

МЕЖДУНАРОДНОЕ ФИНАНСОВОЕ ПРАВО

«Мягкое право» как метод регулирования международных финансовых отношений в зарубежной доктрине международного финансового права

*Кудряшов В.В.**

Статья посвящена зарубежным подходам к «мягкому праву», в данном случае представленному юридически необязательными актами международных финансовых организаций. Несмотря на то, что в зарубежной и российской доктринах отсутствует единое понимание этого феномена, метод регулирования мягким правовом широко признан на международном уровне и находит практическое применение во всех сферах международно-правового регулирования. Особенно широкое распространение этот метод получил в международной финансовой сфере. К актам мягкого международного финансового права относят различные кодексы поведения, лучшую практику, основополагающие принципы, руководства, рекомендации, инструкции, объединяемые единым понятием «международные финансовые стандарты». Стандарты разрабатываются международными финансовыми регуляторами – МВФ, Базельским комитетом по банковскому надзору, ИОСКО, ФАТФ, КМСФО и др. Их соблюдение стимулируется и совместно контролируется МВФ и Всемирным банком. Взаимодействие «мягкого» и «твёрдого» права становится в условиях глобализации все более важным, и на повестке дня стоит задача концептуализации этого неоднозначного взаимодействия.

* Кудряшов Владислав Васильевич – к.и.н., действительный государственный советник Российской Федерации 3 класса, доцент кафедры финансового права Финансового университета при Правительстве Российской Федерации.

Ключевые слова: международное финансовое право; финансовое регулирование; методы регулирования; мягкое право.

В зарубежной правовой доктрине далеко не всегда представлен аналог русскому термину «международное финансовое право», используемому в российской международно-правовой доктрине¹. Термин «международное финансовое право» (МФП) обычно переводят на английский язык как «international financial law» (IFL), что не совсем верно, поскольку первое значительно отличается от последнего по юридическому наполнению².

МФП согласно российской доктрине – публичное право (подотрасль международного экономического права), субъектами которого являются лишь государства и международные организации, созданные на основе международных договоров³. Основными методами (принципами) МФП являются координация, сотрудничество, суверенное равенство государств, уважение прав человека и др., восходящие к «твердому» международному праву (публичному).

Зарубежные специалисты подходят к IFL по-иному. Согласно большинству мнений, IFL – это комплексная отрасль права, имманентно включающая частно-правовой и публично-правовой компоненты и охватывающая все субъекты права – от индивидов до суверенных государств. Соответственно, IFL оперирует иной совокупностью методов регулирования, отличной от рассматриваемых российским МФП.

Предлагаемый материал ввиду ограниченности объема журнальной статьи касается лишь публично-правового компонента IFL (который по многим параметрам соответствует российскому МФП) и посвящен его основному методу регулирования – мягкому праву.

Под методом регулирования здесь понимается способ побуждения государств и их компетентных органов, основных субъектов публично-правового компонента IFL, соблюдать международные финансово-регулятивные правила.

Отметим, что частно-правовой компонент IFL, регулирующий международные финансово-правовые отношения индивидов и юридических лиц (или их аналогов, а также государств как сторон диагональных соглашений), главным образом, при помощи контрактного (договорного) метода, оперирует методом принуждения для побуждения сторон к исполнению своих обязательств – через судебные санкции национальных или международных судов и трибуналов.

Публично-правовой компонент IFL охватывает преимущественно регулятивную деятельность государств, международных и национальных финансовых регуляторов⁴ по обеспечению стабильности глобальной финансовой системы и как следствие – устойчивости мировой экономической системы. Акты международного финансового регулирования в основном являются рекомендательными, юридически необязывающими, «мягко-правовыми», и не обеспечиваются судебным или административным принуждением: судебный орган или иной юридический механизм обеспечения исполнения отсутствует, исполнение является добровольным.

По замечанию Д. Царинга, «процесс международного нормотворчества в сфере финансов ... не имеет судебного контроля, и [соблюдение правил-авт.] является полностью добровольным»⁵. Тем не менее, метод мягкого права в современном международном контексте показал себя как эффективный механизм по обеспечению соблюдения международных правил финансового регулирования.

Международная правовая система в основном рассматривается как система равных и суверенных государств, чьи действия ограничиваются лишь правилами, добровольно принятыми в качестве юридически обязывающих. В известном деле *Lotus Case* Постоянная палата международного правосудия⁶ решила, что «международное право регулирует отношения между независимыми государствами. Обязательность правовых норм для государств исходит из их свободной воли, выраженной в конвенциях, или обычаях, общепризнанных как выражающие принципы права...»⁷

Однако глобализация, и прежде всего в финансовой сфере, изменила традиционный процесс международного регулирования, как в сфере нормотворчества, так и в сфере внедрения в практику общепризнанных норм. Прежний алгоритм регулирования международных отношений через длительный, кропотливый и формализованный переговорный процесс заключения международных конвенций и договоров отступил перед вызовами современной глобализованной финансовой системы, потребовавшими быстрых, широких по охвату и разнообразных ответных мер.

Дерегулирование, новые информационные технологии и финансовая «инженерия» поставили под вопрос адекватность формального, твердо-правового механизма регулирования международной финансовой сферы, и выдвинули на первое место метод неформального,

мягко-правового регулирования – гибкие, широкие по охвату, быстро разрабатываемые и внедряемые финансовые правила, имеющие форму кодексов поведения, стандартов, лучшей практики, основных принципов и пр. По мнению ряда исследователей, этот процесс – «лишь одна из граней более широкой тенденции формирования целого спектра международных договоренностей-обязательств (commitments), которые часто квалифицируются как «мягкое право»⁸.

