все операции с менее развитыми странами, которые находятся в ведении правительственных агентств по оказанию помощи в целях развития или осуществления учреждениями, являющимися исполнителями правительственных программ развития и социальных программ. Также учитываются взносы государства и местных органов власти для целей развития.

Официальные сделки, которые в первую очередь содействуют торговле и по которым правительства не осуществляют прямого контроля, исключаются, даже если они финансируются полностью или частично из официальных источников (Такие сделки тем не менее считаются официальной помощью развитию, если срок погашения кредита превышает 15 лет).

Официальные взносы в многосторонние учреждения и добровольные учреждения для целей оказания помощи в сфере развития и повышения благосостояния должны учитываться (Скотт, 2018, с. 173–200).

Это определение, очевидно, является довольно объемным и отражает открытый перечень операций, сделок и взносов, из которого исключены

таковые без прямого контроля государства вне зависимости от финансирования. Недостатком первого варианта определения видится его расплывчатость: официальная помощь развитию есть совокупность операций в целях развития, однако при этом сущность применимых операций не раскрывается.

Поскольку первый вариант не удовлетворил представителей государств — членов ОЭСР, был предложен второй вариант:

Официальная помощь развитию определяется как все потоки средств, которые направляются в менее развитые страны и многосторонние учреждения (предназначенные для этой цели), предоставляемые государственными учреждениями, в том числе государственными и местными органами власти или исполнительными органами, соответствующие следующим критериям:

- а) их основной целью является содействие экономическому развитию и благосостоянию развивающихся стран;
- б) они должны иметь льготный характер, то есть их условия должны быть значительно более мягкими, чем рыночные условия, преобладающие в стране доноре (Скотт, 2018, с. 185).

В сравнении с первым вариантом второй вариант определения предстает более удачным ввиду емкости и предметности: указание на критерии цели и льготного характера способствует разграничению с иными видами средств, выделяемых государством.

В иностранной доктрине высказывается точка зрения, в соответствии с которой смысловой акцент на потоках, а не на институтах, в совокупности с тщательным перечислением условий, которым должны соответствовать такие потоки, придает второму варианту определения термина «официальная помощь развитию» устойчивость и убедительность, в том числе как статистической концепции (Скотт, 2018, с. 185). Вместе с тем определение было впоследствии изменено ввиду разногласий относительно содержания характеристики «льготный характер» в пункте «б)», и был предложен, но не принят, следующий вариант: «б) они предназначены для использования на льготных условиях, то есть их условия являются значительно более мягкими, чем условия, обычно доступные для коммерческих операций с менее развитыми странами (таким как гарантированные экспортные кредиты)»⁷ (Скотт, 2018, с. 185). В итоге по состоянию на 1969 год определение официальной помощи

⁷ OECD. (1969). *Draft Supplementary Statement on 1965 Recommendations on financial terms and conditions: suggested amendment* (Note by the Secretariat), Corrigendum to OECD document DAC/FA(68)12, Paris, 15 January.

развитию содержало лишь указание на ее льготный характер без уточнений.

Для исследователя интересно, что при согласовании содержания официальных потоков шла дискуссия об исчерпывающем перечне международных транзакций государств — членов ОЭСР (это выражалось в конкретных программах кредитования государств-доноров, сделках по покупке центральными банками и правительствами облигаций, выпущенных международными банками развития по рыночным ставкам) (Скотт, 2018, с. 186). Для членов ОЭСР это имело значение, поскольку влияло на выполнение их формальных и неформальных обязательств перед организацией. Невключение отдельных транзакций, в то время фактически являвшихся экономической помощью (например, экспортных кредитов), в официальные потоки означало бы невыполнение обязательств по предоставлению безвозмездной экономической помощи в рамках ОЭСР, которая стремилась либерализовать экономическую помощь за счет непризнания части транзакций, не соответствовавших положениям документов о финансировании, принятых на второй Конференции ООН по торговле и развитию (далее — ЮНКТАД) в 1968 году.

В итоге принятая КСР формулировка термина «официальная помощь развитию», под которой понимается помощь в целях развития как мера государственной поддержки, направленная на достижение экономического развития и обеспечения благосостояния на льготных условиях⁸, явилась результатом международно-правовой политики государств-доноров. При этом КСР исходит из того, что экономическая помощь не включает в себя военную помощь и экспортные кредиты. По мнению КСР, именно экономическая помощь в целях развития является золотым стандартом международной экономической помощи (Скотт, 2018, с. 186).

Переходя к рассмотрению иных источников международного права, регулирующих вопросы предоставления безвозмездной экономической помощи, нужно учитывать, что они принимались в том числе под влиянием рассмотренного термина ОЭСР «официальная помощь развитию», но при этом содержат отличающиеся формулировки. В частности, Соглашение о создании фонда международного развития ОПЕК (далее — Фонд международного развития ОПЕК) в редакции 1980 года в статье 2.01 определяет цель Фонда следующим образом: «...предоставление таким государствам финансовой помощи на целесообразных условиях для содействия их усилиям по экономическому и социальному

⁸ Official Development Assistance definition by OECD.
URL: <https://www.oecd.org/en/topics/policy-issues/official-development-assistance-oda.html>.

развитию»⁹. Реализация задекларированной цели достигается при осуществлении полномочий Фонда согласно статье 2.02 посредством предоставления льготных кредитов для поддержания платежного баланса, льготных кредитов для реализации проектов и программ, связанных с целями развития, совершения пожертвований и/или предоставления кредитов подходящим под критерии международным агентствам, а также финансирования мероприятий по оказанию технической помощи (Скотт, 2018, с. 186).

При этом следует отметить, что Фонд международного развития ОПЕК, в отличие от большинства похожих организаций, является объединением государств-реципиентов, которые на двустороннем уровне не предоставляют иностранную помощь, а, наоборот, выступают ее получателями¹⁰. Следовательно, можно утверждать, что в понимании государств-реципиентов сформировался схожий подход к определению понятия безвозмездной экономической помощи, критериями которой являются целесообразность (льготность) и направленность на экономическое и социальное развитие.

Таким образом, в Соглашении о создании фонда международного развития ОПЕК как международной организации государств-реципиентов, нежели государств-доноров, безвозмездная экономическая помощь представлена в качестве финансовой помощи государству или международному агентству для целей экономического либо социального развития, а основной формой экономической помощи выступает льготный кредит.

Аналогичный подход к определению безвозмездной экономической помощи можно найти в Соглашении о создании Международного фонда сельскохозяйственного развития 1976 года (далее — ИФАД). Так, в статье 2 указывается:

Цель Фонда заключается в мобилизации дополнительных ресурсов, предоставляемых на льготных условиях на цели развития сельского хозяйства в развивающихся государствах-членах. Для выполнения этой цели Фонд предоставляет финансирование в первую очередь на проекты и

⁹ The Agreement establishing the OPEC Fund for International Development, revised on 27 May 1980. URL: <https://opecfund.org/var/site/storage/original/application/4b07006e389e6b4606219256304089b3.pdf>.

¹⁰ Member Countries of the OPEC Fund as of 31 December 2023. URL: <https://opecfund.org/who-we-are/member-countries>.

программы, специально разработанные для внедрения, расширения или совершенствования систем производства продовольствия...¹¹

В этом соглашении экономическая помощь также представлена в качестве льготного финансирования, которое в соответствии с целями Фонда используется для развития сельского хозяйства.

На основании рассмотренных определений можно сделать промежуточный вывод, что безвозмездная экономическая помощь в международных соглашениях и практике международных организаций выступает как мера государственной поддержки, направленная на достижение экономического развития и обеспечения благосостояния на льготных условиях. Основной формой является льготное финансирование, предоставляемое для целей развития. Вместе с тем представляется, что это определение не является исчерпывающим, поскольку в доктрине международного права встречаются и иные подходы к содержанию безвозмездной экономической помощи.

1.2. Понятие безвозмездной экономической помощи в российской доктрине международного права

В отечественной доктрине международного права институт безвозмездной экономической помощи является недостаточно исследованным. Однако некоторые наработки по теме можно встретить в трудах Л. М. Капицы, В. И. Михеевой, Д. К. Лабина, Л. С. Шимаревой и В. М. Шумилова.

Исследование безвозмездной экономической помощи в российской доктрине, как правило, ограничивается вопросами терминологии и классификации, при этом в меньшей степени рассматриваются вопросы о сущности, принципах и месте этого института в международном экономическом праве. Неисследованными остаются, помимо прочего, вопросы об институциональной структуре предоставления экономической помощи, правовом механизме предоставления экономической помощи в ведущих государствах-донорах и Российской Федерации. При этом отсутствует научная дискуссия о возможных предложениях по улучшению институциональной структуры и правового механизма предоставления иностранной помощи.

Начнем рассмотрение доктринальных положений с трудов Л. М. Капицы, которая определяет иностранную помощь как добровольную передачу ресурсов на льготных условиях либо в виде дара/пожертвования субъектами одного государства субъектам другого (Капица, 2011, с. 71). В качестве целей помощи она выделяет:

¹¹ Соглашение о создании Международного фонда сельскохозяйственного развития (ИФАД) от 13 июня 1976 года (2016). *Бюллетень международных договоров*, 6.

...выражение признательности, солидарности, поддержки; обеспечение благоприятных условий для коммерческой деятельности компаний страны-донора (например, доступ на рынки страны получателя); оказание влияния на поведение страны-получателя как во внутренних делах, так и на международной арене; расширение культурного влияния; гуманитарные соображения, альтруизм и т. д. (Капица, 2011, с. 71).

Л. М. Капица также классифицирует иностранную помощь на основе совокупности критериев, включая целевое назначение, источник финансирования, канал передачи и условия предоставления (Капица, 2011, с. 71). По целевому назначению автор выделяет экономическую, техническую, гуманитарную и военную помощь.

Экономическая помощь реализуется посредством финансовых и денежных ресурсов (в том числе льготных займов, экспортных кредитов, субсидий, денежных выплат), а также различных товаров (например, машин, оборудования, удобрений, семян) с целью экономического развития государств-реципиентов (Капица, 2011, с. 71). Техническая помощь представляет собой консультационные и иные профессиональные услуги, нацеленные на формирование технико-экономических знаний и навыков в определенных сферах деятельности государств-реципиентов. С субъектной точки зрения заказчик услуг и их потребитель являются разными лицами, поскольку оплата услуг осуществляется субъектом, спонсирующим техническую помощь. Как правило, исполнителями программ технической помощи выступают специалисты (в отличие от правительств иностранных государств при экономической помощи). Гуманитарная помощь оказывается населению государства-реципиента, пострадавшего от катастрофы, происшествия природного, техногенного, социального или экологического характера. Основной формой гуманитарной помощи выступает продовольствие и средства первой необходимости. Военная помощь оказывается в форме предоставления товаров особого назначения (военная техника, боеприпасы).

В зависимости от источника финансирования Л. М. Капица подразделяет иностранную помощь на три типа: официальная помощь, которая оказывается исключительно по линии межгосударственных двусторонних или многосторонних отношений; частная помощь, оказываемая международными корпорациями, неправительственными организациями и частными лицами; смешанная помощь, которая сочетает в себе элементы первых двух (Капица, 2011, с. 72).

По условиям предоставления Л. М. Капица выделяет безвозмездную иностранную помощь (в частности, в виде гранта либо дара), связанную

помощь, особенность которой выражается в дополнительных политических или экономических требованиях со стороны донора, а также несвязанную помощь, которая не сопровождается экономическими и неэкономическими условиями ее предоставления, но при этом не является безвозмездной, то есть предоставляется на льготных условиях (Капица, 2011, с. 72).

Ввиду предложенной классификации, вклад Л. М. Капицы в доктринальное осмысление института безвозмездной экономической помощи представляется существенным. Однако в вопросе целей предоставления экономической помощи усматривается идеалистический подход ученой, с которым сложно согласиться ввиду явной прагматической направленности иностранной помощи, доказательства чего представлены в трудах зарубежных исследователей, названных далее по тексту статьи.

В. И. Михеева в своих трудах соглашается с определением Л. М. Капицы и при этом добавляет, что международная помощь является самостоятельным институтом в рамках международного права (Михеева, 2021)¹². Также В. И. Михеева отмечает, что проблематика института международной экономической помощи имеет несколько ключевых аспектов, одним из которых является официальная помощь для целей развития. Вместе с тем правовед указывает, что экономическая помощь может определяться в том числе в качестве меры государственной поддержки, направленной на достижение экономического развития и обеспечения благосостояния для целей развития (Михеева, 2021).

Нельзя не согласиться, что безвозмездная экономическая помощь является именно институтом в структуре международного права, сформированным благодаря массиву нормативного материала и наличию обособленного предмета регулирования в рамках международного экономического права. Вместе с тем отсутствуют какие-либо основания, чтобы рассматривать регулирование иностранной помощи в качестве самостоятельной подотрасли либо отрасли международного права.

Д. К. Лабин выделяет экономическую помощь, то есть предоставление материальных и интеллектуальных ресурсов на безвозмездной или льготной основе, в качестве особой формы вложения капитала (инвестиций) (Вылегжанин, 2014, с. 182). Иными словами, ученый рассматривает экономическую помощь в качестве проявления трансграничного движения капитала. Трудно согласиться с позицией о рассмотрении экономической помощи как формы вложения капитала ввиду различных целей инвестиций и безвозмездной экономической помощи. Так, целью инвестиций (прямых или портфельных) является извлечение

¹² URL: <https://inter-legal.ru/osnovnye-stadii-stanovleniya-i-razvitiya-instituta-mezhdunarodnoj-pomos-hhi-v-tselyah-razvitiya>.

прибыли (Лабин, 2021, с. 35), в то время как целями экономической помощи являются реализация геополитических и экономических интересов государств-доноров, а также содействие экономическому развитию государств-реципиентов.

Л. С. Шимарева в своих трудах не приводит оригинального определения безвозмездной экономической помощи, но указывает, что наряду с гуманитарными соображениями международная помощь нередко преследует геополитические цели, в том числе проникновение в экономики развивающихся государств иностранного капитала, подчинение развивающихся государств влиянию государств-доноров, победа в борьбе за рынки сбыта с другими развитыми странами, реализация продукции развитых стран на рынках развивающихся государств (Шимарева, 2000, с. 3). Подобное понимание целей предоставления экономической помощи видится верным и согласуется с позицией представителей иностранной доктрины, которые настаивают на прагматическом характере иностранной помощи.

По мнению В. М. Шумилова, под безвозмездной экономической помощью понимается трансграничное перемещение денежных и материальных средств, а также услуг и капитала, осуществляемое без материального возмещения либо на условиях льготного возмещения, например в виде льготных кредитов (Шумилов, 2001, п. 225–227). В качестве критерия отграничения безвозмездной экономической помощи от иных международных экономических отношений он указывает: «предоставление этих средств не сопровождается оплатой, т. е. производится на безвозмездной основе, без встречного удовлетворения, то в политэкономическом смысле они не являются товаром» (Шумилов, 2001, п. 226).

