



Российский экономический университет
имени Г. В. Плеханова

Научный журнал

**ЭКОНОМИКА
ПРАВО
ОБЩЕСТВО**

**ECONOMICS
LAW
SOCIETY**

Scientific Journal

№ 4 (12), 2017

**ЭКОНОМИКА
ПРАВО
ОБЩЕСТВО**

**РЕДАКЦИОННАЯ
КОЛЛЕГИЯ**

**ECONOMICS
LAW
SOCIETY**

**EDITORIAL
BOARD**

Гришин Виктор Иванович – председатель редакционной коллегии, ректор Российского экономического университета имени Г. В. Плеханова, доктор экономических наук, профессор

Курбанов Рашад Афатович – главный редактор, директор Института правовых исследований и региональной интеграции, заведующий кафедрой гражданско-правовых дисциплин Российского экономического университета имени Г. В. Плеханова, доктор юридических наук, профессор

Валентей Сергей Дмитриевич – начальник Научно-исследовательского объединения (научный руководитель Университета), доктор экономических наук, профессор

Василевич Григорий Алексеевич – заведующий кафедрой конституционного права Белорусского государственного университета, председатель Конституционного суда Республики Беларусь в отставке, заслуженный юрист Республики Беларусь, член-корреспондент Национальной академии наук Беларуси, доктор юридических наук, профессор

Вельяминов Георгий Михайлович – главный научный сотрудник Сектора правовых проблем международных экономических отношений Института государства и права РАН, доктор юридических наук, профессор

Витязь Петр Александрович – академик Национальной академии наук Беларуси, руководитель аппарата НАН Беларуси, сопредседатель Межакадемического совета по проблемам развития Союзного государства, доктор технических наук, профессор

Вознесенская Нинель Николаевна – ведущий научный сотрудник Сектора правовых проблем международных экономических отношений Института государства и права РАН, доктор юридических наук, профессор

Воронова Татьяна Андреевна – проректор по учебной работе, персоналу и имущественному комплексу Российского экономического университета имени Г. В. Плеханова, доктор экономических наук, профессор

Георг Става – генеральный секретарь Министерства юстиции Австрии, Президент Европейской комиссии по совершенствованию правосудия (CEPEJ) Совета Европы

Гришина Ольга Алексеевна – профессор кафедры финансов и цен Российского экономического университета имени Г. В. Плеханова, доктор экономических наук, профессор

Джафаров Азер Мамед оглы – заместитель Министра юстиции, член Судебно-правового совета Республики Азербайджан, доктор юридических наук

Егоров Алексей Владимирович – ректор Витебского государственного университета имени П. М. Машерова, кандидат юридических наук, доцент

Ершова Инна Владимировна – заведующая кафедрой предпринимательского и корпоративного права Московского государственного юридического университета имени О. Е. Кутафина (МГЮА), доктор юридических наук, профессор

Жаворонкова Наталья Григорьевна – заведующая кафедрой экологического и природоресурсного права МГЮА имени О. Е. Кутафина, доктор юридических наук, профессор

Занковский Сергей Сергеевич – заведующий сектором предпринимательского права Института государства и права РАН, доктор юридических наук, профессор

Зинчук Галина Михайловна – декан факультета экономики и права Российского экономического университета имени Г. В. Плеханова, доктор экономических наук, доцент

Капустин Анатолий Яковлевич – первый заместитель директора Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации, доктор юридических наук, профессор

Grishin Viktor Ivanovich – Chairman of the Editorial Board, Rector of the Plekhanov Russian University of Economics, Doctor of Economics, Professor

Kurbanov Rashad Afatovich – Chief Editor, Director of the Institute of Legal Studies and Regional Integration, Head of the Department of Civil Legal Disciplines of the Plekhanov Russian University of Economics, Doctor of Law, Professor

Valentey Sergey Dmitrievich – Head of Scientific and Research Union (Supervisor of the University), Doctor of Economics, Professor

Vasilevich Grigoriy Alekseevich – Head of the Constitutional Law Department of the Belorussian State University, Chairman of the Constitutional Court of the Republic of Belarus Emeritus, Honored Lawyer of the Republic of Belarus, Corresponding Member of the National Academy of Sciences of Belarus, Doctor of Law, Professor

Velyaminov Georgiy Mikhailovich – Chief Researcher of the Sector of Legal Problems of International Economic Relations of the Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences, Doctor of Law, Professor

Vityaz Petr Aleksandrovich – Academician of the National Academy of Sciences of Belarus, Head of Academy Staff Presidium of the National Academy of Sciences of Belarus, Co-chairman of the Inter-Academic Council on Development of the Union State, Doctor of Technical Sciences, Professor

Voznesenskaya Ninel Nikolaevna – Leading Researcher of the Sector of the Legal Problems of International Economic Relations of the Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences, Doctor of Law, Professor

Voronova Tatiana Andreevna – Vice-Rector for Academic Affairs, HR-Development and Property Complex of the Plekhanov Russian University of Economics, Doctor of Economics, Doctor of Economics, Professor

Georg Stawa – Secretary General of the Austrian Ministry of Justice, President of European Commission for the Efficiency of Justice (CEPEJ) of the Council of Europe

Grishina Olga Alekseevna – Professor of the Department of Finance and Prices of the Plekhanov Russian University of Economics, Doctor of Economics, Professor

Jafarov Azer Mammad ogly – Deputy Minister of Justice, Member of the Judicial-Legal Council of the Republic of Azerbaijan, Doctor of Law

Egorov Aleksey Vladimirovich – Rector of the Vitebsk State University named after P. M. Mashero, PhD of Law, Associate Professor

Ershova Inna Vladimirovna – Head of the Department of Entrepreneurial and Corporations Law of the Moscow State University of Law named after O. E. Kutafin (MSAL), Doctor of Law, Professor

Zhavoronkova Natalya Grigorievna – Head of the Department of Environmental and Natural Resources Law of the Moscow State University of Law named after O. E. Kutafin (MSAL), Doctor of Law, Professor

Zankovskiy Sergey Sergeevich – Head of the Department of Entrepreneurial Law of the Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences, Doctor of Law, Professor

Zinchuk Galina Mikhailovna – Dean of the Faculty of Economics and Law of the Plekhanov Russian University of Economics, Doctor of Economics, Associate Professor

Kapustin Anatoliy Yakovlevich – Deputy Director of the Institute of Legislation and Comparative Law under the Government of the Russian Federation, Doctor of Law, Professor

Клеандров Михаил Иванович – судья Конституционного суда Российской Федерации в отставке, член-корреспондент РАН, доктор юридических наук, профессор
Кулапов Михаил Николаевич – директор образовательно-научного центра «Менеджмент» Российского экономического университета имени Г. В. Плеханова, доктор экономических наук, профессор
Кулиев Ариф Зулфигар оглы – доктор технических наук, профессор
Лалетина Алла Сергеевна – директор по правовому обеспечению и корпоративному управлению «Ростех», доктор юридических наук

Лаптев Владимир Викторович – академик РАН, заслуженный деятель науки Российской Федерации, доктор юридических наук, профессор

Kleandrov Mikhail Ivanovich – Judge of the Constitutional Court of the Russian Federation Emeritus, Corresponding Member of the Russian Academy of Sciences, Doctor of Law, Professor
Kulapov Mikhail Nikolayevich – Director of the Educational and Scientific Center of "Management" of the Plekhanov Russian University of Economics, Doctor of Economics, Professor
Kuliev Arif Zulfigar ogly – Doctor of Technical Sciences, Professor
Laletina Alla Sergeevna – Head of Corporate and Legal Department of the State Corporation "Rostec", Doctor of Law

Laptev Vladimir Victorovich – Member of the Russian Academy of Sciences, Honored Scientist of the Russian Federation, Doctor of Law, Professor

Лисицын-Светланов Андрей Геннадьевич – ведущий научный сотрудник Института государства и права РАН, академик РАН, доктор юридических наук, профессор

Мазур Иван Иванович – президент научно-производственной корпорации «Интеллектуальные системы», доктор технических наук, профессор

Манке Карстен – руководитель группы в Немецкой корпорации международного сотрудничества (GIZ) (German Corporation for International Cooperation GmbH)

Марченко Михаил Николаевич – заведующий кафедрой теории государства и права и политологии Московского государственного университета имени М. В. Ломоносова, заслуженный деятель науки Российской Федерации, доктор юридических наук, профессор,

Минашкин Виталий Григорьевич – проректор по научной деятельности Российского экономического университета имени Г. В. Плеханова, доктор экономических наук, профессор

Мустафазаде Айтен Инглаб кызы – директор Института права и прав человека Национальной академии наук Азербайджана, депутат Милли Меджлиса Республики Азербайджан, доктор юридических наук, профессор

Плигин Владимир Николаевич – ведущий научный сотрудник Института государства и права РАН, заслуженный юрист Российской Федерации, кандидат юридических наук

Фатьянов Алексей Александрович – заведующий кафедрой государственно-правовых и уголовно-правовых дисциплин Российского экономического университета имени Г. В. Плеханова, доктор юридических наук, профессор

Шамба Тарас Миронович – президент Коллегии адвокатов г. Москвы «ТАМИР», заслуженный юрист Российской Федерации, доктор юридических наук, профессор

Экимов Анисим Иванович – профессор кафедры гражданско-правовых дисциплин Российского экономического университета имени Г. В. Плеханова, доктор юридических наук, профессор

Яблочкина Ирина Валерьевна – Директор Центра гуманитарной подготовки Российского экономического университета имени Г. В. Плеханова, доктор исторических наук, профессор

Яковлев Вениамин Федорович – советник Президента Российской Федерации, член-корреспондент РАН, доктор юридических наук, профессор

Lisitsyn-Svetlanov Andrey Gennadievich – Leading Researcher of the Institute of State and Law of the RAS, Member of the Russian Academy of Sciences, Doctor of Law, Professor

Mazur Ivan Ivanovich – President of the Scientific-Industrial Corporation "Intellectual Systems", Doctor of Engineering Sciences, Professor

Mahnke Carsten – Head of the Group in the German Corporation of International Cooperation (GIZ) (German Corporation for International Cooperation GmbH)

Marchenko Mikhail Nikolayevich – Head of the Department of Theory of State and Law and Political Science of the Moscow State University named after M. V. Lomonosov, Honored Scientist of the Russian Federation, Doctor of Law, Professor

Minashkin Vitaly Grigorievich – Vice-Rector for Research of the Plekhanov Russian University of Economics, Doctor of Economics, Professor

Mustafazade Ayten Inqlab qizi – Director of the Institute of Law and Human Rights of the National Academy of Sciences of Azerbaijan, Deputy of the Milli Meclis of the Republic of Azerbaijan, Doctor of Law, Professor

Pligin Vladimir Nikolaevich – Leading Researcher of the Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences, Honored Lawyer of the Russian Federation, PhD of Law

Fatyanov Alexey Alexandrovich – Head of the Department of State and Legal and Criminal Legal Disciplines of the Plekhanov Russian University of Economics, Doctor of Law, Professor

Shamba Taras Mironovich – President of the Bar Association of Moscow "TAMIR", Honored Lawyer of the Russian Federation, Doctor of Law, Professor

Ekimov Anisim Ivanovich – Professor of the Department of Civil Legal Disciplines of the Plekhanov Russian University of Economics, Doctor of Law, Professor

Yablochkina Irina Valerievna – Director of the Center of Humanitarian Training of the Plekhanov Russian University of Economics, Doctor of Historical Sciences, Professor

Yakovlev Veniamin Fedorovich – Adviser to the President of the Russian Federation, Corresponding Member of the Russian Academy of Sciences, Doctor of Law, Professor

Издание зарегистрировано в Федеральной службе
по надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций:
П/И № ФС77-64675 от 22 января 2016 г.

Учредитель
Федеральное государственное бюджетное
образовательное учреждение высшего образования
«Российский экономический университет
имени Г. В. Плеханова»
(ФГБОУ ВО «РЭУ им. Г. В. Плеханова»)

Адрес редакции:
117997, Москва, Стремянный пер., 36.
Тел.: 8 (499) 237-85-02, e-mail: grapravo.kaf@mail.ru
www.rea.ru

Главный редактор Р. А. Курбанов
Заместители главного редактора А. М. Белялова, Л. Ю. Новицкая
Ответственный секретарь Ю. Х. Давыдова
Редактор Ю. А. Еремина
Оформление обложки К. Г. Жигалов
Подписано в печать 25.12.2017. Формат 70 x 108 1/16.
Печ. л. 8,5. Усл.-печ. л. 11,9. Уч.-изд. л. 15,1. Тираж 500 экз. Заказ.
Отпечатано в ФГБОУ ВО «РЭУ им. Г. В. Плеханова».
117997, Москва, Стремянный пер., 36.

The journal is registered in Federal Service for communication,
informational technologies and media control:
P/И N FS77-64675 dated 22 January 2016

Founder
Plekhanov
Russian University of Economics
(PRUE)

Editorial office address:
36 Stremyanny Lane, 117997, Moscow.
Tel.: 8 (499) 237-85-02, e-mail: grapravo.kaf@mail.ru
www.rea.ru

Chief editor R. A. Kurbanov
Deputy chief editors A. M. Belyalova, L. Yu. Novitskaya
Executive Secretary Yu. Kh. Davydova
Editor Yu. A. Eremina
Cover design K. G. Zhigalov
Signed in print 25.12.2017. Format 70 x 108 1/16.
Printed sheets 8,5. Conv. sheets 11,9. Publ. sheets 15,1. Circulation 500. Order
Printed in Plekhanov Russian University of Economics.
36 Stremyanny Lane, 117997, Moscow

СОДЕРЖАНИЕ

Гражданское право и процесс	
Мустафазаде А. И., Рустамзаде А. Х. <i>Роль института профессиональной адвокатуры в защите нарушенных прав граждан в Республике Азербайджан</i>	6
Полежаев О. А. <i>Квалификация права застройщика на возведенное им строение при использовании социологического типа правопонимания</i>	15
Гасанов Н. Ф. <i>Обеспечение правовой охраны интеллектуальной собственности в контексте международного космического права</i>	25
Евразийская интеграция и право	
Курбанов Р. А., Гурбанов Р. А. <i>Правовые основы сотрудничества органов юстиции, правоохранительных органов и специальных служб Союзного государства Беларуси и России</i>	31
Сравнительное правоведение	
Барышев В. А. <i>Госзакупки как форма участия государства в гражданско-правовых отношениях</i>	43
Кауракова М. В. <i>Саудовская Аравия. Особенности правового режима иностранной собственности</i>	52
Административное производство	
Скитович В. В. <i>Административно-процессуальное право: грани становления</i>	61
Помазкова С. И. <i>Досудебное урегулирование споров административного характера в России и за рубежом</i>	68
Финансы и право	
Мехтиев М. Г. <i>Центральный банк Российской Федерации как субъект и «валютный своп» как источник международного валютного права в рамках международных финансовых механизмов</i>	75
Уголовное право	
Алиева Г. А. <i>О некоторых особенностях механизма выявления способов хищений бюджетных средств в сфере ЖКХ</i>	83
Плехановская школа молодых ученых	
Сидоренков Д. А. <i>Налог на прибыль организаций на примере государств Евразийского экономического союза</i>	88
Демчук М. В. <i>Понятие и признаки споров, возникающих в непубличных акционерных обществах</i>	96
Шичанин М. А. <i>Обеспечение иска по делам о нарушении прав на объекты интеллектуальной собственности</i>	105
Анфиногенова А. С. <i>Понятие налоговой амнистии и ее двойственность</i>	114
Дюкарева А. А., Позднякова В. С. <i>Актуальные правовые и социальные вопросы развития криптовалют в России</i>	121
Грачева Д. А. <i>Реабилитационный механизм в процедурах банкротства: социально-экономические аспекты</i>	128
Требования к публикациям	134

CONTENTS

Civil Law and Process	
Mustafazade A. I., Rustamzade A. Kh.	
<i>The Role of the Institute of Professional Advocacy on Protection of Breached Rights in the Republic of Azerbaijan</i>	6
Polezhaev O. A.	
<i>Qualification of the Developer's Right to the Realty Built by Him, Using the Sociological Type of Legal Understanding</i>	15
Gasanov N. F.	
<i>Legal Protection of Intellectual Property in Context of International Space Law</i>	25
Eurasian Integration and Law	
Kurbanov R. A., Gurbanov R. A.	
<i>Legal Basis for Cooperation of Justice Bodies, Law Enforcement Agencies and Special Services of the Union State of Belarus and Russia</i>	31
Comparative Law	
Baryshev V. A.	
<i>State Purchases as a Form of State Participation In Civil-Legal Relations</i>	43
Kaurakova M. V.	
<i>Saudi Arabia. Particulars of the Foreign Property Regime</i>	52
Administrative Procedure	
Skitovich V. V.	
<i>Some Problems of the Development of Administrative Procedural Law</i>	61
Pomazkova S. I.	
<i>Pre-Trial Settlement of Administrative Disputes in Russia and Abroad</i>	68
Finances and Law	
Mekhtiev M. G.	
<i>The Central Bank of the Russian Federation as a Subject and Its Currency Swap Agreements as a Source of International Monetary Law Within the Framework of International Financial Mechanisms</i>	75
Criminal Law	
Alieva G. A.	
<i>On Particulars of the Mechanism to Identify Public Funds Embezzlement in Housing Development</i>	83
Plekhanov School of Young Scientists	
Sidorenkov D. A.	
<i>Corporate Tax by the Example of the Eurasian Economic Union</i>	88
Demchuk M. V.	
<i>The Concept and Characteristics of Disputes Arising in Non-Public Joint-Stock Companies</i>	96
Shichanin M. A.	
<i>Measures for Security of Claims for Defense of Intellectual Property Infringement</i>	105
Anfinogenova A. S.	
<i>Definition of Tax Amnesty and its Duality</i>	114
Dyukareva A. A., Pozdnyakova V. S.	
<i>Current Legal and Social Issues of the Development of Crypto-Currency in Russia</i>	121
Gracheva D. A.	
<i>Rehabilitation Mechanism in Bankruptcy Procedures: Socio-Economic Aspects</i>	128
Requirements to the Publications	134

Роль института профессиональной адвокатуры в защите нарушенных прав граждан в Республике Азербайджан

А. И. Мустафазаде

доктор юридических наук, профессор, директор Института права и прав человека НАНА, депутат Милли Меджлиса Республики Азербайджан.

Адрес: Институт права и прав человека Национальной академии наук Азербайджана, Республика Азербайджан, AZ1143, Баку, пр. Г. Джавида, д. 31.

E-mail: mos-ssp@mail.ru

А. Х. Рустамзаде

доктор юридических наук, доцент, заведующий отделом государства и конституционного права Института права и прав человека НАНА.

Адрес: Институт права и прав человека Национальной академии наук Азербайджана, Республика Азербайджан, AZ1143, Баку, пр. Г. Джавида, д. 31.

E-mail: RustamzadeAX@hotmail.com

The Role of the Institute of Professional Advocacy on Protection of Breached Rights in the Republic of Azerbaijan

A. I. Mustafazade

Doctor of Law, Professor, Director of the ANAS Institute of Law and Human Rights, Milli Majlis Deputy.

Address: Institute of Law and Human Rights (ANAS), 31 H.Cavid Ave., Baku, AZ1143, Azerbaijan.

E-mail: mos-ssp@mail.ru

A. Kh. Rustamzade

Doctor of Law, Associate Professor,

Head of the Department of State and Constitutional law of the ANAS Institute of Law and Human Rights.

Address: Institute of Law and Human Rights (ANAS), 31 H. Cavid Ave., Baku, AZ1143, Azerbaijan.

E-mail: RustamzadeAX@hotmail.com

Аннотация

Право на защиту является одним из основных прав человека. В данном контексте институт адвокатуры играет важнейшую роль в реализации данного права. Роль института адвокатуры в сфере защиты прав человека в странах мира, в том числе в международных организациях, а также в Республике Азербайджан, имеет большое значение. Адвокатура – важнейший правовой институт любого государства, стоящий на защите основополагающих прав граждан и их объединений; олицетворяет такой признак гражданского общества, как признак правовой защищенности граждан. В статье проведен анализ национальных и зарубежных доктринальных источников и актов Совета Европы и Европейского союза, международных договоров, затрагивающих как проблемы права на защиту в целом, так и института адвокатуры в частности. Значительное внимание авторы уделили обзору законодательства Республики Азербайджан в рассматриваемой сфере. По результатам проведенного анализа авторами делаются выводы и даются предложения по дальнейшему совершенствованию правового регулирования института адвокатуры.

Ключевые слова: права человека, защита прав, институт адвокатуры, Республика Азербайджан, международный договор, Конвенция ООН, закон, адвокат.

Abstract

The right to protection is one of their fundamental human rights. In this context, the Institute of advocacy plays a critical role in the implementation of this right. The role of Institute of advocacy in protection of human rights in countries around the world, including in international organizations, as well as in the Republic of Azerbaijan, is of great importance. Advocacy is the most important legal institutions of any state, standing on the protection of the fundamental rights of citizens and their associations; represents a sign of civil society as a sign of legal protection of citizens. There is an analysis of national and foreign doctrinal sources and acts of the Council of Europe and the European Union, international treaties

concerning the right to protection in General and of the legal profession in particular in present article. Considerable attention is paid to the review of the legislation of the Republic of Azerbaijan in this sphere. According to the results of the analysis, the authors make conclusions and give suggestions for further improvement of legal regulation of the legal profession.

Keywords: human rights, protection of rights, advocacy Institute, Republic of Azerbaijan, an international Treaty, the UN Convention, law, lawyer.

Интенсивное развитие экономических и других сфер способствует развитию общества и государства. Однако не меньшим образом оно приводит и к нарушению отношений между людьми. Несмотря на принятие необходимых мер по предотвращению преступности, преступления все же совершаются в силу различных причин. Все это создает условия для значительного увеличения количества заявлений, жалоб, исков в суды и других обращений в соответствующие инстанции.

Как результат, каждый человек будет вынужден защищать свои права и, соответственно, нуждаться в знающих право людях. Как и во всех государствах мира, которые дают высокую оценку правам человека, в Республике Азербайджан существуют определенные органы, институты для защиты прав человека и правильного осуществления правосудия. В качестве примера можно указать суды, нотариальные конторы, аппарат омбудсмана и т. п. Наряду с этими институтами следует особо отметить и институт адвокатуры.

Определенные явления в жизни общества можно назвать институтами. Данная категория рассматривается в целом ряде дисциплин (политология, социология, юриспруденция и т. д.). Исторически понятие «институт» было предметом научного интереса на Западе. В первой половине XIX в. институты рассматривались как юридические образования и изучались в основном правоведами. Понятие «институт» традиционно рассматривалось как совокупность норм права, регулирующих определенную группу общественных отношений одного порядка и обычно составляющих часть соответствующей отрасли права (французский юрист М. Ориу, итальянские государственные деятели С. Романо, К. Черети и др.) [13].

Сегодняшнее правосудие очень трудно представить без адвокатов. В современном мире институту адвокатуры дается оценка как гарантии демократии, прав и свобод человека.

Впервые слово адвокатура возникло от *advocate* и означает «лицо, призывающее на помощь при попадании в беду». Латинское *advocatus* (адвокат) происходит от *advoco* – «призываю, приглашаю» – и в современном языке используется в двух смысловых значениях: 1) в прямом – юрист, оказывающий профессиональную правовую помощь; 2) в переносном – человек, выступающий в защиту кого-либо или чего-либо. Но и в прямом, и в переносном смыслах этого слова заложено основное – защита человека, гражданина, личности и оказание ему профессиональной юридической помощи. В словарном запасе азербайджанского языка слово «адвокат» означает «лицо, действующее на основании доверенности».

Еще в древние времена институт адвокатуры, считаясь основным показателем соответствия развития общества праву, также был расценен еще как социальный, политический, культурный и прочий институт.

Вообще адвокатура является древнейшим институтом. В Древнем Риме ему предшествовало семейное представительство, в котором глава семьи (патрон) защищал перед судом интересы каждого ее члена, не только родных по крови, но и других членов семейства – клиентов, искавших защиты и покровительства у всемогущего главы семьи. Из сказанного можно сделать вывод, что патроны являлись первейшими предшественниками адвокатов, а клиенты – это представляемые, т. е. подзащитные.

Необходимо отметить, что адвокатов в различные исторические периоды именовали по-разному. Их называли патронами, прокураторами, меценатами, юристами, палестрами, стряпчими и т. п. Основателем адвокатуры считается Сайнт Иверст. Он, являясь основоположником современной адвокатуры, также сыграл особую роль в развитии этой науки. Сайнт Иверст в произведении «Совершенные мысли адвоката» показал Европе

важность адвокатуры и тем самым заложил ее основы. В различных странах мира адвокатуры даются различные определения. Так, в Германии адвокатура называется независимым органом правосудия, а во Франции – вспомогательным институтом.

Относительно института адвокатуры ученые высказывали различные мнения. М. Вебер отмечал, что в любом юридическом деле эффективное осуществление этого дела для заинтересованных сторон составляет основу адвокатской профессии. Л. Е. Владимиров считал, что «адвокат – это юридический воин» [8]. По мнению же С. С. Юрьева, «под главной целью адвокатской деятельности понимается получение квалифицированной юридической помощи в обеспечении реализации конституционных прав и особых полномочий, возложенных на лиц, в системе, состоящей из адвокатских структур и органов самоуправления» [1. – С. 238].

Право на защиту является одним из самых важных прав людей. Оно нашло свое отражение в Конституции Республики Азербайджан, международных конвенциях, к которым присоединилось наше государство, а также других нормативно-правовых актах.

В статье 12 Конституции Республики Азербайджан было отмечено, что обеспечение прав и свобод человека и гражданина, достойного уровня жизни граждан Республики Азербайджан является высшей целью государства [4]. А в статье 61 Конституции Республики Азербайджан было отмечено, что каждый гражданин имеет право на получение квалифицированной правовой помощи.

Также, согласно статье 19 Уголовно-процессуального кодекса Республики Азербайджан, в ходе уголовного преследования перед дознавателем, следователем, прокурором и судом ставится задача принять меры для обеспечения пострадавших, подозреваемых или обвиняемых лиц качественной юридической помощью [7].

В целом, говоря о правовой помощи, под ней необходимо понимать обширные и всесторонние действия. В качестве примера можно назвать поиск необходимых нормативно-правовых актов, их толкование, помощь в составлении заявлений и жалоб, осуществление защиты по уголовному делу и др.

Общепринято, что адвокатура – объединение юристов, учрежденное на профессиональном уровне для оказания помощи каждому нуждающемуся в правовой, законной помощи лицу. Адвокатура – важнейший правовой институт любого государства, стоящий на защите основополагающих прав граждан и их объединений. На наш взгляд, институт адвокатуры олицетворяет такой признак гражданского общества, как признак правовой защищенности граждан.

Главные документы, в которых содержатся европейские стандарты, регулирующие эту юридическую профессию, – это Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод (Совет Европы), Рекомендация R(2000)21 Комитета министров государствам-членам о свободе осуществления профессии адвоката (Совет Европы), Основные принципы, касающиеся роли адвокатов (Конгресс ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями), Кодекс поведения европейских адвокатов (Совет адвокатских ассоциаций и правовых обществ Европы).

Общемировые стандарты, касающиеся роли ассоциаций адвокатов, отражены в европейских стандартах. В частности, Основные принципы ООН указывают, что адвокаты должны иметь возможность создавать самоуправляющиеся профессиональные ассоциации и вступать в них для представления своих интересов, поддержки непрерывного образования и подготовки, а также защиты своей профессиональной репутации. Исполнительный орган профессиональных ассоциаций должен избираться из их членов и осуществлять свои функции без вмешательства извне. Однако главным документом, составляющим основу европейских стандартов, является Рекомендация R(2000)21 Комитета министров государствам-членам о свободе осуществления профессиональной деятельности адвоката. Рекомендация устанавливает, что адвокаты должны иметь право (и должны поощряться) на создание профессиональных местных, национальных и международных ассоциаций, которые самостоятельно или совместно с другими органами выполняют задачи по укреплению профессиональных стандартов и по защите независимости и интересов адвокатов, и, следовательно, на присоединение к ним.

Существование профессиональной ассоциации адвокатов имеет важное значение. Профессиональная ассоциация подразумевает, что ее членами могут быть только адвокаты и что она осуществляет деятельность, связанную с профессиональными интересами ее членов. В рекомендации за номером R(2000)21 Европейской конвенции по правам человека и Комитета министров Совета Европы была особо подчеркнута важная роль института профессиональной адвокатуры в справедливой, независимой работе судебной системы и защите прав человека [6].

Коллегия адвокатов Республики Азербайджан – это негосударственная, независимая, самоуправляемая организация, включающая всех адвокатов и созданная с некоммерческой целью. Коллегия адвокатов – первая организация, осуществляющая руководство азербайджанской адвокатурой, – была основана в советское время, еще в 1922 г. Новейшая история Коллегии берет свое начало в 1980 г., когда Коллегия адвокатов Республики Азербайджан начала свою деятельность «Положением об адвокатуре Азербайджанской ССР», утвержденным Законом Азербайджанской ССР от 13 ноября 1980 г. После распада Советского Союза в 1991 г. и до принятия нового законодательства о реформе адвокатуры в 1999 г. в Азербайджане, как и во многих других странах СНГ, отсутствовал единый институт, осуществляющий руководство адвокатурой. До реформы 1999 г. адвокаты получали лицензии на осуществление адвокатской деятельности в Министерстве юстиции и практиковали в составе специализированных адвокатских контор. После обретения Азербайджаном независимости организация и деятельность Коллегии стала определяться Законом Республики Азербайджан «Об адвокатах и адвокатской деятельности» и принятым в соответствии с ним Уставом Коллегии адвокатов [3].

Придание особой оценки профессиональной адвокатуре в Республике Азербайджан делает его одним из институтов защиты прав людей. Для регулирования адвокатской деятельности в Республике Азербайджан 28 декабря 1999 г. был принят Закон «Об адвокатах и адвокатской деятельности» [3].

Этот закон состоит из преамбулы, 26 статей и переходных положений и отражает в

себе положения о задачах адвоката, основах деятельности, обеспечении, помощнике адвоката и др. С принятием Закона «Об адвокатах и адвокатской деятельности» была создана адвокатура, предусматривающая обязательное членство в составе Коллегии адвокатов как условие предоставления адвокатского статуса со всеми сопутствующими законодательными гарантиями. Согласно закону, адвокатура Азербайджана – это независимый юридический институт, который профессионально осуществляет деятельность по юридической защите. Закон 1999 г. предоставил адвокатуре ряд важных функций, в том числе обязанность по отбору потенциальных адвокатов, разработке этических стандартов и осуществлению дисциплинарного производства в отношении адвокатов.

В преамбуле Закона «Об адвокатах и адвокатской деятельности», принятого с целью регулирования деятельности адвокатов на территории Республики Азербайджан, нашло свое отражение обеспечение прав каждого лица на территории Республики на обращение на судебном процессе, предварительном следствии и дознании к выбранному им адвокату для осуществления охраны своих прав и законных интересов; на использование помощи защитника с момента задержания, ареста, обвинения в совершении преступления.

Закон устанавливает основные принципы адвокатской деятельности по оказанию квалифицированной правовой помощи высокого уровня физическим и юридическим лицам в Республике Азербайджан, определяет основы правового статуса адвокатов и их самоуправление.

В статье 8 указанного закона отражено, что адвокатом может быть лицо с высшим юридическим образованием, имеющее не менее трех лет стажа работы по специальности юриста, или работающее в научных учреждениях и педагогических учебных заведениях в области права, успешно сдавшее экзамены в квалификационной комиссии и закончившее обязательное обучение по специальности в научно-учебном учреждении соответствующего органа исполнительной власти, с условием непротиворечия обстоятельствам, указанным в части II этой статьи.

Бывшие адвокаты (за исключением лиц, адвокатская деятельность которых прекра-

щена в дисциплинарном порядке) и судьи проходят только собеседование. Лица, имеющие научную степень доктора юридических наук, а также бывшие судьи Конституционного суда, председатели судов апелляционной и кассационной инстанций могут стать адвокатами без прохождения экзамена по квалификации, т. е. без прохождения письменного теста и устного собеседования, и не привлекаются к обязательному обучению.

Следует также отметить, что в связи с поступлением в адвокатуру перед кандидатами ставятся определенные ограничения: адвокатами не могут быть лица с двойным гражданством, имеющие обязательства перед другими государствами; в установленном законом порядке признанные недееспособными или с ограниченной дееспособностью; неспособные осуществлять адвокатскую деятельность в связи с умственными и физическими недостатками на основании полученного в установленном законодательством порядке медицинского заключения; освобожденные ранее от должности в связи с действиями, не совместимыми с деятельностью по охране прав; ранее осужденные за совершение незначительных преступлений, тяжких или особо тяжких преступлений; лица, в отношении которых имеется вступившее в законную силу решение суда о применении принудительных мер медицинского характера.

Одно из важных условий, необходимых для того, чтобы юристы могли заниматься профессиональной адвокатской деятельностью, – это членство в Коллегии адвокатов. Не являясь членом Коллегии адвокатов, ни один юрист не может заниматься адвокатской деятельностью. Лицо, принятое в члены Коллегии адвокатов, на заседании Президиума Коллегии перед Государственным флагом Республики Азербайджан приносит присягу следующего содержания: «Торжественно клянусь, соблюдая Конституцию и законы Республики Азербайджан, честно и добросовестно исполнять свои адвокатские обязанности, быть справедливым и принципиальным, смело и неуклонно защищать права и свободы человека, хранить профессиональную тайну». Полномочия адвоката начинаются с момента принятия присяги, и адвокат с этого момента включается в адвокатский реестр.

По закону адвокат имеет следующие права:

- быть защитником обращающихся за юридической помощью физических и юридических лиц, представлять их интересы в органах дознания, следственных, судебных, других государственных органах и организациях, негосударственных организациях, зарубежных странах и международных организациях;

- пользоваться в своей деятельности всеми способами и средствами, не запрещенными законодательством и не противоречащими адвокатской этике;

- вести самостоятельное расследование, собирать документы в связи с осуществлением профессиональной деятельности, истребовать от учреждений, организаций и предприятий справки и другие документы, необходимые для оказания юридической помощи, знакомиться с ними и снимать копии с этих документов;

- получать заключение специалистов для расследования вопросов, требующих специальных знаний;

- в предусмотренном законодательством порядке пользоваться техническими средствами;

- в установленном законодательством порядке беспрепятственно встречаться и беседовать наедине с защищаемым или представляемым им лицом.

Также в связи с профессиональной деятельностью адвоката существуют следующие обязанности:

- выполнять требования закона, пользоваться всеми предусмотренными законодательством способами для защиты интересов защищаемого лица или лица, права которого представляются;

- хранить адвокатскую тайну, соблюдать присягу адвоката и адвокатскую этику;

- руководствоваться исключительно требованиями закона;

- не совершать каких-либо действий, противоречащих интересам и препятствующих осуществлению прав лица, обратившегося за оказанием юридической помощи, не подтверждать вопреки интересам защищаемого лица его связь с совершенным преступлением и вину в совершении преступления, не объявлять о его примирении с пострадавшим и не принимать возбужденного против него гражданского иска, не отзываться жалобы, направ-

ленной на его защиту; не распространять без разрешения лица, интересы которого представляются, или защищаемого лица факты и документы, известные адвокату в связи с оказанием юридической помощи, а также сведения, которые могут нанести вред морали, общественному порядку в демократическом обществе или государственной безопасности, а также в случае, если этого потребуют интересы несовершеннолетних или защита личной жизни сторон;

- не пользоваться адвокатской тайной в личных интересах или в интересах иного лица;

- адвокат не должен отказываться от принятого им обязательства по защите.

