

УДК 341.4

**ОСОБЕННОСТИ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ НОРМ «МЯГКОГО» ПРАВА
В СФЕРЕ МЕЖДУНАРОДНОГО СОТРУДНИЧЕСТВА
ПО ВОПРОСАМ БОРЬБЫ С ФИНАНСОВОЙ ПРЕСТУПНОСТЬЮ**

**FEATURES OF NORMS OF SOFT LAW IN THE AREA OF INTERNATIONAL COOPERATION
ON COUNTERING FINANCIAL CRIMINALITY**

Гамбаров Г.Д.,
*кандидат юридических наук,
доцент кафедры международного права
Бакинского государственного университета*

Нормы «мягкого» права играют важную роль в нормативной системе регулирования международного сотрудничества. Каждая из сфер такого сотрудничества детерминирует особенности использования норм «мягкого» права. Автор выделяет соответствующие особенности для сферы международного сотрудничества по вопросам борьбы с финансовой преступностью.

Ключевые слова: международное сотрудничество, «мягкое» право, финансовая преступность, нормативное регулирование, неправовые акты.

Норми «м'якого» права відіграють важливу роль у нормативній системі регулювання міжнародного співробітництва. Кожна зі сфер такого співробітництва детермінує особливості використання норм «м'якого» права. Автор виокремлює відповідні особливості для сфери міжнародного співробітництва з питань боротьби з фінансовою злочинністю.

Ключові слова: міжнародне співробітництво, «м'яке» право, фінансова злочинність, нормативне регулювання, неправові акти.

Norms of soft law play important role in the normative system of regulation of international relations. Each of areas of such cooperation determines the features of application of the norms of soft law. The author defines the respective features in the area of international cooperation on countering financial criminality.

Key words: international cooperation, soft law, financial criminality, normative regulation, non-legal acts.

Постановка проблемы. Как отмечает И.И. Лукашук, главное место в системе управления межгосударственными отношениями отводится нормативным средствам регулирования, а одним из его необходимых элементов являются «неправовые международные нормы» [1, с. 159, 160, 165]. Такие нормы могут воплощаться в форме рекомендательных актов международных организаций, органов и объединений. Хотя формально такие акты не являются юридически обязательными, однако их роль и значение в укреплении мира и безопасности, развитии сотрудничества между государствами и иными субъектами международного права неуклонно возрастает [2, с. 84]. Отсюда возникает необходимость определения особенностей соответствующих актов и их роли в нормативной системе сотрудничества по вопросам борьбы с преступностью в финансовой сфере.

Анализ последних исследований и публикаций. Концепция «мягкого» права сформировалась в 70-х гг. прошлого столетия, однако дискуссии вокруг нее не утихают до сих пор. Активными ее участниками являются Е. Д'Амато, Е. Гузман, М.Ю. Велижанова, Г. Шаффер, О.Н. Шпакович и др. Вместе с тем недостаточно освещенными остаются вопросы особенностей применения норм «мягкого» права в отдельных сферах международного сотрудничества, в частности по вопросам борьбы с преступностью в финансовой сфере.

Цель статьи состоит в выявлении особенностей применения норм «мягкого» права в форме рекомендательных актов международных организаций, органов и объединений в механизме регулирования международного сотрудничества по вопросам борьбы с преступностью в финансовой сфере.

Основные результаты исследования. Несмотря на существование кардинально разных подходов к толкованию понятия «мягкое» право и даже самой обоснованности его применения, классическим является его понимание как совокупности правил поведения, «которые в принципе не имеют правовой обязательности, но которые, тем не менее, могут иметь практический эффект» [3, с. 76; 4, с. 5].

По мнению О. Кашлач, к признакам норм «мягкого» права следует отнести следующие: 1) содержатся в писанных нормативных источниках; 2) являются результатом активной нормотворческой деятельности государств и других субъектов международного права; 3) носят общий характер; 4) являются результатом согласования воли государств и других субъектов международной системы; 5) не имеют качества формальной определенности и не порождают для государств конкретных, четко определенных прав и обязанностей; 6) могут быть промежуточным этапом на пути формирования международно-правовых норм [5, с. 30].