В. М. Шумилов предлагает рассматривать предоставление и прием экономической помощи как самостоятельный рынок, предмет которого образован спросом и предложением со стороны государств-реципиентов и государств-доноров и выступает в качестве средства внешней политики (Шумилов, 2001, п. 226). Безвозмездную экономическую помощь правовед предлагает классифицировать как разовую (в случаях стихийных бедствий) или регулярную (развивающимся странам), двустороннюю или многостороннюю, частную или государственную (Шумилов, 2001, п. 227).

Позиция В. М. Шумилова представляется важной для отечественной доктрины. Ученый разделяет широкий подход к содержанию термина «безвозмездная экономическая помощь» безотносительно целей ее предоставления, что позволяет включать в охват этого понятия не только экономическую помощь (например, официальную помощь развитию в

рамках ОЭСР), но и иностранную помощь на иные цели (например, кредиты и поставку товаров и услуг военного назначения США в пользу Израиля и Украины), которая также соответствует иным критериям (в частности, льготность или безвозмездность). Вместе с тем предложение о квалификации отношений по предоставлению безвозмездной экономической помощи в качестве самостоятельного международного рынка представляется неоднозначным ввиду отсутствия научных исследований данного вопроса, на основании которых можно было бы говорить о правовом оформлении соответствующих «рыночных» отношений.

С учетом вышеописанного можно заключить, что в отечественной доктрине международного права термин «безвозмездная экономическая помощь» в целом понимается как безвозмездная передача денежных и материальных ресурсов, включающих в себя товары, услуги и капитал, государствами-донорами в пользу государств-реципиентов. В качестве особенности экономической помощи принято выделять отсутствие возмездности (оплаты) либо льготные условия ее предоставления, что существенно отличает институт безвозмездной помощи от коммерческих институтов. Безвозмездная экономическая помощь предоставляется в целях оказания поддержки, обеспечения благоприятных условий компаний государства-донора на рынке государства-реципиента, реализации продукции донора на рынке реципиента, оказания влияния на поведение реципиента, а также в гуманитарных целях. Классификация экономической помощи возможна по нескольким критериям: целевое назначение и условия предоставления, источник финансирования, канал передачи, регулярность предоставления, количество государств-доноров, публичный или частный характер.

1.3. Понятие безвозмездной экономической помощи в иностранной доктрине

Иностранная доктрина международного права в сравнении с российской уделяет меньше внимания вопросам терминологии и принципов института безвозмездной экономической помощи, фокусируясь на проблемах классификации иностранной помощи, ее форм и целей предоставления. Соответствующие рассуждения изложены в работах ученых А. Мауриц ван дер Вина, К. Килби, Д. Уильямса об истории развития безвозмездной экономической помощи.

А. Мауриц ван дер Вин рассматривает термины «экономическая помощь» (англ.: *economic aid*), «иностранная помощь» (англ.: *foreign aid*), «помощь для целей развития» (англ.: *development aid*) как синонимы и указывает, что официально признанным определением является

определение, данное КСР ОЭСР, рассмотренное ранее в статье (Maurits van der Veen, 2011, p. 3). Исследователь отмечает, что принятие определения КСР ОЭСР отражает завершение процесса стандартизации терминологии, при этом оно применимо именно для описания инструмента государственной политики (англ.: *instrument of government policy*), то есть, по его мнению, рассмотренное определение является сугубо практическим, а не теоретическим (Maurits van der Veen, 2011, p. 3).

А. Мауриц ван дер Вин указывает, что большинство исследователей дискутируют на тему превалирования гуманитарных либо политических целей при оказании экономической помощи. Он, в свою очередь, проводит собственную классификацию целей безвозмездной экономической помощи и выделяет семь элементов исходя из нормативных и доктринальных источников: 1) безопасность (англ.: *security*) — повышение физической защищенности государства-донора, поддержка союзников, противодействие идеям коммунизма; 2) влияние (англ.: *power/influence*) — увеличение влияния на государства-реципиенты и укрепление позиций государства-донора в международных организациях; 3) благосостояние (англ.: *wealth/economic self-interest*) — поддержка экспортных отраслей национальной экономики государства-донора, достижение собственных экономических интересов; 4) разумный эгоизм (англ.: *enlightened self-interest*) — стремление к международным общественным благам: поддержание международного мира и стабильности, охрана окружающей среды; 5) репутация (англ.: *reputation/self-affirmation*) — выражение индивидуальности государства-донора, повышение статуса и репутации в международных отношениях; 6) обязательства (англ.: *obligation/duty*) — выполнение принятых обязательств исторического и юридического характера; 7) гуманизм (англ.: *humanitarianism*) — оказание гуманитарной помощи для улучшения благосостояния беднейших групп населения (Maurits van der Veen, 2011, p. 10). На основании заявленных элементов ученый указывает, что целеполагание для безвозмездной экономической помощи изменялось с течением времени, что можно проследить в эволюции национального законодательства государств-доноров и парламентских дебатов, предшествовавших его принятию (Maurits van der Veen, 2011, p. 30).

Приведенная классификация целей иностранной помощи довольно детальная и отражает все возможные аспекты, при этом превалирование первоначальных элементов безопасности и влияния демонстрирует прагматический характер экономической помощи. Вместе с тем сложно согласиться с позицией А. Мауриц ван дер Вина о синонимичности терминов «иностранная помощь» и «помощь для целей развития». Термин

«иностранная помощь» — принятый в иностранной доктрине синоним понятия «безвозмездная экономическая помощь». При этом термин «иностранная помощь» явно шире по своему содержанию, поскольку включает в себя помощь для целей развития как один из видов иностранной помощи, главной особенностью которого является направленность на способствование экономическому развитию. При этом в содержание термина «помощь для целей развития» входит термин «официальная помощь развитию» (англ.: *official development assistance*), который создан и используется в рамках ОЭСР.

К. Килби в своей работе напрямую не касается вопроса терминологии в контексте экономической помощи, но все же рассматривает ее составные элементы. В частности, он указывает на финансирование и консультирование (англ.: *finance and advise*) как основные формы предоставления безвозмездной экономической помощи, а также выделяет три мотива предоставления иностранной помощи: гуманитарный, коммерческий и геополитический (Kilby, 2004, p. 1, 4)¹³.

Д. Уильямс, как и другие иностранные авторы, исходит из однозначности и универсальности определения официальной помощи развитию со стороны КСР ОЭСР, при этом добавляя, что экономическая помощь, помимо финансирования, может включать предоставление товаров, технологий и консультаций (Williams, 2013, p. 3). В контексте экономической помощи для целей развития Д. Уильямс предлагает рассматривать именно социальное и экономическое развитие как цель предоставления иностранной помощи. Обращает на себя внимание то, что в обоснование своей позиции он ссылается на Закон о британском колониальном развитии 1929 года (*The British Colonial Development Act of 1929*), установивший обязанность финансирования социальных и экономических проектов в британских колониях, а также на политику «доброго соседа» США 1930-х годов, которая предусматривала предоставление кредитов для целей развития через Экспортно-импортный банк США в пользу государств Латинской Америки (Williams, 2013, p. 3). В качестве исторической основополагающей цели оказания безвозмездной экономической помощи Д. Уильямс указывает обеспечение экономической и финансовой стабильности стран-союзниц для борьбы с коммунизмом со ссылкой на заявление американского президента Г. Трумэна, которое впоследствии нашло отражение в Законе США об иностранной помощи 1961 года (*The 1961 Foreign Assistance Act*) (Williams, 2013, p. 5–6).

¹³ URL: <https://core.ac.uk/download/pdf/84306629.pdf>.

Представляется верным и обоснованным подход Д. Уильямса в отношении включения в содержание экономической помощи не только финансирования, но и предоставления товаров, технологий и консультаций. Вместе с тем в вопросе применения термина ОЭСР «официальная помощь развитию», равно как и при его соотнесении с целью предоставления экономической помощи, усматривается неоднозначность. Так, со ссылкой на нормативные акты Д. Уильямс обосновывает геополитическую цель предоставления иностранной помощи в историческом контексте. При этом признается именно социальное и экономическое развитие как цель предоставления иностранной помощи, под которой фактически понимается только официальная помощь для целей развития. В данном случае происходит смешение терминов «иностранная помощь» и «официальная помощь для целей развития». Такую неоднозначность можно преодолеть посредством признания более широкого содержания термина «иностранная помощь», которое включает в себя понятие «официальная помощь развитию» как один из подвидов иностранной помощи.

Подводя итоги обзора зарубежной доктрины, можно сделать вывод о двух ключевых отличиях в сравнении с отечественной доктриной. Во-первых, зарубежная доктрина уделяет меньше внимания определению рассматриваемой терминологии ввиду непосредственного влияния деятельности КСР ОЭСР на национальную правовую мысль исходя из членства в ОЭСР большинства государств западной Европы и Северной Америки (указанные авторы на момент написания своих работ работали и преподавали в учебных заведениях США и Великобритании). Во-вторых, зарубежная доктрина в качестве первоочередной называет именно геополитическую цель предоставления безвозмездной экономической помощи с опорой на исторические источники, даже в контексте помощи для целей развития.

2. Международно-правовые принципы оказания безвозмездной экономической помощи

Развитие международно-правового регулирования предоставления экономической помощи происходило постепенно, по мере развития самой концепции иностранной помощи, а также с учетом изменений в международной политике. Это явно просматривается на примере становления международно-правовых принципов, которые изменялись с течением времени и отражали эволюцию восприятия безвозмездной экономической помощи как со стороны государств-доноров, так и со стороны государств-реципиентов.

Одним из первых принципов стал принцип суверенного равенства членов, закрепленный статьей 2 Устава ООН¹⁴. Данный принцип использовался государствами-реципиентами для обоснования своего права на участие в управлении потоками в рамках ООН посредством продвижения инициативы централизованного распределения иностранной помощи. Однако на практике указанный принцип полностью не реализовался, поскольку государства-доноры для целей сохранения контроля над распределением иностранной помощи фактически вывели сотрудничество вне рамок ООН в созданную Международную ассоциацию развития в структуре Группы Всемирного Банка, где правила голосования соответствовали квотам государств пропорционально их доле в уставном капитале Всемирного Банка (Дегтерев, 2013, с. 304). Вместе с тем СССР и страны социалистического блока поддерживали применение принципа суверенного равенства членов в контексте предоставления иностранной помощи и выступали за укрепление институтов системы ООН, включая Программу развития ООН, ЮНКТАД, Организацию объединенных наций по промышленному развитию (далее — ЮНИДО) (Дегтерев, 2013, с. 340).

Основополагающим принципом также стал принцип эффективности экономической помощи. Примером его закрепления является статья III Статьи соглашения Международного банка реконструкции и развития 1944 года: «Банк принимает меры к тому, чтобы обеспечить использование поступлений от любого займа только для тех целей, для которых этот займ был предоставлен, уделяя должное внимание соображениям экономического характера и вопросам эффективности и не принимая в расчет политические и другие неэкономические факторы и соображения»¹⁵. Как видно из приведенной статьи, эффективность изначально понималась именно в экономическом аспекте, то есть как достижение поставленных целей посредством предоставления безвозмездной экономической помощи. При этом обязанность поддержания эффективности изначально распространялась только на государства-доноры, однако впоследствии под влиянием последних принцип эффективности стал пониматься в качестве обязанности государств-реципиентов эффективно использовать получаемую помощь с учетом экономических, социальных, экологических и иных факторов (Дегтерев, 2013, с. 305). Непосредственное выражение изменения этого принципа просматривается на примере итогового документа Всемирного саммита 2005 года, в котором указывалось, что

¹⁴ Устав Организации Объединенных Наций. (1956). *Сборник действующих договоров, соглашений и конвенций, заключенных СССР с иностранными государствами*. Вып. XII.

¹⁵ Статьи соглашения Международного банка реконструкции и развития (с поправками, вступившими в силу с 17 декабря 1965 года и 16 февраля 1989 года). (1996). *Международное частное право в документах, т.1. Финансы. Валюта. Налоги*. Юристь.

каждое государство должно нести индивидуальную ответственность за собственное развитие¹⁶.

В то же время продолжалось формулирование и конкретизация содержания принципа эффективности в актах рекомендательного характера. В частности, были приняты декларации по итогам форумов высокого уровня по вопросам повышения эффективности в 2005–2011 годах, которые сначала проводились под эгидой ООН, но впоследствии оформлялись по инициативе КСР ОЭСР, то есть выражали позицию преимущественно государств — доноров иностранной помощи (Дегтерев, 2013, с. 305). Римская декларация по вопросам согласования 2003 года определила стандарты и лучшие практики гармонизации экономической помощи с приоритетами иностранного развития¹⁷. Парижская декларация об эффективности помощи 2005 года регламентировала взаимоотношения государств-доноров и государств-реципиентов¹⁸. Аккрская программа действий 2008 года развивала стандарты подотчетности, прозрачности и снижения обусловленности¹⁹. Пусанское партнерство по эффективности сотрудничества 2011 года отразило призывы к созданию и унификации практик оказания иностранной помощи по линии Юг-Юг²⁰.

В качестве относительно нового принципа безвозмездной экономической помощи можно указать принцип развития, который появился благодаря становлению международного права развития (Дегтерев, 2013, с. 305). Принцип развития подразумевает, что оказываемая экономическая помощь должна способствовать не только экономическому, но и социальному развитию. Для проблематики оказания иностранной помощи это означало переход от уровня государства на уровень индивидов. В связи с этим в Кокойокской декларации ЮНКТАД 1974 года указывалось, что развитие должно являться развитием человека,

¹⁶ Итоговый документ Всемирного саммита 2005 года. Резолюция ГА ООН A/RES/60/1 от 16 сентября 2005 года.

¹⁷ Римская декларация по вопросам согласования. Форум высокого развития по вопросам согласования, 24 – 25 февраля 2003 года.
URL: https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/romedecdecl_on_harmonization.shtml.

¹⁸ Парижская декларация по повышению эффективности внешней помощи 28 февраля – 2 марта 2005 года.
URL: https://read.oecd-ilibrary.org/development/paris-declaration-on-aid-effectiveness_9789264098084-en#page3.

¹⁹ Аккрская программа действий 4 сентября 2008 года. URL: https://www.oecd.org/en/publications/accra-agenda-for-action_9789264098107-en.html.

²⁰ Пусанское партнерство по эффективности сотрудничества в целях развития. 4-й Форум высокого уровня по эффективности помощи. 29 ноября – 1 декабря 2011 года. URL: <https://www.karat.org/wp-content/uploads/2012/02/Busan-Partnership-For-Effective-Development-Co-operation.pdf>.