Также адвокат должен соблюдать требования, вытекающие из Закона Республики Азербайджан «О противодействии легализации денежных средств или другого имущества, полученного преступным путем, и финансированию терроризма».

Закон вместе с тем устанавливает, что адвокаты несут финансовую ответственность за ущерб, причиненный имуществу клиентов. Адвокаты не вправе приобретать имущество подзащитных, которое является объектом иска. Они должны регулярно проходить профессиональную подготовку и повышение квалификации.

Процессуальные полномочия адвоката можно сгруппировать по трем сферам, а именно: уголовной, гражданской и административной сферам.

В целом, рассматривая законодательство, можно выявить, что одной из самых важных форм адвокатской деятельности является участие в уголовном судопроизводстве. В статье 7.0.27 Уголовно-процессуального кодекса Республики Азербайджан указывается, что защита – процессуальная деятельность, которая осуществляется в целях опровержения или смягчения обвинения, выдвинутого против лица, подозреваемого в совершении предусмотренного уголовным законом деяния, защиты его прав и свобод, а также восстановления нарушенных прав и свобод лица, незаконно подвергнутого уголовному преследованию [7].

В статье 92 Уголовно-процессуального кодекса Республики Азербайджан отмечено, что в качестве защитника в уголовном процессе может участвовать только адвокат,

имеющий право на осуществление адвокатской деятельности на территории Азербайджана.

Лица, находящиеся на государственной службе, могут заниматься адвокатской деятельностью только после освобождения от занимаемой должности и получения статуса адвоката в установленном законом порядке. Использование титула адвоката лицом, не получившим статус адвоката в установленном законом порядке, влечет уголовную ответственность.

Также следует отметить, что в 2014 г. в результате внесенных изменений и дополнений в Уголовно-процессуальный кодекс Республики Азербайджан деятельность адвокатов была выдвинута на передний план еще сильнее. Было установлено, что представителями потерпевших могут быть адвокаты или родственники потерпевших, которым была предоставлена нотариально заверенная доверенность для этого. До этих изменений права потерпевшего в суде могли быть защищены любым определенным законом лицом на основании нотариально заверенной доверенности, которую выдал потерпевший.

В соответствии с уголовным производством, на основании статьи 409, а также статьи 422 Уголовно-процессуального кодекса Республики Азербайджан право подачи кассационной жалобы и дополнительной кассационной жалобы имеют только защитники, т. е. адвокаты [7].

Наряду с уголовным разбирательством адвокат выступает в качестве защитника и в гражданском процессе. Полномочия адвоката в гражданском процессе отражены в статьях 66, 67, 68, 69 и 73 Гражданского процессуального кодекса Республики Азербайджан [2].

Существуют объективные и субъективные причины, влияющие на функционирование и развитие института профессиональной адвокатуры в Республике Азербайджан. Одной из главных причин является то, что количество адвокатов в Республике Азербайджан гораздо ниже, чем в зарубежных странах. Следует отметить, что, несмотря на различные публикации информации об этом в СМИ, до сих пор не было предпринято существенных мер по увеличению числа адвокатов.

При рассмотрении практики зарубежных стран можно заметить, что на Украине, где проживают 43 млн человек, насчитывается около 40 000 адвокатов; в Грузии с населением 4,5 млн человек адвокатов более 3 500. По данным 2012 г., в Турции один адвокат приходится на каждые 967 человек. В столице США Вашингтоне – на 12 человек, в Нью-Йорке – на 124 человека. В среднем по странам в Соединенных Штатах Америки один адвокат приходится на каждые 300 человек, в Бразилии – на 640 человек, а в Индии – на 2 400 человек. В Азербайджане эти показатели таковы: 10 000 человек на одного адвоката. Согласно докладу Европейской комиссии об эффективности судебной системы в 2014 г., исходя из данных за 2012 г., количество адвокатов на 100 000 человек в Израиле составляет число 636,9. В Люксембурге эта цифра составляет 384,8, Греции – 380,7, Италии – 379,0, Германии – 200,5, Швейцарии – 134,9, во Франции – 85,7, в Швеции – 54,9 и 47,6 в России [11].

Адвокаты служат важным общественным целям. Они являются ключевыми защитниками основных прав и свобод, играют ведущую роль в функционировании системы правосудия и крайне необходимы для поддержки и защиты господства права. По этим причинам европейские страны считают необходимым регулировать доступ к осуществлению юридической практики в отношении граждан и клиентов, в интересах которых работают адвокаты.

Вышеупомянутая Рекомендация R(2000)21 Комитета министров Совета Европы о свободе осуществления юридической деятельности рекомендует государствам принимать все меры, которые они считают необходимыми для обеспечения высоких стандартов юридической подготовки. В Республике Азербайджан, для того чтобы быть допущенным к сдаче квалификационного экзамена, необходимо иметь диплом о юридическом образовании и три года профессиональной практики в юридической сфере. Претендент на лицензию должен иметь соответствующее высшее юридическое образование, и это вполне соответствует европейским стандартам. В чем целесообразность этого требования – не совсем понятно, хотя стандартов, запрещающих такую норму, нет. Однако в целях прозрачности

желательно четко определить, что именно является «правовым стажем». В бытность существования СССР практически сразу после окончания вуза принимали в адвокатуру. С учетом того что в Азербайджане и так сложно найти работу юристам, особенно молодым специалистам, которых не хотят брать на работу, такое условие крайне сложно выполнить. Прием в Коллегию адвокатов необходимо упростить. Если чиновники отменяют обязательное наличие трехлетнего стажа, то вопрос о нехватке адвокатов в Республике за пару лет полностью может решиться. Следует делать упор на выпускников юридических факультетов, а не бывших сотрудников внутренних дел и прокуратуры, которые после выхода на пенсию подаются в адвокаты. Согласно информации, размещенной на официальном сайте Коллегии адвокатов Республики Азербайджан, число адвокатов в Азербайджане составляет меньше 1 000 человек [12].

Учитывая все вышеизложенное, с целью постепенного улучшения состояния в этой сфере, Президент Республики Азербайджан господин Ильхам Алиев подписал законы о внесении поправок в Закон Республики Азербайджан «Об адвокатах и адвокатской деятельности», Гражданско-процессуальный кодекс и Административно-процессуальный кодекс. Парламент Азербайджана принял изменения в законодательство 31 октября, а Президент Азербайджана 7 ноября 2017 г. утвердил поправки, ограничивающие институт представительства в судах. Инициатором поправок к закону выступил Верховный суд Республики Азербайджан.

Теперь граждан в судах могут представлять только профессиональные адвокаты, которые состоят в Коллегии адвокатов. Исключением могут быть близкие родственники физических лиц, т. е. в Азербайджане теперь законным представителем физического лица в суде может быть лишь его близкий родственник, ранее же представителем мог быть любой дееспособный гражданин страны. Юридических лиц в судах могут представлять только их штатные юристы. Поправки вступают в силу с 1 января 2018 г. Действительно, человек с юридическим образованием может лучше защищать нарушенные права.

От института представительства, однозначно, необходимо постепенно избавляться.

Некачественное юридическое обслуживание соразмерно некачественной медицинской услуге. Если человек с детства увлекался медициной, но не смог поступить в медицинский вуз, это не означает, что он может в домашних условиях делать операцию. То же самое относится к юриспруденции. Адвокат решает будущее своего подзащитного, и доверять это дело всем подряд нельзя. Для примера, в дружественной нам Беларуси, лица, окончившие высшие учебные заведения по специальности «правоведение», но не имеющие трехлетнего стажа работы по этой специальности, проходят в адвокатуре стажировку от 6 месяцев до 1 года. Стажировка завершается сдачей экзамена Квалификационной комиссии по вопросам адвокатской деятельности в Республике Беларусь [5. – С. 5]. В случае несдачи экзамена стажировка может быть продлена еще на один год. Этот опыт вполне подходит и для нашей страны.

Для подтверждения правильности последних изменений в законодательстве нашей страны рассмотрим состояние дел в этой сфере, касаясь практики европейских стран, которые могут быть поделены на три группы:

1) страны, где адвокаты владеют монополией на представительство в судах и на консультирование, другими словами – имеют полную монополию на оказание правовых услуг. В таких странах лица, не будучи адвокатами, оказывать правовые услуги не могут (Австрия, Кипр, Чехия, Германия, Венгрия);

2) страны, где адвокаты владеют монополией на представительство в судах. В таких странах консультирование по правовым вопросам не является прерогативой адвокатов, поэтому представители других профессий, а возможно, и любое лицо вообще могут давать консультации по правовым вопросам. Однако представительство в судах принадлежит только адвокатам (Бельгия, Литва, Норвегия, Португалия);

3) страны, где юристы не владеют какой-либо монополией на юридические услуги (Финляндия, Швеция).

Большинство европейских стран принадлежит к первым двум группам, которые являются примерами полной или частичной монополии адвокатов на юридическом рынке [9].

Мы также можем отметить, что Распоряжением Президента Республики Азербайджан от 11 марта 2005 г. № 669 «О мерах по улучшению материально-технического обеспечения Коллегии адвокатов Азербайджанской Республики» [10] в целях организации деятельности Коллегии адвокатов Кабинету министров было предписано в течение двух месяцев решить вопросы, связанные с обеспечением материально-технической базы, выделением средств на закупку транспортных средств и изготовление специальной форменной одежды для адвокатов, а также решить вопрос повышения оплаты юридической помощи за государственный счет, предусмотренной Законом «Об адвокатах и адвокатской деятельности». Коллегии адвокатов, в свою очередь, было рекомендовано организовать учебные мероприятия по повышению уровня профессиональной подготовки членов Коллегии и качества оказываемых ими юридических услуг, а также принять прочие необходимые меры. Большая часть указанных в Распоряжении вопросов до сих пор, к сожалению, не нашла своего решения. Но и само это Распоряжение десятилетней давности и последние подписанные изменения и дополнения в действующее законодательство – свидетельство непрерывного внимания руководителя нашей страны, господина Ильхама Алиева, к сфере должного отправления правосудия и соответствия его европейским стандартам.

Считаем, что для укрепления позиции института адвокатуры и его совершенствования целесообразно выдвинуть следующие предложения: 1) упрощение процедур экзаменов для адвокатов – этим можно увеличить число адвокатов в стране; 2) введение в учебную программу новых дисциплин: на бакалавриате – дисциплину «Адвокатура в Республике Азербайджан», на этапе магистратуры – дисциплину «Функция защиты» – этим можно обеспечить профессиональную подготовку будущих адвокатов. Должны быть установлены налоговые льготы для адвокатов, повышена оплата за оказание правовой помощи за счет государства. Необходимо расширять связи с международными организациями, адвокатскими структурами других стран с целью развития адвокатуры, изучения зарубежного опыта.

Нужно и важно понимание того, что адвокат защищает не преступника, а его права и свободы, в конечном смысле защищая государство и закон от произвола. Из этого можно сделать вывод о том, что деятельность адвоката осуществляется не только в интересах граждан или организаций, но и в интересах государства и всего общества. Вышеуказанные дополнения и изменения являются про-

должением прогрессивных судебно-правовых реформ, проводимых в нашей стране под непосредственным руководством Президента Республики Азербайджан господина Ильхама Алиева, и по своей сути направлены на вступление в новый этап института правовой защиты. Думается, что эти изменения положительно повлияют на улучшение качества оказываемых населению юридических услуг.

Список литературы

1. Бибило В. Н. Проблемы юриспруденции : избранные труды. – Минск : Право и экономика, 2010.
2. Гражданский процессуальный кодекс Республики Азербайджан. – Баку : Юридическая литература, 2017 (на азербайджанском языке).
3. Закон Республики Азербайджан от 28 декабря 1999 г. «Об адвокатах и адвокатской деятельности». – URL: http://base.spinform.ru/show_doc.fwx?rgn=10556
4. Конституция Республики Азербайджан. – Баку : Ганун, 2016 (на азербайджанском языке).
5. Ловкова Е. Н. Адвокатура. – Минск : Белый ветер, 2003.
6. Рекомендация R(2000)21 Европейской конвенции о защите прав человека и Комитета министров Совета Европы.
7. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Азербайджан. – Баку : Юридическая литература, 2017 (на азербайджанском языке).
8. URL: <http://docplayer.ru/56462790-Evraziyskaya-5-24-2016.html>
9. URL: http://gba.ge/uploads/files/etika/Eastern_Partnership_Report_on_Lawyers_Russian_Version.pdf
10. URL: <http://ru.president.az>
11. URL: <http://teref.info/arasdirma/27869-azerbaycanda-vekillerin-sayi-niye-azdir-arashdirma.html> (на азербайджанском языке).
12. URL: <http://www.barassociation.az/> (на азербайджанском языке).
13. URL: <http://www.dslib.net/polit-instituty/advokatura-kak-institut-obwestva>

**Квалификация права застройщика на возведенное им строение при использовании
социологического типа правопонимания**

О. А. Полежаев

Преподаватель кафедры гражданского права ОмГУ им. Ф. М. Достоевского.
Адрес: ФГБОУ ВО «ОмГУ им. Ф. М. Достоевского»,
644077, Омск, пр. Мира, д. 55а.
E-mail: Polezhaeova@mail.ru

**Qualification of the Developer's Right to the Realty Built by Him
Using the Sociological Type of Legal Understanding**

O. A. Polezhaev

Lecturer of Civil law Department of the Omsk State University named after F. M. Dostoevsky.
Address: Omsk State University named after F. M. Dostoevsky,
55a Prospekt Mira, Omsk, 644077, Russian Federation.
E-mail: Polezhaeova@mail.ru

Аннотация

Статья посвящена общественным отношениям, опосредующим правовую связь, возникающую между вновь возведенным строением и застройщиком с момента фактического создания недвижимости и до государственной регистрации права. Исследовав юридическое наполнение права застройщика на вновь созданное строение, выявив присущие ему особенности и уникальные черты, автор приходит к выводу, о том, что такое право должно быть квалифицировано в качестве права собственности. Такое право возникает вне зависимости от акта государственной регистрации права и совпадает с моментом появления строения как самостоятельного объекта гражданских прав. При анализе права застройщика используется социологический метод правопонимания, позволяющий выявить объективно существующие особенности общественных отношений и обеспечить их юридическую квалификацию. Также впервые освещена правовая связь, возникающая между застройщиком и строением до регистрации права на последнее, которая ранее не подвергалась детальному изучению. Автором выявлено, что с момента фактического создания строения и до регистрации застройщик в отношении вещи обладает правом, носящим вещно-правовую природу; закрепляющим абсолютное господство над вещью; наделенным правомочиями владения, пользования и распоряжения; полной свободой усмотрения; средствами защиты нарушенного права; риском гибели вещи и бремени содержания.

Ключевые слова: недвижимое имущество, застройщик, право собственности, строение, государственная регистрация права, Гражданский кодекс Российской Федерации, правомочие, распоряжение, интерес, свобода усмотрения, объект права.

Abstract

This paper is focused on legal relationship arising between new real estate and its developer from the actual real estate construction to state registration of rights. Analyzing the legal content of the developer's right to the new realty, and identifying its inherent characteristics and unique features, the author comes to the conclusion that such a right should be qualified as a property right. This right arises irrespective of the act of state registration of rights and coincides with the appearance moment of the realty as a separate object of civil rights. In the analysis of the developer's right, the author uses the sociological method of legal understanding, which allows to reveal objectively existing features of social relations and ensure their legal qualification. The novelty of this study is in the fact that the legal relationship arising between developer and real estate before state registration of rights was not subjected to detailed research. The author revealed that from the creation moment of realty and to registration the developer in relation to the object has the right containing proprietary nature; fixing the absolute control over the object; endowed with powers of possession, use and disposal; complete discretion, means of protection of rights, risk of property loss and the burden of its maintaining.

Keywords: real estate, developer, property, construction, state registration law, Civil code of the Russian Federation, authority, order, interest, margin of appreciation, the object of law.

Действующее российское законодательство связывает момент возникновения строения как объекта гражданских прав, так и права собственности на него не с моментом создания вещи, а с моментом государственной регистрации права (статья 219 ГК РФ). Подобное положение является неудовлетворительным, так как не учитывает реальной картины мира, при которой между возведением строения и регистрацией права может существовать значительный временной разрыв, во время которого юридическое положение вещей перестает быть определенным. Неясность правового режима вновь возведенного строения усугубляется тем обстоятельством, что действие по государственной регистрации права собственности со стороны обладателя недвижимого имущества является мерой возможного, а не должного поведения [24. – С. 55]. При этом судебная практика исходит из того, что право собственности на вновь созданное недвижимое имущество возникает только с момента государственной регистрации права¹.

В результате формируется ситуация, при которой определить природу и содержание существующего права застройщика на возведенное им строение без глубокого и системного анализа действующего законодательства судебной практики и положений доктрины права не представляется возможным, что вряд ли можно отнести к достоинствам отечественного правопорядка.

Стоит отметить, что фактически существующее или вновь возведенное строение вне зависимости от акта регистрации права на него обладает всеми признаками, присущими вещам в юридическом смысле: обладает материальным субстратом [5]; пригодно для обладания субъектом права [16]; является полезным и выражает интерес обладателя [25]; пригодно для участия в гражданском обороте [15]. Как следствие, с момента создания строение должно быть признано в качестве вещи в юридическом смысле и пол-

ноценного объекта гражданских правоотношений.

Специфика признаков, присущих упомянутому объекту, не позволяет отнести его к имуществу движимому. Строение, право на которое не внесено в ЕГРП, не утрачивает связи с земельным участком. Его перемещение невозможно либо сопровождается причинением значительного вреда. К тому же указанием закона (статья 130 ГК РФ) строения непосредственно отнесены к недвижимому имуществу. Анализ положений, закрепленных в приведенной статье, позволяет утверждать, что в качестве основания для отнесения вещей к недвижимому имуществу лежит определенное физическое свойство, которое присуще последним. Так, Б. М. Гонгало совершенно справедливо относит к недвижимому имуществу вещи, перемещение которых без причинения значительного вреда их назначению невозможно. Тем самым он акцентирует внимание на объективном физическом свойстве вещи [12. – С. 128]. Схожей позиции придерживается С. А. Степанов и отмечает, что «предметом юридического анализа являются недвижимые вещи как таковые, вещи, отнесенные к недвижимости в силу их физических, материальных свойств» [19].

Таким образом, признание строения недвижимой вещью не зависит от акта регистрации права на нее, следовательно, с момента возведения строения последнее должно считаться объектом гражданских прав, а застройщик должен признаваться его обладателем, причем упомянутое обладание носит юридический, а не фактический характер.

С момента создания строения застройщик осуществляет над ним хозяйственное господство, которое в свою очередь невозможно без правовых оснований и реализации в виде отдельных правомерных действий. Такое господство с очевидностью невозможно без фактического обладания вещью, т. е. обладания объектом права у себя и для себя. Поскольку строение возведено застройщиком во исполнение его воли и для удовлетворения его потребностей и расположено на земельном участке, принадлежащем ему, то все эти обстоятельства указывают на факт наличия у него комплекса правомочий, направленных на обеспечение владения. Подобное владение

¹ См.: Постановление ФАС Центрального округа от 27 сентября 2012 г. по делу № А64-5653/2011 // СПС «КонсультантПлюс». – URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=ACN;n=73233#0>

подлежит судебной защите на основании статьи 305 ГК РФ [10]. А если есть способ и средство защиты нарушенного права, следовательно, есть и само право.

Как совершенно справедливо отмечает В. А. Белов, «если в составе абсолютного субъективного права на вещь присутствует правомочие владения, то это субъективное право вещное» [3]. При этом свойства права застройщика на строение указывают на наличие в нем признаков, присущих правам абсолютным.

Абсолютный характер власти застройщика над строением прослеживается в том, что обладатель строения противостоит неопределенному кругу лиц и обладает юридически подкрепленной возможностью требовать от всех третьих лиц не нарушать осуществляемое им обладание вещью, в то время как все окружающие лица несут соответствующую обязанность. На абсолютный характер власти застройщика над строением указывает и то обстоятельство, что присущее ему право закрепляет юридическое отношение лица к вещи.

Эффективное хозяйственное господство над вещью не может осуществляться посредством одного лишь владения без извлечения полезных свойств. Именно пользование строением является важнейшей целью застройщика, в то время как владение гарантирует его реализацию.

Посредством использования происходит извлечение полезных свойств вещи (строения), застройщик получает выгоду от средств, потраченных на строение. Отсутствие акта регистрации права собственности на возведенное строение не является препятствием для осуществления правомочий пользования. Для отечественной правовой действительности такое явление, к сожалению, пока не является чем-то неординарным. До сих пор не удается переломить ситуации, при которых застройщик возводит строение, подводит к нему коммуникации и проживает в нем (использует его) длительное время без регистрации права на него. Подобные случаи были и продолжают иметь место, причем носят довольно распространенный характер.

Застройщик обладает не только правомочиями, обеспечивающими фактическое обладание вещью и извлечение из нее полез-

ных свойств. В содержание его права входят правомочия, позволяющие определять юридическую судьбу вещи. Необходимо признать, что застройщик до регистрации права собственности обладает господством над вещью, так как ему принадлежит и комплекс правомочий, обеспечивающих распоряжение вещью.

Так, собственник земельного участка, воздвигнувший строение, но не зарегистрировавший на него право собственности, обладает легальной возможностью уничтожить или изменить строение, тем самым предопределить юридическую судьбу вещи. Сохранение строения как объекта гражданских прав в целом и полностью зависит от его воли. Более того, легальное правомочие на уничтожение упомянутого строения принадлежит исключительно застройщику и никому иному.

В частности, К. И. Скловский отмечает, что право распоряжаться вещью включает в себя и право уничтожения вещи (*jus abutendi*) [18]. Следовательно, застройщик, воздвигший строение, наделен правомочием распоряжаться вещью, что говорит о наличии значительной юридической власти над вещью, а точнее говоря, господства, присущего только власти собственника.

Значение правомочия на уничтожение вещи или ее изменение нельзя недооценивать, так как его реализация способна привести к изменению правового статуса застройщика, прав третьих лиц, более того, с ее реализацией закон связывает прекращение самого права собственности на вещь (пункт 1 статьи 235 ГК РФ). Тем самым власть застройщика над вещью, исходя из действующего законодательства, настолько высока, что при отсутствии официального признания его собственником он определяет юридическую судьбу не только вещи, но и права на вещь (его возникновение и прекращение).

Однако определение юридической судьбы вещи не стоит связывать исключительно с правомочиями на ее уничтожение или изменение. По распространенному в науке гражданского права мнению, которого придерживаются А. В. Власова [6. – С. 90], Д. К. Жданов [11. – С. 60], Л. А. Чеговадзе [23. – С. 89], А. Б. Бабаев [2. – С. 201], С. В. Третьяков [21. – С. 320], правомочие на распоряжение ве-

щью состоит из двух неоднородных групп правомочий.

К первой относят правомочия на физическое уничтожение вещи или ее изменение, в основе которых лежат фактические действия обладателя имущества по распоряжению вещью. Вторая группа складывается из правомочий, обеспечивающих участие вещи в гражданском обороте и передаче прав на нее третьим лицам, что образует действия собственно юридического характера (юридическое распоряжение). Следовательно, необходимо установить, обладает ли застройщик до государственной регистрации права собственности правомочиями, входящими не только в первую, но и во вторую группу.

Анализ отечественного законодательства не позволяет утверждать, что вновь возведенное строение до регистрации права собственности является полноценным объектом гражданского оборота. Существуют ограничения, не позволяющие застройщику передавать право на возведенное строение до момента государственной регистрации этого права, в противном случае подобные сделки признаются ничтожными, так как в них присутствует порок содержания, и они не влекут правовых последствий. Однако современное законодательство содержит отдельные способы, посредством которых строения, не прошедшие государственную регистрацию, вовлекаются в гражданский оборот.

Судебная практика допускает передачу застройщиком вновь возведенных строений, право собственности на которые не зарегистрировано, при отчуждении земельного участка третьим лицам¹, что нелегитимно без признания со стороны судебных органов за продавцом юридической возможности распоряжаться строением. Это исключение приме-

няется в тех случаях, когда истинной целью сторон сделки является передача права на земельный участок, а не притворная сделка, вуалирующая передачу права на возведенные строения².

В подобных случаях цель отчуждения строения является вторичной, сопутствующей основной цели – отчуждению земельного участка, так как условия о передаче строения входят в юридическое содержание договора купли-продажи земельного участка. В результате осуществления подобной сделки покупатель приобретает право и на земельный участок, и на возведенное строение, которое передается в качестве принадлежности главной вещи (земельного участка). Признание покупателя земельного участка приобретателем права на возведенное и переданное ему строение основывается на том доводе, что в последующем он может обратиться в компетентные органы и зарегистрировать право собственности на строение за собой. Этим подтверждается довод о том, что застройщик может распоряжаться не только земельным участком, но и возведенным строением даже при условии, что право собственности на него не зарегистрировано. В противном случае, если отталкиваться от позиции, согласно которой застройщик не признается обладателем права на передачу строения до момента регистрации права собственности, покупатель не должен приобретать право на строение, а его обладателем должен оставаться застройщик.

С точки зрения доктрины гражданского права, объяснение передачи строения, право на которое не зарегистрировано, при отчуждении застройщиком земельного участка мыслимо исключительно в плоскости принципа «единства юридической судьбы». Использование вышеприведенного принципа является средством решения упомянутой проблемы и способно объяснить механизм распоряжения застройщиком правом на строение и передачей его покупателю.

¹ См., например: Определение Московского областного суда от 16 февраля 2012 г. по делу № 33-1723; Решение районного суда Екатеринбурга от 19 апреля 2011 г. по делу № 2-539/2011; Апелляционное определение Ростовского областного суда от 19 декабря 2013 г. по делу № 33-16421/2013; Постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 30 июля 2010 г. по делу № А58-10500/09; Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 7 апреля 2009 г. № Ф04-2005/2009 (3857-А75-43) по делу № А75-5274/2008; Постановление ФАС Центрального округа от 6 августа 2013 г. по делу № А09-7747/2012 // СПС «КонсультантПлюс».

² См.: Определение Московского областного суда от 16 февраля 2012 г. по делу № 33-1723 // СПС «КонсультантПлюс». – URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=SOCN;n=145200#0>

В его контексте вещи, соединенные с земельным участком (принадлежности), признаются самостоятельными объектами гражданских прав и принадлежат обладателю земельного участка на праве собственности.

В случае отчуждения главной вещи (земельного участка) принадлежности следуют за ней, не утрачивая своей юридической правообъектности. В качестве предпосылок передачи всех вещей, связанных с главной вещью, покупателю выступает не только факт передачи земельного участка, но и наличие у продавца правомочия распоряжаться каждой из принадлежностей в отдельности как самостоятельным объектом прав, проистекающим из права собственности продавца на все принадлежности, соединенные с главной вещью.

Следовательно, использование принципа «единства юридической судьбы» как способа обоснования акта передачи возведенного строения покупателю земельного участка вынуждает признать, что на момент передачи строение признается объектом права собственности вне зависимости от акта государственной регистрации права на него, а застройщик (продавец) является собственником строения и может им распоряжаться. Принцип «единства юридической судьбы» оказывает значительное влияние на формирование отношений по передаче прав на недвижимое имущество, так как анализ судебной практики позволяет утверждать, что отчуждение земельного участка его собственником без строения, на нем расположенного, запрещено¹.

¹ См., например: Постановление Пленума ВАС РФ от 24 марта 2005 г. № 11 «О некоторых вопросах, связанных с применением земельного законодательства»; Определение ВАС РФ от 20 декабря 2011 г. № ВАС-12673/11 по делу № А55-23420/2010; Определение ВАС РФ от 26 ноября 2011 г. № ВАС-13337/11 по делу № А42-7657/2009; Постановление Арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 18 сентября 2014 г. по делу № А33-12935/2013; Постановление Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 8 августа 2014 г. по делу № А31-4073/2011; Постановление Арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 16 сентября 2014 г. по делу № А19-1450/2014; Постановление ФАС Дальневосточного округа от 20 мая 2013 г. № Ф03-1922/2013 по делу № А51-5431/2012; Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 23 января 2014 г. по делу № А03-20707/2012; Постановление ФАС Московского округа от 22 ноября 2013 г. по делу № А41-45035/2012; Постановление ФАС Северо-Западного округа от 20 февраля 2014 г. по делу № А05-996/2013 // СПС «КонсультантПлюс».

Таким образом, можно обоснованно утверждать, что, несмотря на отсутствие акта государственной регистрации права собственности на созданное строение, застройщик обладает правомочиями как по владению и использованию, так и по распоряжению им (в том числе и по внедрению его в гражданский оборот и передаче прав на него третьим лицам) и, следовательно, является его собственником. В противном случае пришлось бы признать, что действующий правопорядок не содержит положений, способных обосновать передачу права на возведенное строение от продавца покупателю земельного участка, которые с очевидностью объективно существуют и подтверждаются судебной практикой.

Признание за субъектом правомочий по распоряжению вещью и одновременное отрицание за ним права собственности на вещь позволяют утверждать, что отечественное законодательство идет здесь вразрез с основными идеями и представлениями о праве собственности, сформировавшимися в доктрине континентального гражданского права.

В свое время F. Forster утверждал, что собственность есть повсюду существующее жизненное отношение, которое покоится на этических началах, поэтому она присутствует и признается всеми юридическими порядками [27. – Р. 54]. При составлении Гражданского уложения Российской империи отечественные цивилисты утверждали, что право собственности представляет собой общеизвестный правовой институт, который обладает уникальными особенностями и свойствами, делающими последний отличным от других правовых институтов [9. – С. 176].

Г. ДERNбург, отмечал, что «право распоряжаться субстанцией вещи называется правом собственности (Proprietat)» [26]. Правомочия по владению и пользованию вещью, безусловно, принадлежат собственнику, однако не выступают в качестве признаков, позволяющих отделить право собственности от других вещных прав. Так, Д. И. Мейер отмечал, что «...право распоряжения составляет как бы венец права собственности и заключается во власти отчуждать имущество...» [15. – С. 67]. Схожую позицию разделял и К. П. Победоносцев, указывая, что «право распоря-

жения составляет высшее выражение права собственности, никак не может возникнуть и существовать в виде самостоятельном, независимо от права собственности» [24]. Поэтому в качестве «маркера» права собственности упомянутые правовые порядки используют только правомочие по распоряжению вещью.

Существование у субъекта правомочий по распоряжению вещью без существования у него права собственности на эту вещь не представляется возможным, так как правомочия по распоряжению вещью составляют основу, существо права собственности. Иначе говоря, наличие у субъекта правомочий по распоряжению вещью является абсолютным и бесспорным доказательством существования как самой вещи в качестве самостоятельного объекта гражданских прав, так и права собственности на нее.

В свете вышесказанного позиции, закрепленные в законодательстве и действующей судебной практике и разделяемые многими авторами о непризнании права собственности на недвижимое имущество и возможности распоряжаться им за застройщиком до акта государственной регистрации права, представляются не соответствующими подлинному смыслу действующего отечественного законодательства и реалиям действительности и по сути опровергнутыми.

Уяснение отдельных правомочий, гарантирующих действия, которые в отношении строения застройщик может совершать, недостаточно для определения истинного существа и содержания права, так как характер и условия реализации мер возможного поведения имеют не меньшее значение.

Как было отмечено, застройщик, несмотря на то, что отечественный законодатель до момента регистрации официально не признает за ним права собственности, обладает правомочиями, обеспечивающими владение, пользование и распоряжение строением, что актуализирует вопрос о свободе его усмотрения при их реализации.

Согласно мнению, закрепившемуся в доктрине права, отличительной особенностью права собственности является не только наличие правомочий, но еще и способ их

осуществления, так как только собственник реализует их по своему усмотрению¹, одновременно принимая на себя риск гибели вещи и бремя ее содержания [20. – С. 197]. Характеризуя положение собственника, В. А. Белов отмечает, что «наименее стесненным будет господство только над своей собственной вещью. Мера же господства над чужой вещью будет соотносываться с целями предоставления собственником (или установления судом) такого господства. Лица, мера господства которых над той или иной конкретной вещью равна нулю, не имеют на эту вещь никаких вещных прав» [3].

С этим утверждением нельзя не согласиться. Любой иной субъект, чье право на вещь производно от права собственности, как бы велико его содержание ни было, никогда не получит полной свободы усмотрения. Содержание права не собственника во всех случаях ограничено законом или договором, что в свою очередь делает возможным перечисление правомочий, в него входящих, и, как следствие, установление границ и способов их реализации [18].

Очевидным является факт, что при осуществлении хозяйственного господства и реализации отдельных правомочий застройщик не испытывает какого-либо воздействия со стороны третьих лиц в принципе. Он является единственным субъектом целеполагания, и только его воля является юридически значимой. Данное положение является возможным в силу того, что в целом отсутствуют лица, чьи притязания затрагивают или каким бы то ни было иным образом касаются возведенного строения, что в свою очередь обязывало бы застройщика учитывать их интересы.

В случаях, когда застройка земельного участка осуществляется его собственником, строение возводится либо без участия третьих лиц в целом (когда застройщик лично возводит строение), либо с их привлечением, однако правоотношение, которое устанавливало правовую связь третьего лица с возведенным строением и наделяло его интере-

¹ См.: Конституция Российской Федерации. Принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г. // Собрание законодательства РФ. – 2014. – № 31. – Ст. 4398.

сом, прекращается с окончанием строительства [17].

До подписания акта приема-передачи результатов выполненных подрядчиком работ застройщик в отношении возведенного строения не обладает вещными правами, его право на строение носит обязательственно-правовой характер. С момента исполнения договора обязательственное правоотношение, связывавшее заказчика с подрядчиком, прекращается, и образуется вещное. Заказчик (застройщик) приобретает интерес в сохранении строения и начинает его хозяйственное использование. В результате возникает строение как объект вещных прав заказчика. Передавая результат работ и риск гибели вещи заказчику, подрядчик перестает нести ответственность за его гибель и утрачивает правовой интерес к его сохранению.

Таким образом, строение, возведенное подрядчиком, является предметом его правового интереса только до возникновения строения как объекта вещных прав застройщика. Факт появления строения в качестве самостоятельной вещи влечет прекращение интересов третьих лиц в отношении возведенного объекта и, как следствие, делает застройщика свободным в определении способов реализации принадлежащих ему правомочий. Иначе говоря, с момента возведения строения и до акта государственной регистрации права собственности на строение застройщик способен свободно и по своему усмотрению осуществлять любое из принадлежащих ему правомочий в отношении возведенного строения в той степени, в которой он не ограничен законом.

