

# Международное частное право

## МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ ПРИМЕНЕНИЯ НОРМ ВАЛЮТНОГО КОНТРОЛЯ

Х.Р. Шамсиев\*

Существенным новшеством законодательства Российской Федерации, Республики Таджикистан<sup>1</sup> и большинства других стран Содружества Независимых Государств является признание норм международного права в той или иной степени составными элементами национальной правовой системы. Так, ст. 15, п. 4, Конституции РФ устанавливает, что общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры РФ являются составными частями правовой системы России. Понятие общепризнанных принципов и норм международного права не является, однако, вполне бесспорным, что не может не отражаться и на их применении. Конституция Республики Таджикистан является более конкретной на этот счет. Статья 10 Конституции РТ предусматривает, что международно-правовые акты, признанные РТ, являются составными частями правовой системы республики. Эти нормы предполагают применение национальными судами норм международного права во всех случаях, когда существуют соответствующие предпосылки. Вопрос применения судами норм международного права и в соответствии с ними иностранного закона активно дискутируется научным сообществом. При всем многообразии дискутируемых аспектов вопросы применения норм международного валютно-финансового права не нашли широкого обсуждения. В частности, проблема языка международных договоров в сфере валютно-финансового сотрудничества не была обсуждена (по крайней мере, это следует из обзора материалов научно-практических конференций)<sup>2</sup>. А между тем это весьма острая проблема, если учесть, что многие международные многосторонние соглашения были составлены только на одном или не на всех языках участвующих государств, в том числе не всегда исполь-

\* Магистр сравнительного правоведения Боннского университета. Советник Торгового представительства Республики Таджикистан в Австрии, соискатель Института государства и права Российской академии наук.

зован и русский язык, а основной контингент работников судебных и иных органов не обладает достаточными знаниями, чтобы применять указанные международно-правовые акты на языке оригинала.

Одним из международных договоров, который имеется в оригинале только на одном языке (английском), является Соглашение о Международном валютном фонде<sup>3</sup>. Соглашение о МВФ является многосторонним соглашением, имеющим, помимо прочего, целью, как это определено в ст. 1 Соглашения, содействие международному валютному сотрудничеству и росту международной торговли, стабильности валют и упорядочению валютных отношений, помощь в создании многосторонних систем расчетов.

Соглашение (в некоторых источниках именуется как Устав МВФ, Договор о МВФ, Бреттон-Вудские соглашения) как акт компромисса между различными правовыми системами мира было подготовлено и заключено в первоначальном варианте в спешном порядке, что неминуемо привело к различному толкованию ее оригинального текста на английском языке в юридической литературе и судебной практике стран—членов МВФ.

Республика Таджикистан, равно как и Российская Федерация, является членом МВФ с 1992 года. Оба государства осуществляли рецепцию<sup>4</sup> норм указанного Соглашения принятием соответствующих актов тогдашними высшими органами государственной власти — Верховными Советами этих государств. Так, Верховный Совет РТ 23 ноября 1992 г. принял закон «О вступлении Республики Таджикистан в члены Международного валютного фонда, Международного банка реконструкции и развития, Международной ассоциации развития, Международной финансовой корпорации, Международного агентства по гарантиям вкладов»<sup>5</sup>. Верховный Совет РФ 22 мая 1992 г. принял постановление «О вступлении Российской Федерации в члены Международного валютного фонда, Международного банка реконструкции и развития, Международной ассоциации развития»<sup>6</sup>. Осуществив рецепцию Соглашения, Таджикистан и Россия стали членами МВФ и, как другие государства—члены МВФ, приняли на себя соответствующие обязательства, объем которых зависит от того, сделало ли данное государство оговорки, в частности решило данное государство использовать возможности ст. XIV Соглашения или нет. Россия и Таджикистан сделали оговорку об использовании переходного периода, предусмотренного ст. XIV Соглашения, в течение которого возможно введение валютных ограничений<sup>7</sup>. Эти ограничения являются разновидностями норм валютного контроля и подлежат соблюдению согласно нормам Соглашения, которые обязывают страны—члены МВФ соблюдать нормы валютного контроля других стран—членов МВФ. Одной из таких норм, предусматривающих защиту норм

валютного контроля стран—членов МВФ, является ст. VIII, разд. 2b, п. 1. Согласно положениям названной статьи возможно применение норм валютного контроля иностранного государства независимо от применяемого права, что является исключением из принципа территориальности. Такое применение в правовой доктрине именуется экстерриториальным применением национального закона<sup>8</sup>. В западной правовой литературе это явление именуется экстерриториальным. Однако и в российской юридической литературе встречаются мнения о том, чтобы именовать это явление экстерриториальным<sup>9</sup>. Не вдаваясь в дискуссию о правомерности использования того или иного варианта данного термина, констатируем лишь, что авторы обоих вариантов придают этому явлению приблизительно одинаковое значение.

Статья VIII, разд. 2b, п. 1, является важной нормой в свете целей Соглашения и очень спорной в силу ее неудачной формулировки. О каждом слове этой статьи в юридической литературе и судебной практике имеются различные мнения. Текст оригинала данной статьи сформулирован следующим образом.

“Exchange contracts which involve the currency of any member and which are contrary to the exchange control regulations of that member maintained or imposed consistently with this Agreement shall be unenforceable in the territories of any member”.

Многие страны—члены МВФ имеют официальные переводы (переводы, признанные полномочными органами государства), и было бы целесообразно решить эту проблему для стран СНГ. Имеющиеся немногочисленные неофициальные переводы на русский язык, сделанные в научных и учебно-методических целях, не лишены неточностей, что может привести к принятию неправильных судебных и иных решений в правоприменительной практике и неправильному толкованию в юридической литературе. Данный вывод может быть подтвержден некоторыми переводами вышеназванной нормы.

«1. Затрагивающие валюту одного из участников валютные договоры, противоречащие правилам валютного контроля этого участника, а также правилам, обязательным в силу Соглашения, не имеют принудительной силы в любой другой стране участника...»<sup>10</sup>.