а не развитием вещей²¹ (Маслова, 2003). Взаимодействие повестки экономической помощи и права на развитие проявилось также признанием на международном уровне направленности прогресса и развития на повышение материального и духовного уровня всех членов общества при условии уважения и осуществления прав человека и основных свобод²². О международном признании взаимодействия идей экономического и социального развития указывается в том числе в резолюциях ГА ООН «Единый подход к экономическому и социальному планированию в области национального развития» 1970 года и «Дальнейшие инициативы в интересах социального развития» 2000 года²³ (Дегтерев, 2013, с. 305).

Еще один новый принцип оказания иностранной помощи — принцип устойчивого развития. Этот термин обозначает развитие, которое удовлетворяет потребности настоящего поколения, но не ставит под угрозу способность будущих поколений удовлетворить собственные потребности²⁴. В доктрине принято выделять три взаимодополняющих аспекта устойчивого развития: экономический, социальный и экологический (Бринчук, 2014). Обосновывается это тем, что природная среда и ресурсы являются основой экономического, а следовательно, и социального развития. Экономический аспект развития отражает устойчивое производство и потребление (Боклан, 2016, с. 91). Социальный аспект развития проявляется в последовательном искоренении нищеты и развитии здравоохранения (Боклан, 2016, с. 92). Экологический аспект понимается как общественное развитие, при котором загрязнение окружающей среды и потребление ресурсов не превышает способность природы к восстановлению (Боклан, 2016, с. 93). В международном праве рассматриваемый принцип закреплен в нескольких актах рекомендательного характера и считается одним из ключевых в контексте взаимодействия международного природоохранного и международного экономического права (Боклан, 2016, с. 101).

Влияние рассматриваемого принципа на оказание экономической помощи не случайно, ведь концепция устойчивого развития в первую очередь делает акцент на экономический и социальный аспекты, и лишь во

²¹ Кокойокская декларация о праве на развитие. Принята на тридцать пятой сессии Комиссии по правам человека 11 декабря 1978 года. E/CN.4/1334. URL: https://digitallibrary.un.org/naanna/record/6652/files/E_CN.4_1334-RU.pdf?withWatermark=0&withMetadata=0&version=1®isterDownload=1.

²² Декларация социального прогресса и развития. Резолюция Генеральной Ассамблеи ООН A/RES/2542 (XXIV) от 11 декабря 1969 года.

²³ Единый подход к экономическому и социальному планированию в области национального развития. Резолюциях Генеральной Ассамблеи ООН A/RES/2681 (XXV) от 11 декабря 1970 года; Дальнейшие инициативы в интересах социального развития. Резолюциях Генеральной Ассамблеи ООН A/RES/S-24/2 от 1 июля 2000 года.

²⁴ United Nations. (1987). *Our common future: the report of the Brundtland Commission*.

вторую очередь на экологический (Вылегжанина, 2005, с. 35). Более того, ввиду взаимосвязи интересов субъектов в области защиты окружающей среды и в области развития международных экономических отношений (Боклан, 2016, с. 19), регулирование оказания иностранной помощи с учетом принципа устойчивого развития отражает прогресс международного сообщества.

В то же время отметим, что государства-реципиенты осторожно воспринимают принцип устойчивого развития применительно к безвозмездной экономической помощи. Это обосновывается опасением препятствования их стремительному экономическому развитию (Дегтерев, 2013, с. 306) ввиду отнесения нагрузки по обеспечению устойчивого развития на отдельные государства в Йоханнесбургской декларации по устойчивому развитию²⁵.

Таким образом, международно-правовое регулирование оказания безвозмездной экономической помощи основывается на принципах, которые не являются статичными, а изменяют и уточняют свое содержание с течением времени и развитием международного права в целом. Основополагающими принципами выступают принцип суверенного равенства государств, предоставляющий возможность справедливого и многостороннего регулирования вопросов оказания иностранной помощи, а также принцип эффективности экономической помощи, который был переосмыслен вплоть до включения понятий ответственности реципиентов, подотчетности и транспарентности. Относительно новыми принципами являются принцип развития, который направлен на обеспечение не только экономического, но и социального развития населения государства-реципиента, а также принцип устойчивого развития, устанавливающий ответственный подход к предоставлению и использованию безвозмездной экономической помощи таким образом, чтобы удовлетворение потребностей текущего поколения государства-реципиента не угрожало возможностям будущих поколений обеспечивать себя.

3. Современная институциональная структура регулирования безвозмездной экономической помощи

Рассмотрев понятие и принципы, представляется возможным перейти к изучению современной институциональной структуры оказания экономической помощи. На многостороннем уровне данный вопрос связан со взаимоотношением международных органов, координирующих, регулирующих и предоставляющих безвозмездную экономическую помощь, а на

²⁵ Йоханнесбургская декларация по устойчивому развитию от 4 сентября 2002 года A/CONF.199/20.

двустороннем уровне характеризуется продолжающейся тенденцией превалирования объемов оказываемой помощи на двустороннем уровне над многосторонним, что требует изучения структуры и направлений международно-правовой политики государств-доноров для всеобъемлющего и полного понимания качественного состояния правового регулирования вопросов оказания экономической помощи.

На современном уровне развития международных отношений правовое регулирование предоставления безвозмездной экономической помощи фактически фрагментировано²⁶ и децентрализовано ввиду одновременного существования нескольких международных организаций, специализирующихся на предоставлении иностранной помощи в различных целях. Примерами являются упомянутые ранее в статье Фонд капитального развития ООН, Фонд международного развития ОПЕК, ИФАД и ОЭСР в лице КСР.

Регулирование деятельности каждого из указанных международных институтов основывается на соответствующем международном договоре и принимаемых на его основании актах обязательного либо рекомендательного характера, и является по большей части автономным, за исключением международно-правовых принципов оказания безвозмездной экономической помощи. Следовательно, текущее состояние фрагментированности регулирования экономической помощи отражает феномен фрагментации международного права²⁷.

Примечательно то, что часть рассматриваемых институтов представляет собой институциональное объединение государств-доноров (КСР ОЭСР) или государств-реципиентов (Фонд международного развития ОПЕК), а остальные объединения имеют универсальный список участников ввиду вхождения в систему ООН (ИФАД, Фонд капитального развития ООН). Вместе с тем нужно указать на доминирование международно-правовой политики объединений государств-доноров в рамках международного права, что было ранее продемонстрировано на примере изменения толкования и содержания принципа эффективности. Влияние институциональных объединений проявляется, например, на терминологическом уровне — в иностранной доктрине активно используется термин КСР ОЭСР «официальная помощь развитию», который часть исследователей считают основополагающим для института безвозмездной экономической помощи в целом (Maurits van der Veen, 2011, p. 3).

²⁶ Fragmentation of international law: difficulties arising from the diversification and expansion of international law. (2006). Yearbook of International Law Commission. Vol. II. Part II. Chapter XII. URL: <https://legal.un.org/ilc/reports/2006/russian/chp12.pdf>.

²⁷ Ibid.

Интересно то, что и в отечественной доктрине некоторые ученые приняли указанную терминологию и используют ее в отношении деятельности международных организаций, которые собственную безвозмездную экономическую помощь таковой не именуют ни в каких актах обязательного либо рекомендательного характера²⁸ (Капица, 2021).

Переходя к двустороннему уровню сотрудничества, следует отметить ограниченное число государств-доноров, которые оказывают прямое воздействие на регулирование вопросов предоставления безвозмездной экономической помощи, в первую очередь благодаря объемам предоставляемой помощи, а также на основании сформулированной полноценной и последовательной международно-правовой политики по данному вопросу.

США являются главным и наиболее влиятельным государством-донором в мире. История развития национального регулирования безвозмездной экономической помощи началась в 40-х годах XX века и продолжается по сей день. В качестве структурной особенности американского регулирования принято выделять институциональность, которая связывается с наличием отраслевых государственных органов, занимающихся вопросами оказания иностранной помощи на двустороннем уровне (Williams, 2013, p. 9). До недавнего времени ведущим органом выступало Агентство по международному развитию (USAID), однако в результате недавних реформ планируется его ликвидация и передача части функций Государственному департаменту США²⁹. Законодательное регулирование США строится на основании Закона о внешней помощи 1961 года, специальных законов, которые принимаются по отдельным целевым программам экономической помощи исходя из политической необходимости (например, предоставление американской помощи Израилю и Украине), актов президента США и актов Агентства по международному развитию (Williams, 2013, p. 7; Касимова, 2011, с. 124). Важным актом рекомендательного характера выступает Совместный стратегический план Государственного департаменту США и Агентства по международному развитию, который принимается на несколько лет, а текущий план предусматривает программу действий до 2025 года. Программа, помимо прочего, делает упор на принцип устойчивого развития, а также на национальные стратегические цели (например,

²⁸ URL: https://www.academia.edu/7449832/Официальная_помощь_международному_развитию_фонд_ОПЕК_ОПЕС_Fund_ODA.

²⁹ Reevaluating and realigning United States foreign aid // US Presidential Document by the Executive Office of the President on 30 January 2025. URL: <https://www.federalregister.gov/documents/2025/01/30/2025-02091/reevaluating-and-realigning-united-states-foreign-aid>; Beitsch, R., Weixel, N. Trump administration moves to eliminate USAID, firing remaining employees. (28 March 2025). The Hill. URL: <https://thehill.com/policy/national-security/5220447-trump-administration-to-end-usaid/>.

возвратить лидирующую роль США в решении глобальных проблем), лишь частично отражающие международную повестку³⁰. Таким образом, американская модель предоставления иностранной помощи основана на институциональной базе, которую образует отдельное государственное агентство. Его деятельность регулируется основополагающим законом, реализация норм которого дополняется специальными законами с учетом политических нужд и программой действий на несколько лет вперед, учитывающей актуальные тенденции международных отношений.

Европейский союз выступает самостоятельным субъектом-донором, что отражает общую тенденцию наднационального регулирования в интеграционном объединении. При этом допустимо, что отдельные государства-члены могут самостоятельно оказывать иностранную помощь одновременно с действующими программами Европейского союза³¹. Ключевым документом является Европейский консенсус по вопросу содействия развитию 2017 года (далее — Консенсус), определяющий применимые принципы, цели и обязательства, которые принимают Европейская комиссия и государства-члены³². Отдельные двусторонние программы — партнерства предоставления помощи Европейского союза основываются на Консенсусе и таким образом остаются взаимосвязанными в контексте целей и используемых принципов (Касымова, 2011, с. 120). Важную роль согласования положений Консенсуса с источниками международного права и актами рекомендательного характера выполняет Регламент 2021/947, подытоживший все принятые Европейским союзом обязательства по оказанию безвозмездной экономической помощи универсального характера в рамках ООН (например, Повестка-2030) и ОЭСР и утвердивший новую программу «Глобальная Европа» на срок до 2027 года, включающую перечень обязательств в отношении всех регионов, которым Европейский союз оказывает экономическую помощь³³.

³⁰ Joint Strategic Plan of U.S. Department of State & U.S. Agency for International Development FY 2022 – 2026.
URL: https://www.state.gov/wp-content/uploads/2022/03/Final-State-USAID-FY-2022-2026-Joint-St-rategic-Plan_29MAR2022.pdf.

³¹ Council decision (CFSP) 2024/890 of 18 March 2024 amending Decision (CFSP) 2021/509 establishing a European Peace Facility.
URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=OJ:L_202400890;
Agreement on security cooperation and long-term support between the Federal Republic of Germany and Ukraine, 16 February 2024.
URL: <https://www.bundesregierung.de/resource/blob/998352/2261062/d84fa168bdd3747913c4e8618bd196af/2024-02-16-ukraine-sicherheitsvereinbarung-eng-data.pdf?download=1>;

³² European Consensus on Development – ‘our world, our dignity, our future’. 7 June 2017. URL: https://international-partnerships.ec.europa.eu/policies/european-development-policy/european-consensus-development_en.

³³ Regulation (EU) 2021/947 of the European Parliament and of the Council of 9 June 2021 establishing the Neighbourhood, Development and International Cooperation Instrument – Global Europe. URL: <http://data.europa.eu/eli/reg/2021/947/oj>.

Исполнительным органом в сфере оказания иностранной помощи выступает Генеральный директорат по международному партнерству.

С учетом вышесказанного можно заключить, что европейская модель регулирования оказания безвозмездной экономической помощи сходна с американской с точки зрения институционализации и наличия основополагающих документов, а также актов, определяющих программы действий на основании современных тенденций. В то же время европейская модель отличается от американской в контексте целей, поскольку стремится к согласованию собственно европейских целей, отраженных в Консенсусе, и целей международной повестки, включая Повестку-2030 ООН, в то время как американская модель в большей степени отражает стратегические цели США, которые только в части соответствуют международной повестке.

В качестве примера отличающегося регулирования представляется нужным рассмотреть Российскую Федерацию, которая продолжает оставаться донором в текущей международной обстановке³⁴. Правовой основой выступает Концепция государственной политики Российской Федерации в сфере содействия международному развитию (далее — Концепция)³⁵. По своей сути данный документ аналогичен программным актам США и ЕС, но учитывает специфику международных обязательств России. Из особенностей можно выделить указание на ответственность государств-реципиентов за свое развитие и политику, что указывает на принятие Россией толкования, изначально свойственного только государствам-донорам, а также на то, что в качестве приоритета выступает сотрудничество по оказанию экономической помощи в рамках Евразийского экономического союза.

Институциональной особенностью российского регулирования является отсутствие специального государственного органа, отвечающего за предоставление безвозмездной экономической помощи — этим занимаются МИД РФ и Минфин РФ в рамках своих полномочий. Благодаря Концепции появилась Межведомственная комиссия по вопросам содействия международному развитию, которая образована в целях обеспечения координации деятельности органов государственной власти, определения приоритетных направлений сотрудничества и оценки

³⁴ Добрунов, М. (13 октября 2023 года). Минфин запланировал кредиты другим странам на \$1,4 трлн за три года. *РБК*. <https://www.rbc.ru/economics/13/10/2023/6528c970a79475afa08a903>.

³⁵ Концепция государственной политики Российской Федерации в сфере содействия международному развитию (утв. Указом Президента РФ от 20 апреля 2014 года № 259). URL: <http://publication.pravo.gov.ru/document/0001201404210023?index=2>.

эффективности оказания экономической помощи³⁶. Таким образом, российское регулирование оказания иностранной помощи на двустороннем уровне все еще находится в процессе становления и в целом разделяет принципы, отраженные в международных актах.

В то же время, несмотря на прогрессивные шаги по принятию программных актов и созданию Межведомственной комиссии по вопросам содействия международному развитию, остаются пробелы в регулировании ввиду отсутствия единого органа, отвечающего за предоставление экономической помощи, и неурегулированности отдельных аспектов, в частности прозрачности и подотчетности предоставляемой помощи.