Ввиду того, что деятельность по возведению строения является протяженной во времени и складывается из совершения многочисленных действий, актуальным становится вопрос определения момента окончания строительства. Данный вопрос не имеет четкого решения на уровне закона и, как следствие, является дискуссионным в науке гражданского права, поэтому при определении момента возведения строения (окончания строительства) необходимо проанализировать и оценить подходы, предложенные в доктрине отечественного частного права.

Таким образом, в праве застройщика на вновь возведенное строение прослеживаются

черты, характерные исключительно для права собственности, которые С. С. Алексеев описывал как «возможность относиться к вещи, как к своей» [1. – С. 105].

Закономерной особенностью свободного усмотрения при реализации правомочий, входящих в содержание права собственности, является обязанность принять на себя риск гибели вещи, что в свою очередь также является отличительной особенностью упомянутого права. Признание возведенного строения объектом вещных прав с неизбежностью актуализирует вопрос о риске гибели вещи. Еще большей трудностью становится ответ на него ввиду неясности существа и отсутствия какого-либо законодательного определения содержания права застройщика на принадлежащее ему строение до момента регистрации права собственности.

Сам по себе риск нельзя сводить к убыткам или иным негативным последствиям. По мнению Я. М. Магазинера, «риск заключается в определенной опасности, возможности утраты благ и, как следствие, причинения вреда лицам, в то время как несение риска заключается в обязанности принять на себя убытки, возникшие при наступлении упомянутой опасности» [14. – С. 78]. М. С. Гринберг отмечает, что в уголовном праве «риск представляет собой правомерное опасное действие» [8. – С. 67], а гражданское право связывает риск с определенной, более или менее значительной опасностью вероятного ущерба [9. – С. 89]. Исследуя категорию риска, О. А. Красавчиков выделял его внутреннюю структуру: сам риск, несение риска, юридические основания возложения и перенесения риска [13. – С. 108].

Сложность определения субъекта, несущего риск гибели вновь возведенного строения, заключается в сформированном законодательством общем правиле о том, что риск гибели вещи несет только ее собственник (статья 211 ГК РФ). При этом закон не содержит указаний на распределение риска в случаях, если вещь уже существует, а право собственности на нее еще не возникло, что и является камнем преткновения в приведенной выше ситуации.

Несение лицом риска гибели вещи предполагает, что она находится в его власти и от

его действий зависит ее дальнейшая судьба. Несение подобного риска связано с наличием у субъекта права не только на собственные фактические позитивные действия, направленные на сохранение вещи и недопущение причинения вреда, но и на обладание средством правовой защиты. Следовательно, передача риска гибели вещи зависит от наличия у лица физической и юридической возможности совершать в отношении искомой вещи действия, способные уберечь ее от гибели. Таким образом, застройщик с момента завершения строительства приобретает не только вещь, но и способность (обязанность) нести риск гибели этой вещи.

В доктрине гражданского права сформировалось мнение, в силу которого «интерес в сохранении имущества есть только у того, кто несет риск утраты или повреждения данного имущества» [22. – С. 100]. Так можно установить факт наличия у застройщика до регистрации права собственности риска гибели строения, так как он обладает интересом в его сохранении, что, на наш взгляд, не вызывает сомнений.

Наиболее весомым аргументом, подтверждающим наличие интереса у застройщика в отношении строения, является тот факт, что строение даже до регистрации в ЕГРП принадлежит застройщику на основании права, следовательно, в случае его нарушения он может обратиться за судебной защитой [10]. Иначе говоря, он обладает правом на иск, правом на принудительную защиту своего права, что было бы невозможно в случае отсутствия у него защищаемого законом интереса (статья 1 ГПК РФ)¹.

Интерес застройщика в сохранении строения заключается в том, что в случае гибели вещи он будет обязан принять на себя все негативные последствия. Затраты на возведение строения, вред, причиненный земельному участку, невозможность получения выгоды от использования возведенного строения и прочие негативные последствия будут возложены исключительно на застройщика, вне зависимости от того, было ли зарегистри-

ровано право собственности на строение или нет.

Обязанность несения риска гибели вещи возлагается на застройщика не на основании отдельного положения закона или договора, момент ее возникновения заключается в создании вещи, появлении строения как нового объекта вещных прав. Следовательно, юридическим фактом, с наступлением которого застройщик приобретает риск, является момент возникновения строения в качестве самостоятельного объекта вещных прав.

По общему правилу бремя содержания имущества несет собственник, если иное не установлено законом или договором (статья 210 ГК РФ). При этом в судебной практике сформировался иной подход, позволяющий возлагать несение бремени по содержанию имущества на владельца (несобственника) вещи с момента начала его фактической эксплуатации². В частности, речь идет о возложении обязанностей по содержанию имущества многоквартирного дома на участников долевого строительства (дольщиков), после того как причитающееся помещение было им передано, но они еще не зарегистрировали на него право собственности³.

Более глубокий юридический анализ позволяет утверждать, что дольщик и застройщик до регистрации права собственности находятся в схожих с точки зрения несения обязанности по содержанию имущества положениях.

Бремя содержания имущества заключается не только в расходах на поддержание его в надлежащем состоянии, но и в несении ответственности перед третьими лицами, если им был причинен вред в результате ненадлежащего содержания имущества. И не вызывает сомнений, что именно застройщик будет

¹ См.: Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14 ноября 2002 г. № 138-ФЗ // Собрание законодательства РФ. – 2002. – № 46. – Ст. 4532.

² См.: Определение Конституционного суда Российской Федерации от 18 июля 2006 г. № 373-О // СПС «КонсультантПлюс». – URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=ARB;n=37986#0>

³ См., например: Постановление ФАС Центрального округа от 14 января 2010 г. по делу № А68-10067/2009; Определение Санкт-Петербургского городского суда от 24 ноября 2010 г. № 33-15882; Определение Санкт-Петербургского городского суда от 27 сентября 2011 г. № 33-14596/2011; Решение Арбитражного суда Свердловской области от 31 ноября 2013 г. по делу № А60-25323/2013 // СПС «КонсультантПлюс».

нести ответственность за вред, причиненный строением третьим лицам в случаях ненадлежащего содержания строения [4].

Поскольку застройщик является носителем риска гибели вещи и бремени содержания не в силу отдельного положения закона или договора, следовательно, их передача происходит на основании общего правила, применяемого только к собственнику вещи, и в этом аспекте закон фактически признает за застройщиком строения право собственности еще до регистрации этого права.

Объективно существующее вещное право застройщика на возведенное им строение юридически не признается правом собственности, при этом действующее законодательство не содержит иных правовых конструкций, в которые подобное право можно было бы облечь (право владения или ожидаемое право). Таким образом, создается юридический парадокс: с одной стороны, перед нами предстает фактически существующее вещное право, наполненное содержанием и средствами правовой защиты, с другой стороны, в силу принципов, на которых базируется система вещных прав, не представляется возможным признавать существование подобного права.

Проблема усугубляется еще и тем, что специфика содержания права застройщика на строение, а точнее говоря, его ярко выраженная вещно-правовая природа и заключенное в ней непосредственное господство над вещью, не позволяют воспользоваться инструментарием обязательственного права, так как ни одна из содержащихся в нем правовых конструкций не подходит в принципе.

Анализ реального юридического содержания права застройщика на возведенное им строение до государственной регистрации этого права позволяет выявить следующие признаки: объектом права является недвижи-

мая вещь; право застройщика наделяет его непосредственным господством над вещью; право застройщика носит абсолютный характер и подлежит судебной защите от посягательства любых третьих лиц; застройщик обладает правомочиями по владению вещью, пользованию и распоряжению (уничтожение и отчуждение); застройщик осуществляет право на строение свободно и по своему усмотрению; застройщик несет риск гибели вещи и бремя ее содержания.

Содержание права застройщика, характер его осуществления и другие сопутствующие правовые элементы, содержащиеся в праве, еще не прошедшем государственную регистрацию на возведенное застройщиком строение, позволяют утверждать, что настоящее непоименованное право может быть признано правом собственности.

Признание застройщика собственником строения с момента его возведения не устраняет необходимость акта государственной регистрации права. Она начинает выполнять присущую ей функцию удостоверения права, достоверности реестра и упрочнения гражданского оборота. Акт государственной регистрации права собственности приобретает значение только для полноценного вхождения вещи в гражданский оборот при передаче строения третьим лицам.

Предложенный и аргументированный выше подход признания застройщика собственником строения не с момента регистрации права собственности, а с момента появления строения как объекта вещных прав позволяет гармонизировать законодательство, устранить проблемы, возникающие в судебной практике, и оказать позитивное влияние на доктрину права в целом, и, самое главное, он легализует то положение, которое реально наличествует у застройщика.

Список литературы

1. Алексеев С. С. Право собственности. Проблемы теории. – М. : Норма : Инфра-М., 2012.
2. Бабаев А. Б. Система вещных прав. – М. : Волтерс Клувер, 2006.
3. Белов В. А. К проблеме содержания вещных прав // Законодательство. – 2009. – № 8. – С. 12–21.
4. Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Договоры о выполнении работ и оказании услуг. – М. : Статут, 2011.

5. *Васьковский Е. В.* Учебник гражданского права. – М. : Статут, 2003. – URL: <http://civil.consultant.ru/elib/books/24/>
6. *Власова А. В.* Распоряжение вещью и распоряжение правом собственности на вещь // Очерки по торговому праву. – Вып. 16 / под ред. Е. А. Крашенинникова. – Ярославль, 2009. – С. 85–97.
7. Гражданское уложение. Книга третья. Вотчинное право. Проект Высочайше утвержденной Редакционной комиссии по составлению Гражданского Уложения. – СПб., 1902.
8. *Гринберг М. С.* Значение производственно-хозяйственного риска по советскому уголовному праву : дис. ... канд. юрид. наук. – М., 1957.
9. *Гринберг М. С.* Проблема производственного риска в уголовном праве. – М., 1963.
10. *Ершов О. Г.* О вещно-правовой защите вновь возведенного строения до государственной регистрации права собственности на него // Право и экономика. – 2013. – № 9. – С. 4–7.
11. *Жданов Д. К.* Юридические записки студенческого научного общества : сборник тезисов конференции. – Вып. 2. – Ярославль, 2002. – С. 56–57.
12. *Илларионова Т. И., Гонгало Б. М., Плетнев В. А.* Гражданское право : учебник для вузов. – Ч. 1. – М. : Норма : Инфра-М, 1998.
13. *Красавчиков О. А.* Возмещение вреда, причиненного источником повышенной опасности. – М. : Юридическая литература, 1966.
14. *Магазинер Я. М.* Советское хозяйственное право. – Л., 1928.
15. *Мейер Д. И.* Русское гражданское право. – М., 1873.
16. *Победоносцев К. П.* Курс гражданского права. Первая часть: Вотчинные права. – М. : Статут, 2004.
17. Постатейный комментарий к Федеральному закону от 16 июля 1998 г. № 102-ФЗ «Об ипотеке (залоге недвижимости)» / под ред. А. Н. Кайля, А. А. Лупу, И. Ю. Оськиной. – М. : ЭлКниги, 2014.
18. *Скловский К. И.* Собственность в гражданском праве. – 5-е изд., перераб. – М. : Статут, 2010.
19. *Степанов С. А.* Недвижимое имущество в гражданском праве. – М. : Статут, 2004.
20. *Толстой Ю. К.* Понятие права собственности // Проблемы гражданского и административного права : сборник статей. – Л. 1962. – С. 197–200.
21. *Третьяков С. В.* Основные проблемы частного права : сборник статей к юбилею д-ра юрид. наук, проф. А. Л. Маковского / отв. ред. В. В. Витрянский, Е. А. Суханов. – М., 2010. – С. 317–345.
22. *Фогельсон Ю. Б.* Страховой интерес при страховании имущества // Хозяйство и право. – 1998. – № 9. – С. 93–107.
23. *Чеговадзе Л. А.* Основания и последствия распоряжения объектом права собственности // Хозяйство и право. – 2003. – № 12. – С. 85–94.
24. *Шейнина Л. Б.* Государственная регистрация недвижимости: создает право или подтверждает его? // Журнал российского права. – 2004. – № 10. – С. 55–62.
25. *Шершеневич Г. Ф.* Учебник русского гражданского права. – М. : Издание Бр. Башмаковых, 1911.
26. *Dernburg H.* Lehrbuch des Preussischen Privatrechts und der Privatrechtsnormen des Reichs. 5 Aufl. – Berlin, 1902. – URL: <https://www.deutsche-digitale-bibliothek.de/item/NVJ2OCNRBCBWEYRSF6TX5XC3UD6IRMNV>
27. *Forster F.* Theorie und Praxis des Heutigen Preussischen Privatrechts. Berlin, 1869.

**Обеспечение правовой охраны интеллектуальной собственности
в контексте международного космического права**

Н. Ф. Гасанов

кандидат юридических наук, преподаватель кафедры
гражданско-правовых дисциплин РЭУ им. Г. В. Плеханова.

Адрес: ФГБОУ ВО «Российский экономический университет имени Г. В. Плеханова»,
117997, Москва, Стремянный пер., д. 36.

E-mail: grapravo.kaf@mail.ru

**Legal Protection of Intellectual Property
in Context of International Space Law**

N. F. Gasanov

PhD of Law, Lecturer of the Department of Civil Legal Disciplines of the PRUE.

Address: Plekhanov Russian University of Economics, 36 Stremyanny Lane,
Moscow, 117997, Russian Federation.

E-mail: grapravo.kaf@mail.ru

Аннотация

В статье исследуются вопросы обеспечения на международном уровне правовой охраны объектов интеллектуальной собственности, полученных в процессе осуществления государствами космической деятельности в рамках реализации космических проектов. Автор подчеркивает отсутствие единого международного документа, устанавливающего общие положения обеспечения правовой охраны таких объектов, в том числе системы разрешения возникающих в данной области международных споров. Решение этих вопросов осуществляется в рамках двух- и многосторонних соглашений о реализации конкретных космических проектов. По мнению автора, существенное значение для создания подобной системы приобретают такие процессы правовой интеграции, как гармонизация национального законодательства взаимодействующих стран, а также стандартизация условий соглашений, заключаемых в области защиты прав интеллектуальной собственности и конфиденциальности информации.

Ключевые слова: международное космическое право, космические объекты, интеллектуальная собственность, правовая охрана, реализация космических проектов.

Abstract

The article explores the issues related to ensuring the legal protection of intellectual property objects at the international level which were obtained in the process of space activities carried out by states within the framework of space projects. The author emphasizes the absence of a single international document establishing general provisions for the legal protection of such objects, including a system for resolving international disputes arising in this area. The solution of these issues is carried out within the framework of bilateral and multilateral agreements on the implementation of specific space projects. In the author's opinion, such processes of legal integration as harmonization of the national legislation of the interacting countries, as well as standardization of the terms of agreements concluded in the field of protection of intellectual property rights and confidentiality of information become essential for the creation of such a system.

Keywords: international space law, space objects, intellectual property, legal protection, implementation of space projects.

Уровень и масштабы освоения космоса резко возросли к завершению XX в. Как следствие, с учетом значимости освоения космического пространства для каждого государства активизировалось международное сотрудничество в данной сфере, началась

стремительная коммерциализация космической деятельности. При этом на конференции ООН по исследованию и использованию космического пространства в мирных целях, которая состоялась с 19 по 30 июля 1999 г. в Вене (Австрия), был отмечен все возрастаю-

щий вклад частного сектора в рассматриваемую область.

Не вызывает сомнений, что исследование и использование космоса в настоящее время немыслимо без должного правового регулирования, такие процессы должны быть урегулированы прежде всего на уровне международного космического права. В правовой доктрине под международным космическим правом понимается совокупность норм, которая определяет статус космического пространства, включая космические тела, космическую деятельность, правовое положение космонавтов, наземных космических систем [2. – С. 134]. Данная совокупность норм рассредоточена в различных международных документах, а права и обязанности субъектов международного космического права вытекают из общих международных принципов и специальных принципов норм, которые подчеркивают специфику космической деятельности и особенности космического пространства как объекта права. Так, основные начала международного космического права закреплены в Договоре о принципах деятельности государств по исследованию и использованию космического пространства, включая Луну и другие небесные тела, от 27 января 1967 г.¹ (далее – Договор о космосе). Перечисленные в данном документе принципы сформулированы на основе ряда резолюций Генеральной Ассамблеи ООН, а также Декларации правовых принципов, регулирующих деятельность государств по исследованию и использованию космического пространства².

Следует подчеркнуть, что процесс нормообразования международного космического права обладает рядом особенностей. Одна из них заключается в том, что он протекает в рамках деятельности ООН. Однако ключевая

особенность формирования норм в области освоения космоса и осуществления космической деятельности состоит в том, что принятие норм международного космического права преимущественно предшествует практике либо осуществляется одновременно с ней, а не следует за практикой, что свойственно иным традиционным отраслям права. Названные особенности нормообразования в области космического права обусловлены прежде всего его объектом и предопределяют дальнейшее развитие рассматриваемой области права.

Вместе с тем одним из основных вопросов международного космического права является проблема обеспечения охраны и защиты интеллектуальных прав на объекты, которые были получены в процессе осуществления космических проектов. При этом в данной области на международном уровне можно констатировать отсутствие единого механизма их обеспечения. Это связано с тем, что отношения, касающиеся интеллектуальной собственности, являются уникальными, каждый случай имеет свои специфические особенности и, вероятно, именно по этой причине достаточно сложно составить единый правовой документ, который бы в полной мере учитывал все нюансы таких отношений. В настоящее время такие вопросы, как распределение и осуществление прав и обязанностей в отношении объектов ИС, вопросы оформления патентов и иные вопросы, связанные с интеллектуальной собственностью в сфере космического права, находят решение в двухсторонних и многосторонних соглашениях по реализации конкретных космических проектов.

Действующие в области интеллектуальной собственности международные документы содержат объекты, относимые к интеллектуальной собственности. Среди них основное значение имеет Стокгольмская конвенция 1967 г., учредившая Всемирную организацию интеллектуальной собственности. Конструкция содержащейся в ней нормы свидетельствует об отсутствии конкретизированного перечня объектов, относящихся к интеллектуальной собственности, более того, в рассматриваемом международном акте отсутствуют какие-либо критерии отнесения тех или иных объектов к объектам интеллектуальной соб-

¹ См.: Договор о принципах деятельности государств по исследованию и использованию космического пространства, включая Луну и другие небесные тела (подписан в Вашингтоне, Лондоне, Москве 27.01.1967) // Сборник действующих договоров, соглашений и конвенций, заключенных СССР с иностранными государствами. – Вып. XXV. – М., 1972. – С. 41–45.

² См.: Декларация правовых принципов, регулирующих деятельность государств по исследованию и использованию космического пространства (принята 13.12.1963 Резолюцией 1962 (XVIII) на 1280-м пленарном заседании Генеральной Ассамблеи ООН) // СПС «Консультант-Плюс».

ственности. Общеизвестно, что к объектам интеллектуальной собственности относятся объекты авторского права, промышленной собственности, а также объекты смежных с авторскими. Единственным объединяющим фактором является то, что все они созданы в процессе творческой деятельности. Исходя из этого, во второй половине прошлого века был заключен ряд многосторонних международных соглашений, в которых также отсутствуют какие-либо упоминания об особенностях правового регулирования приобретения и осуществления интеллектуальных прав в области космического права.

При этом считаем нужным отметить международные нормы, которые регулируют вопросы права собственности на космические объекты. В общем виде эти вопросы содержатся в нормах Договора по космосу. Так, статья VIII названного акта определяет, что права собственности на космические объекты, которые были запущены в космическое пространство, а также на объекты, доставленные или сооруженные на небесном теле или на его составной части, «остаются незатронутыми во время их нахождения в космическом пространстве или на небесном теле, или по возвращении на Землю». Согласно пункту 1 статьи 12 Соглашения о деятельности государств на Луне и других небесных телах от 1979 г.¹, государства – участники названного Соглашения сохраняют юрисдикцию и контроль над своим персоналом, космическими аппаратами, оборудованием, установками, станциями и сооружениями на Луне. При этом права собственности на космические аппараты, оборудование, установки, станции и сооружения остаются незатронутыми во время их нахождения на Луне.

Отдельно следует упомянуть Конвенцию о регистрации объектов, запускаемых в космическое пространство, от 1974 г.², которая довольно подробно определяет один из важнейших критериев космического объекта – его

регистрацию. Именно на основе названного международного акта принимаются решения, касающиеся юрисдикции и установления контроля над космическими объектами, а также их национальной принадлежности. В соответствии с рассматриваемым документом, космические объекты подлежат регистрации на двух уровнях: на национальном уровне с занесением информации в реестр, имеющийся у каждого государства, которое осуществляет космическую деятельность, а на международном уровне – с занесением установленной Конвенцией информации в реестр, который ведет Генеральный секретарь ООН.

Однако названные международные акты, действующие в сфере исследования и использования космического пространства, не содержат правил о сохранении, регистрации и передаче прав на космические объекты. Данные вопросы в настоящее время преимущественно регулируются на национальном уровне, а также на международном уровне в рамках заключаемых международных договоров по каждому космическому проекту в отдельности. К такому мнению, в частности, приходит М. Р. Юзбашян [4. – С. 15], относя к источникам регулирования рассматриваемых нами отношений международные конвенции и соглашения, действующие в сфере права интеллектуальной собственности, Принципы использования государствами искусственных спутников Земли для международного непосредственного телевизионного вещания от 10 декабря 1982 г. (одобрены резолюцией ГА ООН 37/92)³, двусторонние межгосударственные соглашения, а также российские законы (Закон Российской Федерации от 20 августа 1993 г. «О космической деятельности»⁴ и часть IV ГК РФ⁵). При этом автор отдельно обращает внимание на основную проблему –

¹ См.: Соглашение о деятельности государств на Луне и других небесных телах (заключено 05.12.1979) // Международное публичное право : сборник документов. – Т. 2. – М. : БЕК, 1996. – С. 356–362.

² См.: Конвенция о регистрации объектов, запускаемых в космическое пространство (заключена 12.11.1974) // Международное публичное право : сборник документов. – Т. 2. – М. : БЕК, 1996. – С. 368–371.

³ См.: Принципы использования государствами искусственных спутников земли для международного непосредственного телевизионного вещания (приняты 10.12.1982 Резолюцией 37/92 Генеральной Ассамблеи ООН) // Действующее международное право. – Т. 3. – М. : Московский независимый институт международного права, 1997. – С. 648–651.

⁴ См.: Закон Российской Федерации от 20 августа 1993 г. № 5663-1 «О космической деятельности» // Российская газета. – 1993. – 6 октября. – № 186.

⁵ См.: Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть IV (от 24 ноября 2006 г. №230-ФЗ) // Собрание законодательства РФ. – 2006. – 25 декабря. – № 52 (1 ч.). – Ст. 5496.

проблему соотношения строго территориального характера прав интеллектуальной собственности и принципа экстерриториального действия в космическом праве.

Изложенное позволяет утверждать о том, что в настоящее время практически отсутствует международное регулирование отношений, связанных с возникновением, осуществлением и защитой прав на космические объекты интеллектуальной собственности.

На практике частично преодолеть эту проблему позволяют заключаемые межгосударственные соглашения, в которых участниками определяется правовой режим охраны созданного в процессе реализации космического проекта конкретного объекта интеллектуальной собственности, решается вопрос распределения интеллектуальных прав и т. д. Кроме того, заключение таких соглашений позволяет преодолеть проблему, о которой говорили М. Р. Юзбашян и иные ученые [4].

Проиллюстрировать данный вывод можно на примере существующей трехуровневой системы обязательств, принимаемых на себя странами в процессе осуществления космической деятельности, связанной непосредственно с созданием и обслуживанием Международной космической станции.

Первый уровень данной системы представлен Соглашением между Правительством Канады, правительствами государств – членов Европейского космического агентства, Правительством Японии, Правительством Российской Федерации и Правительством Соединенных Штатов Америки относительно сотрудничества по международной космической станции гражданского назначения от 1998 г.¹ (далее – Межправительственное соглашение по МКС), в котором регулируются, в частности, общие вопросы, связанные с интеллектуальной собственностью в сфере космического права.

¹ См.: Соглашение между Правительством Канады, правительствами государств – членов Европейского космического агентства, Правительством Японии, Правительством Российской Федерации и Правительством Соединенных Штатов Америки относительно сотрудничества по международной космической станции гражданского назначения (заключено в Вашингтоне 29.01.1998) // Собрание законодательства РФ. – 2001. – 11 июня. – № 24. – Ст. 2411.

Второй уровень составляют двусторонние меморандумы о взаимопонимании, заключаемые космическими агентствами, в которых преимущественно регламентированы технические вопросы.

Третий уровень представлен Кодексом поведения экипажа международной космической станции², устанавливающим, что действия членов экипажа МКС не должны вступать в противоречие с положениями международных актов, относящихся к охране эксплуатационных данных, пользовательских данных и интеллектуальной собственности пользователей МКС.

Представленная система является показательным примером современного уровня урегулирования вопросов, связанных с осуществлением космической деятельности, которые не нашли отражения в действующих многосторонних международных актах.

Безусловно, наибольший интерес в этой связи представляет Межправительственное соглашение по МКС. В соответствии с названным международным документом права и обязанности сторон в части распределения прав, касающихся интеллектуальной собственности, закреплены в отношении категорий «товар» и «технические данные». Согласно Межправительственному соглашению по МКС, каждый партнер в процессе транспортировки на его космической транспортной системе надлежащим образом маркированных данных и товаров обязан соблюдать конфиденциальность. Также каждый партнер в соответствии с соглашением должен обеспечивать конфиденциальность использования данных, которые проходят посредством его систем связи, в том числе через наземную сеть, а также через средства связи его подрядчиков. Помимо этого, каждый из партнеров обязан передать другой стороне все технические данные и товары, необходимые, по мнению обеих сторон, для выполнения последней стороной принятых на себя обязательств. В рамках соответствующих соглашений все партнеры должны максимально возможным образом облегчить процесс передачи технических данных и товаров от одной

² См.: Кодекс поведения экипажа международной космической станции // Московский журнал международного права. – 2002. – № 2. – С. 264–275.

компании другой, а также, в соответствии с соглашением, третьей стороне. Соглашением также установлена обязанность партнеров по осуществлению без каких-либо ограничений передачи технических данных, необходимых для выполнения партнерами своих обязательств в отношении интерфейсов, интеграции и безопасности таких данных. При этом установлена обязанность маркировки надлежащим образом данных и программного обеспечения, если осуществляется передача таких данных по конструкции, производству и обработке, в том числе связанного с ними программного обеспечения. Кроме того, соглашение обязывает каждого из партнеров принять все необходимые меры, направленные на обращение полученных технических данных и товаров в соответствии с маркировкой [3. – С. 501].

В статье 21 Межправительственного соглашения по МКС определен применяемый к МКС порядок охраны интеллектуальной собственности. На основании пункта 2 статьи 21 «любая деятельность, осуществляемая внутри или на орбитальном элементе космической станции, рассматривается как деятельность, осуществляемая только на территории государства-партнера, зарегистрировавшего этот элемент, за тем исключением, что для элементов, зарегистрированных ЕКА, любое государство Европейского партнера может рассматривать такую деятельность как деятельность, имевшую место на его территории. Во избежание неопределенности участие любого государства-партнера, его сотрудничающей организации или его задействованных организаций в деятельности, осуществляемой внутри или на орбитальном элементе космической станции любого другого партнера, само по себе или в силу этого факта не затрагивает предусмотренную в данном пункте юрисдикцию в отношении такой деятельности».

Особого внимания заслуживает положение пункта 3 статьи 21, который устанавливает прямой запрет на использование государством-партнером национального законодательства о секретности изобретений в отношении изобретений, полученных внутри орбитальной станции или на ее отдельном любом элементе лицом, которое не является гражданином этой страны или не проживает на его территории, в целях недопущения предостав-

ления заявки на патент в отношении такого изобретения в любой иной стране-партнере, в которой правовыми средствами обеспечена охрана секретности содержащих закрытую информацию заявок на патент.

Вопросам правового статуса объектов интеллектуальной собственности, которые получают правовую охрану в более чем одном государстве Европейского партнера, посвящены пункты 4 и 5 статьи 21 Межправительственного соглашения по МКС. Согласно данным нормам, организация либо иное лицо за одно и то же нарушение их интеллектуальных прав могут получить возмещение только в одной из этих стран.

В качестве наиболее интересного примера можно рассмотреть также Соглашение между Правительством Российской Федерации и Правительством Республики Беларусь о сотрудничестве в области исследования и использования космического пространства в мирных целях 2011 г.¹ (далее – Соглашение об использовании и исследовании космического пространства). Вопросам интеллектуальной собственности посвящена статья 8 названного двустороннего межправительственного документа.

Согласно данной норме, договаривающиеся стороны приняли на себя обязательство по обеспечению адекватной и эффективной охране прав интеллектуальной собственности, создаваемой или предоставляемой в рамках Соглашения об использовании и исследовании космического пространства, в соответствии с законодательством государств договаривающихся сторон, их международными обязательствами и положениями Соглашения об использовании и исследовании космического пространства. Стороны и участники совместной деятельности могут конкретизировать в отдельных соглашениях подлежащие соблюдению положения, касающиеся интеллектуальной собственности, используемой в рамках осуществления совместной

¹ См.: Соглашение между Правительством Российской Федерации и Правительством Республики Беларусь о сотрудничестве в области исследования и использования космического пространства в мирных целях (вместе с «Мерами по охране технологий», «Интеллектуальной собственностью и деловой конфиденциальной информацией») (заключено в Минске 15.03.2011) // Собрание законодательства РФ. – 2013. – 11 февраля. – № 6. – Ст. 473.

деятельности и (или) являющейся ее результатом, соблюдая принципы и нормы, предусмотренные в Приложении 2 к Соглашению об использовании и исследовании космического пространства, которое составляет его неотъемлемую часть.

Приложение № 2 (далее – Приложение) регулирует распределение между договаривающимися сторонами или участниками совместной деятельности прав на совместно созданную интеллектуальную собственность. В частности, Приложение содержит основные начала распределения и использования интеллектуальных прав между сторонами соглашения и иными участниками совместной деятельности; обязывает участников совместной деятельности на взаимной основе предоставлять полную информацию обо всех результатах интеллектуальной деятельности, которые отвечают критериям, установленным в отношении объектов интеллектуальной собственности, и на которые распространяется режим правовой охраны. Более того, исходя из положения Приложения, участники совместной деятельности обязаны незамедлительно принять все меры для осуществления регистрационных и иных необходимых действий в целях выполнения предусмотренных формальных процедур по обеспечению такой охраны и т. д.

Интересным видится положение Приложения, согласно которому до начала осуществления совместной деятельности или же в ее процессе стороны и (или) участники такой деятельности разрабатывают на совместной основе планы оценки и использования

результатов интеллектуальной деятельности. В этих планах указывается о подлежащих правовой охране результатах, полученных в ходе реализации совместных проектов.

Важным также является момент, в соответствии с которым сотрудничающие стороны путем заключения двухсторонних соглашений определяют необходимость оформления патента на полученные объекты интеллектуальной собственности или принимают решение о сохранении их в тайне, обязывают друг друга не разглашать полученные результаты до окончания процедуры оформления прав на них и т. д.

Изложенное позволяет сделать следующие выводы. В настоящее время в космическом международном праве отсутствует единый акт, устанавливающий общие положения обеспечения правовой охраны интеллектуальной собственности в отношении ее объектов, полученных в ходе реализации конкретных космических проектов, в том числе определяющий систему разрешения возникающих в данной области международных споров. Решение этих вопросов осуществляется в рамках двух- и многосторонних соглашений о реализации конкретных космических проектов. Существенное значение для создания подобной системы приобретают такие процессы правовой интеграции, как гармонизация национального законодательства взаимодействующих стран, а также стандартизация условий соглашений, заключаемых в области защиты прав интеллектуальной собственности и конфиденциальности информации.

Список литературы

1. Козырев А. Н. Интеллектуальная собственность и конкуренция в космической отрасли : тезисы к круглому столу в ЦЭМИ РАН. 21 октября 2014 г. // Библиотека LABRATE.RU. – URL: <http://www.labrate.ru/20141021/tezis.htm>
2. Матвеева Т. Д. Международное право : курс лекций. – 3-е изд. – М. : РАГС, 2011.
3. Сафьянов А. Д. Международная космическая станция // Актуальные проблемы авиации и космонавтики : материалы XI Международной научно-практической конференции. 6–10 апреля 2015 г. – в 2 т. – Т. 2. – Красноярск : СибГУ им. М. Ф. Решетнова. – С. 500–503.
- Юзбашян М. Р. Международно-правовые основы решения экономических проблем использования космоса : автореферат дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2009.

**Правовые основы сотрудничества органов юстиции, правоохранительных органов
и специальных служб Союзного государства Беларуси и России**

Р. А. Курбанов

доктор юридических наук, профессор, директор Института правовых
исследований и региональной интеграции, заведующий кафедрой гражданско-правовых дисциплин
РЭУ им. Г. В. Плеханова.

Адрес: ФГБОУ ВО «Российский экономический университет имени Г. В. Плеханова»,
117997, Москва, Стремянный пер., д. 36.

E-mail: mos-ssp@mail.ru

Р. А. Гурбанов

доктор юридических наук, вице-президент Европейской комиссии
по эффективности правосудия (СЕРЕЈ) Совета Европы,
профессор кафедры гражданско-правовых дисциплин РЭУ им. Г. В. Плеханова.

Адрес: ФГБОУ ВО «Российский экономический университет имени Г. В. Плеханова»,
117997, Москва, Стремянный пер., д. 36.

E-mail: ramingurbanov@yahoo.com

**Legal Basis for Cooperation of Judicial Bodies, Law Enforcement Agencies
and Special Services of the Union State of Belarus and Russia**

R. A. Kurbanov

Doctor of Law, Professor, Director of the Research Institute of Legal Studies and Regional Integration,
Head of the Department of Civil Legal Disciplines of the PRUE.

Address: Plekhanov Russian University of Economics, 36 Stremyanny Lane,
Moscow, 117997, Russian Federation.

E-mail: mos-ssp@mail.ru

R. A. Gurbanov

Doctor of Law, Vice-President of CEPEJ,
Professor of the Department of Civil Legal Disciplines of the PRUE.

Address: Plekhanov Russian University of Economics, 36 Stremyanny Lane,
Moscow, 117997, Russian Federation.

E-mail: ramingurbanov@yahoo.com

Аннотация

Для современного мира уже стало характерным наличие дестабилизирующих угроз, таких как международный терроризм, организованная преступность, незаконный оборот наркотиков, отмывание преступных доходов, незаконная миграция и другие проявления преступности. Большинство стран мира, осознавая подобные угрозы, стремятся к объединению усилий для их противостояния. Не удивительно, что сотрудничество Беларуси и России в области правоохранительной деятельности занимает особое место в системе безопасности Союзного государства. В статье дан детальный анализ актов Союзного государства в рассматриваемой сфере, а также представлен обзор сотрудничества органов безопасности государств-участников, формы этого сотрудничества и методы его осуществления.

Ключевые слова: организованная преступность, коррупция, право, противодействие терроризму, союзные программы, Союзное государство, Союз Беларуси и России.

