

## ПРИРОДА НЕОБЯЗЫВАЮЩИХ МЕЖДУНАРОДНЫХ СОГЛАШЕНИЙ: МЕЖДУ «СОГЛАСИЕМ» И «ЭФФЕКТОМ»

### THE NATURE OF NON-BINDING INTERNATIONAL AGREEMENTS: BETWEEN 'CONSENT' AND 'EFFECT'

*D. Sechin*

*Summary.* The focus of the study is to critically examine the argumentation on the nature of Non-Legally Binding International Agreements. This category is examined through the methodology of critical-legal perception. For this purpose, the logic and construction of argumentation in legal discourse is explored. Analysing speech practices allows us to understand how lawyers use this category in their activities. The nature of Non-Legally Binding International Agreements can be conceptualised as the practice of constructing arguments about their status. Because of the way the language of law works, all argumentation is based on two patterns of 'consent' and 'effect'. On the one hand, in order to establish the state's consent to the adoption of binding norms, it is necessary to refer to the external features of the agreement and the effect of that agreement, since it is impossible to 'really' understand the state's internal intention without referring to some objective features. On the other hand, it is important to look at the state's agreement in order to establish the effect, as otherwise such reasoning would be a mere statement of reality. Accordingly, it is impossible to objectively determine the nature of Non-Legally Binding International Agreements.

*Keywords:* international agreements, non-binding agreements, critical analysis of law, legal discourse, argumentation studies, agreements without legal force.

*Сечин Даниил Сергеевич*

*аспирант,*

*Санкт-Петербургский государственный университет*

*d.sechin@spbu.ru*

*Аннотация.* Цель исследования состоит в критическом рассмотрении аргументации о природе международных соглашений без юридической силы. Данная категория рассматривается через методологию критическо-го-правового восприятия. Для этих целей исследуется логика и построение аргументации в юридической дискуссии. Анализ речевых практик позволяет понять как юристы используют данную категорию в своей деятельности. Природу необязывающих соглашений можно представить как практику построения аргументов об их статусе. Из-за особенностей работы языка права вся аргументация основывается на двух паттернах «согласия» и «эффекта». С одной стороны, для установления согласия государства на принятие обязывающих норм необходимо обратиться к внешним признакам соглашения и эффекту от этого соглашения, так как невозможно «действительно» понять внутреннее намерение государства, не обращаясь к каким-то объективным признакам. С другой стороны, для установления эффекта важно взглянуть на согласие государства, так как иначе такая аргументация будет простой констатацией реальности. Соответственно, невозможно объективно определить природу соглашений без юридической силы.

*Ключевые слова:* международные соглашения, необязывающие соглашения, критический анализ права, правовой дискурс, исследования аргументации, соглашения без юридической силы.

Профессор варшавского университета Т. Гьяро на основе анализа истории развития античного права приходит к выводу, что бинарность обязывающих и необязывающих норм могла бы применяться только в полностью завершённой юридической системе [12, с. 212], то есть отчасти из-за незавершённости системы права она будет существовать в системе обязывающих и необязывающих соглашений, поэтому можно сказать, что соглашения без юридической силы являются неотъемлемой частью международного права и с его развитием число таких соглашений увеличивается.

Стоит отметить, что необязывающие соглашения являются широким зонтичным термином, который охватывает разные виды норм. При этом необязывающие соглашения обычно рассматриваются как часть ещё более широкой категории, а именно мягкого права. Основные существенные характеристики мягкого права при этом будут относиться и к необязывающим соглашениям. Из-

за этого указать на какое-то общепринятое определение невозможно.

Работа по определению таких соглашений проводилась давно. Стоит отметить обзор Института международного права от 1983 года. На основе анализа практики, Институт определил такие соглашения, как тексты, в которых их авторы договариваются о наступлении других правовых последствий, независимо от их характера, например, создание правовых рамок для будущих действий сторон, учреждение институциональных механизмов и т.д. [10].

Институт косвенно разработал определённую методологию для определения характера таких соглашений. Выявление характера обязательства зависит от намерения сторон, которое устанавливается с помощью обычных правил толкования, в том числе изучения терминов, использованных для выражения такого намерения. Кро-

ме того, необходимо исследовать обстоятельства предшествующие заключению соглашения и последующее поведение сторон [10].