При предварительном анализе данной версии перевода обнаруживаются следующие недостатки: во-первых, Соглашение о МВФ как международный договор предусматривает членство, а не участие, как это изложено в переводе; во-вторых, в тексте оригинала предусмотрены «валютные контракты», а не «валютные договоры», если использовать слово «договоры», то сфера применения нормы сужается; в-третьих, из текста перевода вытекает, что «валютные договоры» не имеют принудительной силы не только по причине

противоречия правилам валютного контроля, но и другим правилам в силу Соглашения, что предполагает расширенное толкование. Данная статья предполагает соблюдение двух категорий норм валютного контроля, а именно норм, вводимых в соответствии с Соглашением, и норм, существовавших до вступления данного государства в МВФ, но имеющих обязательную силу в соответствии с Соглашением. Автор пропустил при переводе нормы валютного контроля, вводимые в соответствии с Соглашением.

2. Другой вариант перевода сформулирован таким образом: «Валютные контракты, связанные с валютой любой страны-члена и противоречащие правилам валютного контроля этой страны-члена, существующим или установленным в соответствии с настоящим Соглашением, не могут быть принудительно осуществлены на территории любой страны-члена»<sup>11</sup>.

Этот перевод, на наш взгляд, имеет также ряд неточностей. Так, выражение «связанные с валютой» можно трактовать дословно так, что контракт может быть связан с одной валютой, а на самом деле вовлекает валюту другого государства. Например, российское юридическое лицо заключает с таджикским юридическим лицом договор, который противоречит нормам валютного контроля РФ. Валютой цены и платежа договора предусмотрены доллары США, то есть этот договор связан с валютой США. Осуществление данного договора на самом деле на валюте США никак не отражается. Напротив, осуществление данного договора вовлекает валюту РФ. Слово «существующим» следует заменить на «действующим», поскольку в отношении правовых норм корректнее будет использование термина «действующий». Далее, следует указать на то, что использованная формулировка «принудительно осуществлены» не предусмотрена в обязательственном праве, а схожее понятие встречается в правовых нормах, регулирующих право собственности, а именно в ст. 235 ГК РФ используется понятие «принудительное изъятие», а в ст. 238 ГК РФ — термин «принудительная продажа».

3. Рассмотрим еще один вариант текста исследуемой статьи на русском языке: «Валютные контракты, в которых используется валюта любого государства и которые противоречат нормам валютного контроля, сохраняемым или вводимым в соответствии с данным Соглашением, не должны иметь юридической силы на территории любого государства-члена»<sup>12</sup>.

Неточности данного перевода заключаются в следующем. Так, в переводе указывается на валютные контракты, в которых «используется валюта». В приведенном нами выше примере валюта РФ не используется, но на самом деле вовлекается. Если исходить из этого варианта перевода, то нормы валютного контроля РФ не применяются, что неправильно. Использованная формулировка «не до-

лжны иметь юридической силы» означает недействительность таких валютных контрактов. Однако исследуемая нами статья не предусматривает такое правовое последствие.

Автор предлагает перевести указанную норму в следующей редакции: «Валютные контракты, вовлекающие валюту любой страны-члена и противоречащие правилам валютного контроля этой страны-члена, действующим или установленным в соответствии с настоящим Соглашением, не могут иметь судебную защиту на территории любой страны-члена».

Достоинства и недостатки вышеназванных вариантов перевода можно установить при рассмотрении различных вопросов применения исследуемой нормы.

Для толкования различных терминов этой нормы важны прежде всего определения правовой природы этой нормы, что очень спорно в зарубежной юридической литературе. Спорным прежде всего является вопрос о том, является ли данная норма нормой международного публичного права или нормой международного частного права.

Исследуемая нами норма является нормой международного договора, каковым является Соглашение, и регулирует прежде всего отношения между странами—членами МВФ и некоторые отношения между ними и МВФ. Указанные свойства этой нормы стали основаниями для того, чтобы некоторые зарубежные авторы, такие как С. Гольд (много лет проработавший юристом в Центральном аппарате МВФ), Ф. Манн, и некоторые российские ученые отнесли указанную норму исключительно к международному публичному праву<sup>13</sup>.

Напротив, группа авторов относит вышеназванную норму как «само собой разумеющееся» к международному частному праву. Они обосновывают это положениями Соглашения, согласно которым страны—члены МВФ осуществили рецепцию норм Соглашения во внутригосударственном праве<sup>14</sup> (ст. XXXI), тем самым нормы Соглашения, на их взгляд, стали внутригосударственным правом, каковым является международное частное право.

Обе вышеназванные точки зрения имеют ограниченный характер, поскольку односторонне подходят к решению вопроса о правовой природе норм статьи Соглашения. Сторонники публично-правового характера нормы не учитывают, что, хотя Соглашение подписано и осуществлена рецепция его норм государствами как субъектами международного права и они обязаны соблюдать это Соглашение согласно принципам *pacta sunt servanda*, однако отдельные положения Соглашения, в частности исследуемая нами норма, регулируют в том числе отношения между субъектами частного права, каковыми являются стороны валютных контрактов,

предусмотренных ст. VIII, разд. 2b, п.1, Соглашения. Следует также указать, что исследуемая нами норма ссылается на нормы валютного контроля страны—члена МВФ, валюта которой вовлечена. Данная коллизийная отсылка с присущими ей коллизийными привязками характерна для норм международного частного права. Более того, Соглашение предусматривает, что государства свободны в выборе средств и методов рецепции норм Соглашения (ст. XXXI).

В свою очередь, сторонники международного частного права характера исследуемой нормы не учитывают то обстоятельство, что рецепция норм во внутригосударственном праве не означает исключения публично-правового характера норм международных договоров. Наоборот, в этом проявляется связь международного публичного и международного частного права<sup>15</sup>, поскольку нормы Соглашения, предусматривающие обязательства государств осуществлять рецепцию этих норм в своем внутреннем законодательстве (ст. XXXI), являются нормами публично-правового характера.