Abstract

The modern world has already become characterized by the presence of destabilizing threats, such as international terrorism, organized crime, drug trafficking, money laundering, illegal migration and other forms of crime. Realizing such threats, most countries of the world seek to join efforts to confront them. It is not surprising that cooperation between Belarus and Russia in the field of law enforcement takes a special place in the security system of the Union State. The article gives a detailed analysis of the acts of the Union State in mentioned sphere, and also presents an overview of cooperation of security authorities of the Member States, the forms of cooperation and methods for its implementation.

Keywords: organized crime, corruption, law, counter-terrorism, union programs, the Union State, the Union of Belarus and Russia.

В статье 11 Устава Союза Беларуси и России 1997 г. в качестве приоритетной задачи указывалась борьба с преступностью, коррупцией, терроризмом и другими видами преступности [5]. Кроме того, статья 16 предполагает принятие согласованных решений по вопросу обеспечения борьбы с организованной преступностью, коррупцией, терроризмом и другими видами преступности.

Впоследствии статья 18 Договора «О создании Союзного государства» [2] также утвердила данное направление в качестве совместного ведения Союзного государства и государств-участников.

В соответствии со статьей 2 Договора о создании Союзного государства, одной из целей данного образования является «обеспечение безопасности Союзного государства и борьба с преступностью». При этом «борьба с терроризмом, коррупцией, распространением наркотиков и другими видами преступлений» относится к совместному ведению Союзного государства и государств-участников. Данная сфера сотрудничества всегда была в центре внимания двух стран в рамках белорусско-российской интеграции.

В соответствии со статьей 19 Договора о дружбе, добрососедстве и сотрудничестве 1995 г., договаривающиеся стороны приняли на себя обязательство сотрудничать в сфере борьбы с различными видами преступности, в том числе с организованной преступностью, терроризмом, актами, направленными против безопасности движения на всех видах транспорта, незаконным оборотом наркотиков, оружия, ядерных расщепляющихся материалов, контрабандой и нелегальной миграцией, а также в вопросах задержания и возврата незаконно вывозимых или ввозимых культурных ценностей.

В рамках Союзного государства в сфере правоохранительной деятельности был принят ряд программ, реализация которых способствует достижению поставленных целей.

Союзные программы в области борьбы с преступностью

22 января 1998 г. Решением Совета Союза Беларуси и России была принята программа

«Борьба с различными формами организованной преступности на территории государств – участников Союза Беларуси и России на период до 2000 г.» [6]. Основные цели ее принятия заключаются в осуществлении эффективного противодействия проявлению различных форм организованной преступности в пределах Союзного государства, в развитии тесных связей между правоохранительными органами для борьбы с преступностью.

30 декабря 2002 г. Постановлением Совета Министров Союзного государства была принята *Программа «Борьба с преступностью на территории государств – участников Союзного государства на период 2003–2005 гг.»* [6]. Цели Программы заключаются в осуществлении профилактических мероприятий и мероприятий, направленных на борьбу с различными проявлениями преступности в регионе, а также в объединении совместных усилий правоохранительных органов Беларуси и России в борьбе с транснациональными преступными сообществами.

В числе основных задач названы формирование единой правовой базы, совершенствование правоохранительной деятельности, а также проведение согласованных мероприятий по предупреждению, выявлению, пресечению и раскрытию противоправных деяний.

Реализация мероприятий двух межведомственных программ «Борьба с различными формами организованной преступности на территории государств – участников Союза Беларуси и России на период до 2000 г.» и «Борьба с преступностью на территории государств – участников Союзного государства на 2003–2005 гг.» позволила объединить усилия по противодействию криминалу. Их выполнение позволило создать целостную систему антикриминального взаимодействия на межведомственном уровне. Была разработана эффективная тактика и методика выявления местонахождения лиц, находящихся в розыске, и их задержание [4].

Среди важнейших результатов выполнения программ следует отметить снижение темпов роста преступности, уровня криминализации экономики, ослабление позиций ор-

ганизованной преступности. Создана и успешно функционирует целостная система антикриминального взаимодействия. Отработана тактика и методика выявления и задержания лиц, находящихся в межгосударственном розыске. Приобретен значительный опыт проведения совместных оперативно-профилактических мероприятий и специальных операций, особенно в приграничных регионах.

8 мая 2008 г. Постановлением Совета Министров Союзного государства была утверждена программа «Борьба с преступностью на территориях государств – участников Договора о создании Союзного государства на 2008–2012 гг.». Реализацию Программы 2008–2012 гг. было решено не разбивать на этапы, как это было предусмотрено в предыдущих совместных программах [8].

Программа имеет широкий спектр направленности и нацелена на борьбу с коррупцией, организованной преступностью, преступлениями в экономической сфере, незаконной миграцией и т. д. Цель программы – достижение максимального взаимодействия правоохранительных органов двух государств в борьбе с преступностью, повышение уровня общественной безопасности, результативности борьбы с трансграничной преступностью, обеспечение более надежной защиты общественного порядка, жизни, здоровья, свободы и достоинства граждан и различных форм собственности.

Среди основных ее задач были определены следующие:

- снижение темпов роста преступности;
- повышение раскрываемости тяжких преступлений;
- ослабление позиций организованной преступности и снижение уровня криминализации экономики;
- оздоровление обстановки на улицах и в других общественных местах;
- обеспечение эффективного реагирования на угрозы общественной безопасности;
- восстановление доверия населения к правоохранительным органам;
- расширение международного сотрудничества в борьбе с преступностью;
- повышение эффективности всех звеньев правоохранительной системы двух государств;

– наращивание кадрового профессионального ядра правоохранительных органов.

Объединенная коллегия министерств внутренних дел Союзного государства

На межведомственном уровне взаимодействия Беларуси и России также ведется активное, правовой основой которого является подписанное в сентябре 1997 г. *Соглашение о сотрудничестве между министерствами внутренних дел Республики Беларусь и Российской Федерации* [9]. Данный документ имел принципиальное значение для установления и развития межведомственных связей. В соответствии с рассматриваемым Соглашением стороны осуществляют взаимодействие в предупреждении, выявлении, пресечении и раскрытии преступлений.

С 1998 г. проводятся заседания Объединенной коллегии министерств внутренних дел Беларуси и России (в настоящее время Объединенная коллегия министерств внутренних дел Союзного государства), что позволяет обеспечить более высокий уровень координации и эффективного взаимодействия органов внутренних дел.

Приказом Министерства внутренних дел России и Министерства внутренних дел Республики Беларусь от 12 марта 1998 г. было утверждено *Положение об Объединенной коллегии министерств внутренних дел Союзного государства* [10]. Коллегия является постоянно действующим органом, который обеспечивает эффективное взаимодействие и координацию органов внутренних дел двух государств, обеспечивает реализацию нормативно-правовых актов и решений Союзного государства по вопросам борьбы с преступностью и обеспечения международной безопасности, международных договоров, участниками которых являются Беларусь и Россия, в рамках компетенции МВД Беларуси и МВД России.

Объединенная коллегия министерств внутренних дел Союзного государства состоит из 10 представителей министерств внутренних дел государств – участников Союзного государства. Председателем Объединенной коллегии является министр внутренних дел государства-участника, на территории которого проходит заседание Объединенной коллегии.

В 2013 г. Объединенной коллегией министерств внутренних дел Союзного государства было принято решение «О совершенствовании взаимодействия органов внутренних дел Российской Федерации и Республики Беларусь по выявлению и перекрытию каналов незаконного поступления на территорию Союзного государства наркотических средств и психотропных веществ». Здесь следует отметить, что *Соглашение между Правительством Российской Федерации и Правительством Республики Беларусь о сотрудничестве в борьбе с незаконным оборотом наркотических средств и психотропных веществ и злоупотребления ими*¹ было подписано еще 22 ноября 1999 г.

Соглашение предусматривало, что сотрудничество между сторонами будет осуществляться путем взаимодействия между компетентными органами государств². Соглашение не затрагивало вопросов выдачи и правовой помощи по уголовным делам.

15 сентября 2014 г. на заседании Объединенной коллегии МВД России и Республики Беларусь в Бресте министр внутренних дел Российской Федерации В. Колокольцев и глава Министерства внутренних дел Республики Беларусь И. Шуневич подписали *Соглашение между Российской Федерацией и Республикой Беларусь о повышении эффективности взаимодействия в борьбе с преступностью* [7], что стало очередным важным этапом на пути создания прочной межгосударственной правовой базы для защиты населения двух стран от преступных посягательств.

Соглашение предусматривает сотрудничество в борьбе с преступностью и в первую очередь в предупреждении, выявлении, пресечении и раскрытии таких преступлений, особенно совершаемых организованными группами, как террористическая деятельность, террористические акты, экстремист-

ская деятельность, коррупционные преступления, преступления против жизни, здоровья, свободы, чести и достоинства личности, незаконный оборот оружия и т. д.

Как отметил российский министр, «у нас накоплен большой опыт совместной работы на всех уровнях – от подразделений центральных аппаратов до районных отделов, на постоянной основе проводятся крупномасштабные оперативно-профилактические и специальные операции, ежегодно утверждается единая дислокация нарядов полиции профильных подразделений по сопровождению эстафетным методом поездов межгосударственного сообщения» [11].

Объединенная коллегия министерств юстиции государств – участников Союзного государства

Министерства юстиции Беларуси и России являются ответственными за унификацию и гармонизацию законодательства Беларуси и России.

Первое Соглашение о сотрудничестве между Министерством юстиции Республики Беларусь и Министерством юстиции Российской Федерации было подписано еще 4 ноября 1996 г.³

В 2003 г. было подписано новое *Соглашение о сотрудничестве между Министерством юстиции Республики Беларусь и Министерством юстиции Российской Федерации*, в соответствии с которым стороны, придавая важное значение международному сотрудничеству в правовой сфере и обеспечению защиты прав и свобод человека в соответствии с общепризнанными принципами и нормами международного права, договорились осуществлять сотрудничество в соответствии с Соглашением, действуя в пределах своей компетенции и соблюдая законодательство и международные договоры своих государств [9]⁴.

Однако основной формой взаимодействия сторон в рамках Союзного государства является функционирование *Объединенной коллегии министерств юстиции государств* –

¹ См.: Бюллетень международных договоров. – 2000. – № 3.

² С российской стороны: Министерство иностранных дел, Министерство внутренних дел, Министерство здравоохранения, Генеральная прокуратура, Федеральная служба безопасности, Федеральная пограничная служба, Государственный таможенный комитет. С белорусской стороны: МИД, МВД, Министерство здравоохранения, Прокуратура, Комитет государственной безопасности, Государственный комитет Пограничных войск, Государственный таможенный комитет.

³ Прекратило действие в связи с подписанием Соглашения Министерства юстиции Республики Беларусь от 10 июня 2003 г. «Соглашение о сотрудничестве между Министерством юстиции Республики Беларусь и Министерством юстиции Российской Федерации» (статья 15).

⁴ Вступило в силу 10 июня 2003 г.

участников *Союзного государства*, которая была создана в 2002 г. в целях обеспечения координации и взаимодействия органов и учреждений юстиции Беларуси и России, а также для реализации международных договоров в рамках компетенции министерств юстиции двух государств.

Положение об Объединенной коллегии министерств юстиции государств – участников Союзного государства было утверждено решением Объединенной коллегии министерств юстиции государств – участников Союзного государства от 21 мая 2002 г. № 1. Объединенная коллегия создается совместным приказом Министра юстиции Республики Беларусь и Министра юстиции Российской Федерации.

Кроме сопредседателей в состав Объединенной коллегии входят не более 12 членов коллегии каждого министерства юстиции государства – участника Союзного государства.

Персональный состав постоянных и (или) временных рабочих органов Объединенной коллегии утверждается от Министерства юстиции Республики Беларусь – приказом Министра юстиции Республики Беларусь, а от Министерства юстиции Российской Федерации – приказом Министра юстиции Российской Федерации.

Объединенная коллегия министерств юстиции государств – участников Союзного государства имеет свой Регламент, утвержденный решением Объединенной коллегии министерств юстиции государств – участников Союзного государства от 21 мая 2002 г. № 1¹.

В рамках министерств также была создана постоянно действующая *рабочая группа* по актуальным вопросам и направлениям по гармонизации законодательства, в числе которых были определены сферы противодействия коррупции, терроризму, экстремизму и наркоугрозе [1. – С. 6–9].

Программа сотрудничества между Министерством юстиции Республики Беларусь и Министерством юстиции Российской Федерации на 2016–2017 гг. включает в себя вопросы, связанные с деятельностью некоммерческих организаций, подготовкой норма-

тивных правовых актов, в том числе ведомственных нормативных правовых актов, новациями в нотариальной деятельности, развитием института медиации.

Как сообщил министр юстиции Беларуси О. Слижевский на пресс-конференции в Минске 10 февраля 2016 г., «сегодня можно утверждать о достаточно активном развитии сотрудничества органов юстиции двух стран». При этом он сослался на заседание Объединенной коллегии министерств юстиции Союзного государства, которое прошло в декабре 2015 г. Повестка заседания была очень обширной и касалась большого числа вопросов правового характера. В частности, обсуждались вопросы *принудительного исполнения судебных решений, развития института медиации, кадрового обеспечения деятельности органов юстиции, правового обеспечения нормотворческой деятельности и др.* [12].

Совместные коллегии ФСБ Российской Федерации и КГБ Республики Беларусь

Основные вопросы двустороннего сотрудничества в этой сфере рассматриваются в настоящее время на заседаниях совместных коллегий ФСБ и КГБ. Однако сотрудничество между этими ведомствами начало реализовываться еще с 1992 г. Так, в соответствии с Распоряжением Президента Российской Федерации от 27 марта 1992 г. № 141-рп «О подписании двусторонних Соглашений о сотрудничестве и взаимодействии между Министерством безопасности Российской Федерации и органами безопасности республик Азербайджан, Армения, Беларусь, Казахстан, Киргизия, Молдова, Таджикистан, Узбекистан, Туркменистаном и Украиной», было принято предложение Министерства безопасности Российской Федерации о необходимости заключения Соглашений о сотрудничестве и взаимодействии с органами безопасности республик Азербайджан, Армения, Беларусь, Казахстан, Киргизия, Молдова, Таджикистан, Узбекистан, Туркменистаном и Украиной. Министерству безопасности Российской Федерации было поручено провести переговоры и подписать указанные Соглашения от имени Правительства Российской Федерации.

13 мая 1992 г. было подписано *Соглашение о сотрудничестве и взаимодействии*

¹ С учетом изменений, внесенных Приказом Министерства юстиции Российской Федерации от 11 ноября 2005 г. № 210 (с изменениями, внесенными Приказом Минюста России от 18 января 2006 г. № 4).

между Комитетом государственной безопасности Республики Беларусь и Министерством безопасности Российской Федерации (ФСБ России) от 13 мая 1992 г., 3 сентября 1992 г. – Соглашение между Комитетом государственной безопасности Республики Беларусь и Службой внешней разведки Российской Федерации (СВР Российской Федерации) о сотрудничестве в области разведывательной деятельности.

**Комитет по вопросам безопасности
Союзного государства**

В 1997 г. был создан Комитет по вопросам безопасности Союза Беларуси и России, в дальнейшем он был переименован в Комитет по вопросам безопасности Союзного государства¹. Положение о Комитете по вопросам безопасности Союза Беларуси и России было утверждено в 1997 г.²

В 2003 г. во исполнение пункта 3 Постановления Высшего государственного совета Союзного государства «О прекращении деятельности Комитета по вопросам безопасности Союзного государства» от 20 января 2003 г. № 5 было принято Постановление Совета Министров Союзного государства от 29 апреля 2003 г. № 12 «Об определении порядка и сроков ликвидации Комитета по вопросам безопасности Союзного государства».

В соответствии с Постановлением № 5, задачи, решение которых находилось в компетенции Комитета по вопросам безопасности Союзного государства, были возложены на Комитет государственной безопасности Республики Беларусь и Федеральную службу безопасности Российской Федерации.

Выполнение указанных задач, реализация функций и прав по обеспечению безопасности Союзного государства стали осуществляться совместно КГБ Беларуси и ФСБ России, а определение ответственных за конкретные совместные программы, планы и мероприятия – по согласованию между их руководителями.

Полномочия Федеральной службы безопасности Российской Федерации и Комитета государственной безопасности Республики

Беларусь по решению задач обеспечения безопасности Союзного государства вносятся на утверждение в Высший государственный совет Союзного государства.

**Планы совместных мероприятий
по противодействию терроризму
на территории Союзного государства**

В 2007 г., в соответствии с Постановлением Высшего государственного совета Союзного государства от 26 октября 2007 г. № 3, было согласовано предложение Федеральной службы безопасности Российской Федерации и Комитета государственной безопасности Республики Беларусь о ежегодной разработке *Плана совместных мероприятий по противодействию терроризму на территории Союзного государства* и его утверждению Советом Министров Союзного государства.

Необходимость разработки Плана совместных мероприятий была обусловлена значительным увеличением числа преступлений террористического характера, а также иными негативными тенденциями развития криминогенной обстановки на территории Союзного государства. В структуре преступности продолжают происходить качественные изменения, характеризующиеся активизацией деятельности преступных организаций и сообществ, все чаще использующих для достижения своих целей методы террора. Адекватным ответом на возникающие угрозы Союзному государству являются скоординированные по целям и усилиям действия специальных служб и правоохранительных органов Российской Федерации и Республики Беларусь по противодействию терроризму.

С учетом потребности Комитета государственной безопасности Беларуси и Федеральной службы безопасности России для успешного взаимодействия в сфере безопасности в специализированных учебных заведениях ведется подготовка кадров, обладающих соответствующими навыками и квалификацией.

**Объединенная коллегия Генеральной
прокуратуры Республики Беларусь
и Генеральной прокуратуры
Российской Федерации**

Договор между Российской Федерацией и Республикой Беларусь от 8 декабря 1999 г.

¹ См.: Решение Высшего совета Союза Беларуси и России от 8 августа 1997 г. № 2 «О создании Комитета по вопросам безопасности Союза Беларуси и России».

² Утверждено решением Исполнительного Комитета Союза Беларуси и России от 2 декабря 1997 г. (протокол заседания № 2, р. ХН, п. 1).

«О создании Союзного государства»¹ предусматривает, что одной из целей Союзного государства является «неуклонное соблюдение основных прав и свобод человека и гражданина в соответствии с общепризнанными принципами и нормами международного права».

Нормативная основа взаимодействия заложена двумя соглашениями. Соглашение о сотрудничестве между Генеральной прокуратурой Российской Федерации и Прокуратурой Республики Беларусь было подписано 23 июля 1998 г. в Москве [3].

Соглашение имело значение и для социальных отношений: статья 14 предусматривала, что «стороны условились не препятствовать переходу работников на службу в органы прокуратуры другой Стороны, вопросы сохранения им стажа службы для выплаты процентной надбавки за выслугу лет, присвоения классных чинов, оплаты труда, предоставления прав и льгот, назначения государственных пенсий решать в соответствии с законами и нормативными актами своих государств».

В 2009 г. в Москве на втором заседании Объединенной коллегии было принято новое базовое соглашение: *Соглашение о сотрудничестве между Генеральной прокуратурой Республики Беларусь и Генеральной прокуратурой Российской Федерации* (24 апреля 2009 г.)².

Области сотрудничества в целом остались прежними. Однако появилось уточнение, что Соглашение не затрагивает вопросов выдачи лиц, совершивших преступления, и оказания правовой помощи по уголовным делам. Также были исключены положения о переходе сотрудников из ведомства одной страны в другое.

Тем не менее институциональную основу взаимодействия органов прокуратуры составляет *Объединенная коллегия Генеральной прокуратуры Республики Беларусь и Генеральной прокуратуры Российской Федерации*, которая начала свою работу в 2008 г.

Первое заседание было проведено 15 мая 2008 г. в Минске. Был подписан соответствующий приказ об образовании объединенной

коллегии. Как отметил Генеральный прокурор Российской Федерации Ю. Чайка, «создаваемая объединенная коллегия прокуратур двух государств будет носить не номинальный характер, а станет эффективно работающим инструментом укрепления добрососедских отношений и взаимного сотрудничества во всех аспектах многогранной деятельности органов прокуратуры» [13]. Как было отмечено в ходе заседания, основными задачами объединенной коллегии Генеральной прокуратуры Российской Федерации и Генеральной прокуратуры Республики Беларусь как совещательного органа станет осуществление координации взаимодействия прокуратур двух стран в сферах обеспечения законности и правопорядка, прав и свобод человека и гражданина, борьбы с преступностью, совершенствование научного, научно-технического, методического и информационного взаимодействия.

На втором заседании Объединенной коллегии в Москве 27 апреля 2009 г. было подписано новое *Соглашение о сотрудничестве между Генеральной прокуратурой Российской Федерации и Прокуратурой Республики Беларусь*. Важной темой заседания стала коррупция. С этой целью решено образовать совместную постоянно действующую *Рабочую группу для систематического обмена информацией по вопросам противодействия коррупции* [14].

Необходимо отметить также сотрудничество и на уровне регионов. Так, в 2011 г. в Витебске состоялась рабочая встреча работников прокуратур Витебской области Республики Беларусь и Псковской области Российской Федерации в целях реализации Соглашения о сотрудничестве генеральных прокуратур государств – участников Содружества Независимых Государств в борьбе с торговлей людьми, органами и тканями человека [14].

Налажен обмен статистической информацией между Прокуратурой Республики Беларусь и Генеральной прокуратурой Российской Федерации по вопросам состояния преступности, результатов следственной работы и прокурорского надзора. Научно-исследовательским институтом проблем укрепления законности и правопорядка при Генеральной прокуратуре Российской Федерации был определен характер и содержание правового

¹ См.: Собрание законодательства РФ. – 2000. – 14 февраля. – № 7. – Ст. 786.

² См.: Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь от 26 мая 2009 г. № 122, 3/2262.

акта, которым должна быть регламентирована деятельность совместных следственно-оперативных групп.

Совместные коллегии Следственного комитета Республики Беларусь и Следственного комитета Российской Федерации

Следственные комитеты Беларуси и России являются компетентными органами в рамках *Соглашения между Правительством Российской Федерации и Правительством Республики Беларусь о повышении эффективности сотрудничества в сфере борьбы с коррупцией* (2013 г.)¹ и *Соглашения между Российской Федерацией и Республикой Беларусь о повышении эффективности взаимодействия в борьбе с преступностью* от 15 сентября 2014 г. [7].

Основным документом, которым урегулированы отношения Следственного комитета Российской Федерации и Следственного комитета Республики Беларусь, является *Соглашение о сотрудничестве, подписанное в Минске 25 апреля 2013 г.*²

Соглашение во многом способствовало укреплению контактов между органами. Указанные в Соглашении запросы направляются на взаимной основе, а сотрудники посещают ведомства для изучения положительного опыта практической деятельности [15].

Следующим шагом стало подписание 23 мая 2016 г. в Москве *Протокола о проведении совместных заседаний коллегий Следственного комитета Российской Федерации и Следственного комитета Республики Беларусь* [16].

Необходимо отметить, что следственные органы стали чаще участвовать в жизни Союзного государства. Речь идет о программах Союзного государства. Как отметил заместитель руководителя Главного управления криминалистики Следственного комитета России С. Рябов, «ранее наше ведомство не участвовало в разработках программ Союзного государства. Это наш первый опыт работы с По-

стоянным комитетом Союзного государства. Спасибо за понимание важности проблемы и действенную помощь в подготовке концепции союзного проекта» [6]. Согласно официальной информации, союзная программа рассчитана на 2016–2020 гг. и включает два основных блока – исследования в области медицинской генетики и исследования, направленные на развитие криминалистики. С российской стороны госзаказчиком программы выступает Федеральное агентство научных организаций, поддержавшее инициативу Следственного комитета России, с белорусской стороны – Национальная академия наук Беларуси. По словам доктора биологических наук, члена-корреспондента НАН Беларуси А. Кильчевского, «новая союзная программа позволит покрыть территорию Союзного государства генетической информацией и тем самым уменьшить белые пятна, которые существуют на этой территории, и более быстро искать преступников, зная особенности их этногенетического происхождения» [17].

Очевидно, что идея проведения совместных коллегий и специализированных встреч вместе с реализацией подобных программ положительно скажется на сотрудничестве следственных ведомств Беларуси и России.

Сотрудничество между Республикой Беларусь и Российской Федерацией в сфере противодействия легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма

Более полно осуществляется взаимодействие Комитета государственного контроля Республики Беларусь и другого контрольного органа, подчиненного непосредственно Президенту Российской Федерации – Федеральной службы по финансовому мониторингу (Росфинмониторинг)³.

Среди полномочий Росфинмониторинга можно выделить:

– контроль за выполнением юридическими и физическими лицами законодательства Российской Федерации о противодей-

¹ См.: Бюллетень международных договоров. – 2014. – № 11. – С. 74–79.

² См.: Соглашение о сотрудничестве между Следственным комитетом Республики Беларусь и Следственным комитетом Российской Федерации (заключено 25 апреля 2013 г. в Минске). Зарегистрировано в НРПА РБ 30 апреля 2013 г. № 3/2912.

³ См.: Указ Президента России от 13 июня 2012 г. № 808 «Вопросы Федеральной службы по финансовому мониторингу» (вместе с «Положением о Федеральной службе по финансовому мониторингу» // Собрание законодательства РФ. – 2012. – 18 июня. – № 25. – Ст. 3314.

ствии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма посредством проведения проверок и принятия необходимых мер по устранению последствий выявленных нарушений, а также привлечение к ответственности юридических и физических лиц, допустивших нарушение законодательства Российской Федерации в этой сфере;

- выдача организациям, осуществляющим операции (сделки) с денежными средствами или иным имуществом, и индивидуальным предпринимателям предписания об устранении выявленных нарушений законодательства Российской Федерации о противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма;

- сбор, обработка и анализ информации об операциях (сделках) с денежными средствами или иным имуществом, подлежащих контролю в соответствии с законодательством Российской Федерации, а также иной направляемой в Росфинмониторинг информации;

- проверка информации об операциях (сделках) с денежными средствами или иным имуществом в целях выявления операций (сделок), связанных с легализацией (отмыванием) доходов, полученных преступным путем, или финансированием терроризма;

- запрос и получение в установленном порядке информации об операциях (сделках) клиентов и о бенефициарных владельцах клиентов организаций, осуществляющих операции (сделки) с денежными средствами или иным имуществом, и индивидуальных предпринимателей, а также информации о движении средств по счетам (вкладам) клиентов кредитных организаций и др.

В рамках Комитета государственного контроля Республики Беларусь аналогичные функции осуществляются Департаментом финансовых расследований. Его деятельность основывается на Законе Республики Беларусь «Об органах финансовых расследований Комитета государственного контроля Республики Беларусь» [18], а его основными задачами являются:

- защита интересов общества и государства от преступных и иных противоправных посягательств в экономической сфере,

обеспечение экономической безопасности Республики Беларусь;

- защита прав и законных интересов граждан Республики Беларусь, иностранных граждан и лиц без гражданства и организаций в экономической сфере;

- профилактика, выявление и пресечение преступлений и административных правонарушений в экономической сфере, в том числе коррупционных правонарушений;

- производство дознания по уголовным делам, ведение административного процесса в соответствии с их компетенцией.

Появление таких структур финансовой разведки и расследований привело к тесному сотрудничеству. Так, *Соглашение о взаимодействии в сфере противодействия легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма* было подписано между Департаментом финансового мониторинга Комитета государственного контроля Республики Беларусь и Федеральной службой по финансовому мониторингу (Российская Федерация) в Москве 27 июля 2006 г.

Соглашение предусматривает взаимный обмен информацией об операциях с денежными средствами или иным имуществом, в отношении которых имеются подозрения об их незаконности. Беларусь стала тридцатой страной, с которой Россия заключила подобное соглашение [19].

В настоящее время вступило в силу новое *Соглашение между Департаментом финансового мониторинга Комитета государственного контроля Республики Беларусь и Федеральной службой по финансовому мониторингу (Российская Федерация) о взаимодействии в сфере противодействия легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма*, которое было подписано в Москве 22 января 2016 г.¹

Согласно статье 2 Соглашения, «стороны осуществляют взаимодействие, в том числе информационный обмен, на стадиях сбора, обработки и анализа находящейся в их распоряжении информации об операциях с денежными средствами или иным имуществом,

¹ См.: Национальный правовой интернет-портал Республики Беларусь. – 2016. – 28 июня. – № 3/3276.

в отношении которых имеются подозрения, что они связаны с легализацией (отмыванием) доходов, полученных преступным путем, финансированием терроризма и связанной с этим преступной деятельностью, а также взаимодействие по обмену информацией о деятельности физических и юридических лиц, участвующих в совершении этих операций.

Основой отношений традиционно является запрос, и в целом Соглашение не отличается от иных подобных соглашений.

Стороны, руководствуясь законодательством и международными обязательствами каждого из государств Сторон, осуществляют необходимые организационно-технические меры, направленные на защиту информации, полученной в рамках настоящего Соглашения, от случайного или незаконного уничтожения, изменения, разглашения, а также от любого иного неправомерного использования.

Статья 6 предусматривает оговорку, что «информация, полученная в рамках Соглашения, может быть использована в досудебных и судебных целях только в отношении дел, связанных с легализацией (отмыванием) доходов, полученных преступным путем, и финансированием терроризма, а также связанной с этим преступной деятельностью».

Стороны совместно определяют порядок передачи информации в соответствии с законодательством каждого из государств Сторон и проводят консультации по вопросам реализации Соглашения.

Стороны могут по запросу или по собственной инициативе обмениваться информацией о законодательстве каждого из государств Сторон в сфере противодействия легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма, по взаимной договоренности могут проводить совместные конференции и семинары для обмена опытом и обсуждения вопросов, представляющих взаимный интерес.

Соглашение не препятствует выработке и развитию иных взаимоприемлемых форм сотрудничества. Спорные вопросы, возникающие у Сторон при толковании и применении настоящего Соглашения, разрешаются путем консультаций и переговоров между Сторонами.

Положения Соглашения не затрагивают прав и обязательств, вытекающих из других международных договоров, участниками ко-

торых являются Республика Беларусь и Российская Федерация.

Соглашение заключается на неопределенный срок и вступает в силу с даты его подписания. Каждая из Сторон может прекратить действие данного Соглашения, направив соответствующее письменное уведомление другой Стороне. Данное Соглашение прекращает свое действие по истечении 90 дней с даты получения такого уведомления другой Стороной.

При этом регулярные встречи и заседания между ведомствами проводятся не часто. Например, 7 апреля 2014 г. состоялось рабочее совещание, на котором были обсуждены вопросы организации эффективного мониторинга финансовых потоков между Беларусью и Россией. В результате были выработаны общие подходы по противодействию незаконным финансовым операциям, достигнуты договоренности о тесном информационном взаимодействии между подразделениями финансовых разведок двух стран [20].

Очевидно, что нечастые двусторонние контакты связаны с активным сотрудничеством данных органов в рамках Евразийской группы по противодействию легализации преступных доходов и финансированию терроризма.

Сотрудничество Республики Беларусь и Российской Федерации в области противодействия коррупции

Необходимо отметить, что проблема коррупции затрагивалась уже в первых актах зарождающегося Союзного государства. Так, еще Устав Союза Беларуси и России 1997 г. указывал борьбу с коррупцией, терроризмом и другими видами преступности в качестве задач Союза (статья 11) [5].

Впоследствии статья 18 Договора «О создании Союзного государства» [2] также утвердила данное направление в качестве совместного ведения Союзного государства и государств-участников.

Нормативную основу борьбы с коррупцией составляют два соглашения:

- Соглашение между Правительством Российской Федерации и Правительством Республики Беларусь о повышении эффективности сотрудничества в сфере борьбы с коррупцией (2013 г.);

- Соглашение между Российской Федерацией и Республикой Беларусь о повышении

эффективности взаимодействия в борьбе с преступностью (2014).

Соглашение между Правительством Российской Федерации и Правительством Республики Беларусь о повышении эффективности сотрудничества в сфере борьбы с коррупцией было подписано 25 декабря 2013 г. в Москве¹.

Его важными положениями являются термины. При этом понятие «коррупционного нарушения» носит широкий характер и предполагает возможность трактовки с учетом международного права: деяние, обладающее признаками коррупции, за которое законодательством государств Сторон, а также международными договорами, участниками которых являются государства Сторон, установлена юридическая ответственность. «Коррупция» понимается как незаконное получение должностным лицом или лицом, приравненным к нему законодательством государств Сторон, лично или через посредников какой-либо выгоды (неправомерного преимущества) путем использования своего статуса, статуса органа, который он представляет, должностных полномочий или возможностей, вытекающих из этого статуса, и полномочий, а также подкуп должностного лица или лица, приравненного к нему законодательством государств Сторон, путем незаконного предоставления или обещания предоставления ему указанной выгоды (неправомерного преимущества).

Коррупционное правонарушение – это деяние, обладающее признаками коррупции, за которое законодательством государств Сторон, а также международными договорами, участниками которых являются государства Сторон, установлена юридическая ответственность.

Преступные доходы – вещи, включая деньги и ценные бумаги, иное имущество, в том числе имущественные права, работы и услуги, исключительные права на результаты интеллектуальной деятельности (интеллектуальная собственность), иные объекты гражданских прав, приобретенные в результате коррупционных правонарушений, влекущих за собой уголовную ответственность в соответствии с законодательством государств Сто-

рон, а равно доход, полученный от использования указанного имущества.

Соглашение выделяет широкий перечень компетентных органов:

- от Российской Федерации: Министерство внутренних дел Российской Федерации; Генеральная прокуратура Российской Федерации; Федеральная служба безопасности Российской Федерации; Следственный комитет Российской Федерации;

- от Республики Беларусь: Министерство внутренних дел Республики Беларусь; Генеральная прокуратура Республики Беларусь; Комитет государственной безопасности Республики Беларусь; Следственный комитет Республики Беларусь; Департамент финансовых расследований Комитета государственного контроля Республики Беларусь.

Статьей 4 определены формы сотрудничества Беларуси и России, к которым относятся:

- 1) обмен представляющей взаимный интерес информацией, в том числе относительно:

- коррупционных правонарушений, совершенных, совершаемых или подготавливаемых к совершению на территории государства другой Стороны;

- лиц, подозреваемых (обвиняемых) в совершении коррупционных правонарушений, их местонахождения, а также местонахождения других лиц, причастных к коррупционным правонарушениям;

- форм и методов осуществления преступной деятельности, связанной с коррупцией;

- выявления имущества, полученного в результате совершения коррупционных правонарушений или служащего средством их совершения, а равно дохода, полученного от использования указанного имущества;

- деятельности по легализации (отмыванию) доходов, полученных от коррупционных правонарушений;

- возбуждения уголовных дел в отношении лица или группы лиц, причастных к коррупции, окончания следствия или вынесения судебного решения по указанным делам;

- 2) выработка согласованных мер по противодействию коррупционным правонарушениям;

- 3) проведение по запросам об оказании содействия при наличии оснований, предусмотренных законодательством государств Сторон, оперативно-разыскных мероприятий по делам, связанным с коррупцией и др.

¹ См.: Бюллетень международных договоров. – 2014. – № 11. – С. 74–79.

Необходимо отметить, что данное Соглашение не распространяет свое действие на вопросы правовой помощи по уголовным делам. В основе сотрудничества лежит система запроса компетентного органа.

