

Гейдар Дамир Гамбаров,  
доцент кафедры международного права  
Бакинского государственного университета,  
кандидат юридических наук

### ФУНКЦИИ НОРМ АКТОВ МЯГКОГО ПРАВА В МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВОМ МЕХАНИЗМЕ ПО БОРЬБЕ С ПРЕСТУПНОСТЬЮ В ФИНАНСОВОЙ СФЕРЕ

Значимость норм «мягкого» права как нормативного регулятора подчеркивается их функциями. По мнению В. Мицика, соответствующие нормы играют вспомогательную роль, способствуя «становлению или определению *opinion juris* обычных и подготовке или разработке договорных международно-правовых норм» [1, с. 182]. Такой подход логически продолжает и развивает утверждение Г. Морозова в отношении рекомендательных актов международных организаций: «Еще не став общепризнанной, надлежащим образом оформленной правовой нормой, соответствующие положения, будучи вызваны к жизни объективными общественными потребностями, тем не менее, играют определенную роль, воздействуя на формирование международно-правовых принципов и норм, подчеркивая необходимость их создания» [2, с. 278]. Вместе с тем, такие утверждения должны основываться на практике взаимодействия государств в конкретных сферах сотрудничества, что предопределяет целесообразность выделения функций норм актов мягкого права в международно-правовом механизме сотрудничества государств по борьбе с преступностью в финансовой сфере.

Акты так называемого мягкого права исследовались как отечественными, так и зарубежными учеными (И. Лукашук, О. Шпакович, М. Велижаниной, Дж. Киртоном, Г. Виксом и др.). Вместе с тем их исследования не были ориентированы на учет специфики такой сферы нормативного регулирования, как сотрудничество по борьбе с преступностью в финансовой сфере при характеристике актов мягкого права как регулятора международных отношений.

Цель исследования состоит в характеристике функций актов мягкого права в контексте нормативного механизма по борьбе с преступностью в финансовой сфере.

С позицией В. Мицика и Г. Морозова в отношении роли норм «мягкого» права в форме актов международных организаций согласна и О. Шпакович, но добавляет, что «постановления-рекомендации некоторых международных организаций <...> могут иметь не менее важное значение и для толкования некоторых действующих международно-правовых норм» [3, с. 164].

Еще более широкий набор функций норм «мягкого» права предлагает в своем исследовании М. Велижанина: «“Мягкое право” в международных отношениях способствует: заполнению пробелов в международно-правовом регулировании; применяется в процессе толкования положений международных договоров и актов внутреннего права, а также для регулирования областей, которые пока не регулируются международным правом; имеет важное значение в разрешении конфликтов, споров, ситуаций, так как оно представляет собой универсальное средство для поддержания диалога между государствами с различными внешнеполитическими, экономическими интересами и культурными традициями» [4, с. 12].

В своем исследовании А. Петерс и И. Паготто предлагают выделять три блока функций норм «мягкого» права [5, с. 22–23]:

1. Доправовые функции. Инструменты «мягкого» права выполняют доправовую функцию в том случае, когда они принимаются с намерением разработки и подготовки будущего международного договора или появления международного обычая. Такая функция предопределяет два опосредованных правовых последствия: 1) интернационализацию соответствующего вопроса путем его постепенного перемещения из сферы внутренней компетенции государств в международно-правовой дискурс; 2) содействие утверждению необходимого объема регулирования в качестве международно-правового (*promoting function*);

2. Функции «право плюс». Они предполагают дополнение, поддержку и толкование существующих международно-правовых инструментов сотрудничества;

3. Парарправовые функции. Инструменты «мягкого» права, используемые как замена инструментам правового регулирования, могут рассматриваться как реализующие парарправовую функцию, поскольку, в свою очередь, могут выступать в качестве единственной альтернативы отсутствию любого регулирования.