Не вдаваясь в подробности дискуссии, констатируем, что самое главное заключается во взаимодействии и взаимосогласованности правовых норм, а не в преобразовании норм одной отрасли права в другую. Именно взаимодействие и взаимосогласованность исследуемой нами нормы с одной стороны как нормы, имеющей международный публично-правовой характер, а с другой стороны как нормы с международными частноправовыми свойствами позволяет достичь не только цели, намеченные Соглашением и его ст. VIII, разд. 2b, п.1, но и цели, намеченные нормами валютного контроля стран—членов МВФ.

О характере исследуемой нами нормы имеется точка зрения, согласно которой исследуемая нами норма имеет двоякую правовую природу, то есть она носит как публично-правовой, так и частноправовой характер. Указанная точка зрения, являясь компромиссом первых двух точек зрения, исходит из того, что если ст. VIII, разд. 2b, п.1, предусматривает соблюдение норм валютного контроля публично-правового характера, тогда эта норма является коллизийной нормой публичного характера. Но если иностранные нормы валютного контроля регулируют гражданско-правовые отношения, тогда указанная статья имеет частноправовой характер<sup>16</sup>.

В российской юридической литературе имеются мнения, согласно которым существует самостоятельная отрасль права — международное валютное право<sup>17</sup>, которому придают комплексный характер. Другие указывают на существование международного финансового права как самостоятельной отрасли международного права<sup>18</sup>. Однако и те и другие авторы в качестве предмета правового

го регулирования международного валютного права и международного финансового права предполагают международные финансовые, кредитные, расчетные, валютные отношения и к числу источников названных отраслей права, помимо прочего, относят соглашения о создании валютных фондов, каковым является Соглашение о МВФ. Г.М. Вельяминов рассматривает международное валютно-финансовое право как особую подотрасль международного экономического права<sup>19</sup>. Соглашаясь с этим мнением, следует указать, что рассматриваемая нами норма относится к международному валютно-финансовому праву как подотрасли международного экономического права и носит в основном публично-правовой характер.

Действие норм Соглашения, в частности нормы ст. VIII, разд. 2b, п.1, во многом предопределяется ст. XXXI Соглашения, согласно которой страны—члены МВФ обязаны принимать меры к рецепции норм Соглашения во внутригосударственном праве, как это установлено действующим законодательством страны, чтобы исполнить свои обязательства, вытекающие из Соглашения. Статья XXXI, разд. 2a, устанавливает, что члены МВФ имеют свободный выбор способов и форм рецепции норм Соглашения в рамках, отведенных действующим законодательством стран—членов МВФ. Это предопределяет действие ст. VIII, разд. 2b, п.1, а именно ее нормы имеют опосредствованный характер, то есть применяются после того, как нормы Соглашения «в определенной форме будут санкционированы соответствующим государством»<sup>20</sup>. Такое санкционирование, как уже было изложено, осуществляется согласно внутреннему законодательству, так, в частности, вышеупомянутое постановление ВС РФ в п.6 предусматривает, что с даты вступления РФ в МВФ на ее территории будут иметь законную силу и действовать в полном объеме положения ст. VIII, разд. 2b, п.1, Соглашения.

Статья VIII, разд. 2b, п.1, помимо прочего, предусматривает вовлечение валюты одной страны—члена МВФ. Между тем является спорным, о какой стране—члене МВФ идет здесь речь или, иначе выражаясь, могут ли все страны—члены МВФ пользоваться предоставленными ст. VIII, разд. 2b, п.1, возможностями.

Одни предлагают, что формальное членство в МВФ достаточно, независимо от того, взяло ли на себя это государство обязательство по обеспечению конвертирования своей валюты или еще использует возможности, предоставленные ст. XIV, разд. 2, то есть используют переходный период<sup>21</sup>.

Другие, например Дракидис, предлагают выделить «страны ст. VIII, разд. 2b, п.1» и «страны ст. XIV, разд. 2». Согласно взглядам Дракидиса, страны, которые используют переходный период,

не только освобождены от обязательств ст. VIII, разд. 2b, п.1, но и не могут использовать защитные функции этой статьи<sup>22</sup>. Это значит, по его мнению, что такие страны не имеют возможности для соблюдения их норм валютного контроля согласно ст. VIII, разд. 2b, п.1, другими странами МВФ. Н.Г. Семилютин считает, что до 1996 года, то есть до принятия Указа Президента РФ от 16 мая 1996 г. «О мерах по обеспечению перехода к конвертируемости рубля», «присоединение России к МВФ было неполным»<sup>23</sup>. Нам представляется, что данный термин неудачен. Россия полностью является членом МВФ, однако на особых условиях, определяемых оговорками.

В противовес взглядам Дракидиса и его сторонников, официальное толкование МВФ предусматривает, что ст. XIV, разд. 2, вводит некоторые исключения, которые, однако, не могут ограничить сферу применения ст. VIII, разд. 2b, п.1, Соглашения. Следует также указать, что ни в ст. VIII, ни в других статьях Соглашения не содержатся дополнительные условия применения ст. VIII, разд. 2b, п.1. Более того, многие члены МВФ в нормативном акте, осуществляющем рецепцию норм Соглашения, прямо предусматривают действие ст. VIII, разд. 2b, п.1, на их территории. Подтверждением тому служат вышеназванные постановления ВС РФ и Закон РТ.

Таким образом, ссылка на ст. VIII, разд. 2b, п.1, означает, что такой страной—членом МВФ может быть каждая из стран, которая осуществила рецепцию Соглашения в той форме, как это предусмотрено внутренним законодательством этой страны.