Единая концепция «мягкого права» пока не выработана. *Современной* проблематикой мягко-правового регулирования в различных областях занимаются К. Брамер⁹, Дж. Голдсмит и Э. Познер¹⁰, Д. Царинг¹¹, М. Фраттиани и Дж. Патисон¹², а также А. Шафер и Р. Поллак, Р. Каустьяла, К. Эбот и Д. С니다л, Р. Андорно, А. Д’Амато, С. Бунчич и М. Филипович и др.

Специалисты по международному публичному праву считают тему мягкого права «не заслуживающей внимания» (inconsequential)¹³. Р. Вейл утверждал, что «согласно традиционным подходам, мягко-правовые обязательства – вообще не право»¹⁴.

Однако, согласно Э.Гузману и Т.Мейеру, «эти обязательства не есть и чистая политика: выражения, включенные во Всеобщую декларацию прав человека, Хельсинкский заключительный акт, Базельское соглашение о достаточности капитала, решения Комитета ООН по правам человека и постановления Международного Суда¹⁵, влияют на государства в силу их квази-правового характера»¹⁶; «все «*правоподобное*» (law-like) может быть расценено как мягкое право»¹⁷.

Некоторые авторы предлагают формулировать понятие «мягкое право» от противного – отличное и от твердого права, и от чисто политического явления¹⁸. Например, «оно есть то, что находится между этими альтернативами»¹⁹, или «мягкое право – это неюридические (non-legal) международные соглашения»²⁰.

Отдельные авторы считают, что «все соглашения, помимо международных договоров (treaties), считаются проявлением обычая»²¹.

Как пишет Дж. Голд, «мягкое право особым образом выражает пожелание государствам, но не их обязанность, действовать определенным образом или воздержаться от действий»²².

Утверждают также, что «мягкое право тяготеет к размыванию (blur) границы между правом и неправом: простым «норам-пожеланиям» (aspirational norms) предоставляется правовой статус, а эффект

от их использования подрывает статус «общепризнанных» правовых норм» (established norms)²³.

Некоторые авторы понимают мягкое право как некий «континуум, или спектр, проходящий между [и соединяющий (running) – авт.] полностью обязательные договоры и полностью политические позиции»²⁴, то есть рассматривают мягкое право как спектр политико-правового поля, лежащий между правом и политикой и соединяющий их.

Существует еще один подход, согласно которому, кроме международного права можно говорить о существовании в международной политике неких общих норм морали, хотя их и нельзя отождествлять с моралью в отношениях между индивидами²⁵. Так, Дж. Шварценбергер считает, что «мораль в международном обществе – не инструмент сдерживания и ограничения собственного поведения, а мощное оружие, позволяющее подвергнуть критике действия соперников. Правительствам все же приходится прилагать некоторые усилия, чтобы уж совсем очевидно не нарушать общепринятые нормы морали»²⁶.

Не будучи напрямую связанным с понятием «мягкого международного права», подход Дж. Шварценбергера позволяет, с определенным допущением, квалифицировать последнее как сферу некоей «международной морали», то есть вывести его из сферы права, – тезис, совпадающий с позицией тех авторов, которые считают «мягкое право» политической категорией.

Интересна позиция М. Джованоли, который проводит следующие разграничения между твердым и мягким правом: «твердое право характеризуется формализованностью, мягкое – неформальностью; твердое право соблюдается принуждением, возложением обязанностей извне; мягкое право соблюдается добровольно, возложением обязанностей на самого себя; способ побуждения к исполнению (enforcement) является основным различием твердого и мягкого права»²⁷.

Принимая во внимание современный международный опыт применения мягкого права, наиболее близким к реалиям можно считать позицию Р. Гууда, который определяет мягкое право, как «правила, не являющиеся юридически обязывающими, но на практике соблюдаемыми теми, кому они адресованы, или теми, кто присоединился к ним по различным причинам»²⁸. Такая позиция разделяется Ф. Снайдером: это «правила поведения, которые в принципе не имеют юридически обязывающей силы, но, тем не менее, имеют практический эффект»²⁹.

Достаточно аргументированной представляется позиция К. Брамера, который пишет, что «международное финансовое регулирование, будучи формально «мягким», имеет большую принудительную силу (coercive), чем представляют классические теории международного права. Это обусловлено наличием уникального трансграничного сотрудничества, подкрепленного репутационными, рыночными и институциональными механизмами, которые в значительной степени не учитываются теоретиками международного права»³⁰.

Существование «неправовых» соглашений признается российской научной школой. Так, И. Лукашук отмечает, что «о роли такого рода соглашений свидетельствуют акты ОБСЕ, которые стали главным инструментом перестройки международных отношений в Европе. Положения таких соглашений обладают не юридической, а морально-политической обязательной силой»³¹.

Другие российские авторы указывают на «мягкое право» в связи с тем, что многие международные организации принимают резолюции, рекомендации, иные документы, которые носят рекомендательный характер и сами по себе не являются носителями норм международного права, но государства стремятся, чтобы их действия не расходились с предписаниями, содержащимися в таких документах³².

Несмотря на широкий спектр мнений, «мягкое право» как совокупность необязательных правил и норм поведения, регулирующих, главным образом, экономические и финансовые отношения, статус субъектов этих отношений, рассматривается и обсуждается преимущественно в рамках права, а не морали или политики, о чем свидетельствуют высокий накал дискуссии по теме, и само всеобщее признание термина «мягкое право».

Отметим также, что «мягкое право» как метод регулирования международных финансовых отношений в зарубежной литературе практически не отрицается, однако никто из известных исследователей, видимо, в силу специфики этого феномена, не причисляет международные мягко-правовые финансовые правила к обычаю, хотя они и признаны на международном уровне.