Среди этих признаков основным является отсутствие юридической силы [6, с. 35]. Однако существует и альтернативная точка зрения: «нельзя делать критерий обязательности определяющим в понимании «мягкого» права» [5, с. 27]. Вместе с тем отрицать значение указанного критерия вряд ли возможно. Как указывает Р.А. Колодкин, «государства весьма тщательно проводят различия между нормами права и другими категориями международных норм, связывая с первыми лишь характерные для них последствия. Прежде всего речь идет о таких последствиях, как обязательность выполнения правовых норм, юридическая ответственность и возможность применения санкций за их неисполнение, неоспоримость действий, совершенных в соответствии с нормами права, и т. д.» [7, с. 99].

Утверждение о «тщательном» подходе государств к разграничению международно-правовых норм и норм «мягкого» права является скорее желанным, чем существующим в действительности. В противном случае не существовало бы того уровня неопределенности в отношении правовой природы и правовых последствий решений международных организаций, который, по мнению Е.В. Киевец, можно охарактеризовать как «международно-правовой хаос» [8, с. 387].

Значимость норм «мягкого» права как нормативного регулятора подчеркивается их функциями. М.Ю. Вылежанина утверждает: «Мягкое право» в международных отношениях способствует заполнению пробелов в международно-правовом регулировании; применяется в процессе толкования положений международных договоров и актов внутреннего права, а также для регулирования областей, которые пока не регулируются международным правом; имеет важное значение в разрешении конфликтов, споров, ситуаций, так как оно представляет собой универсальное средство для поддержания диалога между государствами с различными внешнеполитическими, экономическими интересами и культурными традициями» [9, с. 12].

Установление значимости норм «мягкого» права невозможно без характеристики конкретных сфер их применения. В свою очередь, каждая из таких сфер может детерминировать те или иные особенности применения таких норм «мягкого» права. В нормативной системе сотрудничества в сфере противодействия финансовой преступности нормы «мягкого» права в форме актов международных организаций, органов и объединений обладают особенностями, описанными ниже, в сравнении с другими отраслями нормативного регулирования международных отношений.

1. Многообразие используемых форм «мягкого» права.

Во многих исследованиях круг форм «мягкого» права ограничивается рекомендательными актами международных организаций. Так, В.В. Мицик настаивает, что

«нормами так называемого мягкого права являются институционные, рекомендательные неправовые нормы, которые содержатся в документах международных неправительственных организаций, решения которых могут иметь обязательный политический, но не юридический характер» [10, с. 182]. С подобным подходом согласна и И.В. Шалинская, ограничивающая круг форм «мягкого» права документами международных организаций [11, с. 3]. Однако сфера международного сотрудничества по вопросам противодействия преступности в финансовой сфере демонстрирует, как нам кажется, искусственность предложенного подхода. Ведь упомянутые Сорок рекомендаций ФАТФ не могут ни при каких обстоятельствах рассматриваться как акты международной организации, а потому, согласно логике В.В. Мицика и И.В. Шалинской, не могут быть отнесены к «мягкому» праву. С другой стороны, как показывает приведенный выше пример закрепления необходимости соблюдения требований Сорока рекомендаций ФАТФ в договорах об ассоциации ЕС с Украиной, Грузией и Молдовой, отрицать весомую роль соответствующего документа ФАТФ и его регулирующего воздействия на поведение субъектов международного права невозможно.

Более того, даже в отсутствие таких отсылок к указанным стандартам ФАТФ в международных договорах, рекомендация в отношении необходимости их соблюдения содержится в п. 10 главы II Плана действий Глобальной контртеррористической стратегии ООН, утвержденной Резолюцией 60/288 от 8 сентября 2006 г.: «Рекомендовать государствам применять всеобъемлющие международные стандарты, воплощенные в сорока рекомендациях, касающихся отмывания денег, и девяти специальных рекомендациях, касающихся борьбы с финансированием терроризма, Целевой группы по финансовым мероприятиям, признавая, что государствам может потребоваться помощь в их осуществлении» [12].

Встречается также точка зрения, что модельные акты не должны включаться в сферу действия «мягкого» права. К примеру, Р.М. Халафян разделяет нормы модельных актов и нормы «мягкого» права: «Модельная норма регулирует отношения при закреплении соответствующего «образца», «стандарта» поведения в национальном законодательстве. С помощью внутригосударственного права становится возможным реализовать цель, заложенную в модельной норме. «Мягкое право», напротив, оказывает воздействие непосредственно, без какого-либо участия правовых норм, то есть выступает в качестве самостоятельного регулятора межгосударственных и внутригосударственных отношений» [6, с. 36].