При применении норм Соглашения, в частности норм ст. VIII, разд. 2b, п.1, судами стран—членов МВФ возникает вопрос о применении публичного порядка. Понятие публичного порядка (*ordre public*, *public police*, *Vorbehaltklausel*) в правовой доктрине является очень спорным и неопределенным, так как оно зависит от ряда факторов, которые являются непостоянными и подвергающимися частым изменениям. Данное понятие называется также «каучуковым»<sup>24</sup>. Публичный порядок в российской (советской) и западной юридической литературе классифицируется по разным признакам (активный и пассивный, национальный и международный). Не вдаваясь в подробности данной классификации, следует указать, что применение публичного порядка в РТ, как и РФ, в основном базируется на формулировке ст. 138 Основ гражданского законодательства Союза ССР и республик, где как таковой термин «публичный порядок» отсутствует. Однако суды должны принять меры не только по применению норм валютного контроля иностранного государства согласно Соглашению о МВФ, но и согласно нормам международного права обеспечить применение норм валютного



контроля РТ и РФ за рубежом, даже если для этого будет необходимо прибегнуть к применению публичного порядка.

В западной юридической литературе распространено мнение, согласно которому ст. VIII, разд. 2*b*, п.1, без исключения запрещает судам ссылаться на публичный порядок (*ordre public*), чтобы исключить применение иностранных норм валютного контроля<sup>25</sup>. В одном из немногих официальных толкований МВФ запрет на обращение к публичному порядку при применении иностранных норм валютного контроля на основании ст. VIII, разд. 2*b*, п.1, называется очевидным<sup>26</sup>. Однако этой позиции не всегда придерживаются суды стран—членов МВФ, которые должны применять ст. VIII, разд. 2*b*, п.1.

Как показывает практика стран англо-американской системы права, суды обычно применяют публичный порядок, руководствуясь тем, что обязанность признания норм иностранного валютного контроля в рамках норм ст. VIII, разд. 2*b*, п.1, является обязанностью общего характера, из чего возможны, на их взгляд, исключения. Согласно этим взглядам в таких случаях возможно применение как материального, так и процессуального публичного порядка. Так, суды США при рассмотрении дел *Banko do Brasil v. Israel Commodity Co.*<sup>27</sup> и фирмы *J. Zeevi and Sons Ltd v. Grindlays Bank (Uganda)*<sup>28</sup> применяли публичный порядок.

Публичный порядок, как уже было изложено, можно применять, если иностранный суд оставил без внимания нормы валютного контроля страны. Например, при исполнении решения по делу *Wilson, Smithett & Cope Ltd v. Teruzzi*<sup>29</sup> итальянский суд мог, используя публичный порядок, отказать в признании и исполнении решения английского суда, так как не были применены ст. VIII, разд. 2*b*, п.1, и на ее основе нормы валютного контроля Италии.

Применение публичного порядка (*ordre public*) в качестве меры защиты от применения иностранных норм валютного контроля было бы очевидным, если бы это прямо было указано в Соглашении о МВФ. Такая ссылка отсутствует в Соглашении о МВФ<sup>30</sup>. Однако формулировка ст. VIII, разд. 2*b*, п.1, приводит к различным толкованиям и предусматривает далеко идущие правовые последствия, поэтому следует указать, что возможность применения публичного порядка (*ordre public*) не следует абсолютно исключать, но и не следует допускать злоупотребления этим институтом.

Соглашение о МВФ является международным договором, для правильного применения которого необходимо определение содержания его различных положений, что достигается посредством толкования. Правовая доктрина имеет богатый выбор средств и методов толкования, которые приводят к различным результатам в различных правовых системах, поэтому в международных догово-

рах обычно дается определение ключевых терминов, использованных в данном международном договоре. В Соглашении это предусмотрено в ст. XXX. Однако этого недостаточно для устранения разногласий участников при толковании международных договоров. Важность урегулирования данного вопроса послужила основной причиной принятия Венской конвенции о праве международных договоров. В соответствии со ст. 31 названной Венской конвенции Соглашение о МВФ должно быть истолковано согласно значению использованных слов в их взаимозависимости, и цель всего договора, если даже имеется сомнение в значении слов, — при толковании учитывать волю стран—участников договора применительно к целям и истории заключения договора<sup>31</sup>. Одним из понятий, содержащимся в ст. VIII, разд. 2b, п.1, является понятие «валютные контракты». Данное понятие является ключевым, поэтому пределы применения данной нормы во многом зависят от его толкования.

В 1949 году исполнительная дирекция МВФ дала официальное толкование ст. VIII, разд. 2b, п.1. В юридической литературе вопрос о правовой природе таких толкований является спорным. Некоторые авторы придают этим толкованиям обязательный характер, другие опровергают их. В российской юридической литературе имеются точки зрения, согласно которым в деятельности некоторых международных организаций имеются элементы наднациональности, что, на их взгляд, придает актам этих международных организаций императивный характер<sup>32</sup>. Данная точка зрения в отношении официального толкования исполнительной дирекцией МВФ не применима, поскольку: во-первых, не все страны представлены в дирекции Фонда и поэтому не могут участвовать в формировании воли Фонда при таком толковании; во-вторых, правовой статус таких толкований не урегулирован Фондом и не ясен механизм рецепции таких толкований в правовую систему стран — членов МВФ.

Это толкование имеет необязательный характер, поскольку оно является своего рода административным актом, правомерность которого может быть исследована странами — членами МВФ. Поскольку МВФ создан волеизъявлением стран-членов, то только они могут своим волеизъявлением определять те нормы, которые должны быть безоговорочно применены странами—членами МВФ. Таким образом, названные толкования Соглашения исполнительными органами МВФ имеют рекомендательный характер.

В правовой доктрине и судебной практике по вопросу толкования понятия «валютные контракты» имеются две точки зрения: узкое и расширенное толкование. Представители узкого толкования предполагают, что понятие «валютные контракты» включает в себя только сделки, предмет которых составляет валюта страны —

члена МВФ<sup>33</sup>. Представители расширенного толкования (умеренного и широкого) понятия «валютные контракты» рассматривают все сделки как валютные контракты, если они отражаются на платежном балансе<sup>34</sup>.