Как отмечают исследователи, мягко-правовое регулирование распространено в различных сферах международных отношений³³, однако наибольшее применение оно получило в сфере международных финансов, глобализация которых потребовала новых усилий по устранению правовых несоответствий (discrepancies)³⁴, а также координации³⁵.

В этом ракурсе проблемы мягко-правового регулирования рассматривают Э. Авгулеас, К. Александер, К. Брамер, С. Бунчич и М. Филипович, М. Де Беллис, М. Джованоли, Р.Делонис, Р. Дюмель и Дж. Итвел, Р.Ластра, Дж.Фридланд и др.

По мнению М.Джованоли, «большинство международных стандартов, правил, принципов, направляющих указаний, кодексов поведения, лучшей практики и иных договоренностей (arrangements), регулирующих трансграничные финансовые отношения, за редким исключением, например, Статей Соглашения МВФ, могут быть охарактеризованы как «мягкое право»³⁶.

С другой стороны, А. Ловенфельд, например, указывает и на некоторые нормы Статей Соглашения МВФ как на мягко-правовые. Это первые два обязательства, (I) и (II), Статьи IV (1) Статей Соглашения МВФ из числа обязанностей государств-членов сотрудничать с Фондом в целях обеспечения упорядоченности валютных режимов³⁷, а именно – «прилагает все усилия» и «стремится содействовать», являются «мягким правом»³⁸.

Заметим, что соглашения между государствами и МВФ по поводу финансовой помощи также не являются договорами согласно международному праву и не регистрируются в ООН.

А.Ловенфельд также считает, что, например, «Базельские соглашения по капиталу для международных банков не являются договорами в смысле международного права, но они есть больше, чем «мягкое право», поскольку отражают общие договоренности, достигнутые после переговоров, и, взятые вместе, содержат достаточные мотивации для их соблюдения, а также предложения о применении санкций»³⁹.

По мнению Дж. Нортон, «строительство «новой международной финансовой архитектуры» требует дальнейшего развития и применения практики и стандартов международного «мягкого права»⁴⁰.

Как пишут С. Бунчич и М. Филипович, «мягко-правовой подход есть, вероятно, единственный реальный путь начать процесс перестройки международного финансового регулирования. Концепция международных соглашений, основанных на мягком праве, могла бы стать платформой для достижения позитивных результатов в будущем»⁴¹.

Преимуществами мягкого права часто называют гибкость, неформализованность и прагматизм⁴². Процесс принятия международного договора формализован и сопровождается временными затратами, процесс его изменения или дополнения негибок⁴³. Международные

стандарты обеспечивают гибкость и неформализованность процессу нормотворчества⁴⁴.

Другим преимуществом является концептуальная трактовка финансовых правил как «минимального стандарта», который в основном обязателен в части существа действия, но оставляет большие возможности для корректировки на национальном уровне, как в случае с директивами ЕС, и его выполнение не наносит ущерба для национального суверенитета.

Среди недостатков можно отметить самый главный – нелегитимность, то есть недостаточное представительство государств в процессе создания стандартов, что очень важно для систем, считающихся демократическими. Отмечают также такой недостаток, как возникновение сомнений по части правовой определенности, предсказуемости и соответствия, поскольку выполнение стандартов оставлено на усмотрение национальных властей. Существует и опасение, что, «поскольку стандарты разрабатываются и внедряются не связанными между собой организациями, их распространение может привести к сложности, противоречивости, дублированию или пробелам в регулировании, несмотря на координационные усилия Совета по финансовой стабильности»⁴⁵.

Зарубежные авторы сходятся во мнении, что формой мягко-правового регулирования международных финансовых отношений являются международные финансовые стандарты.

Так, Э. Авгулеас считает, что глобальные финансовые рынки регулируются сложным комплексом «правил и стандартов мягкого права», называемых «международным финансовым регулированием»⁴⁶.

Согласно М. Джованоли, «international financial law» это сфера действия международных финансовых стандартов, охватывающих практически все сферы международного финансового права⁴⁷.

Обычно под стандартами понимается определенный минимум требований к виду деятельности или сфере регулирования⁴⁸, и они направлены на обеспечение международной финансовой стабильности через единообразную имплементацию в национальных правовых системах⁴⁹.

Согласно интерпретации Совета по финансовой стабильности (СФС), стандарты – это «широко признанные принципы, правила и практика в соответствующей сфере»⁵⁰.

Международные финансовые стандарты имеют различные формы (типы) – «кодексы», «указания», «принципы», «рекомендации», «меморандумы о понимании», собственно «стандарты» и т.д., публикуемые

международными финансовыми регуляторами – разработчиками стандартов.

В настоящее время существует более 70 стандартов, из которых 12 поддерживаются СФС в качестве ключевых для глобальной финансовой стабильности, и соблюдение которых контролируют МВФ и Всемирный банк⁵¹.

Стандарты разрабатываются и внедряются, в основном, десятью международными финансовыми регуляторами-разработчиками стандартов: МВФ, Всемирный банк, Базельский комитет по банковскому надзору (БКБН), Группа по разработке финансовых мер противодействия отмыванию денег и финансированию терроризма (ФАТФ), Международная организация комиссий по ценным бумагам (ИОСКО), Международная ассоциация страховых надзоров (ИАИС)⁵², Комитет по платежным и расчетным системам Банка международных расчетов (КПРС), Организация экономического сотрудничества и развития (ОЭСР), Комитет по международным стандартам аудита и подтверждения достоверности информации (ИААСБ), Комитет по международным стандартам финансовой отчетности (КМСФО)⁵³.

В текстах самих международных финансовых стандартов нет прямых указаний на их принадлежность к мягкому праву, но обязательно имеются формулировки, указывающие на их необязывающий характер.

Так, Кодексы либерализации ОЭСР «не являются договором или международным соглашением в понимании международного права, как, например, соглашение по ВТО»⁵⁴.