Соглашение (статья 9) предусматривает взаимодействие в целях унификации законодательства, регулирующего вопросы противодействия коррупции, а также введения антикоррупционных стандартов, т. е. установления для соответствующей сферы правового регулирования единой системы запретов, ограничений и дозволений, обеспечивающих предупреждение коррупции в данной области.

Это особенно важно в условиях различного подхода законодателя. В тот период, когда в России был принят первый закон «О противодействии коррупции», в Республике Беларусь аналогичный закон принимался уже в третьей редакции [6]. Очевидно, что уровень борьбы с коррупцией должен находиться на одинаковом уровне в сознании граждан Союзного государства. В противном случае построить единое пространство будет весьма

сложно, так как в основе коррупции лежит возможность избирательного и неодинакового применения правовых норм. Соглашение также направлено на согласованные меры по конфискации преступных доходов (статья 10), защиту лиц (статья 11), проведение консультаций (статья 12) и др.

Второе соглашение – *Соглашение между Российской Федерацией и Республикой Беларусь о повышении эффективности взаимодействия в борьбе с преступностью* – было подписано 15 сентября 2014 г. [7].

Данным соглашением коррупционные преступления были выделены в качестве одного из приоритетных направлений для сотрудничества государств. Формы сотрудничества в целом совпадают с формами, предусмотренными «специальным» соглашением. Однако последнее Соглашение предусматривает не унификацию, а гармонизацию национального законодательства в области борьбы с преступностью. Кроме того, Соглашение оговаривает использование метода контролируемой поставки (статья 10) и др.

Список литературы

1. Актуальные вопросы формирования правового пространства Союзного государства // Дальнейшая гармонизация законодательства Республики Беларусь и Российской Федерации. Заседание сорок первое. 27–28 мая 2015 г. / под ред. С. Г. Стрельченко. – Минск, 2015.
2. Договор между Российской Федерацией и Республикой Беларусь от 8 декабря 1999 г. «О создании Союзного государства» // Бюллетень международных договоров. – 2000. – № 3.
3. Сборник основных приказов и указаний Генерального прокурора Российской Федерации. – М.: Норма, 1999.
4. Союзное государство Беларуси и России. От Сообщества к Союзному государству / под ред. Г. А. Рапоты, Р. А. Курбанова. – М.: Юнити-Дана, 2017.
5. Устав Союза Беларуси и России (совершено в Москве 23.05.1997) // Бюллетень международных договоров. – 1997. – № 9.
6. URL: <http://www.postkomsg.com/news>
7. URL: www.pravo.gov.ru
8. URL: <https://rg.ru>
9. URL: <http://pravo.levonevsky.org>
10. URL: <https://mvd.ru>
11. URL: <http://www.souzveche.ru/articles/community/>
12. URL: <http://belrus.ru>
13. URL: <http://genproc.gov.ru/smi/news>
14. См.: URL: <http://www.prokuratura.gov.by>
15. URL: <http://sledcom.ru/activities/international/item/949312/>
16. URL: <http://sledcom.ru/>
17. URL: <http://www.soyuz.by/news>
18. URL: <http://www.pravo.by>
19. URL: <https://neg.by/novosti>
20. URL: <http://www.kgk.gov.by/ru/>

Госзакупки как форма участия государства в гражданско-правовых отношениях

В. А. Барышев

доцент кафедры истории и теории права

Витебского государственного университета имени П. М. Машерова.

Адрес: УО «Витебский государственный университет имени П. М. Машерова»,
210038, Витебск, пр. Московский, д. 33.

E-mail: vladimir1953.05@mail.ru

State Purchases as a Form of State Participation In Civil Law Relations

V. A. Baryshev

Associate Professor of the Department of History and Theory of Law of the

Vitebsk State University named after P. M. Masherov.

Address: Vitebsk State University named after P. M. Masherov, 33 Moskovsky Avenue,
Vitebsk, 210038, Russian Federation.

E-mail: vladimir1953.05@mail.ru

Аннотация

В статье констатируются возрастающая роль и значение государственных закупок в рыночной экономике. Автор рассматривает правовую базу государственных закупок на трех уровнях: в рамках Всемирной торговой организации (ВТО), Евразийского экономического союза (ЕАЭС) и Содружества Независимых Государств (СНГ), а также в рамках национального законодательства Республики Беларусь. Отмечается наличие релевантности в целях, задачах, основных требованиях в регулировании государственных закупок на всех трех уровнях. Внесены предложения по совершенствованию правовых норм при проведении госзакупок: определение резервного поставщика наряду с победителем, создание реестров лучших поставщиков в ЕАЭС, СНГ и отдельных государствах – членах международных экономических образований. В данном исследовании автор подходит к государственным закупкам как форме участия государства в гражданско-правовых отношениях с иностранным элементом, поскольку все уровни регулирования требуют допуска иностранных представителей к закупкам на условиях добросовестной конкуренции. Из этого следует вывод – в договорах госзакупки между субъектами разных государств при отсутствии выбора сторонами регулирования должно применяться право покупателя, а не продавца.

Ключевые слова: государство, госзакупки, ВТО, ЕАЭС, СНГ, недискриминация, прозрачность, национальный режим, договор, заказчик, поставщик.

Abstract

The article states the growing role and importance of public procurement in a market economy. The author examines the legal framework for public procurement at three levels: within the framework of the World Trade Organization (WTO), within the framework of the Eurasian Economic Union (EEA) and the Commonwealth of Independent States (CIS), as well as in the national legislation of the Republic of Belarus. The presence of relevance for the purposes, tasks, basic requirements in the regulation of public procurement at all three levels is noted. Proposals have been made to improve the legal norms for public procurement: the definition of a reserve supplier along with the winner, the creation of registers of the best suppliers in the EEMP, the CIS and individual member states of international economic entities. In this survey, the author examines the public procurement as a form of state participation in civil law relations with a foreign element, since all levels of regulation require the admission of foreign representatives to procurement on conditions of fair competition. From this follows the conclusion – in contracts of state procurement between the subjects of different states, in the absence of choice by the parties to regulation, the law of the buyer, not of the seller, should be applied.

Keywords: state, state purchases, WTO, EEA, CIS, non-discrimination, transparency, national treatment, contract, customer, supplier.

Под государственными закупками понимают приобретение товаров и услуг полностью или частично за счет бюджетных средств, а также государственных внебюджетных фондов получателями таких фондов. По утверждению российских авторов О. В. Бирюковой и А. В. Данильцева, государственные закупки представляют собой важный сегмент экономики с объемом 10–15 процентов ВВП в развитых и развивающихся странах, являясь важным средством развития международной торговли [1]. По оценке Европейской комиссии, стоимость государственных контрактов по всему миру превышает 1 трлн евро [2]. Рыночная модель экономики предполагает, что к участию в государственных закупках на равных условиях с резидентами должны допускаться и нерезиденты в лице иностранных юридических и физических лиц. Это создает ситуацию участия государства в гражданско-правовых отношениях с иностранным элементом, от имени которого выступают государственные органы и организации, уполномоченные на проведение государственных закупок.

В регулировании государственных закупок можно выделить три уровня: уровень Всемирной торговой организации (ВТО), который можно рассматривать как общемировой в силу членства в организации большинства стран мира (162 государства на 1 января 2017 г.), региональный в рамках экономических организаций, в рамках которых тесно сотрудничают государства, и национальный уровень отдельных государств. Обратимся к анализу характерных особенностей названных уровней регулирования государственных закупок в современных условиях.

В главных документах ВТО – Генеральном соглашении по тарифам и торговле (статья III ГАТТ) и Генеральном соглашении по торговле услугами (статья XIII ГАТС), составляющих основу деятельности организации, госзакупки товаров и услуг не регулируются. Однако важность вопроса вынудила государства – участников ВТО начать переговоры по названной проблеме. Впервые регулирование государственных закупок обсуждалось в ходе токийского раунда переговоров, результатом которых стало подписание в 1979 г. Кодекса о государственных закупках, вступившего в силу в 1981 г. [21]. Новое Соглашение о госу-

дарственных закупках было подписано в Марракеше 15 апреля 1994 г. одновременно с Соглашением об учреждении ВТО [20]. В соответствии с содержащейся нормой Соглашения спустя два года стороны начали переговоры по его пересмотру, которые были закончены в марте 2012 г. Пересмотренное Соглашение (The Agreement on Government Procurement – GPA) после сдачи десятой ратификационной грамоты вступило в силу 6 апреля 2014 г. [19].

Среди мотивов принятия новой редакции Соглашения в преамбуле названы: важность прозрачных мер в отношении государственных закупок, проведение закупок прозрачно и беспристрастно с целью избегать конфликтов интересов и коррупции в соответствии с действующими международными документами, такими как Конвенция Организации Объединенных Наций против коррупции; использование и поощрение использования электронных средств для закупок. Указание на антикоррупционную направленность Соглашения является новым обоснованием необходимости регулирования госзакупок, как и использование электронных средств при их проведении.

Краеугольные принципы GPA – недискриминация и прозрачность – требуют установления согласованных прав и обязанностей между его участниками в отношении их национальных законов, правил, процедур и практики в области государственных закупок. В отношении закупок, охватываемых Соглашением, стороны договора обязаны предоставлять товарам и услугам иностранных поставщиков любой другой стороны режим «не менее благоприятный», чем они предоставляют товарам и услугам своих поставщиков (пункт «а» статьи 3). Установлено общее требование: публиковать законы, нормативные акты, судебные решения, административные постановления общего применения и любые процедуры, касающиеся государственных закупок, регулируемых Соглашением. В качестве дополнительного элемента прозрачности, в соответствии с Соглашением, каждое правительство должно собирать и предоставлять другим участникам через Комитет статистические данные о его закупках (пункт 5 статьи 19).

В Соглашении также установлено, что не позднее чем через три года стороны должны

провести дальнейшие переговоры по постепенному сокращению и ликвидации дискриминационных мер с целью добиться максимально возможного расширения его действия при проведении госзакупок.

В настоящее время GPA 2012 г. насчитывает 19 участников, но количество государств-членов в нем – 47, поскольку Европейский союз в составе 28 государств считается одним участником. Еще 29 государств имеют статус наблюдателей в Комитете по государственным закупкам, являющимся административным органом Соглашения. Из них 10 государств ведут переговоры о вступлении в члены организации. В числе их Россия и Киргизия. Армения и Казахстан уже являются членами Соглашения. Это означает, что все партнеры Беларуси по ЕАЭС – члены или наблюдатели в GPA. В мае 2016 г. к Соглашению присоединилась Украина. В последние годы вступление новых членов в ВТО обусловлено и требованием присоединения к Соглашению. Россия не брала на себя обязательства по присоединению к GPA, но гарантировала начать переговорный процесс, который ведется в настоящее время [17. – С. 33].

Республика Беларусь вступила в завершающую стадию переговоров по вступлению в ВТО [2]. Учитывая все эти обстоятельства, Беларуси, на наш взгляд, также целесообразно в перспективе после вступления в ВТО стать вначале наблюдателем в Комитете GPA, как это сделали Россия и Киргизия, а в дальнейшем оформить членство в GPA.

Проблема регулирования госзакупок актуальна и в рамках Евразийского экономического союза. Согласно проведенному Евразийским банком «Развитие» исследованию, десятипроцентное снижение нетарифных барьеров при организации госзакупок в рамках ЕАЭС принесет экономический эффект всем участникам. При этом ВВП Беларуси вырастет на 2,8%, Казахстана – на 0,7%, России – на 0,2%, соответственно, произойдет и рост благосостояния населения на 7,3, 1,3 и 0,5% [4]. Основная доля рынка государственных закупок ЕАЭС приходится на Россию (250,4 млрд долларов), 9,3 млрд долларов – на Казахстан, 5,1 млрд долларов – на Беларусь, 1,2 млрд – на Армению, 0,5 млрд долларов – на Киргизию [5].

В Договоре о Евразийском экономическом союзе общее регулирование госзакупок содержится в разделе XXII «Государственные и муниципальные закупки», состоящем из одной статьи 88. В пункте 1 названной статьи определены следующие цели и принципы регулирования в сфере государственных (муниципальных) закупок:

- «обеспечение оптимального и эффективного расходования средств, используемых для закупок в государствах-членах;
- предоставление государствам-членам национального режима в сфере закупок;
- недопустимость предоставления третьим странам более благоприятного режима в сфере закупок, чем режим, предоставляемый государствам-членам;
- обеспечение информационной открытости и прозрачности закупок;
- обеспечение беспрепятственного доступа потенциальных поставщиков и поставщиков государств-членов к участию в закупках, проводимых в электронном формате, путем взаимного признания электронной цифровой подписи, изготовленной в соответствии с законодательством одного государства-члена, другим государством-членом;
- обеспечение наличия уполномоченных регулирующих и контролирующих органов власти государства-члена в сфере закупок (допускается выполнение этих функций одним органом);
- установление ответственности за нарушение законодательства государств-членов о закупках;
- развитие конкуренции, а также противодействие коррупции и другим злоупотреблениям в сфере закупок» [6].

Закупки в государствах-членах осуществляются согласно Приложению № 25 к Договору, озаглавленному «Протокол о порядке регулирования закупок» (далее – Протокол), который в свою очередь имеет четыре приложения:

- приложение 1. Требования к организации и проведению конкурса, запроса ценовых предложений (запроса котировок), запроса предложений, аукциона и закупки из одного источника либо у единственного поставщика (исполнителя, подрядчика);

- приложение 2. Перечень случаев осуществления закупок путем проведения запроса предложений;

- приложение 3. Перечень случаев осуществления закупок из одного источника либо у единственного поставщика (исполнителя, подрядчика);

- приложение 4. Перечень товаров, работ и услуг, по которым закупки осуществляются путем проведения аукциона.

Основными способами проведения закупок в Протоколе определены: открытый конкурс, который в том числе может предусматривать двухэтапные процедуры и предварительный квалификационный отбор; запрос ценовых предложений (запрос котировок); запрос предложений; открытый электронный аукцион; биржевые торги; закупки из одного источника либо у единственного поставщика (исполнителя, подрядчика).

Протокол допускает определенные отступления от его положений в законодательстве государств-членов. Так, участники в национальном законодательстве вправе сократить перечень товаров, работ и услуг, содержащийся в приложении 3. Также государство-член может в одностороннем порядке установить в национальном законодательстве особенности осуществления закупок, касающиеся соблюдения конфиденциальности информации о потенциальных поставщиках до окончания осуществления закупки, а также в исключительных случаях, на срок не более двух лет, установить особенности осуществления закупок отдельных видов товаров, работ и услуг (пункт 11).

В законодательстве государств-членов должно быть предусмотрено формирование и ведение реестра недобросовестных поставщиков, в который включаются сведения о потенциальных поставщиках, уклонившихся от заключения договоров о закупках; о поставщиках, не исполнивших или ненадлежащим образом исполнивших свои обязательства по договорам; о поставщиках, с которыми в одностороннем порядке заказчики расторгли договоры в силу их несоответствия установленным требованиям или в силу предоставления поставщиками недостоверной информации о своем соответствии таким требованиям (пункт 13).

В пункте 18 Протокола содержится требование к законодательству государства-члена об установлении не менее двух способов обеспечения заявки на участие в закупке и обеспечения исполнения договора о закупке. В качестве таких мер может выступать гарантийный денежный взнос на банковский счет заказчика или организатора закупок, оператора электронной торговой площадки, а также банковская гарантия.

Согласно пункту 21 Протокола, обязательными условиями договора (контракта) о закупке должны быть:

- 1) ответственность сторон за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств по закупке;

- 2) порядок оплаты, а также порядок приемки заказчиком результата закупки для оценки его соответствия требованиям договора (контракта).

На наш взгляд, в договоре также необходимо в качестве обязательного условия определять сроки исполнения договора, что является одним из наиболее часто возникающих нарушений при госзакупках.

Нарушение государством обязательств, предусмотренных разделом XXII Договора и Протоколом № 25, дает право другим государствам-членам обратиться в Комиссию. По результатам рассмотрения обращения Комиссия принимает одно из следующих решений: об отсутствии факта нарушения или признании факта нарушения и предписания государству устранить выявленное нарушение. Если в течение двух месяцев со дня принятия решения Комиссией государство не выполнит его, каждое из других государств-членов в одностороннем порядке вправе не распространять национальный режим на такое государство-член.

Из существенных моментов регулирования закупок, не нашедших отражение в Протоколе, следует особо остановиться на отсутствии регулирования применимого права в договоре между заказчиком и поставщиком, если последний является иностранным юридическим или физическим лицом. Согласно нормам международного частного права, если стороны не избрали применимое право, к договору применяется право страны, где имеет основное место деятельности сторона, являющаяся: продавцом – в договоре купли-

продажи, подрядчиком – в договоре подряда. Данные нормы содержатся в законодательстве всех государств – участников ЕАЭС: статья 1125 ГК Республики Беларусь, статья 1211 ГК РФ, статья 1113 ГК Республики Казахстан, статья 1285 ГК Республики Армении, статья 1199 Киргизской Республики. Поскольку поставщик является продавцом при проведении государственной закупки, а иностранная строительная компания, выигравшая подряд на строительство объекта, подрядчиком, то формально их право и должно применяться, если стороны не договорились об ином. Но будет ли оправданным применение в госзакупках права продавца и права подрядчика при строительстве объекта для государственных нужд? Представляется, что при возникновении спорных вопросов в ходе исполнения договора закупок должно использоваться право заказчика, т. е. покупателя. Это может быть мотивировано присутствием государства при осуществлении закупок. Во-первых, орган, осуществляющий закупки, выступает от имени государства, во-вторых, закупки финансируются из бюджета государства и проводятся в общественных интересах. Это дает, на наш взгляд, основания к применению права заказчика в договорах государственной закупки, поскольку к сделкам с участием государства применяется его право, если стороны не договорились об ином.

Проблема создания единого рынка госзакупок решается и в рамках СНГ. В Договоре о зоне свободной торговли от 18 октября 2011 г. содержится статья 6, в пункте 1 которой говорится: «В отношении всех законов, нормативных актов, процедур и практики, касающихся государственных закупок в понимании пункта 8(а) статьи III ГАТТ 1994, на которые распространяются положения пункта 3 настоящей статьи, каждая из Сторон предоставляет в отношении товаров, происходящих с территории любой другой Стороны, и их поставщиков режим не менее благоприятный, чем тот, который предоставляется: 1) отечественным товарам и поставщикам; 2) товарам, происходящим с территории любой другой Стороны, и их поставщикам» [12]. В 2016 г. Армения, Беларусь, Киргизия, Россия и Таджикистан подписали Протокол о применении Договора о зоне свободной торговли от 18 октября 2011 г. [14]. Не подписа-

ли Протокол Казахстан, Молдова и Украина. Президент Республики Беларусь, давая оценку этому факту на встрече глав государств СНГ в Сочи в октябре 2017 г., отметил: «Это значит, что мы опять будем иметь изъятия... С одной стороны, заявляем об открытости торговли, с другой – не допускаем друг друга к закупкам в госсекторе, формирующем крупную долю рынка» [15].

В правовом отношении Протокол СНГ практически не отличается от Протокола ЕАЭС: применяются те же термины, тождественны цели и принципы, идентичны требования к организации и проведению закупок, предусмотрено формирование и ведение реестра недобросовестных поставщиков в каждом государстве.

Белорусская сторона ратифицировала Протокол о применении Договора о зоне свободной торговли в мае 2017 г. [16].

Планировалось, что единая система госзакупок в рамках ЕАЭС начнет действовать с 2016 г., но до настоящего времени она не работает в отношении всех участников Союза: рынок государственных закупок в ЕАЭС пока работает только на территории Республики Беларусь и Российской Федерации. Основная техническая проблема – это взаимное признание электронных цифровых подписей. Казахстан до настоящего времени не выполнил эту работу. В Армении госзакупки проводятся на армянском языке, что создает препятствие для участия в госзакупках иностранных представителей. В Казахстане госзакупки производятся на русском языке, но участвовать в них могут только компании, имеющие официальное представительство в этой стране. Республика Беларусь – единственное из государств – членов ЕАЭС, где электронную подпись может получить как резидент, так и нерезидент.

На основании изложенного можно констатировать наличие правовой базы для функционирования госзакупок как в рамках ЕАЭС, так и СНГ. В то же время представляется необходимым дополнение Протоколов о порядке регулирования закупок в ЕАЭС и СНГ следующими нормами:

1. При проведении госзакупок целесообразно определять не только основного, но и резервного поставщика, что избавит от необходимости повторного проведения конкурса,

если с победителем конкурса оказалось невозможным заключить по каким-либо причинам договор или он был расторгнут в дальнейшем.

2. Реестры недобросовестных поставщиков госзакупок, составление которых предусмотрено протоколами каждым государством-участником, должны быть едиными как для ЕАЭС, так и для СНГ, что будет способствовать исключению недобросовестных поставщиков из участия в конкурсах.

3. Целесообразным и логичным является и создание реестров лучших государственных поставщиков, куда будут включаться наиболее надежные поставщики государственных участников с присвоением им звания «Лучший государственный поставщик ЕАЭС», «Лучший государственный поставщик СНГ».

4. Среди обязательных условий договора о госзакупке должны быть указаны сроки исполнения по каждому способу поставки.

5. Применимым правом при рассмотрении споров в суде или арбитраже между заказчиком госзакупок и поставщиком, если они его не избрали на основе принципа *lex voluntatis*, следует определить право заказчика.

В Республике Беларусь основными нормативными актами по проведению госзакупок являются: Гражданский кодекс Республики Беларусь (статьи 476–493, 495); Закон Республики Беларусь от 13 июля 2012 г. «О государственных закупках в Республике Беларусь» [7]; Указ Президента Республики Беларусь от 31 декабря 2013 г. № 590 «О некоторых вопросах государственных закупок товаров (работ, услуг)» [10]; Постановление Совета Министров Республики Беларусь от 22 августа 2012 г. № 778 «О некоторых мерах по реализации Закона Республики Беларусь "О государственных закупках товаров (работ, услуг)"» [11]; Постановление Совета Министров Республики Беларусь от 17 марта 2016 г. № 206 «О допуске товаров иностранного происхождения и поставщиков, предлагающих такие товары, к участию в процедурах государственных закупок» [8]; Указ Президента Республики Беларусь от 20 октября 2016 г. № 380 «О закупках товаров (работ, услуг) при строительстве» [9].

Базовым нормативным актом является Закон Республики Беларусь от 13 июля 2012 г., в котором в статье 5 регламентирова-

но предоставление национального режима в отношении товаров (работ, услуг) иностранного происхождения и поставщиков (подрядчиков, исполнителей), предлагающих такие товары (работы, услуги). Согласно пункту 1 статьи 5, при осуществлении государственных закупок национальный режим применяется к товарам (работам, услугам) иностранного происхождения и поставщикам (подрядчикам, исполнителям), предлагающим такие товары (работы, услуги) на основе взаимности. Совет Министров также может установить национальный режим допуска товаров (работ, услуг) иностранного происхождения и поставщиков (подрядчиков, исполнителей), если государственные закупки осуществляются для обеспечения обороноспособности и национальной безопасности Республики Беларусь или они осуществляются путем приобретения конкретных товаров (работ, услуг) у потенциального поставщика (подрядчика, исполнителя), определенного решением Совета Министров по решению или поручению Президента Республики Беларусь (пункт 2.1).

В статье 16 Закона определен порядок составления списка поставщиков (подрядчиков, исполнителей), временно не допускаемых к участию в процедурах государственных закупок. Представляется, что правильнее в этом случае будет применять название реестр, как это требуется Протоколом о порядке регулирования закупок в ЕАЭС и Протоколом о применении Договора о зоне свободной торговли СНГ. Возражение вызывает и ответственность для юридических лиц и индивидуальных предпринимателей, работники (работники) которых совершили установленные вступившим в законную силу приговором суда виновные действия, связанные с проведением процедуры государственной закупки, в том числе дачу взятки. Представляется, что годичный срок исключения из списка поставщиков при проведении госзакупок, как это установлено в действующем Законе, или двухгодичный, как предлагается в проекте изменений и дополнений, – это слишком легкая мера ответственности, если были допущены нарушения уголовного характера со стороны юридического лица или индивидуального предпринимателя. В таких случаях, на наш взгляд, речь должна идти, если не о бессрочном запрете на участие в госзакупках, то по крайней

мере о десятилетнем сроке отстранения от них.

В статье 25 Закона, регулирующей заключение договора госзакупки, в числе обязательных требований не указаны порядок оплаты, а также порядок приемки заказчиком результата закупки для оценки его соответствия требованиям договора (контракта), как это установлено в пункте 21 Протокола ЕАЭС.

Заключительные статьи 57 «Обжалование в судебном порядке» и 58 «Ответственность за нарушение законодательства о государственных закупках» логически обуславливают возможность возникновения проблемы применимого права, если стороны не определяют его в договоре на основе соглашения. Как уже отмечалось, в таком случае должно применяться право заказчика, а не поставщика, что следовало бы, на наш взгляд, закрепить в новой редакции Закона.

В Указе Президента Республики Беларусь «О некоторых вопросах государственных закупок товаров (работ, услуг)» уполномоченным государственным органом по осуществлению государственных закупок определено Министерство торговли (в настоящее время Министерство антимонопольного регулирования и торговли), установлен порядок централизации проведения госзакупок, содержатся требования к протоколу о выборе участника-победителя, определен порядок обжалования решения по выбору победителя закупки и другие нормы.

В Постановлении Совета Министров Республики Беларусь от 22 августа 2012 г. № 778 «О некоторых мерах по реализации Закона Республики Беларусь "О государственных закупках товаров (работ, услуг)"» с последующими изменениями и дополнениями решены следующие практические вопросы проведения государственных закупок в Республике Беларусь:

1) разработан официальный сайт в сети Интернет для размещения информации о государственных закупках и актов законодательства о государственных закупках (<http://www.icetrade.by>), оператором которого определено информационное республиканское унитарное предприятие «Национальный центр маркетинга и конъюнктуры цен»;

2) регламентирован порядок оплаты услуги оператора электронной торговой пло-

щадки по организации и проведению электронных аукционов и процедур;

3) определен размер и порядок применения преференционной поправки в случае предложения участником товаров (работ, услуг) происхождения Республики Беларусь или стран, которым в Республике Беларусь предоставляется национальный режим;

4) утверждены прилагаемые три положения по организационным вопросам проведения государственных закупок.

По данным Министерства антимонопольного регулирования и торговли Республики Беларусь, в 2016 г. средний процент несостоявшихся процедур в электронных аукционах составил 43%, в запросах ценовых предложений – 38%, в конкурсах – 25% [11]. Как следует из приведенных данных, более трети попыток проведения государственных закупок по правилам рыночной экономики с соблюдением принципа конкуренции заканчиваются безрезультатно. Это ведет к необходимости проведения повторных процедур госзакупки, что требует времени и дополнительных материальных затрат. В свете изложенного целесообразно было бы определять не только победителя электронного аукциона, конкурса, ценового предложения, но и резервного поставщика, с которым заключается договор госпоставки, если по каким-либо причинам не заключается договор с победителем. Помимо этого, определение резервного поставщика в проводимой госзакупке дисциплинировало бы основного продавца, удерживало бы его от попыток изменения условий поставки в свою пользу в ущерб государственным интересам.

В 2016 г. стоимость заключенных договоров в Республике Беларусь на государственную закупку составила порядка 6,5 млрд белорусских рублей, или 3,3 млрд долларов, что составляет около 7% ВВП страны [13]. Если анализировать состав участников процедур госзакупок в Республике Беларусь, то 97% составляют белорусские предприятия и организации. Российские компании за девять месяцев прошлого года подали 1 730 предложений. Россияне преимущественно участвуют в электронных аукционах. Однако в государственных закупках, проводимых в Республике Беларусь, среди иностранцев лидируют компании из Великобритании, далее следуют фирмы Эстонии, Латвии, Литвы и только за-

тем России. Это свидетельствует, что общее экономическое пространство ЕАЭС в сфере госзакупок используется государствами-членами еще не в полной мере, если наш основной стратегический экономический партнер оказался на пятом месте по общему объему закупок, не говоря об остальных участниках.

В настоящее время в Республике Беларусь действуют две торговые площадки – Белорусской универсальной биржи и Национального центра маркетинга и конъюнктуры цен. В процессе обсуждения находится вопрос о создании единой торговой площадки для закупок малого объема до 300 базовых величин [3]. Следует отметить, что в Республике Беларусь имеется большой экспортный потенциал в сфере госзакупок, проводимых в других государствах. В первую очередь это продукция агропромышленного комплекса, дорожная техника, автобусы для общественного транспорта. Однако пока эти возможности используются не в полной мере: в Российскую Федерацию уходит в 40 раз большая сумма по договорам госзакупок, чем выручают белорусские резиденты за поставки в Россию. Это свидетельствует о незначительном присутствии на российском рынке государственных закупок белорусских поставщиков.

Изменению ситуации в ведении государственных закупок должно способствовать совершенствование белорусского законодательства. Как уже отмечалось, единого нормативного акта по регулированию госзакупок в Республике Беларусь нет, что уже вызывает определенные сложности у потенциальных поставщиков. Указом Президента Республики Беларусь от 20 октября 2016 г. № 380 строительная отрасль на два года (2017 и 2018) выведена из электронной подачи предложений для участия в конкурсах: предложения подаются в конвертах, что также не способствует унификации ведения госзакупок. Представляется, что нормативный акт для всех видов закупок должен быть единым. Но пока множественность актов регулирования госзакупок в Республике Беларусь сохраняется. В декабре 2016 г. Палатой представителей Национального собрания в первом чтении был принят проект Закона Республики Беларусь «О внесении изменений и дополнений в Закон Республики Беларусь "О государственных закупках товаров (работ, услуг)»». Его принятие планируется до конца нынешнего года на открывшейся 2 октября осенней сессии парламента.

Список литературы

1. Бирюкова О. В., Данильцев А. В. Регулирование государственных закупок в международной торговле услугами // Российский внешнеполитический вестник. – 2015. – № 7. – С. 31–42.
2. ВТО: наступила очередь Беларуси. – URL: http://naviny.by/rubrics/economic/2016/06/29/ic_articles_113_191995 (дата обращения: 13.10.2017).
3. Друк М. Госзакупки отмоют от накипи. – URL: <https://www.sb.by/articles/goszakupki-otmoyut-ot-nakipi.htm> (дата обращения: 13.10.2017).
4. Договор о Евразийском экономическом союзе (подписан в Астане 29.05.2014) (ред. от 08.05.2015, с изм. и доп., вступ. в силу с 12.08.2017). – URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_163855/2b46e647e011e0cee5e71de4fed7b3cbaceb3629 (дата обращения: 13.10.2017).
5. Договор о зоне свободной торговли (подписан в Санкт-Петербурге 18.10.2011). – Минск : ООО «ЮрСпектр» : Национальный центр правовой информации Республики Беларусь, 2017.
6. Крят Д. Президент требует расшевелить болото, в которое превратились некоторые интеграционные структуры // СБ. Беларусь сегодня. – 2017. – 12 окт. – С. 1.
7. О государственных закупках в Республике Беларусь: Закон Республики Беларусь, 13 июля 2012 г. № 419-З. – Минск : ООО «ЮрСпектр» : Национальный центр правовой информации Республики Беларусь, 2017.
8. О допуске товаров иностранного происхождения и поставщиков, предлагающих такие товары, к участию в процедурах государственных закупок: Постановление Совета Министров

Республики Беларусь, 17 марта 2016 г. № 206. – Минск: ООО «ЮрСпектр» : Национальный центр правовой информации Республики Беларусь, 2017.

9. О закупках товаров (работ, услуг) при строительстве: Указ Президента Республики Беларусь от 20 октября 2016 г. № 380. – Минск : ООО «ЮрСпектр» : Национальный центр правовой информации Республики Беларусь, 2017.

10. О некоторых вопросах государственных закупок товаров (работ, услуг): Указ Президента Республики Беларусь, 31 декабря 2013 г. № 590. – Минск : ООО «ЮрСпектр» : Национальный центр правовой информации Республики Беларусь, 2017.

11. О некоторых мерах по реализации Закона Республики Беларусь «О государственных закупках товаров (работ, услуг): Постановление Совета Министров Республики Беларусь, 22 августа 2012 г. № 778. – Минск : ООО «ЮрСпектр» : Национальный центр правовой информации Республики Беларусь, 2017.

12. О ратификации Протокола о применении Договора о зоне свободной торговли от 18 октября 2011 г. о правилах и процедурах регулирования государственных закупок // Национально-правовой портал Республики Беларусь. 16 июня 2017 г., № 2/2464.

13. Онлайн-конференция. Государственные закупки в Беларуси: повышение эффективности расходования бюджетных средств. – URL: <http://www.belta.by/onlineconference/view/gosudarstvennye-zakupki-v-belarusi-povyshenie-effektivnosti-rashodovaniya-bjudzhetnyh-sredstv-946/> (дата обращения: 13.10.2017).

14. Оценка экономических эффектов отмены нетарифных барьеров в ЕАЭС [Электронный ресурс] – URL: http://eabr.org/gentral/upload/CII%20-20%izdania2015%D0%9D%D%A2%D0%91-29doklad_29preview.pdf (дата обращения: 13.10.2017).

15. Протокол о применении Договора о зоне свободной торговли от 18 октября 2011 г. о правилах и процедурах регулирования государственных закупок (принят в Бишкеке 07.06.2016). – Минск : ООО «ЮрСпектр» : Национальный центр правовой информации Республики Беларусь, 2017.

16. Устименко Н. ЕАЭС создает единый рынок госзакупок. – URL: <https://www.ritmeurasia.org/news--2015-04-17--eaes-sozdaet-edinyj-gynok-goszakupok-17573> (дата обращения: 13.10.2017).

17. Agreement on Government Procurement (1994). – URL: https://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/gpr-94_01_e.htm (Date of Access: 08.10.2017).

18. Parties, Observers and Accessions. – URL: https://www.wto.org/english/tratop_e/gproc_e/memobs_e.htm (Date of Access: 08.10.2017).

19. Public procurement – Trade – European Commission. – URL: <http://ec.europa.eu/trade/policy/accessing-markets/public-procurement> (Date of Access: 08.10.2017).

20. Revised Agreement on Government Procurement (2012). – URL: https://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/gpr-94_01_e.htm (Date of Access: 08.10.2017).

21. Tokyo Round Code on Government Procurement (1979). – URL: https://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/tokyo_gpr_e.pdf (Date of Access: 08.10.2017).

Саудовская Аравия. Особенности правового режима иностранной собственности**М. В. Кауракова**

кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданско-правовых дисциплин РЭУ им. Г. В. Плеханова, сотрудник НИИ «Институт правовых исследований и региональной интеграции» РЭУ им. Г. В. Плеханова.

Адрес: ФГБОУ ВО «Российский экономический университет имени Г. В. Плеханова», 117997, Москва, Стремянный пер., д. 36.

E-mail: maria.kaurakova@mail.ru

Saudi Arabia. Particulars of the Foreign Property Regime.**M. V. Kaurakova**

PhD of Law, Associate Professor of the Department of Civil Law, Member of the Institute of Legal Research and Regional Integration of the PRUE.

Address: Plekhanov Russian University of Economics, 36 Stremyanny Lane, Moscow, 117997, Russian Federation.