Из ст. 1 Соглашения о МВФ, где сформулированы цели, следует, что при толковании понятия валютных контрактов надо учитывать экономические цели ст. VIII, разд. 2b, п.1, поэтому данная статья должна пониматься в широком смысле. Соглашаясь с представителями широкого толкования понятия валютных контрактов, следует указать, что валютными контрактами являются все договоры независимо от их предмета, если они вовлекают валюту стран—членов МВФ и нарушают нормы валютного контроля.

Для определения пределов применения ст. VIII, разд. 2b, п.1, и на ее основе — норм валютного контроля страны, валюта которой вовлечена, следует проверить, имеются ли нормы валютного контроля, нарушаемые валютными контрактами. Проблема усугубляется тем, что ни Соглашение о МВФ, ни внутреннее законодательство стран—членов МВФ в основном не содержат понятия норм валютного контроля. Если исходить из характера регулируемых отношений, то нормами валютного контроля являются нормы, которые регулируют порядок осуществления валютных и иных операций, причем не обязательно, чтобы предметом таких операций были валютные ценности. Главное, чтобы эти операции вовлекали валюту или отражались на платежном балансе государства — члена МВФ. Для определения того, находятся ли нормы валютного контроля под защитой Соглашения, прежде всего следует отграничить данные нормы от других смежных норм, таких как нормы торгового, ценового, налогового и таможенного контроля. По вопросу о критерии отграничения в основном имеются две точки зрения. Первая из них предусматривает, что решающим для отграничения являются цели и мотивы принятия таких норм. Согласно другой точке зрения чисто формально-технические критерии достаточны, чтобы отграничить нормы валютного контроля от других смежных норм.

Мотив и цель как критерии прежде всего применяются в немецкой правовой доктрине, где нормы валютного контроля в смысле ст. VIII, разд. 2b, п.1, определяются как:

«нормы законодательства, которые направлены на контроль за валютными сделками и передачу имущества или оказание услуг, чтобы удержать валютные ресурсы или их восполнить»<sup>35</sup>;

«нормы, которые императивно регулируют движение денег, имущества или услуг в защиту платежного баланса»<sup>36</sup>.

Анализ данных формулировок показывает, что учитываются только те нормы, которые непосредственно направлены на опреде-

ленную цель. Однако в каждом конкретном случае будет очень трудно определить, с какими целями и мотивами приняты те или иные нормы, преобладают ли основные или дополнительные цели. Основной целью может быть контроль внешней торговли, а вспомогательной — валютный контроль. Но вспомогательная цель может быть преобладающей. Например, в Указе Президента РФ «О государственном регулировании внешнеторговых бартерных сделок» вспомогательная цель — валютный контроль — является преобладающей<sup>37</sup>.

Политически или экономически ориентированные соображения могут служить мотивами или целями для принятия норм валютного контроля. Например, национальная или международная безопасность, санкции против определенных стран могут служить целью ограничения текущих международных платежей и движения капитала, например санкции против Ирана в деле о заложниках; против Ирака из-за войны в Персидском заливе; против Сербии в войне в Югославии; против Ливии по причине терроризма. Таким образом, принятие норм валютного контроля также может быть обосновано соображениями внешнеполитического или военного характера. Многосторонность мотивов принятия норм и расширение перечня целей приводят к тому, что суды при квалификации данных норм имеют существенные затруднения. Поэтому мотив и цель как критерии отграничения норм валютного контроля от смежных норм справедливо признаны «непрактичными и непригодными»<sup>38</sup>.

Сторонники формально-технических критериев исходят из официального толкования МВФ, согласно которому для квалификации норм валютного контроля мотив и цель не играют никакой роли<sup>39</sup>, достаточно того, что названные нормы ограничивают свободу осуществления валютных операций с иностранным элементом. Разграничение полномочий между МВФ и ВТО (ранее ГАТТ) является исходным пунктом для отделения норм валютного контроля от норм по ограничению или контролю за торговлей. Исходя из этого, нормами валютного контроля являются те нормы, которые непосредственно регулируют договорные основания международных платежных обязательств и переход права собственности и иных прав на валютные ценности, а также нормы, которые регулируют иные отношения, отражающиеся на платежном балансе.

Статья VIII, разд. 2b, п.1, не предполагает применения всяких норм, а ссылается на те нормы валютного контроля, которые приняты в соответствии с Соглашением или признаны правомерным Соглашением. Последнее означает, что нормы валютного контроля действовали еще до вступления этой страны в МВФ и продолжают действовать.

Для достижения установленных в ст. I целей Соглашение предусматривает, что страны—члены МВФ согласно ст. VIII, разд. 2а, до или после введения валютных ограничений текущих международных сделок должны получить согласие Фонда. Страны—члены МВФ обосновывают введение таких норм валютного контроля экономическими соображениями, которые нуждаются в одобрении Фондом, и мерами, которые не имеют экономического характера.

Не подлежат предварительному согласованию с МВФ нормы валютного контроля, принятые согласно ст. IV, VI, разд. 3, VII, разд. 3, Соглашения о МВФ или в рамках переходных правил ст. XIV, разд. 2, Соглашения, и считаются нормами валютного контроля, которые приняты в соответствии с Соглашением о МВФ.

Согласно тексту ст. VIII, разд. 2b, п.1, виновное или невиновное поведение не имеет значения. Также не важно, какие санкции предусмотрены нормами валютного контроля, которые затронуты. Зойсс предполагает<sup>40</sup>, что нормы валютного контроля, которые затронуты, должны иметь санкции гражданско-правового характера. Наоборот, Эбке<sup>41</sup> высказывается за административно-правовой или публично-правовой характер. В связи с этим следует указать, что Соглашение в ст. VIII, разд. 2b, п.1, не указывает на характер норм. Поэтому соблюдению подлежат нормы валютного контроля как с гражданско-правовой, так и с административно-правовой санкцией, важно, чтобы нормы носили императивный характер. Решающим является объективное нарушение. Однако момент, с которого начинается объективное нарушение, или время, когда объективное нарушение должно иметь место, являются спорными. В качестве возможной коллизийной привязки рассматриваются момент заключения договора, момент исполнения договора, момент принуждения исполнения договора, момент последних устных слушаний в суде (перед вынесением решения).