Базельский комитет по банковскому надзору Банка международных расчетов (БКБН) «не располагает какой-либо наднациональной надзорной компетенцией, и его заключения не имеют и никогда не планировались как имеющие юридическую силу»⁵⁵.

Один из основных руководящих документов ИОСКО – «Меморандум о взаимопонимании и обмене информацией» устанавливает, что «положения Меморандума о взаимопонимании не предназначены для создания юридически обязывающих обязательств или замены внутреннего законодательства»⁵⁶. И т.д.

Международные мягко-правовые финансовые стандарты не являются гомогенной группой правил. Они классифицируются по различным критериям: по действию, охвату, степени специфичности, источникам, природе, содержанию.

По действию, например, они ранжируются от наиболее низкой профессиональной практики (лучшая практика, джентльменские соглашения) до унифицированных правил, кодексов и руководящих указаний (guidance) и иных более «обязывающих» договоренностей, включающих некоторые меры (санкции) в случае несоблюдения⁵⁷.

По охвату они могут быть отраслевыми и функциональными⁵⁸, по степени специфичности они делятся на принципы, практику, методологии/руководства⁵⁹, по статусу организации, принявшей стандарт, – принятые международными публичными организациями, межведомственными, частными; и т.д.

Имплементация международных финансовых стандартов обычно осуществляется на национальном уровне через соответствующее законодательство или регулирование. Будучи инкорпорированными в национальное право, стандарты превращаются в «твердое право» и, таким образом, обеспечиваются применением силы (становятся принудительно исполнимыми) (enforceable).

Соблюдение международных финансовых стандартов является добровольно принятой на себя обязанностью государств и их финансовых регуляторов. В отсутствие принудительных международно-правовых механизмов в сфере международных финансов применяется иная мотивация – рыночная, институциональная, репутационная и др., в силу которой государства «свободной волей» принимают международные финансовые стандарты «в качестве обязательных правовых норм»⁶⁰.

Например, Дж. Шварценбергер утверждал, что выгоды от следования международному праву в сферах экономического и финансового сотрудничества «могут побудить даже самое могущественное государство играть по правилам»⁶¹.

Как считают Э. Гузман и Т. Мейер, «государства выбирают мягкое право:

1) для решения вопросов непосредственной координации в проектах, когда наличие очевидной ключевой цели генерирует соблюдение правил;

2) когда возможные санкции за нарушение [договора – авт.] превышают возможные выгоды от соблюдения;

3) поскольку теория делегирования гласит, что мягкое право упрощает отказ от существующих правил и принятие новых»⁶².

Обязанность соблюдать решения международной организации, в том числе финансовых регуляторов, может возникать из членства (МВФ, ОЭСР и др.), или даже условного членства, когда организация не имеет формального или неформального устава или его аналога, и страны «приглашаются» или «не приглашаются» к участию в заседаниях, голосовании и пр. (Группа 20, СФС).

Такая обязанность может возникать также в силу принятого обычая «прислушиваться» к различным обращениям, заявлениям, декларациям, например, призыву «соблюдать лучшую мировую практику и принципы» в определенной области, звучащему в ряде документов Группы 20, Совета по финансовой стабильности, МВФ и др.

По мнению М. Фраттиани и Дж. Патисона, имеются четыре стимула к соблюдению международных финансовых стандартов: причастность государства (country ownership) [к разработке стандартов – авт.], рыночные и официальные⁶³ стимулы, тесное партнерство⁶⁴.

Первый из упомянутых стимулов касается участия государств в разработке и принятии стандартов, сопричастности к этому процессу. Тема справедливого представительства в организациях-разработчиках стандартов, особенно развивающихся стран, является фундаментальной проблемой процесса разработки мягко-правовых правил. Она напрямую связана с принадлежностью стране проектов реформирования финансового права и влияет на легитимность всего мирового процесса разработки и внедрения международных финансовых стандартов.

Недостаточная представленность, неучастие снижают заинтересованность государств в реальном восприятии и соблюдении стандартов. Многие авторы отмечают невысокую степень демократичности процесса принятия решений в международной финансовой сфере⁶⁵. «Собственность на реформу финансового права» (ownership of financial law reform), то есть участие государства в обсуждении на международном уровне финансово-правовых реформ, которые необходимы стране, важна, поскольку обеспечивает гарантии истинного соответствия духу международных стандартов, которое генерирует политическую поддержку и упрощает процесс имплементации⁶⁶.

На рыночные стимулы, кроме М. Фраттиани и Дж. Патисона, обращает внимание также К. Браммер⁶⁷ и Р. Делонис⁶⁸. Решения о степени соблюдения правил могут быть приняты во внимание рыночными посредниками и повлиять на стоимость капитала для компаний, происходящих из юрисдикций, не соблюдающих стандарты, а также

усложнить им выход на внешние рынки или привлечение иностранных инвестиций.

Среди механизмов рыночной дисциплины можно также назвать взвешивание кредитного риска, частное рейтингование, проценты по кредитам, межбанковское кредитование и другие. Международные инвесторы часто настаивают, чтобы развивающиеся страны принимали стандарты лучшей практики, что повышало бы их кредитные рейтинги, повышало привлекательность и репутацию их финансовых систем в мировом хозяйстве⁶⁹.

Официальный сектор также выработал ряд мер политики и процедур, направленных на соблюдение мягко-правовых правил («официальные стимулы»). Например, практика «назвать и пристыдить» (name-and-shame), касающаяся списка не сотрудничающих юрисдикций ФАТФ⁷⁰ и списка офшорных финансовых центров, ответственных за нездоровую налоговую конкуренцию⁷¹, действует как «устрашение» против несоблюдения.