С учетом вышесказанного можно заключить, что современная институциональная структура предоставления безвозмездной экономической помощи отражает феномен фрагментации международного права и представлена на многостороннем и двустороннем уровнях. Многосторонний уровень представлен международными организациями, которые непосредственно предоставляют экономическую помощь и выступают донорами, либо координируют и консолидируют позицию по ее предоставлению. На двустороннем уровне именно государства-доноры посредством национального законодательства и государственных органов обеспечивают предоставление иностранной помощи, причем правовое оформление варьируется исходя из уровня развития законодательства соответствующего донора. При этом в целом государства-доноры придерживаются похожих принципов правового регулирования, которые отражены в различных источниках международного права.

Заключение

Результаты проведенного исследования можно резюмировать, сформулировав следующие выводы.

Во-первых, под безвозмездной экономической помощью в современном международном праве принято понимать передачу товаров и оказание услуг, а также предоставление денежных ресурсов и финансирования безвозмездно либо на льготных, то есть некоммерческих, условиях со стороны государства-донора за счет собственных средств и сил в пользу государства-реципиента. Цели предоставления экономической помощи варьируются исходя из интересов и потребностей государства-донора, однако в качестве основных принято выделять оказание влияния на поведение государства-реципиента как во внутренних делах, так и на

³⁶ Указ Президента Российской Федерации от 5 ноября 2020 № 676 «О Межведомственной комиссии по вопросам содействия международному развитию». URL: <http://pravo.gov.ru/proxy/ips/?docbody=&firstDoc=1&lastDoc=1&nd=102897145>.

международной арене, обеспечение благоприятных условий для коммерческой деятельности компаний государства-донора, расширение культурного влияния, а также гуманитарные соображения. Сам термин «безвозмездная экономическая помощь» появился в отечественной доктрине благодаря работам В. М. Шумилова и является синонимом термина «иностранный помощь» (англ.: *foreign aid*), который активно используется в иностранной доктрине и встречается в российских академических источниках. В рамках безвозмездной экономической помощи выделяются несколько видов экономической помощи исходя из целей и системы регулирования, наиболее развитым из которых выступает официальная помощь развитию в рамках ОЭСР, определяемая как мера государственной поддержки, направленная на достижение экономического развития и обеспечения благосостояния на льготных условиях.

Во-вторых, предоставление безвозмездной экономической помощи регулируется международно-правовыми принципами, закрепленными в источниках международного права обязательного и рекомендательного характера. На текущий момент принято выделять принцип суверенного равенства государств, принцип эффективности экономической помощи, принцип развития, а также принцип устойчивого развития. Указанные принципы не являются статичными, а изменяют и уточняют свое содержание с течением времени и развитием международного права в целом.

В-третьих, современная институциональная структура по вопросам предоставления безвозмездной экономической помощи отражает феномен фрагментации международного права и представлена на многостороннем и двустороннем уровнях. Многосторонний уровень представлен международными организациями, которые предоставляют экономическую помощь и выступают донорами в отношении государств-реципиентов, либо координируют и консолидируют позицию по ее предоставлению между государствами-донорами. На двустороннем уровне доноры посредством национального законодательства и государственных органов обеспечивают предоставление иностранной помощи, причем правовое оформление варьируется исходя из уровня развития законодательства соответствующего донора. При этом государства-доноры в целом разделяют сходные принципы правового регулирования, которые отражены в различных источниках международного права.

Список литературы / References

1. Боклан, Д. С. (2016). *Взаимодействие международного экологического и международного экономического права*. [Дисс. ... док. юр. наук].
Boklan, D. S. (2016). *Interconnection of international environmental and international economic law*. [Doc. of law sci. ... diss.]
2. Бринчук, М. М. (2014). Концепция устойчивого развития как методологическая основа цивилизационного развития. *Государство и право*, (10), 15–24.
Brinchuk, M. M. (2014). The concept of sustainable development as a methodological basis for civilisational development. *Gosudarstvo i pravo*, (10), 15–24.
3. Вылегжанин, А. Н. (2014). *Международное экономическое право: учебное пособие*. КНОРУС.
Vylegzhanin, A. N. (2014). *International economic law: textbook*. KNORUS.
4. Вылегжанина, Е. Е. (2005). *Основные тенденции развития экологического права Европейского союза* [Дисс. ... док. юр. наук].
Vylegzshanina, E. E. (2005). *The main trends in the development of environmental law of the European Union* [Doc. of law sci. ... diss.]
5. Дегтерев, Д. А. (2013). Международно-правовое регулирование вопросов оказания иностранной помощи. *Вестник Российского университета дружбы народов, серия: Юридические науки*, (2), 304–313.
Degterev, D. A. (2013) International legal regulation of foreign aid issues. *Vestnik Rossiyskogo universiteta druzhby narodov, seriya: Yuridicheskie nauki*, (2), 304–313.
6. Капица, Л. М. (2011). Международный институт иностранной помощи. *Вестник МГИМО-Университета*, 19(4), 70–98.
Kapica, L. M. (2011) International institute of foreign aid. *Vestnik MGIMO-Universiteta*, 19(4), 70–98.
7. Касымова, Н. А. (2011). Национальные модели иностранной помощи. *Вестник МГИМО-Университета*, 21(6), 119–130.
Kasymova, N. A. (2011). National models of foreign aid. *Vestnik MGIMO-Universiteta*, 21(6), 119–130.
8. Лабин, Д. К. (2021). *Международное право по защите и поощрению иностранных инвестиций: монография, 2-е изд.* Юстиция.
Labin, D. K. (2021). *International law on the protection and promotion of foreign investment: a monograph, 2nd ed.* Yustitsiya.
9. Михеева, В. И. (2021). Основные стадии становления и развития института международной помощи в целях развития. *Электронное сетевое издание «Международный правовой курьер»*. URL:

<https://inter-legal.ru/osnovnye-stadii-stanovleniya-i-razvitiya-instituta-mezhdu-narodnoj-pomoshhi-v-tselyah-razvitiy>.

Miheeva, V. I. (2021) The main stages of formation and development of the Institute of International development assistance. *Elektronnoe setevoe izdanie «Mezhdunarodnyi pravovoy kur'er»*. URL: <https://inter-legal.ru/osnovnye-stadii-stanovleniya-i-razvitiya-instituta-mezhdu-narodnoj-pomoshhi-v-tselyah-razvitiy>.

10. Скотт, С. (2018). Случайное появление «официальной помощи развитию» *Вестник международных организаций*, 13(2), 173–200.
Scott, S. (2018). The Accidental Birth of “Official Development Assistance”. *International Organisations Research Journal*, 13(2), 173–200. <https://doi.org/10.17323/1996-7845-2018-02-08>
11. Шимарева, Л. С. (2000). Экономические аспекты официальной международной помощи на цели развития [Автореф. дисс. ... канд. экон. наук].
Shimareva, L. S. (2000). Economic aspects of official international development assistance [Abstract. dis. ... kand. ekon. nauk].
12. Шумилов, В. М. (2001). *Международное публичное экономическое право: учебное пособие*. НИМП.
Shumilov, V. M. (2001). *International public economic law: textbook*. NIMP.
13. Kilby, C. (2004). Aid and regulation. Faculty Research and Reports, 89. URL: <https://core.ac.uk/download/pdf/84306629.pdf>.
14. Maurits van der Veen, A. (2011). *Ideas, Interests and Foreign Aid*. Cambridge University Press. <https://doi.org/10.1017/CBO9780511842177>
15. Williams, D. (2013). *The history of international development aid. Handbook of Global Economic Governance*. Routledge.

ОБЗОР | REVIEW

Фрагментация Интернета в повестке Организации Объединенных Наций

А. Г. Игнатьев*

Центр глобальной ИТ-кооперации, Москва, Россия

andrey.ignatyev.g@gmail.com

ORCID: 0000-0003-4256-0850

Аннотация

Статья отражает современные подходы к вопросам регулирования Интернета применительно к аспектам фрагментации. Освещены противоречивые, разнонаправленные тенденции: попытки сохранить и упрочить целостность и устойчивость Интернета на международном уровне и стремление государств к суверенизации и защите национальных сегментов сети. Представлены ретроспектива и дальнейшие направления дискуссии по вопросам фрагментации в Организации Объединенных Наций (далее — ООН). Сделан вывод о том, что сегодня вопросы фрагментации Интернета являются частью общего процесса социотехнической трансформации. Объектом регулирования становятся сложнейшие системы трансграничного масштаба. Ввиду этого необходимо выработать сбалансированную концепцию, которая обеспечит прогрессивное и безопасное развитие Интернета в условиях перехода к цифровому обществу. Управление Интернетом на глобальном уровне в интересах граждан (пользовательской аудитории) возможно только при осознании экзистенциальных рисков и создании справедливых международных механизмов, отвечающих реалиям современных социальных процессов и технологической революции. В условиях, когда реальные рычаги управления на уровне инфраструктуры и технологий все больше переходят под контроль транснациональных корпораций, выработка таких справедливых механизмов в рамках бюрократических процедур ООН усложняется. Все острее встают вопросы согласования позиций глобальных игроков. Есть основания полагать, что в ближайшие годы эти тенденции будут усиливаться.

Ключевые слова: фрагментация Интернета, управление Интернетом, международное регулирование информационно-коммуникационных технологий, суверенитет

Для цитирования: Игнатьев А. Г. Фрагментация Интернета в повестке Организации Объединенных Наций. *Журнал ВШЭ по международному праву / HSE University Journal of International Law*. 2025. Том 3. № 1. С. 98–114.

* Андрей Геннадьевич Игнатьев — руководитель аналитического направления.

Internet fragmentation on the United Nations' agenda

A. Ignatev*

Centre for Global IT Cooperation, Moscow, Russia

andrey.ignatyev.g@gmail.com

ORCID: 0000-0003-4256-0850

Abstract

The article reflects modern approaches to Internet regulation in relation to fragmentation aspects. It highlights the contradictory, multidirectional trends — attempts to preserve and strengthen the integrity and sustainability of the Internet at the international level and the states' efforts to sovereignise and protect national segments of the network. A retrospective and future directions of the fragmentation debate at the United Nations are presented. Based on the analysis, it is concluded that Internet fragmentation issues are part of the overall process of sociotechnical transformation. Complex systems on a transboundary scale are becoming the object of regulation. These circumstances require a balanced concept that will ensure the progressive and secure development of the Internet in the transition to a digital society. As the real levers of governance at the level of infrastructure and technology are increasingly under the control of transnational corporations, the development of fair mechanisms within the bureaucratic procedures of the UN is becoming more and more difficult. The issue of harmonising the positions of global players is becoming increasingly important. These trends are expected to grow in the coming years.

Key words: Internet fragmentation, Internet governance, international regulation of information and communication technologies, sovereignty

Citation: Ignatev A. G. Internet fragmentation on the United Nations' agenda. *HSE University Journal of International Law*. 2025. Vol. 3. No 1. P. 98–114.

* Andrey G. Ignatev — Head of Analytics.

Введение

Современный Интернет¹, во многом определяющий дальнейшее развитие цивилизации, становится полем идеологических, политических и экономических столкновений, зоной конфликта интересов глобальных игроков. В этой области необходима опора на правовые концепции и эффективные международные инструменты, которые будут отвечать вызовам современного человечества. Сегодня центральная роль управления глобальным Интернетом принадлежит ООН. Эти проблемы обсуждаются в рамках Форума по управлению Интернетом (Internet Governance Forum, далее — IGF)² и Всемирной встречи на высшем уровне по вопросам информационного общества (далее — ВВУИО)³.

В настоящее время дискуссия о фрагментации Интернет-пространства находится в ООН на этапе изучения самого процесса фрагментации, его природы, характера и возможных последствий. Согласование позиций идет медленно, и пока нет определенных перспектив по принятию каких-либо практических действий на международном уровне.

За последние 17 лет 52 государства в той или иной форме блокировали или ограничивали деятельность глобальных социальных платформ. Просматривается тенденция региональной или национальной суверенизации Интернет-пространства. Власть технологических гигантов в Интернете привела к таким явлениям как деплатформизация, деплатформинг и деранкинг, а глобальный контроль технологических платформ за сбором и обработкой информации во всех уголках мира можно обозначить как проявление «колониализма данных» (Сытник и др., 2024, с. 21). Дезинформация, огромный оборот деструктивного и непроверенного контента, вмешательства в избирательные кампании и политическую жизнь государства — все это также усиливает процессы фрагментации в мировой сети.

Анализ дискуссии о проблемах фрагментации Интернета в ООН и соответствующих исследований показывает, что развитие техники и новых

¹ В Модельном законе «Об основах регулирования Интернета» Межпарламентской Ассамблеи государств — участников Содружества Независимых Государств (Приложение к постановлению МПА СНГ от 16 мая 2011 года № 36-9) Интернет определен как «глобальная информационно-телекоммуникационная сеть, связывающая информационные системы и сети электросвязи различных стран посредством глобального адресного пространства, основанная на использовании комплексов интернет-протоколов (Internet Protocol, IP) и протокола передачи данных (Transmission Control Protocol, TCP) и предоставляющая возможность реализации различных форм коммуникации, в том числе размещения информации для неограниченного круга лиц». Определение Интернета представлено также в словаре ЮНЕСКО. URL: <https://uis.unesco.org/en/glossary-term/internet>.

² Internet Governance Forum — IGF. URL: <https://intgovforum.org/en>. См. также: https://intgovforum.org/en/filedepot_download/261/22254.

³ World Summit on the Information Society — WSIS. URL: <https://www.itu.int/net4/wsis/forum/2025/>.

возможностей информационно-коммуникационных технологий (далее — ИКТ) сталкивается с новыми глобальными вызовами. При этом техническое развитие Интернет-коммуникаций опережает осознание общих социо-гуманитарных целей человечества.

С точки зрения права и юридической практики в отношении развития Интернета в целом и фрагментации в частности остро встает вопрос о защите фундаментальных прав человека, обеспечении справедливости и свободы личности. В глобальной сети сталкиваются различные национальные правовые модели, появление которых, в свою очередь, обусловлено различными ценностями народов, их религиозными и культурными традициями, укладами жизни и т. д.

Виртуальный мир без границ создает совершенно новые правовые прецеденты и коллизии. Расширение свободы в сети одновременно сопряжено с новыми формами правонарушений, манипуляций, злоупотреблений, с различными видами избыточного контроля и социального управления. Свобода легко превращается в несвободу, личный выбор — в зависимость, автономность — в добровольное (осознанное или неосознанное) подчинение или регламентацию, солидарность — в разобщенность и усиление противоречий между различными группами. Эволюционное и прогрессивное правовое регулирование сталкивается с необходимостью выхода за рамки чисто юридической науки, требует погружения в технологические аспекты, философию, антропологию, нейрофизиологию, психологию и другие сферы. Сегодняшние политические акторы, регуляторы и профильные надзорные институты проходят сложный этап преобразования и поиска действенных механизмов нормотворчества и правоприменения в условиях новых вызовов цифровизации.