Статья VIII, разд. 2b, п.1, предусматривает, что в случаях нарушения валютным контрактом норм валютного контроля такой контракт не может иметь судебную защиту. Данное правовое последствие является очень спорным. Во-первых, какие санкции должны предусматривать нормы валютного контроля, чтобы обеспечить «невозможность судебной защиты» как последствия ст. VIII, разд. 2b, п.1; во-вторых, если затронутые нормы валютного контроля предусматривают самостоятельные правовые последствия, можно ли их применять.

Понятие «не может иметь судебную защиту» является схожим с понятием правового института англо-американской правовой системы «лишенный принудительной защиты» (unenforceable), где это понятие используется для договоров, которые, хотя и являются

действительными, однако иски, основывающиеся на таких договорах, невозможно принудительно осуществить.

В западной юридической литературе правовые последствия ст. VIII, разд. 2b, п.1, приравниваются некоторыми авторами к недействительности и ничтожности договоров, что подтверждается в ряде судебных решений<sup>42</sup>. Так, по мнению Ансона, это означает одну из степеней недействительности договора. «Лишенным принудительной защиты», на его взгляд, считается такой договор, который по содержанию безупречен, но в силу технических ошибок (дефектов) какой-либо участник не может предъявить на его основании иск. «Различие между договорами оспоримым и лишенным принудительной защиты выражается главным образом в различии между содержанием договора и процессом его защиты»<sup>43</sup>.

Схожую точку зрения представляет Ф.А. Манн, который считает, что валютные контракты, которые отвечают признакам ст. VIII, разд. 2b, п.1, являются недействительными. В качестве правовых последствий ст. VIII, разд. 2b, п.1, им называется ничтожность соответствующих валютных контрактов<sup>44</sup>.

Эта точка зрения в юридической литературе обоснованно критикуется<sup>45</sup>. Действительно, если признать договор недействительным, тогда стороны не могут подать иск даже в случае признания норм валютного контроля, которым противоречил валютный контракт, утратившими силу, так как согласно ст. 167 ГК РФ и аналогичной норме проекта ГК РТ недействительная сделка не влечет никаких последствий, кроме тех, которые связаны с ее недействительностью. Согласно ст. 2 Закона РТ о валютном регулировании и валютном контроле сделки, заключенные в нарушение валютного законодательства, являются недействительными. Это дает основание для признания таких сделок ничтожными, поскольку они нарушают законодательство. Однако согласно ст. 15, п. 4, Конституции РФ и ст. 10 Конституции РТ, нормы международного договора имеют преимущество над исходными нормами внутреннего законодательства, поэтому применяется ст. VIII, разд. 2b, п.1, то есть валютные контракты, противоречащие нормам валютного контроля стран—членов МВФ, не будут иметь судебную защиту.

Предлагается вышеназванные недостатки устранить путем перевода правовых последствий ст. VIII, разд. 2b, п.1, в сферу исполнительного права. Тем самым будет проведена аналогия с параграфом 32, абз. 1, Закона ФРГ о внешнеэкономической деятельности, который применяется тогда, когда исполнение по договору зависит от определенного разрешения (одобрения, лицензии). Это значит, что судебная защита договора станет возможной тогда, когда данный договор не будет нарушать нормы валютного контроля<sup>46</sup>.

Эбке относит понятие «невозможность судебной защиты» в материально-правовую сферу и рассматривает валютные контракты, которые противоречат ст. VIII, разд. 2b, п.1, как неполноценные обязательства, путем аналога с параграфами 762—764 германского гражданского уложения. Свое мнение он обосновывает помимо прочего путем проведения параллелей со ст. 102, абз. 2, Устава ООН, где понятие *unenforceable* понимается не с процессуальной точки зрения<sup>47</sup>.

Если следовать теории неполноценных обязательств, отмена норм валютного контроля не могла служить основанием для ответственности должника. Кроме того, теория неполноценных обязательств не применима в отношении обязательств, которые тесно связаны с валютными контрактами в смысле ст. VIII, разд. 2b, п.1. Такими обязательствами в первую очередь являются те, которые вытекают из договоров, заключенных в порядке обеспечения исполнения других обязательств, например договор поручительства, банковская гарантия, залог и т.д.

Своего рода неполноценные обязательства предусмотрены также гражданским законодательством РФ. Статья 1062 ГК РФ предусматривает, что требования, связанные с организацией игр и пари или с участием в них, не подлежат судебной защите. Данный институт с некоторыми уточнениями мог бы быть применимым. Однако следует указать, что в ст. 1062 ГК РФ такое правовое последствие — «не может иметь судебную защиту» — предусмотрено не для договоров, которые противоречат определенным правовым нормам, а, наоборот, применительно к правоотношениям, которые являются неполноценными (рисковые сделки, алеаторные), руководствуясь принципом защиты слабой стороны.

Таким образом, по мнению автора, во-первых, ст. VIII, разд. 2b, п.1, на основании которой и с учетом норм внутреннего законодательства возможно применение судами норм иностранного валютного контроля, должна иметь расширенное толкование. Во-вторых, при предъявлении иска одной из сторон «валютных контрактов», нарушающих нормы валютного контроля страны — члена МВФ, исходить из того, что такие требования не имеют судебной защиты. В-третьих, было бы целесообразно, если суды РФ и РТ в случаях неприменения норм валютного контроля названных стран иностранными судами применяли публичный порядок и отказывали тем самым в признании и исполнении таких иностранных судебных решений. В-четвертых, следует указать, что не только суды, но и другие правоприменительные органы обязаны применять данную норму. В-пятых, целесообразно было бы осуществить единый официальный перевод текста Соглашения о МВФ на русский язык в рамках СНГ.