Институционализированные «дружеские проверки» (peer review) являются еще одним официальным мотивом соблюдения, зачастую дополняя надзор за финансовым сектором.

Условия кредитования МВФ (conditionality) являются также очень сильным стимулом, поскольку соблюдение страной конкретного набора стандартов является условием получения от МВФ фондов через обычные или расширенные механизмы.

К списку «официальных» мер мотивации относится также официальное наблюдение (official oversight)⁷². По рекомендации Рабочей группы по укреплению финансовых систем (Working Group on Strengthening Financial Systems), официальное наблюдение за финансовым сектором было включено в процесс совместного наблюдения МВФ и Всемирного банка при участии экспертов из других организаций⁷³.

Дополнительным стимулом к соблюдению считается сама структура стандартов, поскольку они излагаются в общей форме, сопровождаются различными методиками, инструкциями и рекомендациями по внедрению, а также предоставляют странам широкие возможности осмотра при их приспособлении под конкретные условия страны.

Кроме того, МВФ, Всемирный банк и организации, устанавливающие стандарты, обычно готовы оказать консультативную и техническую, а также финансовую поддержку (только МВФ и ВБ) в адаптации и принятии к исполнению международных стандартов.

Мягкое право нередко дополняет твердое право. Например, в контексте права МВФ значительное количество международных руководств, рекомендаций, кодексов поведения, стандартов и мер политики было разработано в целях интерпретации, дополнения или применения Статей Соглашения МВФ⁷⁴.

Часто утверждают, что юристы отдают предпочтение твердому праву (юридически обязывающие, легитимные и обеспеченные принуждением (исполнимые) договоры), в то время как экономисты придерживаются противоположного мнения, предпочитая мягко-правовые нормы (быстрота, гибкость прагматизм)⁷⁵.

М. Джованоли, отстаивая позицию, согласно которой мягкое и твердое право могут быть скомбинированы оптимальным образом, предлагает, чтобы «стандарты, международный консенсус по которым был основан на неформальной базе, стали предметом международного договора, согласно которому стороны подписались бы на специальные стандарты, тем самым связав себя обязательством имплементировать и применять их в своей юрисдикции»⁷⁶.

С. Лихтенштейн убеждена, что «усилия по включению стандартов международного финансового права в договорные формы должны быть сфокусированы на модели исполнения, обеспеченного юридическими механизмами, применяемой при нарушении обязательств из международного договора (основанной на принудительном подходе и наложении санкций при несоблюдении), а не на модели, основанной на соблюдении (compliance-based), или управленческой модели (managerial model)»⁷⁷.

Касательно связи мягкого и твердого права Р. Ластра считает, что «право с течением времени прогрессирует как в материальном смысле (по существу), так и в части процесса правотворчества. Именно в таком контексте и должно пониматься мягкое право, то есть как инструмент изменения и реформ. Мягкое право на самом деле есть право (неформальные правила, но - правила). Международное финансовое право часто оказывается весьма востребованным в условиях изменяющихся потребностей и быстро меняющихся структур, отличающих функционирование финансовых рынков. Было бы неверно отбрасывать его ввиду его «мягкости». Оно является «мягким» с точки зрения традиционных механизмов юридического принуждения к соблюдению (международные стандарты не есть международные обязательства),

но по многим показателям оно есть или может быть настолько же обязательным, как и твердое право»⁷⁸.

В связи с этим можно утверждать, что имеется твердое «мягкое право», например, международные стандарты по борьбе с отмыванием денег, а именно: 40 Рекомендаций ФАТФ по борьбе с отмыванием денег и 9 Специальных рекомендаций ФАТФ по борьбе с финансированием терроризма с их специальными требованиями по осуществлению странами особых мер в сфере криминализации преступлений, исполнения законов и системы финансового регулирования, и мягкое «твердое право», например, договоры об экономической интеграции в Западной Африке, а именно Договоры об Экономическом сообществе стран Западной Африки (ECOWAS) 1975 г. и 1993 г., известные отсутствием юридических механизмов исполнения.

Мягкое право может превращаться в твердое право и/или дополнять твердое право, как было указано выше на примере МВФ.

Усиление роли мягкого права, превращение его в реальный метод регулирования представляет собой наиболее значимое изменение последних лет в области международного финансового права. При всей широте подходов к правовой квалификации документов мягкого права специалисты сходятся в одном: участие несuverенных образований в создании необязательных правил, которые предназначены для внедрения и соблюдения в национальных правовых системах, означает изменение стандартного процесса нормотворчества в международной правовой системе, переход от формального международного нормотворчества к неформальным технологиям мягкого права.

По существу, система мягкого международного финансового права, основанная на добровольном выполнении и мониторинге соблюдения необязательных стандартов, стала компонентом существующей международной финансовой архитектуры. Несмотря на критику, она являет собой действующую модель правового регулирования мировой финансовой системы.

Международные усилия в этой сфере все более формализуются, приобретая некоторые качества твердого права. Об этом свидетельствует не только *фактическое* превращение некоторых стандартов в «твердые», например, Рекомендаций ФАТФ, но и кодификация стандартов в форме Компендиума. Но при этом по методу они остаются мягким правом.

Эти явления отражают эволюцию международного финансового права, реагирующего на глобальные изменения в мировых регулятивных компетенциях, когда различные международные и национальные режимы регулирования взаимно влияют и дополняют друг друга. Две модели международного финансового регулирования – твердо-правовая и мягко-правовая – не обязательно исключают друг друга, но существуют. Поиск оптимального сочетания этих моделей выступает ключевым направлением деятельности международных и национальных финансовых регуляторов.

¹ См., например: Вылегжанин А.Н., Лабин Д.К., Шумилов В.М. и др. Международное экономическое право. Отв. ред. А.Н.Вылегжанин. М. 2012. С. 157 и сл.