E-mail: maria.kaurakova@mail.ru

Аннотация

В данной статье основное внимание уделяется правовому режиму иностранной частной собственности и его соотношению с правовым режимом государственной собственности с целью определения концепций, лежащих в основе осуществления и ограничения прав иностранных собственников имущества. Такое исследование призвано отразить пределы осуществления инвестиционных прав в Саудовской Аравии субъектами иностранного права. Также оно позволяет раскрыть основные риски, возникающие в ходе реализации инвестиционной деятельности, и предупредить инвесторов о возможных негативных сценариях реализации прав иностранных собственников имущества на территории Саудовской Аравии. Речь идет о государстве, в котором нормирование частноправовой деятельности строится на основе религиозного права, имеющего свои специфические черты, оказывающие непосредственное влияние на объем и содержание прав иностранных инвесторов. Для их раскрытия в исследовании анализируются нормативно-правовые акты данного государства, принятые во исполнение норм и принципов религиозного права.

Ключевые слова: национализация, инвестиционная деятельность, режим собственности, частноправовая деятельность.

Abstract

The focus of the present paper is on the foreign private property regime and its correlation with the state property regime to uncover concepts underlying boundaries and restraints of rights of foreign owners. This survey is aimed to observe the boundaries in implementation of investment rights in Saudi Arabia by subjects of foreign law. It also shows main risks arising in the investment activity and warns investors about possible negative effects of their rights implementation in Saudi Arabia. That is a country in which a private law activity is governed by religious law having its specific features directly affecting the scope and substance of foreign investors' rights. To reflect them in the present paper legal acts made in accordance with rules and principles of religious law are scrutinized.

Keywords: nationalisation, investment activity, property regime, private law activity.

Королевство Саудовская Аравия является суверенным арабским исламским государством с монархической формой правления, основанной на действии религиозного права. На это обращается особое внимание при рассмотрении как специфики нормирования частноправовой деятельности в целом, так и деятельности по реализации прав собствен-

ности, включая случаи ограничения таких прав в странах, являющихся крупнейшими экспортерами нефти и газа. При этом под правами понимается обеспеченная законом мера возможного поведения.

Как предусматривается в Конституции Саудовской Аравии¹, основу так называемого *basic law* составляют общие принципы. В них особое место отводится религии и статусу религиозного права в системе права Королевства. Под религиозным правом понимаются положения Священного Корана и Сунны Пророка. Данные положения превалируют над любыми принимаемыми государством нормативно-правовыми актами, подлежащими неукоснительному исполнению на всей территории государства как гражданами, так и иностранными лицами, в равной мере обеспечивающими соблюдение ценностей саудовского общества и уважение его традиций и чувств.

Переходя к закрепленным в Конституции экономическим принципам, стоит отметить, что основу суверенитета государства составляет единство территории. Земля и природные ресурсы служат обеспечению национального единства страны. Все природные ресурсы страны именуются в качестве «Богом данных ресурсов». В контексте места религиозного права в системе права Королевства данная фраза – не простая констатация. В актах наивысшей силы, каковыми являются основные законы государств, каждая фраза имеет свое место, а каждое слово – свое значение. Итак, в экономических принципах государства, существующего за счет эффективного использования и распоряжения богатыми природными ресурсами, основное место отводится защите окружающей среды и праву собственности на природные ресурсы.

Находящиеся как под землей, так и на ней, в территориальных водах или внутри сухопутных и морских границ, на которые распространяется юрисдикция государства, такие природные ресурсы, а также доходы от их использования являются собственностью государства, и только государство определяет их судьбу. Это значит, что только суверенное образование как носитель абсолютной

власти устанавливает порядок и условия добычи таких природных ресурсов в интересах обеспечения национального единства и пресечения любых попыток к разъединению, нанесению вреда и разделению. Так определено в Конституции страны, статья 14 которой предусматривает, что только закон устанавливает способы использования, защиты и устойчивого развития данных ресурсов в интересах государства, его безопасности и экономики. В доктрине гражданского права данные интересы обычно именуются публичными интересами. В наиболее абстрактном значении термина «публичные интересы» это все то, что нераздельно связано с обеспечением публичного порядка, публичной безопасности и публичного здоровья соответствующего сообщества через реализацию отвечающих данным целям мер правового, экономического и иного воздействия.

При этом в зависимости от правовой системы правовой режим использования государственной собственности может варьироваться. Так, в Королевстве Саудовская Аравия государственная собственность является неприкосновенной, подчиненной действию так называемого *lex sacrata* и подлежащей защите со стороны государства и сохранению как гражданами, так и иностранными лицами. Данный вид собственности не может быть предметом вещных и обязательственных правоотношений. Исключение составляют случаи продажи, аренды или распоряжения государственной собственностью, прямо предусмотренные в законе.

Однако не только государственная собственность служит цели обеспечения национального единства. Как это закреплено в Конституции Королевства, основой социально-экономического развития государства выступают собственность, капитал и труд (статья 18 Конституции). Как парадоксально бы это ни звучало, эти компоненты социально-экономического роста и развития характерны для рыночной экономики государств, отказавшихся от монархической формы правления в пользу республики, в основе которой урегулированные нормами права общественные отношения, возникающие между собственниками. Это лица, которые на основе использования закрепленных за ними гражданских, трудовых и иных прав, вовлекают

¹ Saudi Arabia's Constitution of 1992 with Amendments through 2005. Конституция Саудовской Аравии состоит из Книги Бога и Сунны (Исламский Шариат). Однако для того, чтобы обеспечить гражданам Королевства и иностранцам предсказуемое осуществление частных прав, в марте 1992 г. Королевским Декретом № А/91 был принят Основной закон управления (Конституция), нормы которого полностью соответствуют Книге Бога и Сунне.

труд в создание капитала с целью преумножения собственности.

В Саудовской Аравии гарантируется свобода и нерушимость частной собственности. Данное конституционное положение получило развитие в многочисленных нормативных актах, определяющих порядок осуществления инвестиционной деятельности. Это значит, что частная собственность не может быть предметом экспроприации. Исключение составляют случаи, затрагивающие публичные интересы. При этом экспроприация – это исключительный случай изъятия имущества у его собственника в пользу государства. На это обращается особое внимание в Конституции Саудовской Аравии. В статье 19 данного акта установлено, что всеобщая или массовая конфискация собственности запрещена. Такая публично-правовая мера будет считаться законной только в том случае, если она основана на реализации соответствующего юридического акта и сопровождается справедливой компенсацией для возмещения убытков стороны, субъективные права которой нарушены таким образом.

При этом реализация конституционных норм не ведет к нарушению каких-либо международных соглашений с другими субъектами международного права, стороной которых является Королевство. Законы об отчуждении частной собственности в пользу государственной, когда этого требуют публичные интересы соответствующего сообщества, являются частью системы законодательства многих развитых и развивающихся государств. Более того, как закрепляется в статье 82 Конституции, «...ни одно из положений закона никаким образом не будет нарушено за исключением временных мер, подлежащих применению во время войны или в условиях крайней необходимости, как это предусматривается в законе». Итак, как следует из приведенной здесь нормы статьи основного закона страны, экспроприация – это исключительная мера по временному изъятию имущества у его собственника, осуществляемая в точном соответствии с принятыми государством обязательствами перед собственным населением и международным сообществом с целью обеспечения соблюдения прав соответствующего сообщества на защиту его интересов на время чрезвычайной ситуации.

Таким образом, при рассмотрении режима использования частной собственности в Саудовской Аравии наше обращение к нормам Конституции данного государства является не случайным. Конституция – это акт волеизъявления суверенного образования, отражающий его позицию по наиболее важным вопросам публичного и частного права, основанную на действии национального и международного права. Анализ положений данного акта суверенного арабского исламского государства позволяет судить о сфере его особых интересов, обеспеченных действием соответствующих правовых институтов. Это прежде всего институт публичных прав, к категории которых мы обращались ранее, институты государственной и частной собственности, основу которых составляет религиозное право, а также общепризнанные принципы и нормы.

Для примера действия института публичных интересов обратимся к статье 24 Конституции Королевства, в которой закрепляется, что «государство поддерживает Две Святые мечети и следит за ними. Оно обеспечивает безопасность и охрану всех, кто читает Две Святые мечети, с тем чтобы они могли комфортно и легко посетить и совершить паломничество». Данная охрана, в частности, «обеспечивается вооруженной силой, создаваемой и поддерживаемой в Королевстве» на основании статьи 33 Конституции. Однако в частноправовой сфере одним из самых эффективных методов защиты этих святынь мусульманского мира является принятие нормативно-правовых актов, ограничивающих иностранцев в праве собственности или осуществлении инвестиционной деятельности в пределах этих городов, в том числе посредством невыдачи соответствующих лицензий на право занятия такой деятельности.

Одним из таких актов является Закон против умышленного сокрытия, в соответствии с положениями статьи 1 которого, «иностранное лицо ни при каких обстоятельствах не может вовлекаться в инвестиционную деятельность либо инвестировать в любую деятельность без лицензии на то, выданной в соответствии с Законом об инвестиционной деятельности или иными законами, регламентами и решениями. При применении этого закона любое лицо, позволяющее иностранному лицу инвестировать или вовлекаться в

любую деятельность, которой он не вправе заниматься, будет рассматриваться в качестве совершающего акт сокрытия посредством использования имени, лицензии, коммерческого реестра или других средств».

Такие ограничения нельзя рассматривать в качестве незаконных. Данные святыни являются объектами государственной собственности, которая по статье 16 Конституции Королевства «является священной и подлежит защите со стороны государства и сохранению как гражданами, так и иностранными резидентами». Более того, как следует из положения статьи 74 Конституции Королевства, «государственная собственность не может быть продана, сдана в аренду или иным образом отчуждена за исключением случаев, предусмотренных законом».

Однако наше ознакомление с особенностями правового режима частной собственности и случаями его ограничения невозможно исключительно на основе декларативных норм и принципов, содержащихся в основном акте государства. По этой причине далее предлагаем перейти к рассмотрению особенностей правового режима собственности и инвестиций как разновидности собственности в Саудовской Аравии на основе норм, реализующих идеи, закрепленные в указанных выше конституционных нормах. Для начала определим понятие «иностранная инвестиционная деятельность». В соответствии с Законом об иностранных инвестициях Саудовской Аравии от 10 апреля 2014 г. [4], под иностранной инвестиционной деятельностью понимается вложение иностранного капитала. Это деньги, ценные бумаги и другие обращающиеся финансовые инструменты, доход от инвестиционной деятельности, оборудование и материалы, нематериальные права.

В Саудовской Аравии предоставляется равный доступ национальному и иностранному капиталу на социально-экономические рынки страны с целью реализации цели инвестиционной деятельности – преумножения капитала. Для этого Закон об иностранных инвестициях предусматривает национальный режим владения, пользования и распоряжения капиталовложениями вне зависимости от разновидности лицензируемой деятельности (постоянная или временная) и формы осуществления капиталовложений (совместные

предприятия либо компании со 100%-ным иностранным капиталом). Организационно-правовая форма и наименование компании определяются в соответствии с применимыми нормативно-правовыми актами. Так, к примеру, в соответствии с Законом Саудовской Аравии о компаниях 1965 г. [3], компания – это контракт, по которому два или более лица, которые посредством вложения долей в виде денег или труда принимают участие в предприятии с целью распределения прибыли или убытков, возникающих по результатам его деятельности. Такая трактовка правовой природы юридического лица имеет свои особенности. Нарушение учредителями такой компании принятых на себя обязательств по праву Саудовской Аравии является основанием для возложения на них уголовной или административной ответственности. При этом положения этого закона распространяются на общие партнерства, партнерства с ограниченной ответственностью, совместные предприятия, акционерные компании, компании с ограниченной ответственностью, создаваемые на территории Саудовской Аравии. Также нормы данного закона действуют в отношении иностранных компаний, реализующих свои полномочия на территории Королевства. Исключение составляют положения, имеющие отношение к созданию компаний. Это не случайно, вопросы создания юридических лиц никогда не были и не будут предметом регулирования правопорядка, отличного от места придания объединению лиц, преследующих общие интересы, статуса независимого субъекта права. Иностранные компании как самостоятельная разновидность участников частноправовой деятельности вправе выпускать, предлагать и продавать ценные бумаги на территории Саудовской Аравии только при наличии лицензии – специального разрешения, выданного Министерством коммерции.

Занимая одно из важнейших мест в регионе, Королевство открывает широкие возможности для иностранного капитала. По общему правилу допуск иностранного капитала на территорию Королевства осуществляется через выпуск соответствующей лицензии на занятие инвестиционной деятельностью. С 2000 г. главным органом в сфере привлечения инвестиций в Саудовскую Аравию, выдающим лицензии иностранным

инвесторам для реализации целей развития и диверсификации экономики государства, является Saudi Arabian General Investment Authority (сокращенно – SAGIA). Данный орган периодически пересматривает перечень видов деятельности, которыми иностранные лица не вправе заниматься, и направляет данный перечень на согласование Высшему экономическому совету (на английском – Supreme Economic Council). В соответствии со статьей 3 Закона об иностранных инвестициях в сферу полномочий данного органа входит выпуск такого перечня, который, в частности, содержит запрет на иностранные инвестиции в производство вооружения, взрывчатых веществ, разведку и производство нефти, услуги в сфере безопасности, аренды недвижимого имущества.

Среди основных условий выпуска такой лицензии полномочным органом в сфере инвестиций можно выделить следующие: 1) разновидность планируемой инвестором деятельности отсутствует в негативном перечне компетентного органа в сфере инвестиций; 2) конечный продукт деятельности полностью соответствует нормам и принципам права, применимого в Саудовской Аравии; 3) иностранный инвестор (физическое или юридическое лицо) не подвергался преследованию в качестве санкции за нарушение норм Закона об иностранных инвестициях; 4) иностранный инвестор не подвергался преследованию за финансовые и коммерческие правонарушения в Королевстве либо других странах; 5) выдача лицензии не сопровождалась нарушением международного или регионального соглашения, стороной которого является Саудовская Аравия. Количество таких лицензий не ограничивается одним видом инвестиционной деятельности. В качестве субъектов инвестиционного права могут выступать как физические, так и юридические лица отличной от Саудовской Аравии национальности (статья 1 закона).

Перспективы для иностранных инвесторов очень широкие: от образования и медицины до переработки природных ресурсов. Если в качестве частного примера разрешенных инвестиций рассмотреть иностранные инвестиции в природный газ (на английском – natural gas investment), данная деятельность подразумевает как участие физических, так и

юридических лиц в разведке/бурении, добыче, очистке, переработке, фракционировании, производстве и сборе конденсата газа, передаче газа, жидкости и конденсата на территории Саудовской Аравии или внутри ее исключительной экономической зоны или континентального шельфа. Так, это закрепляется в статьях 1 и 2 Закона о налогообложении инвестиций в природный газ (на английском – Natural Gas Investment Taxation Law). При этом доход от таких инвестиций, подлежащих налогообложению на территории Королевства, – это общий доход от продажи, обмена или конверсии природного газа, жидкостей или конденсата и других продуктов или иной доход, полученный инвесторами в результате такой деятельности.

При этом выбор инвестиционных инструментов для реализации прав иностранных инвесторов в избранной ими сфере деятельности сопровождается последовательным прохождением следующих стадий: 1) получение от компетентного органа в сфере инвестиций соответствующей лицензии на право занятие инвестиционной деятельностью; 2) утверждение торгового наименования и выбор места размещения соответствующего юридического лица; 3) получение регистрационного номера в службе занятости; 4) получение разрешения на пребывание; 5) заключение контракта, закрепляющего вещные либо обязательственные права в отношении собственности для реализации корпоративной деятельности; 6) согласование, нотариальное удостоверение и опубликование учредительных документов; 7) депонирование оплаченного уставного капитала в соответствующем банке, сопровождающееся выпуском банковского сертификата; 8) регистрация в Министерстве коммерции; 9) регистрация юридического лица в торгово-промышленной палате; 10) регистрация в службе занятости, в полномочном налоговом органе, а также в органе социального обеспечения.

Для целей осуществления лицензируемой деятельности и размещения персонала за иностранными инвесторами закреплено право приобретения недвижимости на территории Саудовской Аравии при условии соблюдения положений, регулирующих вещные права на недвижимость лиц, не являющихся гражданами Королевства. Однако здесь необходимо

уточнить об ограничениях, закрепленных за иностранными инвесторами. Так, статья 1 (b) Закона о собственности на недвижимое имущество и инвестиции иностранными лицами предусматривает, что «если указанная выше лицензия (на осуществление инвестиционной деятельности) предусматривает приобретение зданий либо земель для возведения строений на них и инвестиции в них посредством продажи или сдачи в аренду, общий объем расходов по проекту, земле и строительству будет не менее тридцати миллионов риалов. Этот размер может быть изменен Советом министров. Также предусматривается, что такая недвижимость подлежит инвестированию в пределах срока, равного пяти годам с даты приобретения».

Иностранные капиталовложения как разновидность собственности защищены от национализации, конфискации, экспроприации и иных мер по изъятию имущества у его собственника. Это конституционное положение последовательно раскрывается в инвестиционном и ином тесно связанном с ним законодательстве. Исключения составляют случаи частичной или полной конфискации имущества на основании соответствующего судебного решения либо случаи частичной или полной экспроприации имущества, осуществляемой в публичных интересах против справедливой компенсации (статья 11 Закона об иностранных инвестициях). Указанная норма законодательства в сфере регулирования иностранных инвестиций свидетельствует об исключительном характере действия мер по ограничению права собственности в виде национализации, экспроприации или конфискации имущества. В основе действия таких мер публичные интересы. Это интересы публичного порядка, публичной безопасности и публичного здоровья, носящие исключительный характер при обстоятельствах чрезвычайного характера (война, чрезвычайное положение).

Механизм компенсации потерь, связанных с утратой права собственности, являющийся составной частью механизма защиты и обеспечения субъективных прав, предусматривается во всех цивилизованных юрисдикциях. Он основывается на действии общепризнанных принципов и норм, получающих свое закрепление в нормах религиозного, общего,

обычного и иного права в соответствии с правовой традицией, которой придерживается то или иное государство. Однако в каждом из них действие данного механизма имеет свои особенности, связанные с необходимостью обеспечения разнородных публичных интересов. В частности, в Королевстве публичные интересы настолько защищены от злоупотребления иностранными инвесторами субъективными правами, что данный механизм просто не приводится в действие. Однако по общему правилу его действие предусматривается.

Отдельно стоит отметить, что под контролем SAGIA как органа в сфере инвестиций находится деятельность промышленных городов, призванных развивать национальную экономику и повышать уровень жизни населения Саудовской Аравии через улучшение конкурентоспособности национальной экономики, осуществлять диверсификацию экономики, развитие регионов, создание новых рабочих мест. Так, к примеру, Решением Совета министров от 2006 г. данный орган несет ответственность за все виды деятельности, имеющие отношение к промышленным городам. В частности, промышленный город Короля Абдуллы (на английском – King Abdullah Economic City), расположенный между Меккой и Мединой и коммерческим центром Джидды, занимает площадь, равную 168–180 квадратным метрам. Для реализации цели создания данного промышленного города задействовано 27 000 000 000 долларов и 1 000 000 специалистов из разных сфер. Данный город призван служить региональным перевалочным пунктом с одним из крупнейших морских портов мира, открывающим широкие возможности как национальным, так и иностранным инвесторам.

Как следствие реализации правомочий иностранных инвесторов в Саудовской Аравии, доходы, полученные от осуществления инвестиционной деятельности на территории Королевства, внутри исключительной экономической зоны Королевства и на континентальном шельфе, в пределах которых действует юрисдикция данного государства, могут быть свободно репатрированы. Закрепление в праве Саудовской Аравии этих и иных положений, в том числе по арбитражному разрешению экономических споров с уча-

ствием иностранных лиц, а также их последовательная реализация обеспечивают прозрачность регулирования. Это одно из условий признания государства в качестве гаранта прав и законных интересов иностранных собственников. В условиях экономической и политической стабильности, развитой инфраструктуры, а также эффективно функционирующей банковской системы все это свидетельствует в пользу данной правовой системы и соответствующих рынков при выборе места осуществления инвестиционной деятельности. Не стоит забывать о том, что Саудовская Аравия – это государство с высоким уровнем дохода на душу населения. В нем последовательно и эффективно проводится социально-экономическая политика. Данная политика не допускает концентрации крупного капитала в руках частных иностранных собственников. Продуктами данной деятельности пользуются все без исключения граждане страны. Это исключает риск развития сценария государственного переворота, характерного для менее богатых стран Ближнего Востока и Северной Африки.

При этом под прозрачностью регулирования в сфере инвестиций подразумевается закрепление предсказуемого для инвесторов правового режима. Это совокупность правил и принципов, обеспечивающих эффективное регулирование в той или иной социально-экономической сфере. Такая эффективность обеспечивается закреплением и реализацией прав на гибкое, срочное, беспристрастное и конфиденциальное разрешение экономических споров в порядке, предусмотренном сторонами таких споров. В настоящее время данное государство Персидского залива предоставляет право иностранным инвесторам на рассмотрение споров в соответствии с локальными и международными нормами в сфере коммерческого арбитража при наличии арбитражного соглашения или арбитражной оговорки. Такой арбитраж будет считаться международным, в частности, если стороны арбитражного соглашения имеют головные офисы в более чем одном государстве на момент его заключения, если предмет спора, затронутый арбитражным соглашением, связан более чем с одним государством (статья 3 Закона Саудовской Аравии об арбитраже, введенного Указом Короля от 16 апреля

2012 г. № М/34 (на английском – Law of Arbitration Approved by Royal Decree N М/34 dated 16/4/2012).

В системе таких норм отдельное место отводится международно-правовым нормам, определяющим деятельность Международного центра по урегулированию инвестиционных споров (на английском – International Centre for Settlement of Investment Disputes). Ссылка на данную инстанцию не является случайной. В сфере защиты иностранных инвестиций Международному центру по урегулированию инвестиционных споров отведено особое место. Эта инстанция призвана разрешать многочисленные экономические споры, возникающие между иностранными инвесторами и государствами, принимающими данные инвестиции в качестве субъектов частного права. Создание данной инстанции в 1966 г. посредством реализации положений Конвенции об урегулировании инвестиционных споров между государствами и иностранными лицами 1965 г. ознаменовало собой как шаг на пути к обеспечению защиты прав частного собственника, так и, к сожалению, шаг в направлении к злоупотреблению транснациональными корпорациями субъективными правами при разрешении экономических споров, участниками которых являются слабо развитые или развивающиеся государства.

Для того чтобы не допустить нарушения суверенных прав Королевства, в так называемых «правительственных контрактах» не допускаются арбитражные оговорки, являющиеся основанием для подчинения споров из таких контрактов с иностранными частными инвесторами, инстанциям, альтернативным судебным. Без согласия на то Совета министров Саудовской Аравии такие отношения не могут быть подчинены предложенной частным инвестором юрисдикции, отличной от Саудовской Аравии. Более того, в соответствии со статьей 13 Закона об иностранных инвестициях, если иное не предусмотрено в контракте, стороной которого является Королевство, споры, возникающие между правительством и иностранным инвестором в отношении его инвестиций, лицензируемых в соответствии с этим законом, будут по возможности решаться мирным путем. В противном случае такие споры подлежат разрешению на основании соответствующих норма-

тивных актов. Это же положение распространяет свое действие на споры с участием любых субъектов частного права из Саудовской Аравии. Несоблюдение обязательного досудебного мирного урегулирования споров посредством обращения к национальным административным или судебным средствам разрешения споров является основанием для отказа в рассмотрении такого спора в Международном центре по урегулированию инвестиционных споров, обеспечивающим разрешение инвестиционных споров с участием государств и иностранных лиц через механизмы примирения и арбитража.

Тем не менее контракты, не подпадающие под указанную ранее категорию «правительственных контрактов», могут содержать – и по факту содержат – арбитражные оговорки, условия которых определяются сторонами таких контрактов. Итак, в Саудовской Аравии иностранным инвесторам предоставляется право на рассмотрение и разрешение возникающих в ходе инвестиционной деятельности споров в независимой инстанции в соответствии с предсказуемыми для таких инвесторов международными правилами. Решения, принимаемые такими инстанциями, приводятся в исполнение на основании Конвенции ООН о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений 1958 г., стороной которой является Саудовская Аравия.

Из всего этого следует, что последовательная либерализация инвестиционного режима осуществляется не только на основе национально-правовых инструментов, но и посредством действия международных договоров, участником которых является Королевство. При этом, как это предусматривается в статье 15 Закона об иностранных инвестициях, «иностранному инвестору будет исполнять все законы, регламенты и директивы, действующие на территории Королевства, а также все международные договоры, стороной которых является Королевство». Это значит, что общепризнанные принципы и нормы международного права, получившие закрепление в соответствующих международно-правовых договорах, являются составной частью правовой системы Королевства наряду с нормами религиозного права, и, как нормы религиозного права, так и данные принци-

пы и нормы международного права, подлежат неукоснительному исполнению.

Однако, несмотря на предоставление широких прав и гарантий в сфере защиты иностранных капиталовложений, государство сохраняет за собой право контроля данного вида деятельности. Это значит, что в том случае, когда со стороны иностранного инвестора имеет место нарушение положений Закона об иностранных инвестициях, полномочный орган в сфере контроля иностранных инвестиций (на английском – SAGIA) уведомляет иностранного инвестора о таком нарушении и необходимости его устранения (статья 12 Закона об иностранных инвестициях). В качестве санкции иностранное лицо, осуществляющее инвестиционную деятельность на территории и под юрисдикцией Королевства Саудовская Аравия, лишается права на ведение такой деятельности и пользование гарантиями и преференциями, закрепленными за иностранными инвесторами.

В этой связи возникает вопрос, может ли такая реакция государства на частноправовую деятельность рассматриваться в качестве косвенной экспроприации. По нашему мнению, не может. Саудовская Аравия – это богатейший экспортер нефти и газа, эффективно контролирующий все сферы частной и публичной жизни общества. За последние десятилетия в данной юрисдикции не выявлено ни одного случая ограничения прав собственности иностранных инвесторов, выразившегося в принятии мер по национализации, экспроприации либо конфискации иностранной собственности. Это связано прежде всего с тем, что в праве Саудовской Аравии в основу концепции ограничения прав собственности положены не просто публичные интересы, к категории которых мы обращались ранее, а обеспечение их защиты на случай непредвиденных для данной юрисдикции обстоятельств. Это война и чрезвычайное положение, которые не характерны для данной страны. Исключение составляет случай национализации Агапсо и саудовской нефтяной промышленности, имевший место в 1975 г. Но в этой связи обращает на себя внимание статус государственной собственности, которому придается религиозная защита, тогда как частной собственности – конституционная защита.

Как следствие, в Саудовской Аравии иностранные инвесторы вправе пользоваться преимуществами, преференциями и гарантиями наравне с национальными инвесторами (статья 6 Закона об иностранных инвестициях) без риска утраты права собственности и возникновения потерь, связанных с необходимостью восстановления субъективных прав. Исключение составляет сфера налогообложения. Это значит, что в рассматриваемом государстве права иностранных собственников не только получают конституционную защиту, но и последовательную реализа-

цию в различных нормативно-правовых актах. При этом подкрепление данных прав конкретными гарантиями, предусмотренными двусторонними инвестиционными соглашениями с такими странами, как Австрия, Беларусь, Бельгия, Люксембург, Китай, Чехия, Франция, Германия, Индия, Индонезия, Италия, Малайзия, Филиппины, Сингапур, Швеция, Швейцария и Турция, создает эффективный инвестиционный климат в Саудовской Аравии, оказывая благоприятное влияние на принятие иностранными лицами решений в пользу инвестирования в данную юрисдикцию.

Список литературы

1. Accredited Valuers Law, Royal Decree N M/43 dated 9/7/1433 H.
2. Anti-Concealment Law Promulgated by Royal Decree N M/22 dated 4/5/1425H (Corresponding to 22/6/2004AD).
3. Companies' Law of 1965, Royal Decree N M/6, 22/3/1385H / 22/7/1965 AD.
4. Foreign Investment Law, Royal Decree N M/1, 5 Muharram 1421/10 April 2000.
5. Law of Arbitration Approved by Royal Decree N M/34 dated 16/4/2012.
6. Law of Eminent Domain and Temporary Taking of Property Promulgated by Royal Decree N M/15, 11 Rabi I 1424H/12 May 2003.
7. Law of Real Estate Ownership and Investment by Non-Saudis Promulgated by the Royal Decree N M/15 dated 17/4/1421 H, Council of Ministers Resolution No. 89 dated 8/4/1421.
8. Saudi Arabia's Constitution of 1992 with Amendments through 2005.

Административно-процессуальное право: грани становления

В. В. Скитович

доктор юридических наук, профессор кафедры гражданско-правовых дисциплин РЭУ им. Г. В. Плеханова.

Адрес: ФГБОУ ВО «Российский экономический университет имени Г. В. Плеханова»,

117997, Москва, Стремянный пер., д. 36.

E-mail: v.skit@mail.ru

Some Problems of the Development of Administrative Procedural Law

V. V. Skitovich

Doctor of Law, Professor of the Department of Civil Legal Disciplines of the PRUE.

Address: Plekhanov Russian University of Economics, 36 Stremyanny Lane,

Moscow, 117997, Russian Federation.

E-mail: v.skit@mail.ru

Аннотация

Статья посвящена проблемам становления административно-процессуального права. Автор анализирует текст Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации как основного источника новой отрасли российского права. Подвергается критике научная идея унификации существующих процессуальных норм. В статье используется историко-правовой и сравнительно-правовой методы исследования. Подчеркивается, что с кодификацией административно-процессуального законодательства вновь образованная отрасль российского права будет совершенствоваться уже на своей собственной основе. Следует ожидать постепенной передачи в ведение новой юрисдикции дополнительных категорий споров, в частности дел об административных правонарушениях. Будет развиваться процедура рассмотрения дел публичного права, причем за счет появления оригинальных норм, институтов и положений, присущих только административному процессу. Весьма вероятно возможность его структурного реформирования в направлении создания специализированных административных судов. Только с образованием такого рода юрисдикционных органов административный процесс окончательно оформится как самостоятельная и независимая ветвь судебной власти.

Ключевые слова: административный процесс, отрасль права, кодификация, административный спор, гражданская процессуальная форма, судебное право.

Abstract

The article deals with the problems of the formation of administrative procedural law. The author analyzes the text of the Code of Administrative Judicial Proceedings as the main source of the new branch of Russian law. The scientific idea of unification of existing procedural norms is criticized. In the article the author uses historical-legal and comparative-legal methods of research. It is emphasized that with the codification of administrative procedural legislation, the newly formed branch of Russian law will be improved on its own basis. We should expect a gradual expansion of judicial jurisdiction in administrative cases, including by extending the new jurisdiction to cases of administrative violations. The procedure of judicial consideration of cases of public law will develop, and due to the appearance of original norms, institutions and provisions that are characteristic only for the administrative process. The possibility of its structural reform in the direction of creating specialized administrative courts is very likely. Only with the creation of such jurisdictional bodies will the administrative process be finalized as an independent branch of the judiciary.

Keywords: administrative process, branch of law, codification, administrative case, civil procedural form, judicial law.

В сентябре 2015 г. вступил в законную силу Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации (далее – КАС). С принятием этого документа сделан решающий шаг на пути к созданию в России полно-

ценной отрасли российского права – административного процесса.

Чтобы правильно оценить современное состояние и перспективы административной юстиции в нашей стране, необходимо опре-

делить ее место среди действующих способов реализации судебной власти и в кратком виде показать пройденный ею путь, в том числе и за те несколько десятков лет, которые принято назвать советским периодом. Только с учетом этого обстоятельства возможна оценка данного нормативного акта с точки зрения того, насколько он удовлетворяет требованиям эффективной правовой защиты прав и интересов граждан в сфере публичной администрации.

Среди указанных выше способов осуществления власти суда в государстве Конституция России называет уголовное, гражданское, конституционное и административное судопроизводство (статья 118). Из них на момент принятия соответствующего положения в полномочном виде существовали первые три. Что касается последнего – административного процесса, то ему, если можно так выразиться, повезло куда меньше.

В первые десятилетия советского периода (20–40-е гг.) об этом виде процесса не могло быть и речи – необходимость в нем отрицалась прежде всего по идейным соображениям – в доктрине того времени он рассматривался как типичный буржуазный институт, узаконивший состояние спора гражданина с государством и потому совершенно чуждый социализму. В конце 50-х – начале 60-х гг. административная юстиция была в идеологическом смысле реабилитирована, однако какого-либо юридического механизма по разрешению конфликтов в публичной сфере тогда не существовало. Первые попытки воплотить в жизнь идею судебного разрешения конфликтов такого рода пришлось на конец 70-х годов, когда началась работа по реализации статьи 58 Конституции СССР 1977 г. об обжаловании в суд действий и решений должностных лиц, ущемлявших права граждан. Попытка закончилась неудачей, поскольку, как теперь совершенно ясно, указанный институт просто не мог вписаться в систему политико-правовых ценностей того периода. Первые практические шаги на пути к законодательному воплощению этой идеи были сделаны только в конце 80-х гг. прошлого века, т. е., по сути, уже в совершенно другой исторической ситуации. Однако опыт показал, что на пути к созданию в России полноценной административной юстиции были и другие,

собственно юридические препятствия. Для их уяснения достаточно сравнить административное судопроизводство с конституционным.

Последнее к началу 90-х гг. уже существовало и сумело занять достойное место в системе российской судебной власти. При этом путь к конституционной юстиции оказался очень коротким. В течение всего лишь нескольких лет был пройден путь от первой ее квазисудебной формы – Комитета конституционного надзора – до полноценного юрисдикционного органа – Конституционного суда. И это при том, что данная ветвь судебной власти создавалась, что называется, на пустом месте: никаких ее аналогов в российском государственном механизме никогда не было. Кстати говоря, весьма возможно, что именно это обстоятельство как раз и способствовало созданию нового института с полным набором всех его системных компонентов: организационной структурой, собственной компетенцией и соответствующей процедурой рассмотрения отнесенных к его ведению дел. Таким же коротким оказался и путь к созданию судебного производства, которое в соответствующей конституционной норме вообще не было упомянуто – арбитражному процессу. Арбитражные суды возникли на основе действовавшего ранее органа специальной юрисдикции – государственного арбитража.

А вот административный процесс создавался отнюдь не с чистого листа: формирование судебного контроля за законностью актов публичного права проходило у нас в рамках традиционного гражданского судопроизводства. Это создавало у многих теоретиков и практиков устойчивую иллюзию, будто бы данный процесс – вполне подходящая правовая конструкция для судебных функций такого рода. Нет никаких сомнений, что именно данное обстоятельство на много лет затормозило самостоятельное развитие отечественной административной юстиции. Законодатель ограничился тем, что включил в принятый в 2002 г. Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации специальный раздел – «Производство по делам, возникающим из публичных правоотношений».