Другая систематизация необязывающих соглашений была проведена в рамках межамериканского юридического комитета, который провёл обширный анализ применения необязывающих соглашений [2]. Для определения таких соглашений Комитет указывает на два способа выявления характера таких соглашений: «тест намерений», «объективный тест». «Тест намерений» предполагает обращение к субъективным намерениям государств для определения характера соглашения, в то время как «объективный тест» оценивает предмет, текст и контекст соглашения. При этом, Комитет указывает, что оба теста учитывают текст, сопутствующие обстоятельства и последующую практику. Несмотря на использование одних и тех же объектов для исследования, эти тесты могут привести к разным выводам. Комитет сформировал характерные черты, свидетельствующие о правовом или же о политическом характере соглашения. Для исследования критерия языка, Комитет указал на ряд аспектов, на которые необходимо заострять внимание, в частности название соглашений, его сторон, использование глаголов и прилагательных. Он выявил характерные слова и термины для применения к необязывающим и обязывающим соглашениям.

На основе работ этих органов можно выделить два возможных метода определения характера нормы. Субъективный подход основан на выявлении внутреннего намерения государств, поэтому аргументация будет сосредоточена на установлении согласия государства на принятие обязательства определённого характера. Соответственно, можно выделить паттерн «согласия» в аргументации.

Объективный подход сосредоточен на изучении обстоятельств, стоящих вне текста договора, такие как последующее исполнение соглашения и контекст его соглашения, из-за этого аргументация фокусируется на установлении влияния нормы на действия государств. Таким образом, в аргументации государств можно установить паттерн «эффекта».

«Эффект» и «согласие» выступают как самостоятельные паттерны аргументации. Они определяют порядок установления статуса соглашения. Из-за того, что эти паттерны могут использоваться одновременно, а также раздельно, необходимо сперва исследовать их подробно по отдельности, для выяснения их содержания и возможности их использования для установления характера соглашения.

В деле «Лотус» Постоянная палата международного правосудия указала, что обязательные нормы права

проистекают из их собственной свободной воли [9, р.18]. Данная позиция отразилась и в источниках права. Так, определение международных соглашений в Венской Конвенции о праве международных договоров как раз указывает на согласие как необходимый элемент определения международного договора [11]. В решении по делу Никарагуа Международный Суд ООН, оценивая обычный характер запрета на применение силы в международном праве, обратился к изучению Резолюции Генеральной Ассамблеи 2625 (XXV), посвящённой принципам международного права. Суд указал, что эффект согласия с текстом нельзя понимать, как простое повторение или разъяснение требований Устава ООН, а наоборот, согласие понимается как признание действительности *per se* норм, провозглашённых резолюцией [5, р. 187]. Именно в логике чётких множеств проявляется важность установления согласия государства на принятие обязательств, как критерия для определения права.

Однако согласие как основа для установления обязательства неоднократно подвергалась критике. Часть критики сосредоточилась на его неэффективности. Так, А. Гузман на основе экономического анализа права критикует согласие как основу для современного международного права, указывая что необходимость согласия государств существенно повышает издержки для решения проблем и создания мира [3].

Кроме того, А. Пеле критиковал согласие, как основу для возникновения прав, с позиции соотношения понятия воли государства и выражения согласия. Он указывал, что после вопроса о том может ли возникнуть необязывающее соглашение на основе воли государств возникает своего рода «волютаристская дилемма», так как если воля создаёт обязательства, то она может и создавать «мягкие» обязательства. Поэтому исследователи должны решить является ли воля государства правом или же правом является то, что может быть реализовано в судебном порядке [6, р. 29]. Он отмечает, что среди приверженцев позитивизма есть квази-единодушные относительно того, что мягкое право, и не обязывающие соглашения, в частности, не является правом в силу того, что оно не может рассматриваться в суде, что сильно отличается от теоретического уравнения «государственная воля = право» [6, р. 29].

Другая критика в отношении согласия как метода аргументации была высказана М. Коскенниemi. Он указывает на логическую непоследовательность такого подхода, проявляющуюся в том, что правило, определяющее порядок возникновения прав должно основываться на праве, а предполагаемая основная норма *pacta sunt servanda* должна существовать вне зависимости от согласия [4, р. 311]. Кроме того, для него согласие не может быть понято, так как неясно откуда оно исходит и ни одна из теорий не определяет критерий согласия [4, р. 310].

Аргументация, основанная на эффекте необязывающих соглашений, регулярно используется при определении природы необязывающих соглашений. Такой паттерн аргументации позволяет как бы обратиться к реальному миру и указать на «фактическое положение дел», так как он устанавливает связь между нормой и поведением государств. Соответственно, природа таких соглашений определяется через то, как они воздействуют на субъекта. В рамках нечётких множеств такая аргументация как раз и позволяет рассмотреть границу между правом и неправом как серую зону.