По нашему мнению, использование модельных актов в сфере международно-правового регулирования сотрудничества по вопросам противодействия преступности в финансовой сфере не подтверждает наличия такого разграничения. Как мы выше указывали на примере Модельного договора об обмене информацией по налоговым делам, подготовленного в рамках ОЭСР, подобные модельные акты могут непосредственно использоваться в качестве инструмента толкования договорных положений, даже в отсутствие непосредственных ссылок на такую возможность в самом соответствующем договоре. Обоснованность такого утверждения подтверждается и в практике отдельных государств. Так, Высший суд Австралии в параграфе 10 решения по делу Тиель против Федерального Комиссара по налогообложению признает то, что Модельная налоговая конвенция ОЭСР и комментарии к ней (она также содержит нормы по обеспечению административного сотрудничества сторон в делах по уклонению от уплаты налогов) должны рассматриваться как дополнительные средства толкования договорных норм согласно ст. 32 Венской конвенции о праве международных договоров от 23 мая 1969 г. [13]. Очевидно, что в данном случае модельные нормы не требуют дополнительного обраше-

ния к средствам национального или международного права для обеспечения своего регулирующего воздействия, а потому и исключение их из сферы норм «мягкого» права на основании предположения Р.М. Халафян не является достаточно обоснованным.

2. Широкий круг субъектов «мягкого» права.

Вместе с ограничением форм «мягкого» права чаще всего наблюдается и сокращение круга его субъектов. Уже упомянутый нами Р.М. Халафян, к примеру, предлагает следующее определение нормы «мягкого» права: юридически необязательное правило поведения, созданное в одностороннем порядке международной организацией (норма-рекомендация) либо согласованное субъектами международного права (политическая договоренность), закрепленное в качестве принципа деятельности либо формально определенных норм и реализуемое государствами на добровольной основе в рамках международного и национального права. Такой подход автоматически ограничивает возможный круг субъектов «мягкого» права исключительно государствами, международными организациями и другими участниками международных отношений, созданными согласно их намерениям. В исследовании Л.Н. Тарасовой предлагается еще более ограничивающий подход, который к нормам «мягкого» права относит только решения международных организаций, принятые в порядке рекомендации, из чего следует, что субъектами «мягкого» права могут быть лишь международные организации [14, с. 184].

Вместе с тем А. Петерс и И. Паготто указывают: «Важным недавним феноменом является «приватизация» мягкого права. Появляются международные и европейские инструменты, разработанные частными акторами полностью или разработанные при их частичном участии. Примером являются Вольфсбергские принципы в отношении финансирования терроризма, разработанные так называемой Вольфсбергской группой ведущих международных банков в сотрудничестве с неправительственной организацией «Transparency International» и экспертами [15, с. 4]. Как отмечает О.С. Букин, «именно Вольфсбергские принципы как всеобщие директивы по противодействию легализации (отмыванию) незаконных доходов в частном банковском секторе отразили в себе существующие проблемы и те рекомендации, которым необходимо следовать, чтобы решить эти проблемы. Обращает на себя внимание рекомендательный характер изложения данных принципов. Однако международное банковское сообщество прекрасно понимает, что это скорее требования, которые должны быть исполнены банками в рамках национальных экономик» [16, с. 111]. Такие принципы являются публичным обязательством банков-участников придерживаться определенных этических правил [17, с. 35]. Вместе с тем в практике ряда государств такие принципы могут приобретать определенную регулирующую силу, что подтверждает пример письма Центрального банка Российской Федерации от 15 февраля 2001 г. № 23-Т «О Вольфсбергских принципах» [18].