² Подробнее о лингвистических аспектах толкования этих терминов см.: Кудряшов В.В. Зарубежная доктрина международного финансового права: проблема идентификации//«Российская юстиция», № 9, 2012. – сс. 2-7.

³ В последнее время все больше говорят о переплетении в МФП «публичного уровня отношений с уровнем частным», «реализации международных отношений публичного уровня через частно-правовые», и наоборот (В.М. Шумилов, Г.В. Петрова).

⁴ В западной юридической практике понятие «государство» включает центральное правительство, региональные органы власти, парламент, суды, иные органы власти.

⁵ Zaring D. Combining Domestic And Global Administrative Law. – Mode of access: <http://www.stanford.edu/group/lawlibrary/cgi-bin/asimow/lisa/wordpress/wp-content/uploads/2011/04/zaring-lsa2011.pdf> Последнее посещение 29.01.2013.

⁶ Ныне Международный суд ООН.

⁷ France v. Turkey, 1927 P.C.I.J. (Ser. A) No. 10 (Sept. 7). – Mode of access : <http://www.scribd.com/doc/43348255/Lotus-Summary>; http://www.worldcourts.com/pcij/eng/decisions/1927.09.07_lotus.

⁸ Chodosh, H. Neither Treaty nor Custom: The Emergence of Declarative International Law//Texas International Law Journal. – 1991. – N. 26. – p. 88; Weil, Prosper. Towards Relative Normativity of International Law//American Journal of International Law. – 1983. – N. 77. – p. 413.

⁹ Brummer, C. Soft Law and the Global Financial System: Rulemaking in the 21st Century. – Cambridge University Press, 2012. – 296 p.

¹⁰ Goldsmith J.L., Posner E.A. International Agreements: A Rational Choice Approach// Virginia Journal of International Law. – 2003. – N. 44.

¹¹ Zaring D. International Law by other Means: The Twilight Existence of International Financial Regulatory Organizations//Texas International Law Journal. – 1998. – N. 33.

¹² Fratianni, M., and Pattison, J. International Financial Architecture and International Financial Standards / The ANNALS of the American Academy of Political and Social Science. – 2002. – Vol. 579, N. 1.

¹³ Steinberg R.H. In the Shadow of Law or Power? Consensus – based Bargaining and Outcomes in the GATT/WTO// International Organization. – 2002. – N. 56. – p. 339, 340.

¹⁴ Weil, P. Op.cit. – p. 413, 414 – 417.

- ¹⁵ Постановления международных трибуналов традиционно не считаются мягким правом, но Гузман и Мейер относят и их к мягкому праву, поскольку они имеют обязательную силу только в рамках соответствующего дела, для конкретного случая и для конкретных лиц. См. Guzman, A.T., Meyer, T.L. *International Soft Law*. – Mode of access: http://works.bepress.com/timothy_meyer/5.
- ¹⁶ Guzman, A.T., Meyer, T.L. *International Soft Law*. – Mode of access: http://works.bepress.com/cgi/viewcontent.cgi?article=1004&context=timothy_meyer; http://works.bepress.com/timothy_meyer/5 Последнее посещение 20.02.1013.
- ¹⁷ Guzman, A.T., Meyer, T.L. *Op.cit.*
- ¹⁸ Abbott K., Snidal D. *Hard and Soft Law in International Governance*// *International Organization*. – 2000. – N. 54. –p. 421, 422.
- ¹⁹ Handl, Gunter F. et al. *A Hard Look at Soft Law* // *American Society of International Law Proceedings*.-1998. – N. 82. – p. 371.
- ²⁰ Goldsmith J.L., Posner E.A. *International Agreements: A Rational Choice Approach*// *Virginia Journal of International Law*. – 2003. – N. 44. – p. 113, n.2.
- ²¹ Dupuy P.-M. *Soft Law and International Law of Environment*//*Michigan Journal of International Law*. – 1991. – N. 12. – p. 420, 432.
- ²² Gold J. *Interpretation: The IMF and International Law*. The Hague: Kluwer Law International, 1996. – p. 31.
- ²³ Handl, Gunter F. et al. *Op.cit.* – p. 371.
- ²⁴ Guzman, A.T, Meyer, T.L. *Explaining Soft Law*. – Mode of access: <http://www.asil.org/files/guzman.pdf> Последнее посещение 29.01.2013.
- ²⁵ Schwarzenberger G. *Power Politics. A Study of World Society*. L., 1964. – p. 154.
- ²⁶ Schwarzenberger G. *Op.cit.* – p. 165-168.
- ²⁷ Giovanoli M. *A New Architecture for the Global Financial Markets: Legal Aspects of International Financial Standards Setting*//in M. Giovanoli (ed.), *International Monetary Law. Issues for the Millennium*. Oxford: Oxford University Press, 2000. – p. 35. М. Джованоли пишет, что с правовой точки зрения, средства правовой защиты отсутствуют, если правила не соблюдаются, но это не исключает наличия фактических «санкций» как со стороны рынка, так и со стороны иных образований (bodies), которые могут быть очень эффективными.
- ²⁸ Goode R. *Commercial Law*. 2nd ed. London: Penguin Books, 1995. – p. 20-21.
- ²⁹ Snyder F. *The Effectiveness of EC Law*// in T Daintith (Ed.) *Implementing EC Law in the UK, 1995*; Wellens, K.C. and Borchart, G.M. *Soft Law in EC Law*//*European Law Review*.-1989. – N 14. –p. 267-321// Цит. по: Trubek D., Cottrell P., Nance M. *Soft Law, Hard Law, And European Integration*. – Mode of access: <http://eucenter.wisc.edu/OMC/Papers/EUC/trubeketal.pdf> Последнее посещение 26.01.11.
- ³⁰ Brummer, C. *How International Financial Law Works (and How It Doesn't)*//*Georgetown Law Journal*. – 2011. – N. 99. – p. 257.
- ³¹ Лукашук И.И. *Современное право международных договоров*. В 2 т. Том 1. Заключение международных договоров / И.И. Лукашук; Рос. Акад. наук, Ин-т государства и права. – М.: Волтерс Клувер, 2004. – с. 78. По мнению Г.И. Тункина, Н.Б. Крылова рекомендательные нормы не входят в международное право//Шумилов В.М. *Международное право: учеб.* – М.: ЕЛ Велби, 2007. – с. 62.
- ³² *Международное право: учебник / отв.ред. А.Н Вылегжанин.* – М.: Высшее образование. Юрайт-Издат, 2009. – с. 98.