Статья 246 ГПК РФ гласила, что названные дела рассматриваются по «общим правилам искового производства» с особенностями, установленными соответствующими

главами ГПК и другими федеральными законами». Уже тогда для многих была ясна неудовлетворительность такого положения, и законопроектные работы в нужном направлении продолжались. Так, в 2001 г. был подготовлен и направлен в парламент проект закона «О федеральных административных судах в Российской Федерации». Процессуальную сторону новой юрисдикции он не регулировал, оставляя решение этого вопроса на будущее время, однако учреждал организационную структуру вновь создаваемой ветви судебной власти. Тогда предполагалось образовать систему федеральных межрайонных и окружных административных судов, а также создать в верховных судах субъектов Федерации и Верховном суде Российской Федерации судебные коллегии по административным делам. Однако проект так и не стал действующим нормативным актом.

Законодательство стало развиваться совсем по иному пути – через постепенное расширение границ подведомственности суда в административной области. Соответствующий раздел ГПК РФ постоянно пополнялся новыми категориями дел подобного рода, например, производством по делам об административном надзоре за лицами, освобожденными из мест лишения свободы, или производством о помещении подлежащего депортации из страны иностранного гражданина в специальное учреждение и т. д. Время шло, и постепенно даже для самых закоренелых скептиков стало очевидно, что присутствие в ГПК административных дел представляет собой юридический нонсенс. Правда, на уяснение этого обстоятельства потребовался немалый срок. Так или иначе, можно сказать, что только сейчас, с принятием Кодекса административного судопроизводства, последний из названных в Конституции Российской Федерации способов реализации судебной власти наконец-то обрел достойные его процессуальные формы.

Законодатель перевел действующее административно-процессуальное право на качественно новый уровень. В ходе его кодификации он переработал имеющиеся нормы, устранил несогласованности и противоречия правового регулирования, восполнил пробелы и отбросил устаревшие положения. Те же из них, которые доказали свою эффектив-

ность, упорядочены в виде Кодекса, с принятием которого наиболее полная систематизация административного процесса была завершена.

Кодекс не создает административных судов по европейскому образцу, он просто «встраивает» новое производство в существующую систему судебной власти. Его нормативный материал условно можно разделить на три группы. Первую образуют институты, целиком заимствованные из гражданского процессуального закона; вторую составляют те же нормы, однако измененные и дополненные сообразно специфике публичного права; наконец, третью группу составляют вполне оригинальные и самостоятельные положения.

Структура Кодекса построена по модели ГПК РФ. Одноименные с гражданским процессом институты составляют его общую часть, которая содержит нормы, регулирующие принципы судопроизводства, предмет его ведения, подсудность административных дел, определяет правовой статус их субъектов, регламентирует доказательственный процесс и т. п. Особенная часть регулирует рассмотрение дела в суде первой инстанции, а также особенности судебного производства по отдельным категориям дел такого рода; специальный раздел посвящен контрольно-надзорным стадиям процесса, а также исполнению судебных решений.

Функции суда в административном судопроизводстве законодатель справедливо определяет не как классическое гражданское правосудие, а как юрисдикционный контроль за законностью и обоснованностью осуществления властными субъектами государственных и иных публичных полномочий (статья 17 КАС). Это основная особенность новой отрасли, ограничивающая ее в предметном смысле от смежных процессуальных отраслей.

Оформление российской административной юстиции в отдельное судебное производство решило многие процессуальные проблемы, бывшие в течение многих лет предметом оживленных дискуссий, и позволило легализовать целый ряд положений, которые ранее, в гражданском процессе, выглядели, можно сказать, своеобразным инородным телом.

Это относится, например, к понятию административного спора. В свое время вопрос о том, имеет ли спорный характер правоотношение, возникающее между заинтересованным лицом и публично-правовым субъектом, решался в науке по-разному. Что касается законодателя и судебной практики, то их позиция была однозначной. Статья 247 ГПК РФ гласила, что, если при подаче заявления в суд будет установлено, что имеет место ведомственный суду спор о праве, судья оставляет заявления без движения и разъясняет заявителю необходимость оформить соответствующий процессуальный документ – исковое заявление; если же данное обстоятельство будет установлено при рассмотрении конкретного дела, суд должен отложить разбирательство дела и разъяснить заявителю необходимость соответствующего переоформления его жалобы. Такие же разъяснения на этот счет давал в свое время и Пленум Верховного суда Российской Федерации. Подобная практика была вполне оправдана, поскольку позволяла четко разграничить административные дела от дел искового характера и, соответственно, процессуальный порядок их рассмотрения и разрешения судом.

Положение изменилось с принятием Кодекса административного судопроизводства, поскольку он легализовал понятие административного спора, определив предмет регулирования нового процесса как рассмотрение и разрешение судами дел о защите нарушенных или оспариваемых прав, свобод и законных интересов граждан, прав и законных интересов организаций, а также других дел, возникающих из административных и иных публичных правоотношений (статья 1 КАС).

Кодификация процессуального законодательства сделала введение этого понятия вполне оправданным. В такой же мере приобрели адекватный юридический смысл институты административного иска и административного истца. Законодатель регулирует эти институты гораздо детальнее, чем его гражданские процессуальные аналоги, демонстрируя куда более высокую юридическую технику. Он не только указывает на административного истца и административного ответчика как на стороны административного дела, но и дает им развернутые определения,

а также перечисляет виды субъектов, которые к ним относятся (статья 38 КАС).

Правовая конструкция административного иска предполагает целый ряд возможностей его обладателя по распоряжению соответствующим требованием. Поэтому административный процесс воспринял отдельные диспозитивные начала, которые преждему законодательству не были известны, в частности, право административного истца на отказ от иска. Ранее по делам, где оспаривались акты нормативно-правового характера, отказ заявителя от своего требования не был обязателен для суда и не влек за собой прекращения судебного производства. Теперь это ограничение устранено, и административный истец вправе до принятия судебного акта, которым заканчивается рассмотрение дела по существу в суде первой или апелляционной инстанции, отказаться от заявленного требования полностью или в части (статья 46 КАС). Такой отказ обязателен для суда, кроме установленных законом случаев.

Разумеется, специфическая природа административных споров исключает заимствование из гражданского процесса всех распорядительных полномочий заинтересованного лица, например, таких, как типичное для дел частного характера право на предъявление встречного иска: по спорам, где предметом судебного рассмотрения выступает нормативно-правовой акт, такой иск предъявлять нельзя.

Кодекс содержит ряд принципиально новых положений. К их числу относятся, например, меры предварительной защиты по иску: суд может приостановить полностью или в части действие оспариваемого решения; запретить совершать определенные действия, принять иные меры предварительной защиты в случаях, если до принятия судебного решения существует явная опасность нарушения прав, свобод и законных интересов административного истца или без принятия мер такого рода названная защита будет невозможна или затруднительна (статья 85 КАС). Обязанность доказывания по некоторым категориям споров распределена Кодексом специфическим образом: бремя доказывания законности оспариваемых нормативных правовых актов, актов, содержащих разъяснения законодательства и обладающих нормативными свой-

ствами, решений, действий (бездействия) публично-правовых субъектов возложено на соответствующих субъектов, наделенных государственными или иными публичными полномочиями. При этом обратившиеся в суд лица должны доказать факты, на которые они ссылаются как на основание своих возражений, но незаконность оспариваемых ими актов и решений доказывать они не обязаны. В отличие от гражданского процесса, по ряду важнейших административных споров суд не связан основаниями и доводами заявленных требований и в целях правильного разрешения дела может истребовать доказательства не только по ходатайству участвующих в деле лиц, но и по своей инициативе (статьи 62–63 КАС).

Определяя предмет ведения новой юрисдикции, законодатель отнес к ней все категории дел, ранее перечисленные в главах 24–26.2 ГПК РФ; дополнительно сюда включен ряд дел, рассматривавшихся в порядке искового, особого и приказного производства. Перечень этот отнюдь не бесспорен, что само по себе неудивительно, поскольку определить специальную компетенцию административного процесса всегда было непросто. Здесь присутствует одна сложность: разнообразие и неоднородность отношений управленческого характера, слабая системная организация административного права, низкий уровень его правовой кодификации т. п. – все это объективно затрудняет определение четких границ судебной подведомственности по спорам публичного права. В известном смысле это нашло свое отражение и в новом Кодексе. Так, за его пределами остались дела об административных правонарушениях. Это, во-первых, совершенно неоправданно ограничивает специальную компетенцию суда и, во-вторых, значительно снижает качество судебной защиты заинтересованных лиц в сфере административной ответственности, поскольку уровень юридической разработанности соответствующих норм в КоАП и КАС совершенно несопоставим.

Близость процессуальных форм КАС и ГПК дает основание некоторым авторам утверждать, будто бы административный процесс – всего лишь разновидность гражданского. Вот что пишет, например, Т. В. Сахнова: «КАС не создает новой про-

цессуальной формы в сравнении с ГПК РФ, из которого заимствовал и категории дел, и процедуры их рассмотрения, и базовые положения относительно принципов и иных общих институтов, да и сам законодательный алгоритм. Тем более он не создает какой-то особенной формы защиты прав, свобод, законных интересов. Изменение источника нормативного регулирования, автоматическое перенесение процедур из одного нормативного акта в другой не меняет и не способно ни изменить природу процедур, ни создать какой-то особенный законодательный концепт» [4. – С. 39].

Толчком к появлению подобных взглядов стало недавнее упразднение Высшего арбитражного суда и появление концепции единого Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации, согласно которой предполагается унифицировать правила арбитражного и гражданского процессов. Авторы проекта упомянутого кодекса декларируют, конечно, благие цели: обеспечение доступного и справедливого правосудия, осуществляемого в разумные сроки с соблюдением процессуальных норм компетентными и независимыми судами, гарантированное исполнение судебных актов, что, как они утверждают, является «безусловным условием» демократического правового государства, основанного на приоритете прав и свобод человека.

На что опирается идея объединить оба процесса? Разработчики проекта считают, что и в том, и в другом имеется много общих институтов, однако значительное число их положений серьезно конкурирует друг с другом; чтобы этого избежать, процессуальное право не должно иметь различий в отношениях, регулируемых одним материальным правом, поскольку иное ставит в неравное положение субъектов данных отношений. Ту же мысль они проводят применительно и к административному судопроизводству: «Учитывая, что дела, возникающие из публичных правоотношений, по существу, имеют те же процессуальные формы рассмотрения, что и частноправовые, Кодекс административного судопроизводства может стать переходной ступенью к дальнейшей унификации всех процессуальных норм, за исключением уголовного процесса, в едином кодифицированном акте» [1].

По своей сути указанная концепция представляет собой своего рода реинкарнацию идеи так называемого судебного права. Напомним, что ее современные сторонники считают судебное право своеобразной суперотраслью, которая регулирует на одних и тех же принципах организацию российских судов, статус судей, а также все существующие виды процессов на всех стадиях и во всех инстанциях. В рамках такого подхода ими даже предлагалось принять единый кодификационный акт – федеральный конституционный закон, в котором должны быть закреплены содержащиеся в отраслевых процессуальных кодексах основные начала судебного законодательства [2. – С. 3].

Надо отдать должное приверженцам судебного права; в свое время они были достаточно последовательны и не делали исключения для уголовного процесса, считая уголовное правоотношение спорным по своему характеру, а уголовное обвинение и гражданский иск – разновидностями одного и того же родового понятия. Соответственно, они полагали, что в рамках названного правоотношения государство «предъявляет иск к подсудимому». Их современные продолжатели не столь последовательны, поскольку исключают уголовное судопроизводство из своей концепции, ограничиваясь идеей единого гражданского процесса.

Критикам Кодекса не нравится, что законодатель именуется предмет регулирования этого акта административными делами, отказавшись от прежнего наименования «дела, возникающие из публичных правоотношений». Это приводит, как они считают, к понижению статуса последних, выступает одной из главных ошибок законодателя, свидетельствует о законодательном регрессе и – ни много ни мало – об игнорировании «общих закономерностей развития процессуальной формы, конституционного права на судебную защиту и в целом – конституционных прав, свобод и законных интересов» [4. – С. 37].

Эти и им подобные аргументы летят мимо цели. Законодатель просто вернулся к традиционному, давно устоявшемуся наименованию данной категории дел и не более того. Если иметь в виду не понятие как таковое, а содержание, которое оно в себе несет, то никакого регресса здесь нет и не может быть,

поскольку фактически в подведомственность суда переданы все дела, которые ранее ГПК РФ определял как публично-правовые. То же самое можно сказать и о таких юридических конструкциях, как административный истец и административный ответчик.

Данные процессуальные институты сходны с их исковыми аналогами только внешне, но в содержательном отношении они принципиально отличаются от них. Почему же законодатель, легализуя административный процесс, назвал их именно так? Наш юридический лексикон не настолько богат, чтобы каждому оригинальному процессуальному понятию можно было бы свободно подобрать столь же уникальное вербальное имя. Но это проблема не гносеологии, а только юридической техники, т. е. тех приемов, которые законодатель применяет при составлении текста любого нормативного правового акта. Например, использование в прежнем законодательстве для обозначения процессуального средства возбуждения административного дела таких терминов, как жалоба и заявление, было оправдано, поскольку они отграничивали названные средства от аналогичных терминов в исковых делах. Теперь же с выделением новой отрасли надобность в них отпала, и они заменены на другие конструкции, практически одноименные исковым. Никакой гносеологической ошибки здесь нет, поскольку с выделением административного процесса они несут уже собственную смысловую нагрузку, и соответствующие институты будут функционировать, уже не пересекаясь друг с другом [6. – С. 375–389].

Т. В. Сахнова утверждает, что, объединяя высшие суды, «законодатель тем самым стремится к единой процессуальной форме судебной защиты (при многообразии судебных процедур)» [5. – С. 46]. В этом утверждении как раз имеется серьезная гносеологическая ошибка, которая заключается в абсолютизации процессуальной формы и отрыве судебной процедуры от ее материально-правового основания.

Представления такого рода отнюдь не новы, в самых различных модификациях они существуют в отечественной доктрине уже целое столетие, если вести отсчет с момента появления книги В. А. Рязановского о единстве процесса [3]. Меняется только аргумен-

тация, но тезис остается прежним: гражданская процессуальная форма имеет универсальный характер и вполне подходит для рассмотрения самых различных категорий дел, в том числе и административных. В известном смысле гражданский процесс действительно универсален, поскольку законодатель определяет судебную подведомственность по делам искового производства в виде открытого перечня дел, возникающих из гражданских, семейных, трудовых, жилищных, земельных, экологических и иных правоотношений. Но как далеко простираются границы такой универсальности? Ответ будет таким: только в тех пределах, которые устанавливает для него частное право. Исковое судопроизводство может быть адекватной формой защиты интересов субъектов материальных отношений лишь в той степени, в какой последние будут в свою очередь иметь соответствующее экономическое содержание, обусловленное товарным характером защищаемых их участниками материальных благ. Поэтому рассмотрение в советский и постсоветский периоды административных дел по правилам искового производства свидетельствовало отнюдь не об универсальности гражданской процессуальной формы, как ошибочно утверждали и утверждают до сих пор некоторые исследователи, а неразвитости судебной процедуры рассмотрения дел такого рода. Публично-правовые споры, лишенные, в отличие от споров частного права, имущественной составляющей, всегда требовали для своего разрешения оригинального процесса, поэтому их недавнее соседство в ГПК РФ было вынужденным. До тех пор пока их количество было сравнительно невелико, статус-кво сохранялось. Однако со временем, как только это стало возможным, они есте-

ственным образом выделились из гражданской юстиции.

Исторический опыт становления и развития этой категории дел убедительно доказывает, что административное судопроизводство – отнюдь не калька с гражданского процесса, не частный случай и не разновидность некоей мифической универсальной процессуальной формы, а вполне оригинальная судебная процедура, постепенно сложившаяся как самостоятельная ветвь судебной власти.

С кодификацией административно-процессуального законодательства вновь образованная отрасль российского права будет совершенствоваться уже на своей собственной основе. Можно выделить три вероятных направления ее развития. Во-первых, следует ожидать постепенной передачи в ведение новой юрисдикции дел, которые в настоящее время разрешаются судом в ином порядке. Это относится, например, к упомянутым выше делам об административных правонарушениях. Во-вторых, будет развиваться процедура рассмотрения дел такого рода, причем за счет появления оригинальных норм, институтов и положений, присущих только административному процессу. Наконец, не исключена возможность его структурного реформирования. Сейчас административные дела рассматриваются судами общей юрисдикции; такое положение нельзя признать приемлемым, поскольку это свидетельствует о незавершенности системной организации административной юстиции в нашей стране. Только с созданием специализированных судов административный процесс окончательно оформится как самостоятельная и независимая ветвь судебной власти в Российской Федерации.

Список литературы

1. Крашенинников П. В. Концепция единого Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации : вступительное слово. – М. : Статут, 2015.
2. Мурадян Э. М. Судебное право (в контексте трех процессуальных кодексов). – М., 2003.
3. Рязановский В. А. Единство процесса. – Иркутск, 1920.
4. Сахнова Т. В. Административное судопроизводство: проблемы самоидентификации // Арбитражный и гражданский процесс. – 2016. – № 9. – С. 35–40.
5. Сахнова Т. В. Административное судопроизводство: проблемы самоидентификации // Арбитражный и гражданский процесс. – 2016. – № 10. – С. 45–48.
6. Скитович В. В. Избранные труды. – М., 2013.

Досудебное урегулирование споров административного характера в России и за рубежом

С. И. Помазкова

кандидат юридических наук, доцент,

заведующая кафедрой гражданско-правовых дисциплин РосНОУ.

Адрес: АНО ВО «Российский новый университет», 105005, Москва, ул. Радио, д. 22.

E-mail: sip9@yandex.ru

Pre-Trial Settlement of Administrative Disputes in Russia and Abroad

S. I. Pomazkova

PhD, Associate Professor,

Chair of the Department of Civil Law Disciplines of RosNOU.

Address: Russian New University, 22 Radio Str.,

Moscow, 105005, Russian Federation.

E-mail: sip9@yandex.ru

Аннотация

В статье анализируется опыт досудебного (внесудебного) урегулирования административных споров за рубежом и в России. Зарубежный опыт показывает развитие альтернативных способов разрешения споров. Для разрешения конфликтов в мировой практике существуют разнообразные способы и формы. Их выбор зависит от характера спора. Главные преимущества альтернативных способов разрешения административных споров могут в зависимости от дела заключаться в большей свободе действий сторон, более простых и гибких процедурах, дающих возможность более скорого и менее дорогостоящего разрешения спора, мирного разрешения, экспертного разрешения спора, разрешения споров в соответствии с принципами справедливости, а не только в соответствии со строгими юридическими правилами. Альтернативные способы должны позволять судебный пересмотр дела, поскольку он представляет собой конечную гарантию защиты прав пользователей и прав администрации. Российская практика допускает преимущественно ведомственное досудебное урегулирование административных споров. Однако следует вырабатывать разные формы защиты прав граждан, опираясь на обобщение опыта как зарубежного, так и уже имеющегося отечественного.

Ключевые слова: альтернативные способы урегулирования споров, процедуры медиации, омбудсмен, досудебное (внесудебное) обжалование решений и действий (бездействия) государственного или муниципального органа.

Abstract

The article analyzes the experience of pre-trial (extrajudicial) settlement of administrative disputes abroad and in Russia. Foreign experience shows the development of alternative methods for resolving disputes. To resolve conflicts in the world, there are various ways and forms. Their choice depends on the nature of the dispute. The main advantages of alternative ways of resolving administrative disputes may, depending on the case, be greater freedom of action of the parties, simpler and more flexible procedures that allow for faster and less costly dispute resolution, peaceful settlement, expert dispute resolution, dispute resolution in accordance with the principles of justice, and not only in accordance with strict legal rules. Alternative ways should allow a judicial review of the case, because it represents the ultimate guarantee of the protection of user rights and administration rights. The Russian practice allows for a predominantly departmental pre-trial settlement of administrative disputes. However, it is necessary to develop different forms of protection of citizens' rights, relying on the generalization of the experience of both foreign and domestic ones.

Keywords: alternative methods of dispute resolution, mediation, Ombudsman, pre-judicial (extrajudicial) appeal of decisions and actions (inaction) of a state or municipal body.

Создание механизма досудебного урегулирования споров по вопросам предоставле-

ния гражданам государственных услуг неразрывно связано с проблемами утверждения

принципов и норм международно-правовой защиты прав граждан. Международно-правовое регулирование досудебного (внесудебного) урегулирования споров является результатом обобщения практики прежде всего европейских стран, выработавших формы и способы досудебного урегулирования споров.

Согласно Рекомендации Rec (2001)9 Комитета министров государствам-членам об альтернативных судебным разбирательствам разрешениях споров между административными органами власти и частными лицами (принята Комитетом министров 5 сентября 2001 г. на 762-м заседании заместителей министров) [4], широкое использование альтернативных средств разрешения административных споров может стимулировать рассмотрение этих проблем и способствовать сближению административных органов власти с населением. Главные преимущества альтернативных способов разрешения административных споров могут в зависимости от дела заключаться в большей свободе действий сторон, более простых и гибких процедурах, дающих возможность более скорого и менее дорогостоящего разрешения спора, мирного разрешения, экспертного разрешения спора, разрешения споров в соответствии с принципами справедливости, а не только в соответствии со строгими юридическими правилами. Альтернативные способы должны позволять судебный пересмотр дела, поскольку он представляет собой конечную гарантию защиты прав пользователей и прав администрации.

Зарубежный опыт показывает, что альтернативное разрешение споров снижает монополизм судов, допуская в эту сферу иных лиц, способных принимать решение. Для разрешения конфликтов в мировой практике существуют разнообразные способы и формы. Их выбор зависит от характера спора.

Рекомендации Rec (2001)9 Комитета министров государствам-членам об альтернативных судебным разбирательствам разрешениях споров между административными органами власти и частными лицами называют следующие альтернативные средства: внутренние пересмотры дел, примирение, медиация, договорное урегулирование и арбитраж. При этом сферой применения аль-

тернативных способов разрешения споров являются следующие категории дел: все дела, связанные с индивидуальными административными актами, государственными контрактами, гражданской ответственностью и в целом с требованиями, касающимися определенной суммы денег. Целесообразность применения конкретных альтернативных способов будет различаться в зависимости от характера спора.

Практика европейских и других стран показывает эффективность альтернативных способов разрешения споров в тех случаях, когда труднодостижимо единственное правильное решение, когда имеются случаи злоупотребления властью и не приходится разбираться в сложных юридических коллизиях. Представляется невозможным использование альтернативных способов урегулирования споров при необходимости оспаривания нормативных правовых актов.

Для европейских стран институт использования досудебных способов разрешения административных споров так же, как и для России, сравнительно нов. Всем больше знакома медиация в спорах гражданско-правового характера.

Использование при разрешении административных споров иных средств, чем судебное разбирательство, позволяет разнообразить способы защиты социальных прав граждан, повысить их эффективность.

Во многих странах создается специальная структура для разрешения конфликтов административного характера, куда обращаются граждане, чьи права нарушены. Существование создаваемых альтернативных органов происходит независимо от тех государственных органов, чьи решения и действия обжалуются. Это позволяет более беспристрастно и эффективно для правопорядка рассмотреть дело. Порядок рассмотрения подобных заявлений регламентирован, решение данных органов можно обжаловать в суде. Само рассмотрение дела в досудебных структурах бесплатно для граждан. Исключения составляют, например, Польша и Шри-Ланка, где пошлина возвращается заявителю, если омбудсмен принял решение в его пользу.

Административные споры, например, в Англии, разрешаются путем создания трибу-

налов, медиации, предписаний судов, расширения медиативных функций омбудсмана.

Специализированные омбудсмены (финансовые, страховые) получили распространение во многих странах (не только в Европе, но и на постсоветском пространстве). Так, например, в Республике Казахстан имеется разветвленная система отраслевой защиты прав через институт омбудсмана (уполномоченного), специализирующегося в отрасли: Уполномоченный по правам человека, Банковский омбудсмен, Страховой омбудсмен, Инвестиционный омбудсмен [6] и пр.

Широко используются независимые агентства/комиссии, являющиеся обычно внешними для государственных органов (например, в Дании, Франции). При рассмотрении дел этими структурами создаются гарантии того, что при разрешении споров не будут преследоваться ведомственные интересы. В этих целях Совет Европы рекомендовал обеспечивать независимость и беспристрастность примирителей, медиаторов и арбитражных судей.

Результаты альтернативного разрешения споров могут выражаться в виде извинений, объяснений, компенсаций лицам, чьи права нарушены. В европейских странах существует разнообразная практика признания актов структур, занимающихся альтернативным урегулированием споров: в некоторых случаях они имеют юридическую силу судебных решений, в других – силу договора. Рекомендации омбудсмана юридически необязательны, но их не отказываются принимать во внимание.

Обязательными решения омбудсмана могут быть при рассмотрении дела на определенную сумму (например, в Германии), либо если такая договоренность есть между сторонами спора (Венгрия), либо при истечении установленного определенного срока на обжалование такого решения (Норвегия, Дания). Обязательность решения омбудсмана устанавливается для государственных органов, для лиц, предоставляющих финансовые, страховые услуги. Для заявителя решение омбудсмана обычно необязательно для исполнения. Заявителю дается право разрешить спор иным, в том числе судебным, способом.

Для регламентации процедуры досудебного разрешения спора важен период рассмотрения жалобы, который зарубежной практикой устанавливается при внесудебном разрешении споров от одного месяца (в Литве, Португалии) до 9–10 месяцев (в Дании). Средняя продолжительность рассмотрения спора в большинстве европейских стран составляет 3–4 месяца.

Интересен и опыт Республики Армения, где 17 июня 2008 г. был принят закон «Об арбитраже финансовой системы» [1]. Данный Закон регулирует порядок рассмотрения арбитром финансовой системы вытекающих из частных правоотношений требований клиентов, предъявляемых к финансовым организациям, статус арбитра финансовой системы, порядок и условия создания и деятельности офиса арбитра финансовой системы и иные правоотношения, связанные с защитой прав потребителей. Клиент – физическое лицо, пользующееся или обращающееся за использованием услугами организации. Арбитр финансовой системы не взимает с клиента какую-либо плату за принятие, рассмотрение требования и вынесение решения по нему. Таким образом закон дает дополнительный инструмент защиты для физических лиц, экономически более слабой стороны в финансовых отношениях. Именно эти элементы института финансового омбудсмана Армении целесообразно позаимствовать для деятельности социального омбудсмана в России.

История развития института досудебного разрешения споров по вопросам социального страхования в Российской Федерации показывает, что до 2011 г. соответствующие участники споров отдавали предпочтение судебному порядку урегулирования конфликтов. Поворотным моментом в развитии способов разрешения споров является Федеральный закон от 3 декабря 2011 г. № 383-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации», который дополнил Федеральный закон от 27 июля 2010 г. № 210-ФЗ «Об организации предоставления государственных и муниципальных услуг» главой 2.1 «Досудебное (внесудебное) обжалование заявителем решений и действий (бездействия) органа, предоставляющего государственную услугу, органа, предоставляющего муниципальную услугу,

должностного лица органа, предоставляющего государственную услугу, или органа, предоставляющего муниципальную услугу, либо государственного или муниципального служащего».

В соответствии с вступлением в силу данного закона была предоставлена возможность субъектам публично-правовых правоотношений обжаловать решения и действия (бездействия) органов государственной власти и должностных лиц органов государственной власти, предоставляющих государственные и (или) муниципальные услуги в досудебном (внесудебном) порядке.

Нормами анализируемой главы 2.1. «Досудебное (внесудебное) обжалование заявителем решений и действий (бездействия) органа, предоставляющего государственную услугу, органа, предоставляющего муниципальную услугу, должностного лица органа, предоставляющего государственную услугу, или органа, предоставляющего муниципальную услугу, либо государственного или муниципального служащего» устанавливаются: предмет досудебного обжалования, общие требования к порядку подачи и рассмотрения жалобы, а также нормы, касающиеся информационной системы досудебного (внесудебного) обжалования.

Согласно статье 11.2 Федерального закона № 210-ФЗ, жалоба подается в орган, предоставляющий государственную услугу, либо орган, предоставляющий муниципальную услугу. Таким образом, процедура досудебного урегулирования спора существует в рамках самого ведомства, что противоречит европейскому опыту. Но ввиду узости предмета обжалования и уже сложившейся российской практики обращаться за помощью к государству возможен и такой вариант разрешения конфликта.

Существующее положение о порядке досудебного (внесудебного) обжалования решений и действий (бездействия) административных органов не исключает возможности обращения к другим структурам альтернативного урегулирования споров.

Процедурные вопросы досудебного обжалования нашли отражение в ряде нормативных правовых актов, например в Постановлении Правительства Российской Федерации от 16 августа 2012 г. № 840 «О порядке подачи и

рассмотрения жалоб на решения и действия (бездействие) федеральных органов исполнительной власти и их должностных лиц, федеральных государственных служащих, должностных лиц государственных внебюджетных фондов Российской Федерации, а также Государственной корпорации по атомной энергии «Росатом» и ее должностных лиц».

В целях совершенствования административных процедур, например, в системе налоговых органов в 2006 г. было создано специальное подразделение, в компетенцию которого входит исключительно внутриведомственное рассмотрение налоговых споров. Основными задачами, поставленными ФНС России перед подразделениями досудебного аудита, являлись прежде всего организация надлежащего реагирования на допущенные ведомственные нарушения, выявленные в ходе рассмотрения налоговых споров, и разгрузка судов в части споров с налоговыми органами.

В налоговом законодательстве закреплён обязательный досудебный порядок урегулирования налоговых споров для решений по камеральным и выездным налоговым проверкам (пункт 2 статьи 138 НК РФ). С 1 января 2014 г. иные акты налоговых органов ненормативного характера, а также действия или бездействие их должностных лиц могут быть обжалованы в судебном порядке только после их обжалования в вышестоящем налоговом органе. Таким образом, обязательный досудебный порядок обжалования с 1 января 2014 г. распространяется на все налоговые споры (пункт 3 статьи 3 Федерального закона от 2 июля 2013 г. № 153-ФЗ «О внесении изменений в часть первую Налогового кодекса Российской Федерации»). Это, безусловно, способствует разгрузке судов, но создает дополнительные обязанности и финансовые затраты для самих налоговых органов.

Российское законодательство регламентирует рассмотрение и разрешение споров по вопросам обязательного социального страхования (статья 27 Федерального закона от 16 июля 1999 г. № 165-ФЗ «Об основах обязательного социального страхования»). Письменное заявление страхователя или застрахованного лица по спорным вопросам, возникающим в сфере обязательного соци-

ального страхования, рассматривается страховщиком в течение десяти рабочих дней со дня получения указанного заявления. О принятом решении страховщик сообщает заявителю в письменной форме в течение пяти рабочих дней после рассмотрения такого заявления.

В случае несогласия страхователя или застрахованного лица с принятым страховщиком решением спор подлежит разрешению в вышестоящих инстанциях страховщика или в суде в порядке, установленном законодательством Российской Федерации. Должностные лица, допустившие нарушения в сфере обязательного социального страхования, несут ответственность в соответствии с законодательством Российской Федерации.

В практической плоскости функционирует в России институт финансового омбудсмана, созданный в 2010 г. Негосударственной некоммерческой организацией «Ассоциация российских банков (АРБ)» [6]. В отсутствие специального законодательного регулирования Совет Ассоциации российских банков утвердил порядок работы омбудсмана в «Положении об Общественном примирителе на финансовом рынке (финансовом омбудсмене)» и «Регламенте Общественного примирителя на финансовом рынке (финансового омбудсмана)». Банки, сотрудничающие с этим должностным лицом, обязаны выполнять его решения. Финансовый омбудсмен является независимым лицом, утверждаемым на должность Ассоциацией российских банков и защищающим интересы физических лиц в спорах с кредитными организациями. Процедура рассмотрения споров бесплатная. Решение конфликта происходит максимально быстро, без суда.

Разработка общей концепции разрешения административных споров должна базироваться на анализе российских институтов, в частности Уполномоченного по правам человека, действующего на основании Федерального конституционного закона от 26 февраля 1997 г. № 1-ФКЗ «Об Уполномоченном по правам человека в Российской Федерации» [3]. Законодательство обеспечивает Уполномоченному при осуществлении своих полномочий независимость от государственных

органов и должностных лиц, что соответствует сущности данного института.

Так, условием рассмотрения жалобы на решения или действия (бездействия) государственных органов, органов местного самоуправления, должностных лиц, государственных служащих является предварительное обжалование заявителем этих решений или действия (бездействия) в судебном либо административном порядке.

Еще один аналогичный институт существует в России в соответствии с Федеральным законом от 7 мая 2013 г. № 78-ФЗ «Об уполномоченных по защите прав предпринимателей в Российской Федерации» [3]. На наш взгляд, в законодательстве тщательно проработаны все стороны деятельности Уполномоченного, в том числе его полномочия. Например, ему дается право запрашивать и получать от органов государственной власти, органов местного самоуправления и у должностных лиц необходимые сведения, документы и материалы. Эффективным средством защиты прав является использование Уполномоченным права направлять в органы государственной власти, органы местного самоуправления, иные органы, организации, наделенные федеральным законом отдельными государственными или иными публичными полномочиями, обращение о привлечении лиц, виновных в нарушении прав и законных интересов субъектов предпринимательской деятельности, к дисциплинарной, административной или уголовной ответственности в установленном законодательством Российской Федерации порядке. Наделение Уполномоченного подобными полномочиями усиливает его авторитет, эффективность и результативность его действий, реальную возможность достижения целей создания данного института, что оправдывает финансовые затраты на содержание аппарата Уполномоченного.

Уполномоченный по защите прав предпринимателей назначается Президентом Российской Федерации, что делает его независимым от прочих государственных структур. Аналогичный статус имеет и Уполномоченный по правам ребенка [6].

Уполномоченный по правам ребенка, с одной стороны, наделен властными полномочиями в части возможности получения в уста-

новленном порядке необходимых сведений, документов и материалов от федеральных органов государственной власти, органов государственной власти субъектов Российской Федерации, органов местного самоуправления, организаций и должностных лиц; в части проведения проверки деятельности федеральных органов исполнительной власти, органов государственной власти субъектов Российской Федерации, а также должностных лиц, получения от них соответствующих разъяснений. С другой стороны, выносимое Уполномоченным заключение о возможных и необходимых мерах восстановления прав и интересов ребенка носит только рекомендательный характер.

Как уже выше отмечалось, за рубежом административные споры разрешаются с помощью независимых комиссий, трибуналов, медиации, предписаний судов, расширения медиативных функций омбудсменов и т. п.

Досудебное (альтернативное) разрешение споров зарубежная практика и российское законодательство допускает в виде проведения процедуры медиации. При проведении примирительной процедуры (медиации) заключается соглашение, обязательное для участвующих сторон.

Российский опыт включает правовое регулирование медиации, согласно Федеральному закону от 27 июля 2010 г. № 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)», который был разработан в целях создания правовых условий для применения в Российской Федерации альтернативной процедуры урегулирования споров с участием в качестве посредника независимого лица – медиатора (процедуры медиации), содействия развитию партнерских деловых отношений и формированию этики делового оборота, гармонизации социальных отношений.