Ф. Снайдер определяет мягкое право, как правила, которые в принципе не имеют обязывающей силы, но которые несмотря на это обладают практическим эффектом [8, p.198]. С.Боссом считается, что легальность мягкого права может быть поставлена под сомнение, так как его нормативный эффект, как у права (*normativity qua law*) почти полностью отсутствует [1, p.171].

Соответственно, все эти определения фокусируются на установлении природы необязывающих соглашений через влияние этих норм на действия субъектов. Такая аргументация обычно происходит в рамках нечётких множеств, так как она допускает влияние не правовых актов на правовую жизнь и взаимодействие субъектов.

Аргументация на основе паттерна «эффекта» используется весьма часто, при этом само влияние норм права на поведение субъектов расценивается как нечто самоочевидное. Однако установление и объяснение связи между текстом и действиями субъектов занимает значительную часть книг по теории права, что не приближает к какому-то единому и очевидному ответу на вопрос о связи правового текста и реального мира. При попытке определить действие эффекта можно выделить несколько взаимосвязанных проблем.

Во-первых, это методологическая проблема, связанная с определением этого эффекта. При попытке отделить необязывающие соглашения от норм права возникает вопрос об установлении этого эффекта.

Такая проблема в целом характерна для установления связи права и событий реального мира. Допустим, что мы рассматриваем общество, где все субъекты принимают решения исключительно на основе их правомерности и если в таком обществе появляется необязывающее соглашение, то как установить отличие в эффекте между ним и нормой права? Один из очевидных методов для установления такой связи является простое сравнение эффекта нормы права и необязывающего соглашения, во многом это проистекает из интуитивного принятия разного эффекта от норм, например, переход дороги ночью на пустой дороге не воспринимается также предосудительно как убийство. Разный эффект от этих норм

предопределён самой природой права, охватывающей широкий спектр ситуаций. Закономерно предположить, что такой же разный эффект от норм может быть установлен и на международном уровне.

Эффект от необязывающих соглашений отличается от эффекта норм права, однако установление такого эффекта на основе внешних факторов затруднительно из-за невозможности как-то на чёткой методологии выделить особый эффект от необязывающих соглашений.

Во-вторых, существует содержательная проблема, связанная со сложностью мира и влияния самых разнообразных факторов на действия субъектов.

Например, если государства договорятся, что им следовало бы ограничить охоту на драконов, то означает ли это что норма достигает эффекта и количество охотников на драконов сократилось до 0 именно из-за влияния этой нормы? В данном случае, можно предположить, что такой эффект сложился из-за осознания важности драконов для экосистем, экономической невыгодности охоты на них из-за больших потерь, отсутствия проблемы как таковой или же любой другой причины, которая превалирует для отдельных лиц. Даже для такой относительно абсурдной нормы тяжело отделить эффект нормы от других причин, приведших к закреплённому в норме результату. А относительно норм мягкого права в сфере экологии существует множество разных национальных интересов, а также объективных факторов, которые объясняют какой-то сложившийся результат в мире. Единственный возможный вариант, не основанный на предположениях, заключается в рассмотрении заявлений самого субъекта, однако тогда аргументация «эффекта» начинает основываться на аргументации «согласия».

Аналогичные проблемы видны и при рассмотрении споров. Например, в деле *Raymond Charles Eyre and Montrose Developments Limited v. Sri Lanka* арбитраж устанавливал правовой характер меморандума о взаимопонимании, который регулировал порядок продажи земли.

Заявитель утверждал, что меморандум не является обязательным документом, а просто фиксирует статус переговоров. Для подтверждения своей позиции был приведён аргумент, что условия фактически состоявшейся сделки значительно отличаются от соглашения, предусмотренного в меморандуме. Кроме того, для подтверждения отсутствия эффекта, заявитель обратился к выяснению отношения сторон к меморандуму. В своих свидетельских показаниях, заявитель утверждал, что не считал подписание меморандума о взаимопонимании чем-то существенным, так как он подписывает около 100 таких меморандумов в год и примерно 95 % не приводят ни к какому результату [7, para. 85]. Заявитель указал, что меморандум не был датирован и не за-

верен нотариально, а акт был озаглавлен, как «меморандум о взаимопонимании», а не «соглашение». При этом «просто неправдоподобно, что соглашение, предназначенное для управления проектом развития стоимостью миллионы долларов, было заключено на одном листе А4» [7, para. 143].