Такие функции «мягкого» права как нормативного регулятора предполагают целесообразность их характеристики в разрезе конкретных сфер международного сотрудничества, в частности, междуна-

родно-правового співробітництва в сфері боротьби з фінансовою злочинністю на прикладі рекомендаційних актів міжнародних організацій, органів і об'єднань.

Серед рекомендаційних актів зазначеної групи учасників міжнародно-правових відносин особливе місце належить резолюціям Генеральної Асамблеї Організації Об'єднаних Націй (далі – ГА ООН). Як зазначав Г. Тункін, «постановлення міжнародних організацій, зокрема резолюції Генеральної Асамблеї і Ради Безпеки, прийняті в відповідності з положеннями Уставу ООН, можуть входити в процес нормоутворення і грати визначену роль в формуванні нових принципів і норм міжнародного права, підтвердженні, закріпленні, розвитку і трактуванні існуючих принципів і норм» [6, с. 195]. Особливе значення представляють резолюції ГА ООН, що відкривають процес нормоутворення [2, с. 218].

Яскравим підтвердженням реалізації доправової функції резолюціями ГА ООН в сфері регулювання протидії злочинності в фінансовій сфері може служити розробка і прийняття Конвенції про боротьбу з фінансуванням тероризму від 9 грудня 1999 р.

Процес формування необхідної політичної волі для розробки і прийняття згаданого договірної інструменту в межах ООН був поступовим і послідовним. Якщо в початку ГА ООН обмежувалася лише закликом до дій держав-членів у формі внутрішніх заходів з метою припинення і суттєвого зниження рівня фінансування терористів і терористических організацій, однак без їх чіткої конкретизації, то в своїх наступних резолюціях ГА ООН уже через усвідомлення цільовості використання договірної форми співробітництва безпосередньо ініціювала розробку тексту Конвенції про боротьбу з фінансуванням тероризму. Обґрунтованість такого утвердження підтверджують результати порівняння положень пп. «b» п. 3 Резолюції ГА ООН 51/210 від 17 грудня 1996 р. і п. 11 Резолюції 53/108 від 8 грудня 1998 р.

Важливою функцією «м'якого» права як нормативного регулятора в сфері міжнародно-правового регулювання є функція «право плюс». Як правильно зазначає М. Гердеген з відношення міжнародних організацій, їх акти надають вплив на конкретизацію і продовження розвитку міжнародного права, а також на трактування міжнародно-правових договорів [7, с. 179]. Навіть Міжнародний суд ООН, прийнявши до уваги резолюції ГА ООН у справі про військові і напіввійськові дії («Нікарагуа проти США»), змушений був визнати важливе значення рекомендаційних актів міжнародних організацій у розвитку норм міжнародного права: «Наслідки згоди з текстом таких резолюцій не можуть розумітися як “повторення або роз'яснення” договірних зобов'язань, що містяться в Уставі. З іншої сторони, це може розумітися як прийняття дійсності (*validity*) відповідного правила або набору правил, задекларованих в резолюції самою по собі» (параграф 188) [8]. У справі про китобійний промисел в Антарктиці («Австралія проти Японії») судді прийняли до уваги рекомендаційні по своїй природі резолюції Міжнародної китобійної комісії: оскільки «якщо вони прийняті консенсусом або єдиногласно, вони можуть мати значення для трактування» норм Міжнародної конвенції про регулювання китобійного промислу від 2 грудня 1946 р. (параграф 46) [9].

У сфері міжнародно-правового регулювання протидії злочинності в фінансовій сфері рекомендаційним актам міжнародних організацій, органів і об'єднань належить важливе місце. Наприклад, в квітні 2002 р. в межах Організації економічного співробітництва і розвитку (далі – ОЭСР) був представлений Модельний договір про обмін інформацією про податкові справи, на основі якого було підписано декілька сотень двосторонніх договорів про обмін податковою інформацією [10]. Він був розроблений Робочою групою Глобального форуму ОЭСР про ефективний обмін інформацією.