Решение проблемы фрагментации Интернета наглядно показывает многоуровневый характер ее причин и последствий. Геополитические конфронтации пока не позволяют выработать сбалансированные решения на политическом, экономическом и социально-культурном уровнях. Дальнейшая формализация в рамках ООН международных правовых норм в сфере управления Интернетом, вероятно, будет протекать медленно ввиду сопряжения этого процесса с острым противостоянием и столкновением интересов различных игроков.

1. Развитие дискуссии и ее итоги

Впервые об угрозе фрагментации Интернета было заявлено на Берлинском Форуме ООН по управлению Интернетом в 2019 году. Эксперты отметили, что Интернет может ожидать децентрализация, а

управление глобальной сетью будет затрудняться ввиду слишком разных политических, экономических и технологических векторов развития государств и регионов мира. До сих пор существуют различные мнения о том, что включает в себя понятие «фрагментация Интернета». Этот термин часто звучит на международных встречах, однако участники понимают его неоднозначно. При обсуждении фрагментации используются и такие определения как «сплинтернет», «балканизация Интернета», а также децентрализация и поляризация. В большинстве случаев обсуждение фрагментации проходит в рамках разработки политик регулирования глобального информационного пространства, выработки руководящих принципов Интернета, обсуждения вопросов обеспечения доступа к сети и связности Интернета, проблем поляризации в информационной среде и модерации контента.

В 2021 году на основе инициативы многосторонней коалиции организаций гражданского общества, бизнеса и технического сообщества в рамках деятельности Форума по управлению Интернетом была создана Политическая сеть по фрагментации Интернета (Policy Network on Internet Fragmentation — PNIF). На данную сеть были возложены задачи повышения осведомленности о технических, политических, правовых и нормативных мерах и действиях, которые представляют риск для открытого, взаимосвязанного и взаимодополняемого Интернета. Многосторонняя консультативная группа (Multistakeholder Advisory Group — MAG) утвердила фрагментацию Интернета в качестве темы для межсессионного мероприятия Форума. Было решено разработать рамочный документ по проблематике фрагментации и постепенно дополнять его различными тематическими исследованиями, изучать причины и потенциальные последствия фрагментации, готовить рабочие рекомендации, предотвращающие данное явление. Двухлетний план работы PNIF включал создание систематической и всеобъемлющей основы — отдельного обзорного документа, в котором бы отражались общие подходы к фрагментации и ее воздействие на развитие глобальной сети.

Одной из ключевых проблем фрагментации является несовпадение позиций и интересов крупных транснациональных корпораций, государств и гражданского общества. Кроме того, к Интернету, в силу его природы, не всегда можно применить нормы и требования классического, традиционного или так называемого аналогового права. Специалисты высказывают мнение, что невозможно поставить под полный и всеобъемлющий контроль большие цифровые платформы, то есть технологических гигантов, которые разрабатывают и внедряют технические

инновации, постоянно совершенствуют функционал и сервисы, расширяют свою аудиторию, привлекая новых клиентов.

Подавляющая часть источников объясняет фрагментацию с точки зрения общей идеи о том, что Интернет может распасться на отдельные сегменты «киберпространства». А это, в свою очередь, поставит под угрозу его связность (Drake, Cerf, & Kleinwächter, 2016, p. 3).

Применительно к вычислительным системам связность сети (англ.: *network connectivity*) можно определить как минимальное число параллельных трактов между любой парой узлов. Связность сети характеризует устойчивость сети к повреждениям, то есть ее способность обеспечивать функционирование системы при отказе компонентов сети⁴. В более широком значении связность — это свойство сети, позволяющее разнородным устройствам взаимодействовать между собой.

К настоящему времени в документах ООН, как правило, указываются три основные формы фрагментации.

Во-первых, технологическая фрагментация, когда отдельные элементы базовой инфраструктуры препятствуют способности систем полностью взаимодействовать и обмениваться пакетами данных, что негативно сказывается на стабильном функционировании Интернета во всех конечных точках. Здесь уместно упомянуть об усиливающейся санкционной войне и ограничениях на поставку высокотехнологичного программного обеспечения и оборудования — фактор, который напрямую взаимосвязан с данным видом фрагментации.

Во-вторых, государственная фрагментация: политика и меры национальных правительств, ограничивающие или предотвращающие использование Интернета для создания, распространения или доступа к определенным информационным ресурсам или контенту.

В-третьих, коммерческая фрагментация: бизнес-практика, ограничивающая или предотвращающая использование Интернета для создания, распространения или доступа к определенным информационным ресурсам или контенту.

К числу спорных и неопределенных вопросов, которые формируют дискуссию вокруг фрагментации, можно отнести следующие:

– вопрос о возникновении фрагментации и ее возможных типах: эксперты спорят, насколько в целом уместно классифицировать сложную природу процессов, вызывающих фрагментацию;

⁴ Словарь терминов в коллекции «Вычислительные системы», Новосибирский государственный университет, Новосибирск.
URL: http://db4.sbras.ru/elbib/data/show_page.phtml?13+1177

– можно ли выделить преднамеренную фрагментацию как конечную и основную цель действий участников, или она всегда является следствием объективных процессов (в рамках данного пункта можно, соответственно, размышлять и об ответственности каких-либо акторов за нарушение Интернет-связности);

– вопрос о степени воздействия и измерении фрагментации, выделении релевантных параметров или свойств (как определить глубину, структуру и другие характеристики фрагментации; охватывает ли она большие сегменты или области деятельности в сети или же носит характер, применимый к ограниченному набору процессов, операций и участников);

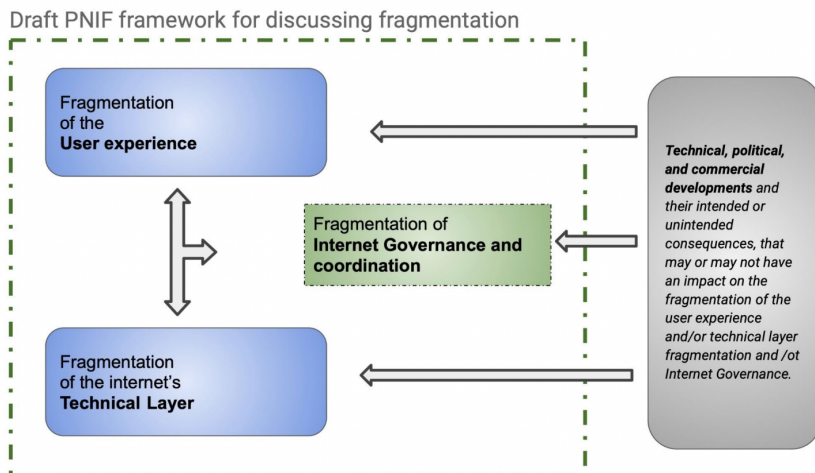
– вопрос о влиянии фрагментации на мировые и региональные процессы и общество в целом (применительно к конкретным случаям — можно ли выделять положительную, отрицательную или нейтральную фрагментацию).

В 2022 году на Форуме ООН по управлению Интернетом (IGF 2022) участниками PNIF при Многосторонней консультативной группе (MAG) был подготовлен рамочный подход к вопросам фрагментации⁵. В документе выделены три ключевых измерения фрагментации:

- фрагментация пользовательского опыта;
- фрагментация технического уровня Интернета;
- фрагментация управления и координации Интернета.

В рамках этого подхода обозначен тезис о том, что технические, политические и коммерческие изменения и их ожидаемые (предполагаемые) или непреднамеренные последствия могут оказывать или не оказывать влияние на фрагментацию. Предложенная PNIF схема (см. ниже) отражает потенциальные взаимосвязи и пересечения между измерениями.

⁵ Policy Network on Internet Fragmentation (PNIF), Draft framework & Discussion document. URL: https://www.intgovforum.org/en/filedepot_download/256/23770.



Источник: Отчет PNIF по итогам работы в 2022 г. для выработки подхода к вопросам фрагментации (проект рамочной структуры).
 URL: https://www.intgovforum.org/en/filedepot_download/256/23770

На Форуме IGF 2023 в Токио возникла довольно любопытная ситуация, когда ранее признаваемая международными экспертами трехуровневая фрагментация Интернета (измерение контентной политики, технической взаимосвязанности и регулирования/управления) была представлена рядом спикеров в более ограниченном формате и сводилась главным образом к техническим вопросам (англ.: *fragmentation of the Internet's technical layer*). При этом контентную фрагментацию Интернета предлагалось рассматривать через призму «разного пользовательского опыта» (англ.: *different user experience*), а регуляторную — в рамках несовершенного механизма многостороннего взаимодействия сторон (англ.: *multi-stakeholder approach*). Попытки переосмысления феномена фрагментации еще более усложняют дискуссию, привнося новые довольно размытые определения и могут создать условия, когда при необходимости такие проблемы как дискриминация в сети или неравный доступ к информации могут интерпретироваться по-разному. В одних случаях и применительно к конкретной стране такие проблемы могут быть усилены и помещены в центр повестки международных встреч, в других — по сути, могут замалчиваться и тем самым выводиться на второй план.

В наши дни эксперты все чаще отмечают, что региональное регулирование может негативно влиять на связность и целостность сети,

ограничивая свободное распространение информации. Таким образом, налицо сложное противоречие. С одной стороны, очевидна необходимость усиливать регулирование для предотвращения угрозы терроризма, распространения наркотиков, продажи оружия, борьбы с разжиганием ненависти, сексуальной эксплуатацией, развращением детей и т. д. В мире все острее встает вопрос модерации деструктивного контента и обеспечения политического и экономического суверенитета государств. С другой стороны, тенденция к жесткому регулированию безусловно создает барьеры для единого глобального Интернета, как общедоступного и свободного инструмента коммуникации, экономической, технологической и политической интеграции.

В аналитическом обзоре Центра глобальной ИТ-кооперации «Актуальные тренды регулирования интернета. От открытого пространства безграничной свободы к региональной и страновой фрагментации» (Линдре, Игнатьев, 2023, с. 8) приводится подробный анализ исследований в рамках проблем регулирования современного Интернета. В частности, со ссылкой на европейский документ (EPRS, 2022, с. 1) приведен тезис о том, что единство и открытость Интернета находятся под сильным давлением политических, коммерческих и технологических изменений. Законодательные инициативы ЕС (акты «О цифровых услугах»⁶, «О цифровых рынках»⁷, «Об искусственном интеллекте»⁸ и Директива о сетевой и информационной безопасности «NIS 2»⁹) в определенных специфических аспектах регулирования могут помочь в решении общей проблемы фрагментации, но также могут и повлечь за собой ограничения и потенциально непредвиденные последствия. Кроме того, термин «фрагментация» может быть применим к «Интернету как к инфраструктуре», так и к «Интернету как к общественному пространству».

В документе обозначены четыре возможных стратегии (по сути, четыре сценария, по которым могут развиваться события):

- сохранить *status quo*;
- принять фрагментацию;
- противостоять фрагментации, то есть модели «расхождения/раскола»;
- представить дискуссию как вопрос о соблюдении основных прав человека.

Таким образом, в мире все отчетливее фиксируется стремление правительств взять под контроль все процессы внутри своих юрисдикций,

⁶ URL: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_22_2545.

⁷ URL: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_22_1978.

⁸ URL: <https://artificialintelligenceact.eu/the-act/>.

⁹ URL: <https://www.nis-2-directive.com/>.

начиная с аспектов защиты данных и заканчивая проблемами обеспечения комплексной информационной безопасности. Необходимо отдельно отметить, что все большее значение приобретают задачи финансового и налогового регулирования. Интернет-сервисы приобретают новые функции. Это можно наблюдать на примере расширения возможностей мессенджеров, которые за счет технологий шифрования и блокчейна предлагают огромной по охвату аудитории услуги по продаже, покупке и хранению криптовалюты (например, в 2022 году в Telegram запущен бот @wallet)¹⁰. Вероятно, развитие технологий в этом направлении может не только создать условия для обслуживания криптокошельков, но и значительно активизировать финансовый рынок P2P, при этом владельцы таких приложений будут нацелены на распространение услуг «поверх границ». В результате, до предела обострится еще одно поле противостояния, которое можно связать с вопросом свободного обмена ценностями и активами.

В этих условиях самым простым (но, видимо, отнюдь не оптимальным) выходом для регуляторов будет введение запретительных мер. Это еще одно подтверждение тому, что технологии опережают сбалансированное регулирование, а проблема фрагментации в целом требует продуманного подхода, опирающегося на принципы управления сложной системой. В данном же случае, применительно к Интернету, анализируемый объект (глобальная сеть, в которую вовлечены миллиарды людей и интегрировано множество приложений) столь проблематичен, что вскрыть все взаимосвязи, интересы и возможности всех сторон представляется сверхсложной и весьма ответственной задачей. Проблемы такого уровня должны решаться на основе глубоких научных расчетов, оценки очевидных и потенциальных рисков, которые могут проявиться в долгосрочной перспективе. И даже при таком подходе найти компромисс и преодолеть жизненно важные разногласия участников будет непросто.

Проблема фрагментации тесно связана с общей поляризацией пользовательской аудитории. Сегодня на общество и отдельного человека все больше давит общая нездоровая атмосфера в информационном пространстве, которая похожа на «войну всех против всех»: политические, экономические, религиозные, межнациональные, расовые и другие проблемы зачастую тиражируются на различных платформах и разделяют людей по определенным социальным группам, по вероисповеданию,

¹⁰ Давыдов-Громадин, Д. (16 июля 2024) Как работает кошелек TON в Telegram и для чего он может понадобиться. *РБК*.
URL: <https://www.rbc.ru/crypto/news/66963e709a79478b1618f35d?from=copy>.

воззрениям и убеждениям. В условиях фрагментации такая разобщенность людей вызывает еще большую психоэмоциональную нагрузку и состояния стресса. Таким положением дел при желании легко воспользоваться, настроив аудиторию на определенные действия.

В этой связи можно вести речь о различных видах управляемой поляризации. Например, о создании условий для так называемых информационных каскадов — ситуаций, в которых большие группы людей на основе наблюдения за поведением других могут повторять их поступки и реакции, следовать их примеру, формировать тем самым новый лавинообразный «каскад». Поляризация зачастую приводит и к увеличению числа закрытых «эхо-камер», где люди изолированно от других, сторонних взглядов и мнений существуют только в своей политической или какой-либо другой коммуникационной среде, не пытаясь искать компромиссы, новые взаимодействия, расширять свои представления о мире, проявлять интерес к противоположным мнениям и суждениям.

Сегодня исследователи Интернета обращаются и к проблеме фрейминга в сети. Согласно подходу Р. М. Энтмана (Entman, 2004, с. 23–24), фрейминг рассматривается как феномен, близкий к манипуляции, предполагающий отбор или подчеркивание некоторых черт событий или вопросов повестки дня, с тем чтобы продвигать определенную интерпретацию, оценку и/или решение. Современные программные алгоритмы, влияющие на Интернет-коммуникацию внутри социальных платформ, способны форматировать поведение пользователей и влиять на взаимодействие людей. «Разные цифровые платформы и разные социальные сети могут быть рассмотрены как разные фреймы, создающие границы возможного, допустимого, желательного поведения» (Богомякова, Харманская, 2024, с. 172).