³³ Alvarez, J.E. *International Organizations as Law-makers*. – Oxford: Oxford University Press, 2005. – p. 21.

³⁴ Norton J. *Creating an Appropriate Legal Infrastructure: Evaluating the Efficacy of Technical Legal Assistance Programs*// World Bank/IMF/FED Seminar on Policy Challenges for the Financial Sector in the Context of Globalization (June 12-15, 2001, Washington, D.C.). – Mode of access: http://www.google.ru/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&frm=1&source=web&cd=12&ved=0CDIQFjABOAO&url=http%3A%2F%2Fciteseerx.ist.psu.edu%2Fviewdoc%2Fdownload%3Fdoi%3D10.1.1.125.550%26rep%3Drep1%26type%3Dpdf&ei=1SgiUZKKC6eE4ATU0IGADw&usq=AFQjCNHhmgYZ2j_whqQ4EXjPsUdrftLMUA&bvm=bv.42553238,d.bGE&cad=rjt Последнее посещение 18.02.2013.

³⁵ Frattiniani, M., and Pattison, J. *Op.cit.*

³⁶ Giovanoli M. *A New Architecture...* – p. 9. См. также: Chodosh H. *Neither Treaty nor Custom: The Emergence of Declarative International Law*//Texas International Law Journal. – 1991. – N 26. – p. 88; Weil, P. *Toward Relative Normativity in International Law*//American Journal of International Law. – 1983. – N. 77. – p. 413.

³⁷ Каждое государство-член:

i) прилагает усилия, чтобы направить свою экономическую и финансовую политику на стимулирование упорядоченного экономического роста в условиях разумной стабильности цен, с учетом существующих обстоятельств;

ii) стремится содействовать стабильности за счет усилий, направленных на поддержку упорядоченных базисных экономических и финансовых условий, а также такой денежно-кредитной системы, которая не ведет к возникновению непредсказуемых сбоев; Цит. по тексту Статей Соглашения Международного валютного фонда в СПС КонсультантПлюс.

³⁸ Lowenfeld, A. F. *International Economic Law*. 2-d ed. – Oxford, Oxford University Press, 2008. – p. 635.

³⁹ Lowenfeld, A. F. *International Economic Law*. 2-d ed. – Oxford, Oxford University Press, 2008. – p. 844-845.

⁴⁰ Norton, J., Yokoi-Arai, M. *Discerning Future Financial Crises: The Law and Institutional Based Dimensions*//Bank of Valetta Review. – Autumn 2001. – N. 24. – p. 20-51.

⁴¹ Buncic S., Filipovic M. *The Future of international financial business: Global regulatory framework*//African Journal of Business Management. – 2011. – N. 5 (9), May 4. – p. 3749.

⁴² Giovanoli M. *A New Architecture...* - p. 41 – 44.

⁴³ Aust, A. *The Theory and Practice of Informal International Instruments*//The International and Comparative Law Quarterly. – 1986. – N. 35. – p. 787, 791-792.

⁴⁴ Hillgenberg H. *A Fresh Look at Soft Law*//European Journal of International Law. – 1999. – N. 10. – p. 499; Lipson Ch. *Why are Some International Agreements Informal?* // International Organization. – 1995. – N. 45. –p. 495, 500.

⁴⁵ Lastra, R.M. *Legal Foundations of International Monetary Stability*. Oxford: Oxford University Press, 2006. – p. 464.

⁴⁶ Avgouleas E.. *International Financial Regulation. Access to finance, systemic stability, and development*. BWPI Working Paper 49. June 2008. – Mode of access: <http://www.bwpi.manchester.ac.uk/resources/Working-Papers/bwpi-wp-4908.pdf>; <http://ideas.repec.org/p/bwp/bwppap/4908.html> ; Avgouleas E. *Financial Regulation, Behavioral Finance, .Access to finance, systemic stability, and development*. BWPI Working Paper 49, June 2008.