У параграфі 4 вступительної частини відповідного модельного акту зазначається, що його положення не є обов'язковими, але вже в параграфі 7 міститься наступне уточнення: «Для кожної статті договору прийнятий деталізований коментарій, направлений на приведення прикладів застосування або трактування його положень. Прийнятність коментарія для трактування договору визначена принципами міжнародного права. В двосторонньому контексті сторони, які мають бажання забезпечити, щоб коментарій був авторитетним (*authoritative*) трактуванням, можуть включити спеціальне вказання на цей коментарій» в текст двостороннього угоди [10, с. 4, 7]. Як ми бачимо, експерти ОЭСР передбачали можливість чіткого закріплення ролі рекомендаційних положень Модельного договору про обмін інформацією про податкові справи і коментарієв до нього в якості належного інструменту трактування договірних положень в разі наявності відповідного наміру сторін.

Ряд держав використовували таку можливість, що в значительній мірі зміцнило роль відповідного модельного акту ОЭСР як інструменту трактування договірних положень. Наприклад, відповідне положення закріплено в п. 3 ст. 4 Угоди між Королівством Нідерланди і Сент-Кітс і Невіс про обмін інформацією в сфері оподаткування від 1 вересня 2009 р.

Следует обратить внимание на то, что эксперты ОЭСР оставили открытым вопрос относительно возможности использования более поздних изменений в комментариях к Модельному договору об обмене информацией по налоговым делам в случае толкования соответствующих договоров, заключенных ранее. Как нам кажется, такой шаг был осознанным, учитывая динамичность развития сферы обмена налоговой информацией на современном этапе, а потому и необходимость осуществления своевременных шагов по обеспечению эффективности договорных положений и соответствия их содержания требованиям времени. В подобном случае возникает возможность не только разъяснять требования договорных положений, но и развивать их, наполняя новым содержанием в случае, если это отвечает намерению сторон. В этом случае подчеркивается важность функции «право плюс», характерной для норм «мягкого» права как нормативного регулятора в сфере международно-правового регулирования противодействия преступности в финансовой сфере.

Ключевое значение среди функций норм «мягкого» права принадлежит параправовой функции. Как правильно отмечал И. Лукашук, «нормы “мягкого” права становятся важным элементом международно-правовой системы. Они решают задачи, которые по тем или иным причинам не может решить «твердое» право. Передки ситуации, когда возникает дилемма – мягкое регулирование или никакого» [11, с. 163]. Отсюда следует, что нормы «мягкого» права могут выполнять некоторые функции, которые характерны для правовых норм, но при этом будучи лишенными их статуса. С этим согласна и Е. Киевец, указывая на то, что нормы «мягкого» права предполагают регулирующую функцию и функцию ориентации на активное поведение [12, с. 388].

Среди рекомендательных актов «мягкого» права в сфере международного сотрудничества по вопросам противодействия преступности в финансовой сфере одним из наиболее значимых являются Сорок рекомендаций Группы по разработке финансовых мер борьбы с отмыванием денег (ФАТФ) (далее – Сорок рекомендаций ФАТФ). По мнению Л. Борлини, этот лишенный обязывающей силы документ ФАТФ являет собой «один из наиболее успешных примеров мер мягкого права в сфере международного сотрудничества по уголовным и регулятивным вопросам» [13, с. 234].