Регулирующее воздействие на процессы фрагментации — лишь часть общего процесса правового регулирования Интернета как некоего феномена в динамике, который не может рассматриваться в терминах и концептуальных подходах «доцифрового» общества. С точки зрения неклассической рациональности (Степин, 2009, с. 250) мы имеем дело с саморазвивающейся системой, поведение которой обусловлено множеством взаимодействий и функций. Их категориальность, целостность и противоречия еще предстоит осмыслить, особенно учитывая проникновение в Интернет-технологии алгоритмов искусственного интеллекта, которые мгновенно масштабируют в сети все эффекты, как позитивные, так и негативные. Сложность заключается еще и в постоянной эволюции системы, в непрекращающейся динамике и возникновении в Интернет-пространстве новых сущностных процессов, которые должны

рассматриваться на междисциплинарном уровне, в том числе с применением убедительных философско-методологических концепций. «Сложные саморазвивающиеся системы характеризуются открытостью, обменом веществом, энергией и информацией с внешней средой. В таких системах формируются особые информационные структуры, фиксирующие важные для целостности системы особенности ее взаимодействия со средой (“опыт” предшествующих взаимодействий). Эти структуры выступают в функции программ поведения системы» (Степин, 2003, с. 6). С этой точки зрения оценка воздействия «мировой паутины» и социогуманитарные последствия такого воздействия на человека и общество представляются еще довольно слабо изученными.

Применительно к вопросам управления Интернетом все более популярной становится дискуссия об этике как инструменте регулирования. Разработано множество деклараций и кодексов по развитию сети. В большинстве случаев такие документы носят декларативный характер и не подкреплены серьезными междисциплинарными исследованиями, экспериментальными измерениями, социальными замерами. Проблема не рассматривается на глубоком научно-теоретическом уровне. Отдельные тезисы и положения не всегда аргументированы с точки зрения теорий моральной философии, а используемый категориальный аппарат не всегда тщательно выверен и нередко усиливает терминологический хаос и методологическую бессистемность. Специалисты отмечают, что механизм разработки этических кодексов должен учитывать баланс интересов и роли действующих субъектов (Паршакова, Мурована, 2009, с. 53), опираться на теоретически обоснованные концепции и апробированные практики. При таких условиях инструменты этического регулирования могут стать полезным подспорьем для разработки законодательных норм.

На состоявшемся в июне 2024 года вебинаре PNIF, повестка которого была сфокусирована на вопросе об актуальности избежания фрагментации Интернета¹¹, каких-либо значимых подвижек в формировании исследовательской базы фрагментации не произошло, хотя в целом и отмечалось, что необходимо перейти к работе по поиску рекомендаций, способных помочь политикам в их практических действиях, показывать пути улучшения ситуации с фрагментацией.

По итогам вебинара были намечены следующие направления дальнейшей работы PNIF:

- собирать и предоставлять информацию о различных аспектах влияния фрагментации, например, о влиянии фрагментации сети,

¹¹ PNIF webinar 1 - Avoiding Internet Fragmentation, still a matter of concern in 2024? (19 June 2024). URL: https://www.intgovforum.org/en/filedepot_download/256/27909.

отключений или неравного доступа на права человека или об экономическом влиянии управления потоками данных; систематизировать существующие исследования и данные, иллюстрирующие влияние различных видов фрагментации на права человека, экономику, торговлю и т. д., указать, какие данные устарели и нуждаются в обновлении;

– помочь наладить структурированную дискуссию между правительствами о том, что означает фрагментация, какая политика непреднамеренно рискует привести к фрагментации и как ограничить или смягчить потенциальный ущерб (для поддержки такого диалога PNIF может провести работу по документированию действий правительств и их влияния на функциональность Интернета).

В январе 2025 года на официальном сайте ООН была опубликована итоговая редакция доклада PNIF по вопросам фрагментации¹², в которой подведены итоги состоявшихся ранее обсуждений, в том числе в ходе IGF 2024 в Эр-Рияде. Доклад представлен как основа для дальнейшего диалога с участием многих заинтересованных сторон.

2. Фрагментация на Форуме по управлению Интернетом 2024

В рамках Форума по управлению Интернетом (IGF 2024), который состоялся в Эр-Рияде (Саудовская Аравия) в декабре 2024 года, было проведено пленарное заседание «Как избежать фрагментации Интернета: понимание и вклад в функционирование сети политики обязательств Глобального цифрового договора»¹³. Участники обсудили Глобальный цифровой договор (Global Digital Compact — GDC)¹⁴, опираясь на рамки PNIF и вопросы «фрагментации координационных пространств». Дискуссия в основном была посвящена тому, что было сделано Политической сетью PNIF за последние годы. Представитель Секретариата IGF подчеркнул, что значительное время в PNIF ушло на определение рамок самого понятия «фрагментация». Отмечено, что экспертам удалось провести различие между фрагментацией пользовательского опыта, фрагментацией управления и координации Интернета и фрагментацией технического уровня. Однако эти элементы не являются фиксированными и полностью отделенными друг от друга, между ними существует взаимозависимость.

¹² Policy Network on Internet Fragmentation, Policy Network on Internet Fragmentation (PNIF), Output report (January 2025). URL: https://intgovforum.org/en/filedepot_download/256/28579.

¹³ IGF 2024, Plenary “Avoiding Internet Fragmentation: Understanding and Contributing to Operationlising the GDC commitment Policy Network on Internet”.

¹⁴ Summit of the future outcome documents, Pact for the Future, Global Digital Compact and Declaration on Future Generations (September 2024). URL: https://www.un.org/sites/un2.un.org/files/sotf-pact_for_the_future_adopted.pdf.

Прозвучало также, что в 2024 году в PNIF обсуждался вопрос о том, остается ли фрагментация сегодня предметом озабоченности, и какой вклад можно внести в дальнейшую дискуссию по этой проблеме. Было отмечено, что в 2024 году состоялся Саммит будущего и в принятом Глобальном цифровом договоре есть обязательство, которое взяли на себя государства-члены — «развивать международное сотрудничество между всеми заинтересованными сторонами для предотвращения, выявления и своевременного устранения рисков фрагментации Интернета». Представитель ICANN (Интернет-корпорация по присвоению имен и номеров) выразил мнение, что риск фрагментации Интернета на техническом уровне неуклонно возрастает в последние годы из-за геополитической напряженности. Эта тенденция отражается в региональных и национальных законодательных актах по защите данных, например, в концепциях суверенитета данных. В целом на пленарном заседании участники продолжали продвигать уже известный ранее тезис в поддержку модели управления Интернетом с участием многих заинтересованных сторон. Были упомянуты также другие общие задачи по противодействию фрагментации, такие как продвижение открытых стандартов, сотрудничество с организациями по стандартизации, организация тематических брифингов для понимания экономических последствий фрагментации, разработка механизмов мониторинга для отслеживания рисков фрагментации Интернета и эффективности глобальных и локальных мер.

Можно сделать вывод, что на Форуме не произошло какого-либо существенного развития диалога государств по фрагментации Интернета. С учетом итогов 2024 года можно предположить, что наиболее существенные и практические вопросы по фрагментации Интернета будут все больше внедряться в повестку Сектора стандартизации Международного союза электросвязи (МСЭ-Т)¹⁵, где международные эксперты формируют документы с техническими рекомендациями, а также технические доклады и практические руководства.

Заключение

В период с 2021-го по 2024 год созданная в ООН экспертная сеть по вопросам фрагментации (PNIF) смогла представить мировому сообществу лишь общие подходы к пониманию самого понятия «фрагментация сети Интернет» и определить исходные позиции для дальнейшей дискуссии по продвижению к решениям глобального значения. В определенной мере эта

¹⁵ The International Telecommunication Union Standardization Sector (ITU-T).
URL: <https://www.itu.int/en/ITU-T/publications/Pages/default.aspx>.

работа будет способствовать согласованию мнений и отражению ситуации в обзоре ВВУИО+20¹⁶ в 2025 году.

Вместе с тем очевидно, что с точки зрения вопросов развития международной правовой системы Интернет становится той областью, где сталкиваются интересы национальных правительств, крупного капитала, разнообразных общественных объединений и других участников ИКТ-среды. Интернет в современных условиях оказывает огромное воздействие на экономические, технологические и социо-политические процессы во всем мире — это делает его полем острой конфронтации. Создание нового правового механизма регулирования будет сопряжено с преодолением довольно глубоких разногласий.

Фрагментация Интернета подвержена влиянию глобальных факторов. Их преодоление связано в том числе и с «глобальным расхождением в ценностях, которое порождает недоверие и тенденцию к изоляции» (Войниканис, 2024, с. 27). Попытки регулирования системы планетарного уровня предпринимаются без опоры на общую согласованную гуманитарную концепцию, что во многом обусловлено противоположными целями игроков, их потребностями, интересами и методами.

В вопросах регулирования Мировой паутины мир столкнулся с тем, что старые инструменты выработки правовых механизмов не работают в отношении совершенно новых технологических вызовов, сопряженных с глобальной социотехнической трансформацией, появлением новых центров силы и сменой «правил игры». При переходе в цифровое общество часть традиционных рычагов и инструментов ООН теряют свою эффективность и не могут обеспечить быструю политическую и правовую реакцию на возникающие проблемы. По сути, Интернет становится той экспериментальной матрицей, на которой будут разыгрываться сценарии глобального противостояния и борьбы за глобальное влияние.

Особую важность сегодня приобретает выработка национальных стратегий и концепций, которые могли бы обеспечить безопасность национального сегмента сети и увлечь в свою орбиту как можно больше государств-союзников, то есть обеспечить поддержку для продвижения наших взглядов и предложений на площадках системы ООН. Целесообразно укреплять влияние в различных экспертных группах технического и прикладного характера, усилив российский вклад в различные исследовательские проекты Международного союза

¹⁶ The World Summit on the Information Society (WSIS) — мероприятие высокого уровня ВВУИО+20 2025, пройдет с 7 по 11 июля 2025 года в Женеве, Швейцария. Его организатором выступит МСЭ, а соорганизаторами — МСЭ, ЮНЕСКО, ПРООН и ЮНКТАД. Проведению этого мероприятия будет способствовать совместное участие других подразделений ООН, наделенных мандатом по реализации направлений деятельности ВВУИО.

электросвязи, ЮНКТАД, других организаций, где формируются технические спецификации, стандарты и профильные исследования (Линдре, Игнатъев, 2023, с. 29).

Представляется важным предлагать мировому сообществу собственные альтернативные подходы к проектированию будущего и к созданию мировых проектов, где, безусловно, немаловажную роль будет играть глобальный Интернет, который уже к настоящему времени охватывает 68 % населения планеты¹⁷.

Список литературы / References

1. Богомякова, Е. С., Харманская, Э. Ю. (2024). Социальные сети как фреймы: анализ пользовательского опыта. *Журнал социологии и социальной антропологии*, 27(3), 168–195.
Bogomyakova, E. S., Harmanskaya, E. Y. (2024). Social networks as frames: analysing user experience. *Journal of Sociology and Social Anthropology*, 27(3), 168–195.
2. Войниканис, Е. А. (2024). Регулирование интернет-контента в контексте правовых и внеправовых глобальных тенденций. *Труды по интеллектуальной собственности (Works on Intellectual Property)*, 51(4), 27–36.
Voynikanis, E. A. (2024). Internet content regulation in the context of legal and extra-legal global trends, *Works on Intellectual Property*, 51(4), 27–36.
<https://doi.org/10.17323/tis.2024.23969>
3. Линдре, Ю. А., Игнатъев, А. Г. (2023). *Актуальные тренды регулирования интернета*. Центр глобальной ИТ-кооперации.
Lindre, Y. A., Ignatev, A. G. (2023). *Actual Trends in Internet Regulation*. Centre for Global IT Cooperation.
4. Паршакова, А. В., Мурована, Т. А. (2009). *Этика и права человека в информационном обществе: материалы Европейской региональной конференции*. Межрегиональный центр библиотечного сотрудничества.
Parshakova, A. V., Murovana, T. A. (2009). *Ethics and Human Rights in the Information Society: Proceedings of the European Regional Conference*. Interregional Centre for Library Cooperation.
5. Степин, В. С. (2009). Классика, неклассика, постнеклассика: критерии различения. В кн. Степин, В. С., Киященко, Л. П., Аршинов, В. И., Астафьева, О. Н., Бахтияров, О. Г., Бевзенко, Л. Д., Буданов, В. Г., Гутнер, Г. Б., Добронравова, И. С., Ершова-Бабенко, И. В., Кизима, В. В., Князева, Е. Н., Конев, В. А., Микешина, Л. А., Моисеев, В. И., Огурцов,

¹⁷ International Telecommunication Union. Measuring digital development. Facts and Figures 2024. URL: https://www.itu.int/hub/publication/D-IND-ICT_MDD-2024-4/.