Еще более очевидным примером приобретения определенного регулирующего значения актами не только международных организаций, но и других объединений и органов в нормативной системе регулирования сотрудничества по вопросам противодействия преступности в финансовой сфере являются соглашения об ассоциации ЕС с такими государствами, как Грузия, Молдова и Украина. В п. 3 ст. 243 Соглашения об ассоциации между Молдовой и ЕС, Евроатомом и их государствами-членами (его аналогии содержатся в аналогичных договорах с двумя другими упомянутыми государствами) содержится указание на необходимость соблюдения договорными сторонами стандартов, закрепленных в «Основных принципах эффективного банковского надзора» Базельского комитета по банковскому надзору. Последний является основным раз-

работчиком международных стандартов пруденциального регулирования деятельности банков и форумом для сотрудничества в сфере банковского надзора, а его члены – организации с полномочиями в сфере прямого банковского надзора и центральные банки [19]. Роль упомянутого документа Базельского комитета по банковскому надзору в сфере противодействия распространению отмыванию «грязных» денег подтверждена в требованиях пятого критерия согласно принципу 29 «Злоупотребление финансовыми услугами» [22].

3. Усиление самостоятельной регулирующей роли норм «мягкого» права.

Характеризуя акты международных организаций и их роль, Г.И. Морозов отмечает, что «при всем различии правовой природы и сферы применения этого обилия правовых норм или правил всех их объединяет вспомогательное предназначение, обусловленное, в конечном итоге, объективными потребностями международного сотрудничества в различных областях» [21, с. 287].

Обобщая существующие подходы к пониманию роли рекомендательных актов («резолуций-рекомендаций») в международном нормотворческом процессе, Т.Н. Нешатаева выделяет три их группы [22, с. 95]: 1) резолюции-рекомендации могут выступать в качестве промежуточной стадии образования нормы международного публичного права; 2) резолюция является способом констатации действующей международно-правовой нормы обычного характера; 3) резолюция может служить целям толкования международно-правовой нормы, при этом подобное толкование может привести к изменению нормы как в плане ее развития, так и в плане ее разрушения.

Как мы видим, на первое место оба исследователя выдвигают скорее служебную или вспомогательную роль норм «мягкого» права. Вместе с тем в сфере сотрудничества по вопросам противодействия преступности в финансовой сфере предложенный подход не дает возможности в полной мере отразить регулятивную силу норм «мягкого» права. Ярким примером в этом случае могут послужить Сорок рекомендаций ФАТФ. Как утверждает К. Брюмер, ФАТФ не только разрабатывает и усовершенствует на постоянной основе свои рекомендации для своевременного отражения изменений в мировой финансовой системе, но и осуществляет мониторинг соблюдения установленных ею принципов и норм. Более того, разработан перечень критериев для установления государств, которые отказываются соблюдать установленные требования, а также перечень контрмер, которые могут применяться к указанной группе государств [23, с. 89]. В этом случае вряд ли будет обоснованным утверждать, что роль норм «мягкого» права в форме рекомендаций ФАТФ исчерпывается служебной или вспомогательной, что предусматривает подход Г.И. Морозова и Т.Н. Нешатаевой. Кроме того, такой подход не предусматривает возможности того, что нормы «мягкого» права и норм международного права могут быть не только взаимодополняющими, но и вступать в конфликт, а то и подрывать действие друг друга в определенных условиях [24, с. 28].

Выводы. Сфера сотрудничества по вопросам противодействия финансовой преступности обоснованно может быть отнесена к тем, о которых М. Шоу утверждал: «Некоторые сферы международного права порождают больше «мягкого права» в значении принятия важных, но необязывающих инструментов, чем другие» [25, с. 118]. Ведь разнообразие используемых форм, широта круга привлеченных к нормотворчеству субъектов и сила регулирующего воздействия рекомендательных актов международных организаций, органов и объединений убеждают в том, что им принадлежит важная, а подчас и незаменимая роль в нормативной системе сотрудничества по вопросам борьбы с преступностью в финансовой сфере.

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННЫХ ИСТОЧНИКОВ:

1. Лукашук И.И. Международное «мягкое» право / И.И. Лукашук // Государство и право. – 1994. – № 8/9. – С. 159–167.
2. Тимченко Л.Д. Міжнародне право : [підручник] / Л.Д. Тимченко, В.П. Кононенко. – К. : Знання, 2012. – 631 с.
3. Смирнова К.В. Концепція «м'якого» права (soft law) в міжнародному праві та праві ЄС / К.В. Смирнова // Український часопис міжнародного права. – 2012. – № 3. – С. 74–78.
4. Trubek D. «Soft Law», «Hard Law», and European Intergration: Toward a Theory of Hybridity / D. Trubek, P. Cottrell, M. Nance // Jean Monnet Working Paper. – NYU School of Law, 2005. – 47 p. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://jeanmonnetprogram.org/archive/papers/05/050201.pdf>.
5. Кашлач О.С. Нормы «мягкого» права: понятие и признаки / О.С. Кашлач // Журнал международного права и международных отношений. – 2006. – № 2. – С. 26–32.
6. Халафян Р.М. Концепция международного «мягкого» права в международно-правовой доктрине / Р.М. Халафян // Евразийский юридический журнал. – 2012. – № 2. – С. 35–38.
7. Колодкин Р.А. Критика концепции «мягкого» права / Р.А. Колодкин // Советское государство и право. – 1985. – № 12. – С. 95–99.
8. Киівець О.В. У пошуках міжнародного права: переосмислюючи джерела / О.В. Киівець. – Кам'янець-Подільський : ПП «Видавництво «ОІЮМ», 2011. – 480 с.
9. Велижанина М.Ю. «Мягкое право»: его сущность и роль в регулировании международных отношений : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.10 / М.Ю. Велижанина. – М., 2007. – 19 с.
10. Буткевич В.Г. Міжнародне право. Основи теорії : [підручник] / [В.Г. Буткевич, В.В. Мицик, О.В. Задорожній] ; за заг. ред. В.Г. Буткевича. – К. : Либідь, 2002. – 608 с.
11. Шалінська І.В. Акти «м'якого права»: поняття та значення у міжнародному правопорядку / І.В. Шалінська // Соціологія права. – 2011. – № 2. – С. 1–5. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://dspace.nbuv.gov.ua/handle/123456789/39605>.
12. Глобальная контртеррористическая стратегия ООН : Резолюция ГА ООН 60/288 от 8 сентября 2006 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N05/504/90/PDF/N0550490.pdf?OpenElement>.
13. Thiel v Federal Commissioner of Taxation; HCA 37; 171 CLR 338 (22 August 1990) [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.austlii.edu.au/au/cases/cth/high_ct/171clr338.
14. Тарасова Л.Н. Проблемы правомерности в правотворчестве международных организаций / Л.Н. Тарасова // Исторические, философские, политические и юридические науки, культурология и искусствоведение. Вопросы теории и практики. – Тамбов : Грамота, 2013. – № 12. – Ч. I. – С. 181–185.
15. Peters A. Soft Law as a New Mode of Governance: A Legal Perspective / A. Peters, I. Pagotto // New Modes of Governance Project № CIT-1-CT2004-506392. – Basel, 2006. – 35 p.
16. Букин С.О. Безопасность банковской деятельности : [учебное пособие] / С.О. Букин. – СПб. : Питер, 2011. – 288 с.
17. Єгоричева С.Б. Організація фінансового моніторингу в банках : [навчальний посібник] / С.Б. Єгоричева. – К. : Центр учбової літератури, 2014. – 292 с.
18. О Вольфсбергских принципах : Письмо Центрального банка РФ от 15 февраля 2001 г. № 24-Т [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.orioncom.ru/demo_bkb/npsndoc/24_t.htm.
19. Basel Committee on Banking Supervision (BCBS) Charter, January 2013 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <https://www.bis.org/bcbs/charter.htm>.
20. Core Principles for Effective Banking Supervision / Basel Committee on Banking Supervision [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.bis.org/publ/bcbs230.pdf>.
21. Морозов Г.И. Международные организации. Некоторые вопросы теории / Г.И. Морозов. – М. : Мысль, 1974. – 332 с.
22. Нешатаева Т.Н. Международные организации и право. Новые тенденции в международно-правовом регулировании / Т.Н. Нешатаева. – М. : Дело, 1998. – 272 с.
23. Brummer, C. Soft Law and the Global Financial System / C. Brummer. – Cambridge : Cambridge University Press, 2015. – 368 p.
24. Shaffer G. How Hard and Soft Law Interact in International Regulatory Governance: Alternatives, Complements and Antagonists / G. Shaffer, M. Pollack. – 2008. – July. – 69 p. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://ssrn.com/abstract=1156867>
25. Shaw M. International Law / M. Shaw. – 6th ed. – Cambridge : Cambridge University Press, 2008. – 1708 p.