В то время как Шри-Ланка указывает, что стороны приступили к реализации проекта сразу после подписания меморандума [7, para. 129].

Арбитраж посчитал, что меморандум не связывает стороны юридически, так как разумные бизнесмены не согласились бы на обязательной основе регулировать многомиллионный проект по развитию недвижимости с помощью документа без даты, из которого потом могли бы следовать другие соглашения. Соответственно, заявители выстраивали аргументацию на основе паттерна «эффекта», чтобы подтвердить необязывающий характер меморандума, однако простое указание на внешние характеристики соглашения было бы просто перечислением фактов, эта аргументация сводилась к тому, чтобы сопоставить предположительное намерение разумного бизнесмена и факты о характере соглашения.

Таким образом, паттерн «эффекта» всегда применяется с указанием на согласие государства, так как

иначе эти аргументы становятся простым отражением характеристик текста и истории создания. Невозможно провести различие между эффектом от нормы права и необязывающего соглашения, поэтому аргументация на основе паттерна «эффекта» всегда приводит к изучению согласия.

Два паттерна аргументации «согласие» и «эффект» не могут быть выявлены автономно. В случае аргументации невозможно ограничиться только одним паттерном, поэтому необходимо использовать их совместно для установления характера соглашения.

Природа необязывающих соглашений не может быть установлена объективно, так как она основывается на взаимозависимых критериях. Однако сравнение аргументации не позволяет определить природу необязывающих соглашений, и она всегда будет оставаться неопределённой из-за свойств язык и структуры построения аргументации. Любое решение о статусе необязывающих соглашений будет неточным из-за необходимости устанавливать внутренние намерения через внешние характеристики соглашения, однако невозможно действительно узнать отношение государства к соглашению и невозможно действительно установить эффект от такого соглашения.

#### ЛИТЕРАТУРА

1. Besson S. *Theorizing the sources of international law // The philosophy of international law*. Oxford: Oxford University Press, 2010. P. 171.
2. Guidelines of the Inter-American Juridical Committee on Binding and Non-Binding Agreements, Inter-American Juridical Committee, 2020. URL: [http://www.oas.org/en/sla/iajc/docs/Guidelines\\_on\\_Binding\\_and\\_Non-Binding\\_Agreements\\_publication.pdf](http://www.oas.org/en/sla/iajc/docs/Guidelines_on_Binding_and_Non-Binding_Agreements_publication.pdf) (дата обращения 01.05.2024).
3. Guzman A. *The consent problem in international law*. 2011. URL: [https://escholarship.org/content/qt04x8x174/qt04x8x174\\_noSplash\\_5221402d70d7d0b5afbb467a7a464009.pdf](https://escholarship.org/content/qt04x8x174/qt04x8x174_noSplash_5221402d70d7d0b5afbb467a7a464009.pdf) (дата обращения 01.05.2024).
4. Koskenniemi M. *From Apology to Utopia: The Structure of International Legal Argument*. Cambridge: Cambridge University Press, 2005. P. 683.
5. *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*. Merits, Judgment // I.C.J. Reports 1986.
6. Pellet A. *The normative dilemma: will and consent in international law-making // Aust. YBIL*. 1988. vol. 12. 22–53.
7. *Raymond Charles Eyre and Montrose Developments Limited v. Sri Lanka*. ICSID Case № ARB/16/25. Award of 5 March 2020. Para. 85. URL: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw11264.pdf> (дата обращения 01.05.2024).
8. Snyder F. *Soft law and institutional practice in the European Community // The construction of Europe: Essays in honour of Emile Noel*. — Dordrecht: Springer Netherlands, 1994. — С. 197–225.
9. *The case of the S.S. «Lotus»*. Judgment. // Publications of the Permanent court of International Justice. Series A. — № 10. 1927.
10. Virally M. *International Texts of Legal Import in the Mutual Relations of their Authors and Texts Devoid of Such Import*. The Institute of International Law, Seventh Commission, 1983. URL: [https://www.idi-iil.org/app/uploads/2017/06/1983\\_camb\\_02\\_en.pdf](https://www.idi-iil.org/app/uploads/2017/06/1983_camb_02_en.pdf) (дата обращения 01.05.2024).
11. Венская Конвенция о праве международных договоров от 1969 года // *Сборник международных договоров СССР*, выпуск XLII, 1988.
12. Томаш Г. *От современного soft law к античному soft law // Правоведение*. 2016. №. 2 (325). 198–219 с.

© Сечин Даниил Сергеевич (d.sechin@spbu.ru)

Журнал «Современная наука: актуальные проблемы теории и практики»