Несмотря на рекомендательную природу, Сорока рекомендациям ФАТФ присуще наличие значительной регулирующей функции, что подтверждается ссылками на необходимость придерживаться их требований в международно-правовых нормах. К примеру, в п. 2 ст. 127 Соглашения об ассоциации между Украиной и Европейским Союзом (далее – ЕС) с его государствами-членами от 27 июня 2014 г. указывается: «Каждая из сторон будет прилагать необходимые усилия для обеспечения внедрения международных стандартов регулирования и надзора в секторе финансовых услуг и для борьбы с уклонением от уплаты налогов на всей территории. Такие международные стандарты включают, в частности <...> Сорок рекомендаций ФАТФ по отмыванию денег и Девять специальных рекомендаций ФАТФ по финансированию терроризма» [14]. Аналогичная норма содержится в п. 3 ст. 116 Соглашения об ассоциации между Грузией и ЕС, Европейским Сообществом по атомной энергии и их государствами-членами от 27 июня 2014 г., а также п. 3 ст. 243 Соглашения об ассоциации между Молдовой и ЕС, Европейским Сообществом по атомной энергии и их государствами-членами от 27 июня 2014 г. В этих случаях очевидно то, что нормы «мягкого» права в случае Сорока рекомендаций ФАТФ не просто толкуют или дополняют положения договорных инструментов (поскольку их не разработано), а выполняют самостоятельную регулирующую функцию, которая признается и участниками договорных отношений.

В нормативной системе международного сотрудничества по вопросам борьбы с преступностью в финансовой сфере рекомендательным актам международных организаций, органов и объединений, охватываемых концепцией «мягкого» права, принадлежит ключевое место. Хотя их нормы по причине отсутствия обязывающей силы в большинстве случаев и не могут быть отнесены к правовым нормам, однако обладают несомненным регулятивным влиянием. Они выполняют как доправовые, так и дополняющие функции в отношении правовых норм (функции «право плюс»), а также параправовые функции, обеспечивая таким образом надлежащее функционирование соответствующего механизма сотрудничества государств в целом.

#### Использованные источники

1. Буткевич В. Г. Міжнародне право. Основи теорії : підруч. / В. Г. Буткевич, В. В. Мицик, О. В. Задорожній ; за заг. ред. В. Г. Буткевича. – К. : Либідь, 2002. – 608 с.
2. Морозов Г. И. Международные организации. Некоторые вопросы теории / Г. И. Морозов. – Второе изд., дополненное. – М. : Мысль, 1974. – 332 с.
3. Шпакович О. М. Вплив актів міжнародних організацій на внутрішні правопорядки держав-членів: теорія і практика : моногр. / О. М. Шпакович. – К. : Видавничо-поліграфічний центр «Київський університет», 2011. – 415 с.
4. Велижаніна М. Ю. «Мягкое право»: его сущность и роль в регулировании международных отношений : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.10 / М. Ю. Велижаніна. – М., 2007. – 19 с.

5. *Peters A.* Soft Law as a New Mode of Governance: A Legal Perspective / A. Peters, I. Pagotto // New Modes of Governance Project no. CIT-1-CT2004-506392. – Basel, 2006. – 35 p.
6. *Тункин Г. И.* Теория международного права / Г. И. Тункин. – М. : Международные отношения, 1970. – 511 с.
7. *Гердеген М.* Міжнародне право / М. Гердеген ; пер. з нім. Р. Корнута. – К. : К.І.С., 2011. – 516 с.
8. *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America).* Merits, Judgment. I.C.J. Reports 1986 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.icj-cij.org/docket/files/70/6503.pdf>.
9. *Whaling in the Antarctic (Australia v. Japan: New Zealand intervening),* Judgment, I.C.J. Reports 2014 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.icj-cij.org/docket/files/148/18136.pdf>.
10. *Tax Information Exchange Agreements (TIEAs)* [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.oecd.org/tax/exchange-of-tax-information/taxinformationexchangeagreementstieas.htm>.
11. *Лукашук И. И.* Международное «мягкое» право / И. И. Лукашук // Государство и право. – 1994. – № 8/9. – С. 159–167.
12. *Київець О. В.* У пошуках міжнародного права: переосмислюючи джерела / О. В. Київець. – Кам.-Подільський : ОІЮМ, 2011. – 480 с.
13. *Borlini L.* The Economics of Money Laundering / L. Borlini // The Handbook of Transnational Crime and Justice / ed. by P. Reichel, J. Albanese. – London : SAGE publications, 2014. – 576 p.
14. *Association Agreement between the European Union and its Member States, of the one part, and Ukraine, of the other part, of 27 June 2014* [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://eeas.europa.eu/ukraine/docs/association\\_agreement\\_ukraine\\_2014\\_en.pdf](http://eeas.europa.eu/ukraine/docs/association_agreement_ukraine_2014_en.pdf).