- ⁴⁷ Giovanoli M. The Reform of the International Financial Architecture. – Mode of access: http://www.law.nyu.edu/ecm_dlv4/groups/public/@nyu_law_website_journals_journal_of_international_law_and_politics/documents/documents/ecm_pro_064909.pdf Последнее посещение 20.02.2013.
- ⁴⁸ Frattianni, M., and Pattison, J. Op.cit.
- ⁴⁹ Giovanoli M. A New Architecture... – p. 30-31.
- ⁵⁰ Режим доступа: <http://www.financialstabilityboard.org/cos/index.htm> Последнее посещение 23.03.2011.
- ⁵¹ Режим доступа: http://www.financialstabilityboard.org/cos/key_standards.htm Последнее посещение 20.12.2012. Сами стандарты или принципы в русскоязычных документах чаще всего именуется «основными» или «основополагающими».
- ⁵² Так организация именуется в собственных переводах англоязычных документов на русский язык. Встречается также наименование « Международная ассоциация органов страхового надзора».
- ⁵³ IMF & WB. Assessing Implementation of Standards: A Review of Experience and Next Steps. 2001. – Mode of access: <http://www.imf.org/external/np/pdr/sac/2001/eng/review.pdf> Последнее посещение 18.02.2013.
- ⁵⁴ OECD Codes of Liberalization of Capital Movements and of Current Invisible Operations. User's Guide. – OECD Publications. – 2007. – p. 8.
- ⁵⁵ Цит. по: Lastra R.M. Legal Foundations of International Monetary Stability. Oxford: Oxford University Press, 2006. – p. 458. На декабрь 2012 г. такой информации на сайте не размещено, она заменена на примерно аналогичную. – Режим доступа: <http://www.bis.org/bcbs/aboutbcbs.htm>.
- ⁵⁶ Multilateral Memorandum of Understanding Concerning Consultation and Cooperation and the Exchange of Information. 2002. – Mode of access: <http://www.iosco.org/library/pubdocs/pdf/IOSCOPI126.pdf>.
- ⁵⁷ Giovanoli M. A New Architecture... – p. 35-36. Для классификации мягкого права М. Джованоли также использует и другие критерии.
- ⁵⁸ Режим доступа: <http://www.financialstabilityboard.org/cos/standards.htm> Последнее посещение 24.07.2012.
- ⁵⁹ Режим доступа :<http://www.financialstabilityboard.org/cos/standards.htm> Последнее посещение 24.07.2012.
- ⁶⁰ Если допустимо перефразировать цитату, приведенную выше .См сноски 6 (France v. Turkey, 1927 P.C.I.J. (Ser. A) No. 10 (Sept. 7). – Mode of access : <http://www.scribd.com/doc/43348255/Lotus-Summary>; http://www.worldcourts.com/pcij/eng/decisions/1927.09.07_lotus).
- ⁶¹ Schwarzenberger G. Op.cit. –p. 147.
- ⁶² Guzman, A.T., Meyer, T.L. International Soft Law. Op.cit.
- ⁶³ Некоторые авторы именуется официальные стимулы «институциональными» (К. Брамер, Р. Ластра).
- ⁶⁴ Frattianni, M., Pattison, J. Op.cit.
- ⁶⁵ Например, К.Александр Р. Ластра, Р.Делонис, К.Брамер и др.
- ⁶⁶ Khan, M. S., Sharma, S. Conditionality and Country Ownership of Programs. – Washington DC: IMF. – 2001. – p. 14.
- ⁶⁷ Brummer, C. How International Financial Law Works... - p. 284.

⁶⁸ G-20. Declaration on Strengthening the Financial System (April 2, 2009).- Mode of access: http://www.g20.org/Document/Fin_Deps-Fin_Reg_Annex_020409_-_1615_final.pdf.

⁶⁹ Lastra, R.M. Legal Foundations... – p. 467-468.

⁷⁰ FATF. Non Cooperative Countries and Territories. –Paris: OECD Financial Action Task Force.- 2004.- Mode of access: http://www1.oecd.org/fatf/NCCT_en.htm#List.

⁷¹ OECD. List of Noncooperative Tax Havens. – Mode of access: http://www.oecd.org/document/57/0,2340,en_2649_33745_30578809_1_1_1_37427,00.html Последнее посещение 19.02.2013.

⁷² Group of Ten. Report of the Working Group on Strengthening Financial Systems.- Basel: BIS. – 1998. – pp. 42-46.

⁷³ Group of Ten. Report of the Working Group on Strengthening Financial Systems.- Basel: BIS. – 1998. – pp. 42-46.

⁷⁴ Gold, J. Interpretation: The IMF and International Law. – London, The Hague, Boston: Kluwer Law International, 1996. – pp. 299-401; Gold J. Strengthening the Soft International Law of Exchange Arrangements// American Journal of International Law. – 1983. – N.77. – p.443-489.

⁷⁵ Giovanoli M. A New Architecture... – p. 51-52; Padoa-Schioppa T., Saccomanni F. Managing a Market-Led Global Financial System // Managing the World economy Fifty Years After Bretton Woods. – Ed. Peter K. Kenen. – Washington DC: Institute of International Economics, 1994. – p. 266.

⁷⁶ Giovanoli M. A New Architecture... – p. 53.

⁷⁷ Lichtenstein, Cynthia C. Hard Law v. Soft Law: Unnecessary Dichotomy?// International Layer. – 2001. – Vol. 35. – p. 1433.

⁷⁸ Padoa-Schioppa T. Regulating Finance. – Oxford: Oxford University Press, 2004. – p. 41.

Soft Law as International Financial Regulation Method in the Foreign Financial Law Doctrine (Summary)

*Vladislav V. Kudryashov**

The article deals with the foreign approaches to soft law as a range of non-binding instruments issued by the international financial institutions. Soft-law method is widely recognized and has practical application in all areas of international financial regulation although till now there is no single understanding of this phenomenon both in the Russian and foreign law doctrines. The method is particularly widespread in the international financial sphere where its instruments include various codes of conduct, best practices, key principles, guidelines, recommendations, and instructions known as “international financial standards”. These standards are developed by international financial regulators – the IMF, the Basel Committee on Banking Supervision, IOSCO, FATF, the IASB and others, and its compliance is stimulated and jointly controlled by the IMF and the World Bank. It is concluded that the interaction of hard and soft law is increasingly important in the globalizing world and it is necessary to conceptualize its ambivalent results.

Keywords: international financial law; financial regulation; soft law; financial standards.

* Vladislav V. Kudryashov – Ph.D., associate professor of the chair of Financial Law, Financial University under the Government of the Russian Federation; 3rd Class State Counselor of the Russian Federation.