- А. П., Пружинин, Б. И., Розов, М. А., Свирский, Я. И., Суходуб, Т. Д. *Постнеклассика: философия, наука, культура*. (с. 249–295). Издательский дом «Мир».
- Stepin, V. S. (2009). Classics, non-classics, postnon-classics: criteria of distinction. In Stepin, V. S., Kiyaschenko, L. P., Arshinov, V. I., Astaf'eva, O. N., Bakhtiyarov, O. G., Bevzenko, L. D., Budanov, V. G., Gutner, G. B., Dobronravova, I. S., Ershova-Babenko, I. V., Kizima, V. V., Knyazeva, E. N., Konev, V. A., Mikeshina, L. A., Moiseev, V. I., Ogurtsov, A. P., Pruzshinin, B. I., Rozov, M. A., Svirskiy, YA. I., Sukhodub, T. D. *Postnon-classics: philosophy, science, culture* (pp. 249–295). Mir Publishing House.
6. Степин, В. С. (2003). Саморазвивающиеся системы и постнеклассическая рациональность. *Вопросы философии*, (8), 5–17.
Stepin, V. S. (2003). Self-developing systems and postnon-classical rationality. *Voprosy filosofii (Problems of Philosophy)*, (8), 5–17.
7. Сытник, А. Н., Ладыгина-Глазунова, Н. И., Вострикова, С. В., Базлуцкая, М. М., Игнатьев, А. Г., Линдре, Ю. А., Емельяненко, Е. Г., Петрова, Е. В. (2024). *Альтернативные социальные платформы Мирового большинства*. Центр Инновационной Дипломатии БРИКС и ШОС, Колаборатория, Центр глобальной ИТ-кооперации.
Sytnik, A. N., Ladygina-Glazunova, N. I., Vostrikova, S. V., Bazlutskaya, M. M., Ignatev, A. G., Lindre, YU. A., Emelianenko, E. G., Petrova, E. V. (2024). *Alternative Social Platforms of the World Majority*. BRICS and SCO Centre for Innovative Diplomacy, Colaboratory, Centre for Global IT Cooperation.
8. Drake, W. J., Vinton, G. C., Kleinwächter, W. (2016). *Internet Fragmentation: An Overview*. Future of the Internet Initiative, White Paper.
9. Entman, R. M. (2004). *Projections of Power: Framing News, Public Opinion, and US Foreign Policy*. Univ. of Chicago Press.
<https://doi.10.7208/chicago/9780226210735.001.0001>
10. EPRS (European Parliamentary Research Service), Scientific Foresight Unit. (2022). *Panel for the Future of Science and Technology*.
<https://doi.10.2861/183513>

КОММЕНТАРИЙ | COMMENTARY

Commentary on the EU General Court's case T-797/22 of 2 October 2024 concerning the annulment of restrictive measures prohibiting the provision of legal advisory services to the Government of Russia and Russian-based entities (*Ordre néerlandais des avocats du barreau de Bruxelles and Others v Council of the European Union*)

A. Zhilkin*

HSE University, Moscow, Russia

antony_zhilkin@icloud.com

ORCID: 0000-0003-1159-9111

Abstract

This commentary examines the key aspects and practical implications of the EU General Court's decision in Case T-797/22. It concerns the legality of EU restrictive measures prohibiting the provision of legal advisory services to the Russian Government and Russian-based entities. Although these measures are broad in scope, they include exceptions allowing legal services essential for exercising the right of defence in judicial and administrative proceedings. The prohibition primarily applies to non-contentious legal advice, such as business transactions and contract negotiations. The Court addressed the tension between the priorities of foreign policy (hereinafter — CFSP) and the protection of human rights under the Charter of Fundamental Rights (hereinafter — CFR). The Court sought to reconcile these competing interests by clarifying the scope of the measures, particularly distinguishing between legal advice on contentious and non-contentious matters. The applicants argued, among other points, that the restrictions infringed upon the right to seek legal advice, the independence of legal professionals, and the rule of law. However, the Court dismissed these claims, holding that EU law does not recognise a fundamental right to receive legal advice outside the context of imminent or ongoing litigation. Furthermore, it ruled that the “authorisation provisions” do not undermine professional secrecy or lawyers' independence, as they do not compel disclosure of privileged information to national oversight authorities. While acknowledging that such restrictions could impose certain limitations on protected rights, the Court found them consistent with Article 52(1) CFR, which permits limitations provided they are proportionate and necessary to achieve legitimate objectives. The Court's reasoning relied heavily on established case law from both the Court of Justice of the European Union (hereinafter — CJEU) and the European Court of Human Rights (hereinafter — ECtHR), underscoring that fair trial guarantees are the primary source of lawyers' autonomy. The decision could pose challenges for consulting firms and clients, including potential

overcompliance risks and difficulties in applying the Court's distinction between contentious and non-contentious matters, particularly regarding preliminary assessments of litigation probability. To address these issues, the Council may introduce additional amendments or guidelines to mitigate unintended adverse effects on the legal services market. While an appeal is pending before the Court of Justice, an outcome favourable for the applicants appears unlikely.

Key words: EU sanctions, legal services ban, human rights, fair trial guarantees, independence of lawyers, rule of law, proportionality, legal certainty

Citation: Zhilkin A. Commentary on the EU General Court's case T-797/22 of 2 October 2024 concerning the annulment of restrictive measures prohibiting the provision of legal advisory services to the Government of Russia and Russian-based entities (*Ordre néerlandais des avocats du barreau de Bruxelles and Others v Council of the European Union*). *HSE University Journal of International Law*. 2025. Vol. 3. No 1. P. 115–127.

* **Antony S. Zhilkin** — Doctoral student at the Doctoral School of Law.

Комментарий к решению Европейского суда общей юрисдикции № T-797/22 от 2 октября 2024 года об оспаривании санкционных мер, запрещающих оказание юридических консультационных услуг Правительству России и зарегистрированным в России организациям (*Ordre néerlandais des avocats du barreau de Bruxelles and Others v Council of the European Union*)

А. С. Жилкин*

Национальный исследовательский университет

«Высшая школа экономики», Москва, Россия

antony_zhilkin@icloud.com

ORCID: 0000-0003-1159-9111

Аннотация

В комментарии проанализированы ключевые аспекты и практические последствия решения Суда общей юрисдикции ЕС по делу № T-797/22. Данное дело касается законности ограничительных (санкционных) мер Европейского союза (далее — ЕС), запрещающих предоставление юридических консультационных услуг Правительству России и российским организациям. Несмотря на широкий охват этих мер, исключения из них позволяют оказывать юридические услуги, необходимые для осуществления права на защиту в судебных и административных разбирательствах. Данные меры запрещают оказание консультаций, которые не сопряжены с юридическими спорами (например, помощь в заключении коммерческого контракта). Суд рассмотрел противоречия между приоритетами внешней политики (далее — CFSP) и

защитой прав человека в соответствии с Хартией основных прав ЕС (далее — CFR). Суд предпринял попытку согласовать данные интересы, разъяснив содержание ограничительных мер. В частности, были выделены критерии разграничения консультаций, связанных и не связанных с судебными или административными разбирательствами. Заявители утверждали, среди прочего, что ограничения нарушают право на получение юридической помощи, независимость юристов и верховенство права. Однако Суд не считал данную позицию убедительной, отметив, что право ЕС не признает основного права на получение юридических консультаций вне контекста неизбежного или текущего судебного разбирательства. Кроме того, он постановил, что «разрешительные положения» не подрывают профессиональную тайну или независимость юристов, поскольку они не требуют раскрытия конфиденциальной информации национальным надзорным органам. Признавая, что такие ограничения могут налагать определенные ограничения на охраняемые законом права, Суд считал их соответствующими статье 52(1) CFR, которая допускает ограничения при условии их пропорциональности и необходимости для достижения законных целей. Эта позиция во многом основывалась на устоявшейся судебной практике как Суда ЕС, так и Европейского Суда по правам человека. Суд подчеркнул, что именно гарантии справедливого судебного разбирательства являются основным источником независимости юристов. Вынесенное решение может создать трудности для консалтинговых фирм и клиентов, включая риски чрезмерного соблюдения требований (англ.: *overcompliance*) и проблемы в проведении демаркационной линии между «спорными» и «неспорными» вопросами, особенно в отношении предварительной оценки вероятности судебного разбирательства. Для решения этих проблем Совет ЕС мог бы внести дополнительные поправки в Регламент или разработать руководящие принципы для смягчения непредвиденных негативных последствий для рынка юридических услуг. Хотя апелляция все еще рассматривается в Европейском суде, благоприятный исход для заявителей представляется маловероятным.

Ключевые слова: санкции ЕС, запрет на оказание юридических услуг, права человека, гарантии справедливого судебного разбирательства, независимость юристов, верховенство права, принцип пропорциональности, принцип правовой определенности

Для цитирования: Жилкин А. С. Комментарий к решению Европейского суда общей юрисдикции № T-797/22 от 2 октября 2024 года об оспаривании санкционных мер, запрещающих оказание юридических консультационных услуг Правительству России и зарегистрированным в России организациям (*Ordre néerlandais des avocats du barreau de Bruxelles and Others v Council of the European Union*). Журнал ВШЭ по международному праву / HSE University Journal of International Law. 2025. Том 3. № 1. С. 115–127.

* Антоний Сергеевич Жилкин — аспирант Аспирантской школы по праву.

Introduction

On 2 October 2024, the Grand Chamber of the EU General Court (hereinafter — the Court) rendered its judgment in Case T-797/22.¹ The Court ruled on an

¹ *Ordre néerlandais des avocats du barreau de Bruxelles and Others v Council of the European Union* [2024] Case T-797/22, ECLI:EU:T:2024:670.

action brought by the *Ordre néerlandais des avocats du barreau de Bruxelles* (Dutch Bar Association of Brussels) against the Council of the European Union. The case concerned the restrictive measures imposed by the European Union (hereinafter — EU) against Russia based on allegations of destabilising the situation in Ukraine. The heart of the dispute was the legality of restrictive measures prohibiting the provision of legal advisory services to the Russian Government and entities established in Russia. The applicants requested the Court to annul the amendments to Regulation No 833/2014, which introduced and subsequently modified these restrictions. According to the applicants, the restrictions at issue violated, *inter alia*, the right to seek legal advice from a lawyer, the independence of legal professionals, and the rule of law as protected by the EU Treaties, as the Treaty on the European Union (hereinafter — TEU), the Treaty on the Functioning of the European Union (hereinafter — TFEU) and the CFR.

This decision illustrates an intricate tension between two key domains of EU affairs: (i) restrictive measures adopted under the CFSP, and (ii) protection of human rights. While restrictive measures aim to correct the deviant behaviour of non-compliant states, their design must respect procedural guarantees and not jeopardise the core values of the EU. In its judgment, the Court sought to strike a balance between these two priorities by clarifying the scope of the EU's restrictive measures on legal advisory services. For instance, the Court drew a demarcation line between legal consulting on contentious and non-contentious matters, as this distinction is vital for determining the applicability of the restrictions. While the Court upheld the basic distinction set out in the Regulation, it left practical implementation questions unresolved. The Court also addressed whether a limitation on such services is consistent with the general principles of EU law, including proportionality and respect for fundamental rights.

The commentary first covers the factual background of the case, tracing the adoption of relevant restrictive measures. It then examines the Court's reasoning and interpretation in connection with admissibility and the applicants' pleas in law. This is followed by an analysis of practical concerns, such as the risk of overcompliance among EU law firms and legal professionals. Subsequently, this commentary assesses the potential outcome of the pending appeal before the Court of Justice. Finally, it concludes with several normative proposals relevant to restrictions on the matter.

1. Factual background

The European Union introduced several restrictive measures in 2014 in response to Russia's alleged actions in eastern Ukraine and Crimea. In particular, the Council adopted Decision 2014/512/CFSP on 31 July 2014 aiming to set restrictions on defence, dual-use goods, and sensitive technologies.² Regulation No 833/2014 was accordingly adopted to give legal effect to these restrictive measures within the EU legal system.³

Following the dramatic escalation of the situation in Ukraine in 2022, the Council introduced new restrictive measures. On 6 October 2022, it amended Decision 2014/512/CFSP and the corresponding Regulation No 833/2014 by implementing additional restrictions. The 2022 restrictive measures marked a paradigm shift in the CFSP as they targeted previously unaffected sectors, such as energy and financial services. This step was taken despite the high level of interdependency of the respective European and Russian sectors (Szép & Chawla, 2023, p. 198).

One of these new restrictions prohibits the direct or indirect provision of legal advisory services to the Government of Russia and Russian-based entities. Recital 19 of the amending Regulation 2022/1904 defines restricted legal advisory services as advice provided on non-contentious matters, including commercial transactions and drafting of the legal documents. Importantly, such services do not include representation in judicial, administrative, arbitral, or mediation proceedings.⁴

Additionally, the amending Regulation 2022/1904 introduced several derogations from the prohibition in question. These include services strictly needed for the termination of previous contracts, legal aid for Russian entities owned or controlled by EU/EEA legal persons, and services deemed necessary to prevent public health emergencies. Moreover, competent national authorities may authorise services if they serve humanitarian purposes, support Russian civil society, or are necessary for the functioning of diplomatic missions in Russia. Other exceptions include critical energy supply arrangements and electronic communication services.

² Decision 2014/512/CFSP of the Council of 31 July 2014 concerning restrictive measures in view of Russia's actions destabilising the situation in Ukraine (2014). *Official Journal of the European Union* L 229. URL: <http://data.europa.eu/eli/dec/2014/512/oj>.

³ Regulation (EU) No 833/2014 of the Council of 31 July 2014 concerning restrictive measures in view of Russia's actions destabilising the situation in Ukraine (2014). *Official Journal of the European Union* L 229. URL: <http://data.europa.eu/eli/reg/2014/833/oj>.

⁴ Regulation (EU) 2022/1904 of the Council of 6 October 2022 amending Regulation (EU) No 833/2014 concerning restrictive measures in view of Russia's actions destabilising the situation in Ukraine (2022). *Official Journal of the European Union* L 259. URL: <http://data.europa.eu/eli/reg/2022/1904/oj>.

On 25 February 2023, the Council again amended Decision 2014/512/CFSP and Regulation No 833/2014. The amending Regulation 2023/427 created a new derogation from the restrictions at issue: competent national authorities may authorise the provision of legal services strictly needed for the divestment or closure of a business in Russia until 31 December 2023.⁵

2. Admissibility

Under EU procedural law, the General Court is entitled to dismiss an action on substantive grounds without first having to rule on questions of admissibility if doing so is in the interest of procedural economy.⁶ In other words, if the Court concludes that the action clearly lacks merit, it may save time and resources by moving directly to the substance, rather than carrying out a separate analysis of whether the applicants have standing or whether the application meets the formal procedural rules.

In Case T-797/22, the Court expressly cited its power, derived from the case law (in particular, *Council v Boehringer*, C-23/00 P), to opt for this approach. Although the Council and some interveners had raised specific objections to admissibility (for instance, whether certain provisions were even open to challenge), the Court found it more efficient to examine and ultimately dismiss the case on the merits. Since the action was, “in any event”⁷ unfounded, there was no practical need to render a separate detailed ruling on admissibility.

3. Merits

3.1. A right of access to legal advice from a lawyer

The first part of the first applicants' plea in law stipulates that the restrictions infringe Articles 47 (effective remedy and fair trial) and 7 (confidentiality of communications) of the CFR. In their view, these two Articles create a legal foundation for the fundamental right to receive professional consultation from a lawyer. According to them, this right is available to everyone in both contentious and non-contentious matters. The applicants argued that the Council's artificial distinction between legal assistance for contentious and non-contentious matters does not reflect the practical realities of professional consulting. For instance, it is impossible to identify whether a piece of advice is

⁵ Regulation (EU) 2023/427 of the Council of 25 February 2023 amending Regulation (EU) No 833/2014 concerning restrictive measures in view of Russia's actions destabilising the situation in Ukraine (2023). *Official Journal of the European Union* L 59f. URL: <http://data.europa.eu/eli/reg/2023/427/oj>.

⁶ *Ordre néerlandais des avocats du barreau de Bruxelles and Others v Council of the European Union* [2024] Case T-797/22, ECLI:EU:T:2024:670. Para 24.

⁷ *Ibid.*

linked to future administrative or judicial proceedings before a consultation is provided to a client.