Изложенные в этой статье взгляды автора по данной проблематике не претендуют на бесспорность. Применение норм международного валютно-финансового права и на их основе иностранных норм валютного контроля является острой проблемой, требующей достаточного внимания в российской международно-правовой доктрине<sup>48</sup>.

<sup>1</sup> Настоящая статья подготовлена преимущественно по материалам и источникам Российской Федерации и Республики Таджикистан.

<sup>2</sup> Российская правовая система и международное право. Современные проблемы взаимодействия (Всероссийская научно-практическая конференция в Нижнем Новгороде)/Государство и право. — 1996. — № 2. — С. 3—29; 1996. — № 3. — С. 8—32; 1996. — № 4. — С. 36—47.

<sup>3</sup> В дальнейшем Соглашение, или Соглашение о МВД.

<sup>4</sup> В научной литературе также используется термин "трансформация".

<sup>5</sup> Народная газета, 31 декабря 1992 г.; к сожалению, разработчики закона допустили ошибку при переводе с языка оригинала на русский язык, правильное будет: Многостороннее агентство по гарантиям инвестиций.

<sup>6</sup> Российская газета, 29 мая 1992 г.

<sup>7</sup> Васильев Е.А. Валютно-финансовый кризис и международное право. — М., Международные отношения, 1982. — С. 130—131.

<sup>8</sup> См. Барташ Н.Р. Экстерриториальное действие экспортного законодательства США//Советский ежегодник международного права. 1986. — М., 1987. — С. 258—275; Богуславский М.М., Ляликова Л.А., Светланов А.Г. Экспортное законодательство США и международное частное право//Советское государство и право. — 1983. — № 34; Усенко Е.Т. Проблемы экстерриториального действия национального закона//Московский журнал международного права. — 1996. — № 2. — С. 13—31.

<sup>9</sup> Международное частное право: современные проблемы. — М., ТЕИС, 1994. — С. 245; Лукашук И.И. Международная вежливость и экстерриториальное действие законов//Идеи мира и сотрудничества в современном международном праве. — Киев, 1990. — С. 193; он же, Международное право. Общая часть. — М., БЕК, 1997. — С. 215.

<sup>10</sup> Шмиттгофф К.М. Экспорт: право и практика международной торговли. — М., Юриздат, 1993. — С. 68.

<sup>11</sup> Международное частное право в документах. — Т. 1. Финансы. Валюта. Налоги/Сост. К.А. Бекашев, А.Г. Ходаков. — М., Юрист, 1996. — С. 205.

<sup>12</sup> Кувшинов Е.С. Регулирование валютно-финансовых отношений в международном экономическом праве//Государство и право. — 1996. — № 12. — С. 85.

<sup>13</sup> Gold B., The Fund Agreement in the Courts, P. 573; Mann F.A. Der Internationale Währungsfond und das Internationale Privatrecht, in JZ 1981, S. 327; Левина Л.А. Правовое положение Международного валютного фонда и Всемирного банка. — М., ЛЕГАТ, 1996. — С. 6—21; Семилути-



на Н.Г. Государственные ценные бумаги: проблемы эмиссии и обращения//Право и экономика. — 1997. — № 4. — С. 19.

<sup>14</sup> Sandrock A., Handbuch der Internationalen Vertragsgestaltung, S. 93; Horn B. Das Recht der Internationalen Anleihen, S. 51; см. также Усенко Е.Т. Теоретические проблемы соотношения международного и внутригосударственного права // Советский ежегодник международного права. — М., 1977. — С. 67—86; Международное частное право: современные проблемы. — М., ТЕИС, 1994. — С. 368; Талалаев А.Н. Право международных договоров: общие вопросы. — М., 1980; он же, Право международных договоров: действие и применение договоров. — М., 1985; Талалаев А.Н., Мюллерсон Р.А. Курс международного права в 7 томах. — Т. 4. — М., 1990.

<sup>15</sup> Международное частное право: современные проблемы. — М., ТЕИС, 1994. — С. 197—235; Минаков А.И. Международный договор как источник международного частного права//Советский ежегодник международного права. — М., 1986. — С. 228—241; Мюллерсон Р.А. Международное публичное и международное частное право: соотношение и взаимодействие//Советский ежегодник международного права. — М., 1985. — С. 64—83.

<sup>16</sup> Ebke Werner F., Internationales Devisenrecht. — Heidelberg, 1990. — S. 180.

<sup>17</sup> Альтшулер А.Б. Международное валютное право. — М., 1984. — С. 29.

<sup>18</sup> Ровинский Е.А. Международные финансовые отношения и их правовое регулирование//Советское государство и право. — М., 1965. — № 2. — С. 61; Лисовский В.И. Международное торговое и финансовое право. — М., Высшая школа, 1974. — С. 141.

<sup>19</sup> Вельяминов Г.М. Основы международного экономического права. — М., 1994; он же, Международное право. — М., Международные отношения, 1995. — С. 422; Игнащенко В.А. Особенности межгосударственных валютных отношений как объекта международно-правового регулирования//Советский ежегодник международного права. — М., 1986. — С. 301—308.

<sup>20</sup> См. Международное частное право: современные проблемы. — М., ТЕИС, 1994. — С. 226; Усенко Е.Т. Проблемы экстерриториального действия национального закона//Московский журнал международного права. — 1996. — № 2. — С. 13—31.

<sup>21</sup> Ebke Werner F., Internationales Devisenrecht. — S. 162.

<sup>22</sup> Drakidis, Philippe. Du caractere «non exécutoire» de certains «contrats de change» d'après les Statuts du Fond Monetaire International/Revue critique, Paris. — 1970. — S. 363—400.

<sup>23</sup> Семилютина Н.Г. Государственные ценные бумаги: проблемы эмиссии и обращения //Право и экономика. — 1997. — № 4. — С. 19.

<sup>24</sup> Белов А.П. Публичный порядок: законодательство, доктрина, судебная практика//Право и экономика. — 1996. — № 19—20. — С. 85—91; Международное частное право: современные проблемы. — С. 462—475.