**Гамбаров Г. Д. Функції норм актів м'якого права в міжнародно-правовому механізмі у боротьбі зі злочинністю в фінансовій сфері**

Акти м'якого права у вигляді резолюцій міжнародних організацій займають важливу роль у нормативному механізмі співробітництва. Вони наділені специфічними функціями. Серед них можна виділити доправові функції, функції «право плюс» та парарправові функції. Автор досліджує кожен зі згаданих видів у контексті співробітництва у боротьбі зі злочинністю в фінансовій сфері. Особлива увага приділена резолюціям Генеральної Асамблеї Організації Об'єднаних Націй, рішенням Організації економічного співробітництва та розвитку й актам Міжнародної групи з протидії відмиванню брудних грошей (ФАТФ). Автор констатує виключну важливість відповідних норм у механізмі нормативного забезпечення співробітництва у боротьбі зі злочинністю в фінансовій сфері.

*Ключові слова:* м'яке право, акти міжнародних організацій, функції, злочинність у фінансовій сфері.

**Гамбаров Г. Д. Функции норм актов мягкого права в международно-правовом механизме по борьбе с преступностью в финансовой сфере**

Акты мягкого права в виде резолюций международных организаций занимают важное место в нормативном механизме сотрудничества. Они наделены специфическими функциями. К последним можно отнести доправовые функции, функции «право плюс» и парарправовые. Автор исследует каждый из упомянутых видов в контексте сотрудничества по борьбе с преступностью в финансовой сфере. Особое внимание уделено резолюциям Генеральной Ассамблеи Организации Объединенных Наций, решениям Организации экономического сотрудничества и развития и актам Группы разработки финансовых мер борьбы с отмыванием денег (ФАТФ). Автор констатирует исключительную важность соответствующих норм в механизме нормативного обеспечения сотрудничества по борьбе с преступностью в финансовой сфере.

*Ключевые слова:* мягкое право, акты международных организаций, функции, преступность в финансовой сфере.

**Gambarov G. Functions of norm of acts of soft law in international and legal mechanism of counteracting criminality in financial area**

Acts of soft law in the form of resolutions of international organizations play very important role in normative mechanism of cooperation of states. They have specific functions. They are pre-law, law-plus and para-law functions. The author investigates each of them in the context of the cooperation of states on counteracting of financial criminality. The main accent is made on the UN GA resolutions, resolutions of OECD and acts of FATF. The author concludes that all these acts have key importance in the mechanism of functioning of normative basis of counteracting of criminality in financial area.

*Key words:* soft law, acts of international organizations, functions, criminality in financial area.

УДК 34.037

*Денис Васильович Гончар,  
аспірант відділу теорії держави і права  
Інституту держави і права  
ім. В. М. Корецького НАН України*

**ВИКОНАННЯ НОТАРІУСОМ СВОЇХ ФУНКЦІЙ  
ЯК СПОСІБ НАДАННЯ ПРАВОВОЇ ДОПОМОГИ**

Проголошення України як суверенної держави, прийняття Конституції України обумовлюють потребу в утворенні міцної та стабільної системи захисту прав та законних інтересів своїх громадян.

На сучасному етапі становлення і розвитку правової держави нотаріат як інститут громадянського суспільства виконує функцію охорони та захисту гарантованих Конституцією та законодавством України прав і законних інтересів громадян та юридичних осіб шляхом вчинення нотаріальних дій нотаріусами від імені держави. Нотаріат у сучасних умовах виступає своєрідним правовим інструментом, без якого неможливе здійснення цивільно-правового обігу, а також правового забезпечення економічних