The Court rejected the first part of the first plea in law, as no fundamental right to receive legal advice from a lawyer exists under EU law outside the context of imminent or existing litigation or similar proceedings. A person must demonstrate a link to such proceedings before the right to receive legal aid is activated. This approach is derived from the Court of Justice's interpretation of Article 47 of the CFR (*Orde van Vlaamse Balies and Others v Vlaamse Regering*, C-694/20). The Court's reasoning is also based on the ECtHR doctrine, asserting that legal assistance rights under Article 6(1) of the European Convention of Human Rights (hereinafter — ECHR) arise when civil rights and obligations are affected, or criminal charges are ongoing.

With regard to Article 7 of the CFR, the Court underlines that while the confidentiality of the lawyer-client communication is protected, the Article does not itself establish a new standalone right to be advised by a lawyer in the absence of any judicial or administrative proceedings. Article 7, which protects the secrecy of correspondence, does not have the same scope as Article 47, which deals exclusively with the right to a fair trial. Thus, the need for professional consultation alone does not rise to the level of legally safeguarded representation in proceedings.

Moreover, the Court underlines that Articles 5n(5) and (6) of Regulation No 833/2014 explicitly preserve access to justice by textualising appropriate exceptions. As interpreted by the Court, the Regulation does not restrict giving legal advice that is intended only to assess “the legal situation with the aim of determining whether proceedings should be ruled out or whether proceedings are probable”.⁸ Therefore, the prohibition on non-contentious legal advisory services does not interfere with any of the protected rights under Article 7 or 47 of the CFR.

The Court's approach to Articles 7 and 47 of the CFR is quite restrictive. It maintains that neither provision alone, nor the two combined, creates a stand-alone right to consult with a lawyer on purely non-contentious issues. This reasoning privileges a procedural notion of rights (the right to a fair trial) over a more substantive, preventive, or advisory notion of legal assistance. On the one hand, such an approach ensures that the fundamental fair-trial guarantees remain accessible where they are indeed most needed. On the other hand, there is a risk of undermining the broader role that lawyers can play in upholding the rule of law through preventive counselling, compliance advice, and settlement negotiations.

⁸ *Ordre néerlandais des avocats du barreau de Bruxelles and Others v Council of the European Union* [2024] Case T-797/22, ECLI:EU:T:2024:670. Para 56.

3.2. Interference with the professional secrecy of lawyers

The second part of the first plea outlines the applicants' view that the provisions requiring authorisation by the competent authorities jeopardise the professional secrecy of lawyers, as protected by Article 7 of the CFR and the corresponding Article 8 of the ECHR. They argue that such provisions may require law firms to disclose the existence of the lawyer-client relations and even the core elements of the provided consultation. According to their position, the "authorisation provisions" constitute an unjust intrusion into customary confidentiality, as they force legal professionals to justify their decisions and client relationships before public authorities.

The Court did not agree with the applicants' arguments in this regard due to the absence of a legal obligation, contained in the Regulation, to disclose any kind of information related to lawyer-client communication without the latter's consent. There are no provisions describing the type of information to be disclosed to the competent authorities. The Court also added that the Regulation does not impose a duty to seek authorisation exclusively on lawyers. In fact, a petition may be submitted by a Russian-based entity or by a third party. So, there is no inevitability of compromising the professional secrecy of lawyers.

The Court justified the legality of the "authorisation provisions" by citing the ECtHR's case *Sārgava v Estonia*. While Article 7 of the CFR and Article 8 of the ECHR guarantee the confidentiality of consultations, both regarding their existence and content, they "do not prohibit the imposition on lawyers of certain obligations likely to concern their relationships with their clients <...> in connection with efforts to combat certain practices".⁹ Therefore, the Court did not find that the provisions constituted an interference with the right guaranteed by Article 7 of the CFR.

The Court added that even if the above-mentioned provisions could lead to limited disclosure about a client or a particular piece of advice, this would be in line with Article 52(1) of the CFR. This Article establishes three mandatory requirements for any restrictions on the exercise of the rights and freedoms recognised by the CFR to be considered lawful. The restrictions shall (i) be provided for by law, (ii) respect the essence of the fundamental right at issue, and (iii) be necessary and genuinely meet the objectives of general interest recognised by the EU, as subject to the principle of proportionality.

Firstly, since the Regulation clearly defines the boundaries of the limitation (if any), distinguishing between legal counselling on contentious and non-contentious matters and setting out specific exemptions, the Court

⁹ *Ordre néerlandais des avocats du barreau de Bruxelles and Others v Council of the European Union* [2024] Case T-797/22, ECLI:EU:T:2024:670. Para 72.

acknowledged that such a limitation met the requirement of being “provided for by law”.

Secondly, even if national authorities require factual information to grant authorisation, the Court found that lawyers remain free to preserve the core confidentiality of communications. As there is no general obligation to disclose the content of legal advice or truly privileged information, the “essence” of Article 7 of the CFR remains intact.

Thirdly, the Court ruled that the goals pursued by the Regulation (to safeguard Ukraine’s territorial integrity and independence) are based on a broader CFSP objective of maintaining peace and international security, as derived from Article 21 of the TEU. Within this context, the Court underlined, citing previous landmark cases on restrictive measures (*Gazprom Neft v Council*, T-735/14 and T-799/14; *RT France v Council*, T-125/22), that imposed restrictive measures, including the restrictions at issue, may also hamper economic operators that are not responsible for the crisis.

The Court’s approach towards the second part of the first plea in law is grounded in the jurisprudence of both the CJEU and the ECtHR, as some aspects of the lawyer-client communication may be moderately exposed in the name of high-priority foreign policy goals and objectives. Nevertheless, critics may note that the line between “no mandatory disclosure” and “necessary factual detail” under the Regulation remains blurred to some extent, leaving a measure of interpretative discretion to the Member States. The Court assumes that the national authorities will design authorisation mechanisms with a high regard for confidentiality. However, granting such a wide discretion to the Member States could compromise the uniformity of protection for the lawyer-client secrecy across the EU. This approach might be seen as too deferential, especially because the Regulation itself provides little guidance on how to shield confidential information in exemption applications.

3.3. Interference with the independence of lawyers

The applicants’ key complaint in the second plea in law raises the issue of interference by the “authorisation provisions” with the independence of lawyers. According to them, the independence of lawyers is strongly connected with the EU values, including the rule of law, as enshrined in Article 2 of the TEU. In their view, requiring lawyers to apply for authorisation from national oversight bodies prior to giving advice to Russian entities (or terminating “non-compliant” engagements) puts the former under the influence of the latter. The applicants referred to the provisions of the Code of Conduct for European Lawyers, which underline the importance of providing legal services without interference from third parties, including the national authorities. However, the obligation to obtain

authorisation gives oversight bodies the power to shape and decide which clients a lawyer may assist and in which matters.

The intrusion into lawyers' independence and the limitation of who and in what circumstances can receive legal aid prevent lawyers from assisting certain clients in fully understanding and protecting their rights. Such a situation compromises the broader role of lawyers in a democratic society, the applicants reiterated. Moreover, they argued that because the provision of legal consultations improves compliance with regulations and prevents infringements, contributing to the overall rule-of-law framework, such interference is unacceptable.

The Court rejected the applicants' complaint regarding the independence of lawyers based on several grounds. The first ground was the lack of impact on proceedings-related defence. The prohibition at issue does not cover activities related to lawyers' fundamental role in ensuring the right to an effective remedy under Article 47 of the CFR. Since the Regulation explicitly allows consultations on contentious matters, including pre- and post-litigation stages, the "authorisation provisions" do not jeopardise lawyers' autonomy in judicial and administrative proceedings.

The second point raised by the Court concerns the legal nature of the Code of Conduct for European Lawyers, to which the applicants refer. The Code contains a broader concept of lawyers' autonomy, extending it even to non-contentious matters. While the Court acknowledged the importance of ethical norms and their codification for professional societies, it also underlined that the Code was not a binding instrument of EU law. In practice, the Member States regulate the functioning of bar associations and specific rules on legal services in diverse ways. In this regard, the mere assertion that the prohibition conflicts with a "pan-European" standard of independence in non-contentious contexts cannot, in itself, establish a breach of EU law.

In its third point, the Court assumed that, even if the concept of lawyers' independence trespasses the boundaries of the litigation context, the limitations at issue remain narrow, proportionate, and serve a legitimate CFSP objective (to increase economic pressure on Russia). Under the Regulation, law firms remain free to consult sanctioned entities while meeting the established exemptions, or if the services are related to imminent or ongoing proceedings, the Court underlined. Similar to lawyers' secrecy, their independence is not absolute under EU law and may be subject to proportionate limitations fostering recognised policy goals.

Finally, the Court found that while the exemption provisions permit the competent authorities to lift the prohibition at issue regarding certain legal advisory services, the provisions do not allow them to "influence the actual

content of any advice that might be provided by the lawyer to the Russian Government or to a given entity established in Russia".¹⁰ In this regard, any hypothetical interference does not amount to the kind of disproportionate and intolerable infringement on lawyers' autonomy that would violate EU law. The Court concluded that, as legal professionals remain able to conduct litigation-related (contentious) representation without disclosing confidential information and seeking prior approval, the essence of their independence remains intact.

Analogously to the complaint on the secrecy of lawyers, the Court bases its position on the *AM&S Europe v Commission* (155/79) and *Orde van Vlaamse Balies* (C-694/20) cases, which support the notion that lawyers' autonomy is derived from fair-trial guarantees. These pieces of the CJEU's jurisprudence emphasise that under EU law, a client shall have access to judicial remedies within a litigation context, including receiving a consultation from a lawyer who acts independently and without external pressure.

The consequences of the decision on the rule-of-law framework remain double-edged. On the one hand, it weakens lawyers' role in preventing breaches of law and avoiding disputes in the early stages. On the other hand, Russian entities may use the provided legal assistance to escape restrictive measures (e.g., through third parties in 'neutral' jurisdictions), eroding the overall CFSP objective.

Overall, the Court sets a narrow interpretation of EU primary law protecting lawyers' autonomy by linking it mainly to the right to a fair trial. While being compatible with prior CFSP-related jurisprudence, the Court leaves the door open for further discourse on the scope of lawyers' independence under EU law.

4. Wider consequences and outlook

4.1. Practical concerns

Large multinational consulting firms that provide legal assistance to Russian-based companies may face significant operational dilemmas as a result of the Court's decision. On the one hand, they must avoid providing legal services related to non-continuous matters, such as drafting contracts and tax optimisation, to Russian clients. On the other hand, they are free to offer their support in dispute-related issues (e.g., litigation and arbitration).

Despite the Court's permission to conduct a preliminary consultation assessing the probability of litigation, it is practically impossible for lawyers to guarantee that there will be no related dispute in the foreseeable future. It is

¹⁰ *Ordre néerlandais des avocats du barreau de Bruxelles and Others v Council of the European Union* [2024] Case T-797/22, ECLI:EU:T:2024:670. Para 134.

not clear from the judgment what degree of probability must be met to permit further advisory services to be provided. The Court creates a grey area that is not explicitly addressed in the original Regulation. This lack of a threshold may create a loophole in the restrictive measures' regime, as almost all commercial transactions may lead to a dispute at some point. Moreover, prohibited services may be masked as preliminary assessment consultations.

The opposite consequence of the issue described above is the risk of overcompliance. A law firm may decline to provide legitimate services because of the lack of clear regulatory boundaries between contentious and non-contentious matters. Another reason could be the fear of reputational and financial penalties (Verdier, 2023, pp. 486–488). Overcompliance may result in sanctioned entities failing to prevent potential disputes with their counterparts by negotiations or to ensure compliance with applicable restrictive measures.

4.2. The prospects of the appeal before the Court of Justice

The applicants submitted an appeal, which is pending before the European Court of Justice (hereinafter — ECJ) as of the first quarter of 2025. Based on the previous CFSP-related jurisprudence of the ECJ, the result of the appeal is unlikely to be in favour of the applicants. Considering the *Rosneft* (C-72/15) and *Melli Bank v Council* (C-380/09 P) cases, the ECJ provides the Council with wide discretion in policy areas requiring complex political and economic assessments. The Court may recognise limitations at issue that are contradictory to primary EU law if applicants are able to prove that they are “manifestly inappropriate” (Lonardo, 2023, pp. 56–57). Considering the existing exemptions and the General Court's interpretation, such an argument seems unlikely to be accepted by the ECJ.

Furthermore, the General Court's reasoning on Articles 7 and 47 of the CFR seems to be in line with preceding cases such as *Orde van Vlaamse Balies* (C-694/20). The ECJ is likely to be reluctant to expand the rights derived from these Articles beyond the context of a fair trial and other related proceedings. While the applicant may raise some valid practical concerns, as discussed above, the ECJ is unlikely to override the General Court's judgment due to the latter's compliance with existing ECJ and ECtHR jurisprudence.

4.3. Further clarification of the prohibition by the Council

The Council may issue additional amendments or guidelines on restricted legal services for better enforcement of restrictive measures. These measures may further clarify the boundary between contentious and non-contentious matters, set a required threshold for estimating potential litigation, as well as provide the Member States with additional and unified instructions on the authorisation

procedure. Such adjustments could reduce the legal uncertainty fuelling overcompliance and give a more uniform framework for multinational consulting firms operating across various jurisdictions. Any enhancements will likely seek to preserve the EU's ability to effectively sanction Russia while mitigating unintended adverse effects on the market of legal services, balancing between pursuing foreign and security policy objectives with the ongoing imperative to maintain fundamental rights, the uniform functioning of the single market, and the principle of the rule of law.

Conclusion

The Court dismissed the action brought by the applicants on all pleas in law and upheld the legality of the restrictive measures prohibiting the provision of certain legal services. In particular, the Court ruled that the restrictions on the provision of such services in non-contentious matters were in conformity with primary EU law and proportionate to the CFSP objectives.

This decision highlights the EU's strong stance on restrictive measures against Russia in the context of the situation in Ukraine, including limiting the provision of legal consultations. The Court struck a balance in its judgment between foreign policy considerations and respect for fundamental rights, formally preserving trial-related rights while creating potential practical implementation challenges that may generate uncertainty for legal practitioners in advisory consultation scenarios.

The Court provides legal practitioners with new answers regarding services that are allowed under the scope of the Regulation, such as a preliminary consultation with a single purpose to assess the probability of a dispute. Yet, there is still space for further clarification from the legislators' side concerning, *inter alia*, the rules on obtaining authorisation from competent national authorities.

Список литературы / References

1. Lonardo, L. (2023). Challenging EU sanctions against Russia: the role of the court, judicial protection, and common foreign and security policy. *Cambridge Yearbook of European Legal Studies*, 25, 40–63. <https://doi.org/10.1017/cel.2023.11>
2. Szép, V., & Chawla, K. (2023). The EU's 2022 sanctions against Russia. *Hungarian Yearbook of International Law and European Law*, 11(1), 196–211. <https://doi.org/10.5553/HYIEL/266627012023011001016>
3. Verdier, P.-H. (2023). Sanctions overcompliance: what, why, and does it matter? *North Carolina Journal of International Law*, 48(3), 471–498. Available at: <https://ssrn.com/abstract=4476520>.