<sup>25</sup> Kogi B., Der Einfluß des Devisenrechts als internationale schuldrechtliche Verträge. — Winterthur, 1961. — S.96 ff, Gold B. The Fund Agree-

ment in the Courts, S.621, Hirsch/Horn, Das Vertragsrecht der internationalen Konsortialkredite und Projektfinanzierungen, Berlin/New York, 1985, S. 110 f.

<sup>26</sup> IMP Selected Decisions. — 1987. — S. 290 ff.

<sup>27</sup> *Banko do Brasil S.A. v. Israel Commodity Co. Inc.* — это дело рассматривалось в судах города Нью-Йорка, штатов Нью-Йорк и Новая Англия в 1961 г. и в 1963 г.

<sup>28</sup> *J. Zeevi and Sons Ltd v. Grindlays Bank (Uganda)* — это дело рассматривалось в судах города Нью-Йорка, штатов Нью-Йорк, Новая Англия и Южная Королина в 1975 г.

<sup>29</sup> *Wilson, Smithett & Cope Ltd. v. Teruzzi* — это дело рассматривалось в итальянских судах в 1975 г. и в 1976 г.

<sup>30</sup> *Ebke Werner F. Internationales Devisenrecht.* — S. 183.

<sup>31</sup> Подробнее о толковании международных договоров см. *Талалаев А.Н.* Право международных договоров: общие вопросы. — М., 1980; *он же*, Право международных договоров: действие и применение договоров. — М., 1985; *он же*, Право международных договоров: действие и применение договоров. — М., 1989; *Левина Л.А.* Правовое положение Международного валютного фонда и Всемирного банка. — С. 6—21; *Тункин Г.И.* Теория международного права. — М., 1970.

<sup>32</sup> *Левина Л.А.* Правовое положение Международного валютного фонда и Всемирного банка. — С. 40—53; *Шубаева Е.А.* К вопросу о наднациональности межправительственных организаций универсального характера/Московский журнал международного права. — 1992. — № 4. — С. 83; *Фещенко А.С.* Наднациональность в деятельности международных организаций/Советский ежегодник международного права. 1987. — М., 1988. — С. 126.

<sup>33</sup> *Nussbaurn Arthur.* Exchange control and the International Monetary Fund, Yale, 1950, P. 543.

<sup>34</sup> *Ebke Werner F. Internationales Devisenrecht.* — S. 240.

<sup>35</sup> *Maun F-A.* Der Internationale Warungsfond und das Internationale Privatrecht in JZ 1981, S. 327ff.

<sup>36</sup> *Reithlilann Christoph, Martiny Dieter.* Internationales Vertragsrecht. Das Internationale Privatrecht der Schuldverträge, Köln, 1988, S. 368.

<sup>37</sup> Российская газета. — 1996. — 28 авг.

<sup>38</sup> *Seuss Melanie,* Die Extraterritoriale Geltung von Devisenkontrollbestimmungen nach Art. VIII 2b, IWF-übereinkommens, Köln, 1989, S. 82.

<sup>39</sup> Decision No. 1034 (60/27) June 1, 1960, Selected Decisions, S. 281. *Gold B.,* The Fund Agreement in the Courts, S. 482 ff.

<sup>40</sup> *Seuss, Melanie,* Die Extraterritoriale Geltung von Devisenkontrollbestimmungen nach Art. VIII 2b, IWF-übereinkommens, Köln, 1989, S. 114.

<sup>41</sup> *Ebke Werner F.,* Internationales Devisenrecht. — S. 275.

<sup>42</sup> *Maun F.A.,* The legal aspect of money. With special reference to comparative private and public international law, Oxford 1982, S. 399.

<sup>43</sup> *Аксон В.* Договорное право. — М., Юриздат, 1984. — С. 18.

<sup>44</sup> *Mann P.A.,* Der Internationale Warungsfond und das Internationale Privatrecht in JZ 1970, S. 709, 714; *он же*, JZ 1981, S. 328.

<sup>45</sup> *Ebke Werner F. Internationales Devisenrecht.* — S. 278 f.

<sup>46</sup> *Seuss Melanie*, Die Extraterritoriale Geltung von Devisenkontrollbestimmungen nach Art. VIII 2b, IWF-ubereinkommens, Köln. — 1989, S. 125.

<sup>47</sup> *Ebke Werner F.* Der Internationale Währungsfond und das Internationale Devisenrecht// RIW. — 1991. — S. 6; *Ebke Werner F.* Kapitalverkehrskontrolle und das Internationale Privatrecht nach der Bulgarien — Entscheidung des Bundesgerichtshofs. WM, № 31, 1994. — S. 1359.

<sup>48</sup> По вопросу применения судами международного права и иностранных законов см. *Лукашук И.И.* Международное право в судах государств. — СПб., СКФ. «Россия-Нева», 1993. — С. 282—287; а также последние работы этого автора по данной проблематике.

*Статья поступила в редакцию в мае 1997 г.*

## Дипломатическое и консульское право

### НОВАЦИЯ В БРИТАНСКОЙ ДИПСЛУЖБЕ

Британский Форин офис впервые в своей истории провел день открытых дверей. Традицию поломал лейбористский министр Робин Кук.

В зале, где когда-то устраивались приемы в честь индийских магараджей и набобов, собралось около тысячи школьников, учителей и лидеров молодежных организаций. До сих пор в министерстве служили в основном выпускники элитных школ, завершившие образование в университетах Оксфорда или Кембриджа. Теперь, по словам министра, дипслужба должна отражать характер Британии в современном мире. В ней должно быть больше представителей национальных меньшинств, инвалидов, женщин.

Участникам встречи была предоставлена возможность пообщаться по видеоканалу с Эдуардом Росселем, губернатором Екатеринбурга, где почти через 80 лет восстановлено консульство, что обозначило укрепление связей между Британией и уральским регионом России.

(Соб. инф.)