Согласно статье 1 Федерального закона от 27 июля 2010 г. № 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуры медиации)», законом регулируются отношения, связанные с применением процедуры медиации к спорам, возникающим из гражданских правоотношений, в том числе в связи с осуществлением предпринимательской и иной экономической деятельности, а также спорам, возни-

кающим из трудовых правоотношений и семейных правоотношений. Если споры возникли из иных, не указанных в части 2 данной статьи, отношений, действие Федерального закона распространяется на отношения, связанные с урегулированием таких споров путем применения процедуры медиации только в случаях, предусмотренных федеральными законами. Процедура медиации не применяется к спорам, возникающим из отношений, указанных в части 2 статьи 1 Федерального закона № 193-ФЗ, в случае если такие споры затрагивают или могут затронуть публичные интересы, т. е. отношения, основанные на власти и подчинении, административные споры лежат вне сферы регулирования данным законом.

За рубежом допускается медиация в административных спорах. Так, медиация называется среди способов альтернативного урегулирования споров согласно Рекомендации Rec (2001)9 Комитета министров государствам-членам об альтернативных судебных разбирательствах разрешения споров между административными органами власти и частными лицами. Опыт использования медиации в системе социального страхования имеется во Франции. Но имплементация данного института в российское законодательство пока не представляется возможным, так как, во-первых, это будет напрямую противоречить Федеральному закону от 27 июля 2010 г. № 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуры медиации)», во-вторых, внедрение медиации даже в гражданско-правовых спорах встречает существенные трудности в российской действительности. Но в перспективе можно допустить медиативные соглашения по определенным категориям дел, не носящим строго императивный характер.

Например, в Финляндии посредническая деятельность допускается как в гражданских, так и в уголовных делах. По данным National Institute for Health and Welfare, в 2015 г. на медиацию были переданы в общей сложности 12 523 уголовных и гражданских дел, из которых первые составляют 11 941 случай и вторые – 582 [6].

Таким образом, отечественная практика внесудебного разрешения споров свидетельствует о существующей вариативности меха-

низма урегулирования споров: 1) внутриведомственное; 2) независимое от государственных органов.

Как показывает зарубежный опыт, одна система не исключает другую. Не противоречит и российской правовой системе возможность существования нескольких форм защиты права. Единственный аргумент против – при безвозмездности оказания услуг произойдет чрезмерное удорожание содержания государственных органов, задействованных в процедуре разрешения споров.

Кроме определения системы органов, разрешающих споры, принципиально важным для механизма досудебного урегулирования споров является выбор способа альтернативного разрешения споров.

Развитие общества и государственных институтов ведет к необходимости создавать различные формы и способы защиты. Аprobация их позволит выявить наиболее эффективные и целесообразные для защиты прав граждан.

Список литературы

1. Ассоциация российских банков. – URL: <https://arb.ru/b2c/abuse/> (дата обращения: 17.10.2017).
2. Закон Республики Армении «Об арбитраже финансовой системы». – URL: <http://www.parliament.am/legislation.php?sel=show&ID=3336&lang=rus> (дата обращения: 17.10.2017).
3. Официальный сайт банковского омбудсмена Республики Казахстан. – URL: <http://bank-ombudsman.kz/> (дата обращения: 17.10.2017).
4. Официальный сайт Комитета министров Совета Европы. – URL: <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1116305&Site=COE> (дата обращения: 17.10.2017).
5. Официальный сайт страхового омбудсмена Республики Казахстан. – URL: <http://www.insurance-ombudsman.kz/> (дата обращения: 17.10.2017).
6. Официальный сайт Уполномоченного по правам человека Республики Казахстан. – URL: <http://www.ombudsman.kz/> (дата обращения: 17.10.2017).
7. Указ Президента Российской Федерации от 1 сентября 2009 г. № 986 «Об Уполномоченном при Президенте Российской Федерации по правам ребенка» // Собрание законодательства РФ. – 2009. – 7 сентября. – № 36. – Ст. 4312.
8. Федеральный закон «Об уполномоченных по защите прав предпринимателей в Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. – 2013. – 13 мая. – № 19. – Ст. 2305.
9. Федеральный конституционный закон от 26 февраля 1997 г. № 1-ФКЗ «Об уполномоченном по правам человека в Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. – 1997. – 3 марта. – № 9. – Ст. 1011.
10. Laki Rikosasioiden Ja Eräiden Riita-Asioiden Sovittelusta 9.12.2005/1015. – URL: <http://www.finlex.fi/fi/laki/ajantasa/2005/20051015?search%5Btype%5D=pika&search%5Bpika%5D=sovittelu> (дата обращения: 18.07.2016.).
11. Terveiden Ja Hyvinvoinnin Vaitos. – URL: <https://www.thl.fi/en/web/thlfi-en/statistics/statistics-by-topic/social-services-adults/mediation-in-criminal-and-civil-cases> (дата обращения: 18.07.2016).

**Центральный банк Российской Федерации как субъект и «валютный своп»
как источник международного валютного права
в рамках международных финансовых механизмов**

М. Г. Мехтиев

младший научный сотрудник отдела научного обеспечения деятельности секретариата делегации Российской Федерации в Европейской комиссии за демократию через право (Венецианская комиссия) Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации.
Адрес: Европейская комиссия за демократию через право (Венецианская комиссия) Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации
107078, Москва, Б. Харитоньевский пер., д. 22–24, стр. 1А, 1БВ.
E-mail: mekhtiev.mg@gmail.com

**The Central Bank of the Russian Federation as a Subject
and Its Currency Swap Agreements as a Source of International Monetary Law
Within the Framework of International Financial Mechanisms**

M. G. Mekhtiev

Junior Research Scientist of the Department of Scientific Support of Activity of the Secretariat of the Russian Federation to the European Commission for Democracy through Law (Venice Commission) of the Institute of Legislation and comparative Law under the Government of the Russian Federation.
Address: European Commission for Democracy through Law (Venice Commission) of the Institute of Legislation and Comparative Law under the Government of the Russian Federation.
Build. 1A, 1BV, 22–24 B. Kharitonyevskiy Pereulok, Moscow, 107078, Russian Federation.
E-mail: mekhtiev.mg@gmail.com

Аннотация

В статье исследуются изменения полномочий центральных банков, в частности Банка России, в результате распространения международных финансовых механизмов по предоставлению иностранной ликвидности. Данный механизм является неотъемлемой частью экономической и финансовой интеграции государств, так как такая интеграция не может протекать без соответствующих изменений, гармонизации и координации регулирования в сфере денежно-кредитной политики и регулирования и контроля за денежным оборотом как на национальном, так и на международном уровне. А раз эти полномочия переданы центральным банкам соответствующими органами государственной власти в рамках национальной юрисдикции, то данные финансовые институты становятся субъектами международного права, а валютные своп-линии, или соглашения, его источниками. Для того чтобы выявить и изучить этот феномен, статья раскрывает особенности правовой базы и инструментов, которые используются в международных договорах о создании международных финансовых механизмов по предоставлению иностранной ликвидности, такие как Европейский центральный банк, Европейский стабилизационный механизм, а также Договор о создании пула условных валютных резервов БРИКС. Международные финансовые механизмы по предоставлению иностранной ликвидности представляют собой институты, основанные на международных договорах, регулирующих порядок предоставления сторонам необходимой иностранной валюты, т. е. иностранной ликвидности. Основными методами данной работы являются анализ и синтез, путем которых были выявлены необходимые характеристики, позволяющие определить статус центрального банка в международном праве и выявить природу своп-соглашений между центральными банками. Правовая база одного из таких институтов делегировала Европейскому центральному банку полномочия, признанные Судом Европейского совета, которые придают ему международную правосубъектность. Инструментами достижения целей вышеуказанных договоров являются, как правило, валютные своп-соглашения, которые должны, согласно этим договорам, заключаться между центральными банками. Автор приходит к выводу, что раз международные договоры предусматривают передачу полномочий по осуществлению их целей центральным банкам, то это указывает на тот факт, что центральные банки, в том числе и Центральный банк Российской Федерации, приобретают международную правосубъектность, а своп-соглашения между,

например, Банком России и центральными банками других государств – членов БРИКС, являются источниками международного публичного права. Более того, представители центральных банков стран БРИКС участвуют в формировании международных органов в рамках Пула условных валютных резервов с полномочиями принимать решения по предоставлению ликвидности в долларах США в обмен на национальную валюту государств – членов БРИКС.

Ключевые слова: Центральный банк, международное право, международное валютное право, соглашение о валютном свопе, международные финансовые механизмы, Европейский центральный банк, БРИКС, контингентные резервы, международные финансы, международные резервы, валютный союз, финансовая стабильность, регулирование валютного курса.

Abstract

This article evaluates changes in the powers of central banks, in particular the Bank of Russia, as a result of the extensive use of international financial mechanisms for foreign liquidity extension. This mechanism is an integral part of the economic and financial integration of states, since such integration cannot proceed without *mutatis mutandis* harmonization and coordination of regulation in the sphere of monetary policy and regulation and control of money circulation both at the national and international levels. And since these powers are transferred to central banks by relevant state authorities within the framework of the national jurisdiction, these financial institutions become not only subjects of international law, but also swap agreements between them become sources of this field of law. In order to identify and study this phenomenon, this article reveals features of the instruments used in international treaties to form international financial mechanisms to extend foreign liquidity, such as the European Stabilization Mechanism, where the European Central Bank plays a special role, as well as the Treaty for the Establishment of a BRICS Contingent Reserve Arrangement, which takes a central place in this work. International financial mechanisms for foreign liquidity extension are institutions based on international treaties governing the procedure for providing parties with necessary foreign currency, i.e. foreign liquidity. The core methods of this work are analysis and synthesis, by which necessary characteristics were identified, allowing to determine the status of the central bank in international law and to reveal the nature of swap agreements between central banks. One of these international financial institutions' legal bases granted the ECB powers, which are recognized by the European Court of Justice as marks of international subjectivity of the ECB. The instruments to achieve objectives of the above-mentioned treaties are, as a rule, currency swap agreements, which according to these treaties should be entered into between central banks of the parties in the treaty. The author comes to the conclusion that since international treaties transfer powers to implement their goals to central banks, central banks, including the Central Bank of the Russian Federation, acquire international legal personality, and swap agreements entered into between the Bank of Russia and central banks of other BRICS Member States, being instruments to achieve objectives of the treaty, are sources of international law. Moreover, representatives of central banks of the BRICS countries participate in the formation of international bodies of the BRICS Contingent Reserve Arrangement with the power to make decisions on dollar liquidity extension in exchange for national currencies of the BRICS countries.

Keywords: Central bank, public international law, international monetary law, currency swap agreement, international financial mechanisms, European Central Bank, BRICS, Contingent reserve arrangement, international finance, international Reserves, Monetary Union, financial stability, FX regulation.

As it is known, the branches of international public law, including its sub-branch – international financial law and international currency law, are based on intergovernmental agreements that form a new character of power for the global community and that can also supervene from the specific branch of national law. However, in the doctrine of public international law, the problem arises when certain powers of a state are delegated to legal entities, and these institutions in different jurisdictions interact with each other within the

framework of these delegated powers. The issue under consideration in this article, as a consequence, is to identify those international relations in which central banks (further – CB) act as subjects of public international law, and swap agreements between them – sources of public international law. To achieve this, it is necessary to investigate this problem by methods, such as analysis and synthesis, of both primary sources (international treaties and practice of international courts) and secondary sources (the work of academic lawyers).

Despite the differences in understanding of what constitutes a central bank or even what is international public law in the understanding of legal scholars in Russia and abroad, there are general ideas that the sources of public international law regulate relations between subjects of international law, and the latter, in turn, represents national jurisdictions. This logic is based on the provisions of the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties [23. – Art. 2]. The Federal Law "On International Treaties of the Russian Federation" further states the following:

"International treaties form the legal basis for interstate relations, promote ... the development of international cooperation in accordance with the purposes and principles of the Charter of the United Nations ..." [8. – Preamble].

The same Law states that international treaties are concluded on behalf of the Government of the Russian Federation, federal authorities and on behalf of organizations with appropriate powers. The latter is also entitled to take decisions on the consent to be bound by the treaty. However, when it comes to the central bank, this Federal Law in Article 8 defines for it only power to recommend to state bodies to conclude a treaty [8. – Art. 8].

As example, international financial mechanisms for global financial security can be mentioned. Here the most important intergovernmental organization is the Financial Action Task Force on Money Laundering (further – FATF) where the achievement of its objectives involves the participation of central banks. The FATF recommends that national authorities monitor financial institutions [13]. These powers in Russia are delegated to the Central Bank of the Russian Federation (further – the Bank of Russia) on the basis of the Federal Law "On the Central Bank of the Russian Federation" [10. – Art. 25]. To achieve this goal, Article 51 of the this Federal Law delegates to the Bank of Russia the power to request certain information not only from foreign organizations, but also from foreign state bodies.

The above can be seen in the Agreement on Cooperation between the Central Bank of the Russian Federation (Bank of Russia) and the National Bank of the Republic of Abkhazia in the framework of banking supervision. It is the agreement on providing the parties with certain

information necessary for the effective execution of their powers. Another objective of this agreement is to improve the reliable and stable operation of banking systems in both jurisdictions. The reference to jurisdiction (which is a key aspect) is laid down in the formulation that this treaty is consistent with the principles of the recommendations of the Basel Committee on Supervision and Interaction between, what is important, the supervisory authorities. As a consequence, central banks in this Agreement act on behalf of national jurisdictions, agreeing on the interaction in the framework of delegated powers by the respective governments.

The above example, however, affects only one of the activities of CBs. Central banks are also empowered to issue funds, monitor their turnover, establish an exchange rate, control inflation and generally implement monetary policy. On the other hand, these powers' volumes can be changed by agreements on monetary cooperation between central banks. For example, for the purpose of economic integration the countries of the Persian Gulf in the Unified Economic Agreement between the Countries of the Gulf Cooperation have adopted provisions in which CBs of member states should cooperate more closely to achieve the goal of creating a single currency [1. – Art. 22]. The single currency implies restrictions on the powers of the central banks of the countries of the region, since when the member states create a single currency, the CBs are exempted from the regulation of the national currency and from the monetary policy governance. Within the monetary union national central banks are no longer allowed to unilaterally take the initiative to change the exchange rate of the single currency or change the interest rate (or the key rate). Responsibility for the adoption of such decisions rests with the newly established central bank, whose regulatory and supervisory powers extend beyond national jurisdictions, thus acquiring the features of an intergovernmental organization [2. – P. 17–19].

Another and unambiguous example of central banks' ability to own international legal personality is the creation of the European Central Bank (further – ECB) and the European System of Central Banks (further – the ESCB). A number of countries in the European continent have created a supranational system – the

European Union, which also includes the interaction of central banks within the Eurozone [22. – Prot. 4]. The Treaty on the functioning of the European Union defined the legal status of the European Central Bank as one of its institutions with legal personality [22. – Art. 282. – P. 3]. As a consequence, the ECB does not operate within the framework of a particular constitutional system as classical central banks, and moreover, it does not depend on other institutions like ordinary central banks [12]. Also the political independence of the Central Bank is seen as a guarantee for the implementation of decisions that meet supranational economic interests. This independence, according to the author, is the main reason why the Central Bank is not considered a full-fledged regulator, as a state body. In the case of the European Union, the issue becomes more "interesting" because the ECB has international legal personality and is one of the EU institutions on the one hand and is independent within the EU (for example, in the field of price stability regulation) on the other hand [12]. Thus, central banks of the Eurozone have access to the ECB's capital, and the latter benefits directly through its branches within the European System of Central Banks or through its subsidiaries. This isolation from other EU institutions was the consequence of Article 130 of the Treaty on the Functioning of the European Union:

"When exercising the powers and carrying out the tasks and duties conferred upon them by the Treaties and the Statute of the ESCB and of the ECB, neither the European Central Bank, nor a national central bank, nor any member of their decision-making bodies shall seek or take instructions from Union institutions, bodies, offices or agencies, from any government of a Member State or from any other body. The Union institutions, bodies, offices or agencies and the governments of the Member States undertake to respect this principle and not to seek to influence the members of the decision-making bodies of the European Central Bank or of the national central banks in the performance of their tasks" [22. – Art. 130].

Despite this independence, there is a precedent in the public international law of the Court of Justice of the European Union relating to the ECB Regulation 1999/726, where the internal procedures for combating fraud were

established. The Commission of the European Union challenged this ECB Regulation, believing that it violated the provisions of the EU Regulation 1073/1999 [19], which authorized the European Anti-Fraud Office (hereinafter: OLAF) to conduct investigative actions for internal supervision of all institutions, establishments and bodies of the Union. By delegating its own authority to combat fraud to an independent institution, such as OLAF, the Commission hoped to improve the fight against fraud, corruption and other illegal activities. The problem was that, from the ECB's point of view, an independent status and effective conduct of monetary policy could be threatened if they were subject to external (albeit independent) investigations. The argument of the ECB was that the balance between the EU institutions would be violated for the ECB in case of administrative bodies' "intervention" in its activities. The ECB based its argument on basic law, stating that the provision on OLAF does not apply to it.

In order to solve this "inter-institutional" conflict (what is always under special attention of the Court and where the latter is cautious), the European Court had occasion to recognize the first attempt to restrict the powers of the ECB. The court in a persistent and dedifferentiated manner rejected the view that the ECB could be considered as an autonomous among institutions. The general counsel challenged the arguments made by the ECB in a very detailed form:

"The ECB is subject to the general principles of law that are part of the legislation of the European Community and contribute to the objectives of this Community set forth in Article 2 of the Treaty on the functioning of the EU, establishing the fulfillment of its tasks and responsibilities. Therefore, the ECB can be described as the Central Bank of the European Community: it would be inaccurate to characterize it ... as an organization that "does not depend on the European Community", as a "Community in the Community", as a "new Community" or ... as something that goes beyond the concept of a body established or by the EU Treaty in the Regulation N 10763/1999" [17. – Par. 60].

The court followed the opinion of the Attorney General, recognizing the independence

of the ECB, as the Treaty on the functioning of the EU and the protocols to it consolidated the provisions on its independence, which had previously been the characteristic of the national central banks of the member-states of the European Union before they became members of the Eurozone. Therefore these provisions also required limitation of the CBs' powers to enter the euro area. On the other hand, this independence of the ECB does not mean absolute isolation from other EU bodies. The treaty limits other institutions only from putting pressure on the ECB in the framework of ensuring price stability [17. – Par. 155]. Consequently, the ECB is subject to regulation by the OLAF. Moreover, the main rationale for this decision was based on the interpretation of the functional independence of the ECB, which is not an end in itself. It is an instrument for achieving the goal with protection against political pressure. This independence is aimed only at creating conditions where the ECB could ensure price stability and support the implementation of the EU's economic policy. In other words, the ECB's functional boundary independence is defined as following: interference in its independence is limited to those actions that could undermine the ability of the ECB to execute its power of ensuring price stability [17. – Par. 149–150]. In fact, *"the ECB, subject to the provisions set by the EU Treaty and the status of the ESCB, is subject to various types of Community control, in particular, is subject to jurisdiction by the Court of the EU and to control by the European Accounting Chamber"* [16. – Par. 135].

In this decision, the Court denied the ECB's attempt to withdraw its independence beyond its functions [11. – P. 642–643]. Accordingly, the Court defined both the character of the ECB and its institutional role. Moreover, the Court considered the elements of democratic accountability as necessary, which must be respected by the ECB, even though this type of accountability is mainly reduced to participation without the right to vote of the President of the Council and accountability to the European Parliament in the form of reports in the relevant committees of this legislature [12. – P. 9].

Another decision of the Court of Justice of the European Union recognized the European Central Bank's liquidity provision as a political

decision that applies to the Eurozone member states [3. – Par. 136]. This was a consequence of the crisis, when the most influential central banks of the world began a process of quantitative easing to increase liquidity in order to prevent the destabilization of financial markets and to overcome the risks of a balance of payments deficit [14]. For this reason, the ECB has become the part of the bailout program in the euro area along with a newly established institution – the European Stabilization Mechanism (further – the ESM). The ESM is one of the international financial mechanisms for providing liquidity, whose member states are members of the Eurozone [16. – Preamble]. This institution participated in lending funds to troubled economies, when after the crisis of 2010 a number of countries in the euro area faced a budget deficit. After a series of joint actions by the ECB and the ESM, the Court of Justice of the European Union had to decide whether the measures taken by the ECM and the ECB were in conformity with the Treaty on the Functioning of the European Union [3; 6]. The EU Court interpreted the activities of the ESM as being based on an international treaty that is not part of the law of the European Union, but found no reason to believe that the ECB's participation in this program is unlawful, since the goals set in the ESM are also directed to the field that is regulated by the European Central Bank (this power is delegated to the ECB by the Treaty on the functioning of the EU) [3; 6. – Par. iii]. Consequently, the ECB and the ECM acted as international bodies regulating financial relations within the Eurozone. In other words, the ECB as the central bank is recognized by the international court as a subject of public international law. Moreover it is also the intergovernmental organisation even it is within the European law.

Finally, the most important example for this paper is the role of central banks in the Treaty for the Establishment of a BRICS Contingent Reserve Arrangement 2014 (further – the CRA), where the goals are achieved through swap agreements between Member-States CBs [21]. Due to the fact that the powers to stabilize the financial system, in particular the monetary system, the emission of ruble and the stability of its exchange rate, and the conduct of monetary policy are delegated to the Bank of Russia by the

Constitution of the Russian Federation [5. – Art. 75. – Par. 1–2], the Bank of Russia's participation in the functioning of the CRA means the performance of its powers to achieve the objectives of the international treaty between the BRICS countries [21. – Art. 6].

In order to combat, prevent and eliminate short-term balance of payments pressures and crises, the BRICS member states decided to create a pool of foreign liquidity reserve by signing on July 15, 2014 in Fortaleza (Brazil) the Treaty that formalized the legal framework for cooperation between its Member States [21. – Preamble; Art 1].

The provisions of the CRA Treaty stipulate that *"the Central Bank of Brazil, the Central Bank of the Russian Federation, the Reserve Bank of India, the People's Bank of China and the South African Reserve Bank shall enter into an inter-central bank agreement setting out the required operational procedures and guidelines"* [21. – Art. 6]. More precisely, if there is a short-term pressure on the balance of payments, then a precautionary instrument is used, and to overcome the possible threat of such pressure – a preventive instrument is used [21. – Art. 4].

To provide the aforementioned assistance, the Treaty entrusts central banks to conclude currency swap agreements so that the Requesting Party can receive liquidity denominated in US dollars. These agreements may also be concluded on the basis of procedures adopted by the Standing Committee [21. – Art. 7].

Article 8 of the Treaty on the BRICS Pool defines the swap transaction and discloses the features of the mechanism in the context of the above-mentioned agreement between the BRICS countries. The Requesting Party (the member state that requests liquidity) concludes swap agreement through its Central Bank in its national currency with the Central Bank of the Providing Party that accepts the national currency of the former in exchange for an equivalent amount in US dollars. The Requesting Party undertakes to repurchase its national currency from the Providing Party by US dollars [21. – Art. 8].

When swapping an operation, that current exchange rate of the Requesting Party's currency against the US dollar is used, that prevails in the foreign exchange market at the

time of the first transaction (the spot price) [21. – Art. 10(a)]. It is important to note that the same rate is used for the reverse (closing) transaction [21. – 10(b)] – the forward transaction [15]. However, in the forward transaction the CB of the Requesting Party pays the interest accrued (in US dollars) to the CB of the Providing Party, while there is no interest accrued for the Requesting Party's funds [21. – Art. 10]. The interest rate is set at the rate of the generally accepted interest rate for such agreements, taking into account the duration of the agreement and the spread (the difference in the value of currencies over a certain period of time) [21. – Art. 11(a)]. Here it is worth to clarify that the CRA has established a rule where the early forward transaction by the Requesting Party entails a decrease in the interest rate on the basis of how many actual days have passed between the first and the second transactions have been made [21. – Art. 12(f)].

The above provisions are established in the intergovernmental agreement and, consequently, are sources of international law. Moreover, the CRA also establishes other provisions that transfer these powers to the Central Banks of the Parties to the CRA Treaty. The Article 11 states that *"when a preventive instrument is applied for a provided but not used amount, a commission is charged in an amount determined in the agreement between the Central Banks"* [21. – Art. 11(b)].

The procedure for granting foreign liquidity also depends on the Requesting Party's agreement to receive foreign liquidity from the IMF, as defined in the CRA as an IMF-linked Drawing (for example, the date of fulfillment of obligations or the duration of the currency swap date change) [21. – Art. 12]. When speaking about the preventive instrument, where the decision and order are taken by the Central Banks of the member states themselves, the agreement with the IMF grants the Requesting Party an access to the CRA's resources through the one-year swap agreement with a full or partial renewal of this agreement no more than 2 times [21. – Art. 12(d)]. Otherwise, the term of the preventive instrument lasts half a year [21. – Art. 12(e)].

Finally, the Central Banks are also involved in the procedure for sending the request by the Member State to obtain the necessary liquidity or

the use of the preventive instrument. On the basis of Article 14, the Requesting Party must sign and deliver a letter of acknowledgement evidencing the macroeconomic situation and the absence of any debt both to other Member States of the CRA and to other international financial institutions. In addition, the requested access to liquidity should not be done by means of the swap not constituted by other subordinated and secured obligations [21. – Art. 14]. If these criteria are met, the Standing Committee of the CRA may approve the access to liquidity implying an intervention, as a result of which the CBs activate currency swap lines [21. – Art. 13].

Despite the fact that the CRA *"isn't an independent international legal person, cannot enter into agreements, act as a plaintiff and a defendant in a court"* [21. – Art. 19], the CRA Treaty itself is the intergovernmental agreement that's been ratified by the State Duma on May 2, 2015 in Russia [9]. The Federal Law on the ratification of this Treaty gave the Central Bank of the Russian Federation *"the powers to execute the rights and obligations of the Russian Federation under the Treaty for the Establishment of a BRICS Contingent Reserve Arrangement"* [9. – Art. 2(1)]. In addition, the Russian legislation has established a provision that the Ministry of Finance of the Russian Federation must conclude *"an agreement with the Bank of Russia on the procedure for interaction, participation in the governing bodies and the adoption of concerted decisions on the functioning of the BRICS Contingent Reserve Arrangement"* [9. – Art. 2(2)]. Finally, Russia's participation in this Treaty is provided by means that are available to the Bank of Russia [9. – Art. 3]. As a result, the Bank of Russia with the Central Banks of other Member States signed the Operating Agreement within the CRA [4; 20].

Based the above it can be concluded that the Central Bank of the Russian Federation is not

only authorized to execute the obligations accepted by the Russian Federation under the Treaty for the Establishment of a BRICS Contingent Reserve Arrangement, but within the framework of this Treaty it is also authorized to make decisions and create standards jointly with the other Central Banks of the Member States. Among them there is adoption by the Member States' CBs of the CRA decisions on the use of a preventive instrument, the defining of the interest rate for not using the allocated foreign liquidity, and adoption of the Operational Agreement to fulfill their obligations under this Treaty.

The result of this analysis also shows the fact that although the (Russian) federal legislation did not give the Bank of Russia the authority to conclude treaties on behalf of the Russian Federation, nevertheless the international monetary system, or more precisely the need for participation in international financial mechanisms for providing foreign liquidity, created the conditions under which CBs, including the Bank of Russia, must act as subjects of public international law. The subjectivity is evidenced also by the legal framework of the FATF and the creation of the European Central Bank, the European System of Central Banks and the European Stabilization Mechanism, where the EU Court in three different decisions recognized the ECB and ESCB and the international institution for providing foreign liquidity (in particular ESM) as subjects of European law. Finally, the analysis also showed that to ensure global financial stability and security, as well as economic integration, international swap agreements among central banks inevitably become sources of public international law. That is, despite the fact that central banks retain some independence, they are nevertheless recognized as regulators in the framework of international financial law and international currency law.

Список литературы

1. 1981 Unified Economic Agreement between the Countries of the Gulf Cooperation Council.
2. *AlKholifey Ah., Ali A.* "GCC Monetary Union". Bank for International Settlements. IFC Bulletin No 32. Basel, 2010. – URL: <http://www.bis.org/ifc/publ/ifcb32b.pdf>
3. Case 370/12, *Pringle v Ireland*, 2012.
4. Central Bank of the Russian Federation: Information on the signing the Operating Agreement within the Pool of Conditional Foreign Exchange Reserves by the Central Banks of the BRICS countries. – URL: http://www.cbr.ru/press/pr.aspx?file=07072015_162910if2015-07-07t16_10_14.htm (seen: 23.03.2017).
5. Constitution of the Russian Federation 1993.
6. ECLI:EU:C:2012:756, Case 370/12.
7. EFSF Framework Agreement.
8. Federal Law N 101-FZ "On Treaties of the Russian Federation", July 15, 1995.
9. Federal Law N 107-FZ from 2nd of May 2015 "On the Ratification of the Treaty for the Establishment of a BRICS Contingent Reserve Arrangement".
10. Federal Law N 86-FZ "On the Central Bank of the Russian Federation", July 10, 2002.
11. *Goebel R.* Court of Justice Oversight over the European Central Bank: Delimiting the ECB's Constitutional Autonomy and Independence in the OLAF Judgment'.
12. *Goldoni M.* The Limits of Legal Accountability of the European Central Bank (January 7, 2016). – URL: <https://ssrn.com/abstract=2712240> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2712240>
13. International Standards on Combating Money Laundering and the Financing of Terrorism & Proliferation. The FATF Recommendations. – URL: http://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/recommendations/pdfs/FATF_Recommendations.pdf
14. *Joyce M., Tong M., Woods R.* The United Kingdom's Quantitative Easing Policy: Design, Operation and Impact // Quarterly Bulletin. – 2011. – Q3. – P. 200–204. – URL: <http://www.bankofengland.co.uk/publications/Documents/quarterlybulletin/qb110301.pdf> (seen: 23.03.2017).
15. *Mekhtiev M. G.* Regulation of Swap Agreements with other Central Banks by the Federal Reserve System of the United States // Journal of Foreign Legislation and Comparative Law. – 2016. – N 5. – P. 42–43
16. OLAF, C-11/00 2003 E.C.R. I-7147.
17. Opinion of the AG Jacobs on *Pringle*, 15 January 2015.
18. Protocol N 4 of the Treaty on the Functioning of the European Union.
19. Regulation (EC) No 1073/1999 of the European Parliament and of the Council of 25 May 1999 concerning investigations conducted by the European Anti-Fraud Office (OLAF).
20. South African Reserve Bank: "Evolution of Reserves Management". – URL: <https://www.resbank.co.za/Markets/ForeignReserves/EvolutionofReservesManagement/Pages/default.aspx> (seen: 23.03.2017).
21. Treaty for the Establishment of a BRICS Contingent Reserve Arrangement 2014.
22. Treaty on European Union and the Treaty on the Functioning of the European Union.
23. Vienna Convention on the Law of Treaties 1969.

**О некоторых особенностях механизма выявления способов хищений
бюджетных средств в сфере ЖКХ**

Г. А. Алиева

кандидат юридических наук, доцент кафедры государственно-правовых
и уголовно-правовых дисциплин РЭУ им. Г. В. Плеханова,
заведующая лабораторией криминалистики и специальной техники РЭУ им. Г. В. Плеханова.
Адрес: ФГБОУ ВО «Российский экономический университет имени Г. В. Плеханова»,
117997, Москва, Стремянный пер., д. 36.
E-mail: qwertylevel@mail.ru

**On Particulars of the Mechanism to Identify Public Funds
Embezzlement in Housing Development**

G. A. Alieva

PhD of Law, Associate Professor of the Department
of State Legal and Criminal Legal Disciplines of the PRUE,
Head of the Laboratory of Criminalistics and Special Equipment of the PRUE.
Address: Plekhanov Russian University of Economics, 36 Stremyanny Lane,
Moscow, 117997, Russian Federation.
E-mail: qwertylevel@mail.ru

Аннотация

Статья посвящена одному из наиболее часто встречаемых преступлений в сфере жилищно-коммунального хозяйства, которое с каждым годом приобретает изощренные способы совершения и сокрытия, – хищению бюджетных средств. С криминалистических позиций данная отрасль экономической деятельности государства является очень привлекательной для преступников в связи с тем, что ежегодно из федеральных и региональных бюджетов в нее расходуются значительные суммы денежных средств. Несмотря на неоднократные послания главы государства, выявления и распространение через средства массовой информации о фактах многомиллионных хищений бюджетных средств из рассматриваемой сферы, преступники не продолжают «сбавлять обороты», а наоборот, привлекают к схемам совершения данных преступлений высокопоставленных должностных лиц, что является взаимосвязывающим фактором между коррупционными и экономическими преступлениями, следовательно, их выявление и раскрытие представляется еще более сложным процессом. В статье приводятся примеры из уголовных дел, расследуемых следователями Следственного комитета Российской Федерации, на основе анализа которых автором обозначаются некоторые особенности механизма выявления способов совершения данной категории преступлений.

Ключевые слова: жилищно-коммунальное хозяйство, многоквартирные жилые дома, расследование преступлений, хищения бюджетных средств, должностные преступления, преступления в сфере экономической деятельности.

Abstract

The main focus of this article is on one of the most frequent crimes in housing development, each year taking more sophisticated ways of committing and concealing it. That is public funds embezzlement. This sphere of the state economic activity is very attractive for criminals. Huge sums are wasted on it out of federal and regional budgets. Despite repeated addresses of the Head of the state, detection and spreading of facts of billion public funds embezzlement in this sphere through media, criminals do not "slow down", but to the contrary, attract high-ranking officials to commit these crimes, connecting corruption and economic crimes. Their investigation therefore is even more difficult. This article contains evidences of criminal cases investigated by the authorized bureau of the Russian Federation, based on which survey the author uncovers peculiarities of the mechanism to identify ways of committing this category of crimes.

Keywords: housing and communal services, apartment buildings, investigation of crimes of embezzlement, malfeasance, crimes in the sphere of economic activity.

Рассматривая преступления, совершаемые сегодня в экономике нашего государства, следует придать особое значение хищениям бюджетных средств, в частности в сфере жилищно-коммунального хозяйства, которые имеют ряд отличительных черт.

На это же обращает внимание Председатель Следственного комитета Российской Федерации, говоря о том, что следователями данного ведомства за год в среднем возбуждается 30 тыс. уголовных дел в экономической сфере по факту хищений и легализации бюджетных средств, выделяемых государством при государственных закупках, для модернизации и реформирования сферы ЖКХ и пр. При этом по сравнению с аналогичными показателями прошлых лет данная категория преступлений увеличивается примерно на 14% [6].

Приведем примеры из следственной практики, где, обратив внимание на сумму выведенных бюджетных средств из ЖКХ, можно понять масштабы негативных последствий от данной категории преступлений, которые претерпевает государство и общество в целом.

Так, следователями Следственного комитета Российской Федерации по Республике Ингушетии расследовалось уголовное дело в отношении бывшего начальника производственного управления ЖКХ по г. Карабулаку гражданина Т. Он обвинялся в совершении преступлений, предусмотренных частью 4 статьи 160 (присвоение, совершенное в особо крупном размере), а также частью 1 статьи 285 УК РФ (злоупотребление должностными полномочиями). В ходе следствия было установлено, что в 2008 г. из выделенных Министерством финансов республики производственному управлению ЖКХ по г. Карабулаку 154 млн 332 тыс. рублей в бухгалтерии данного управления были отражены как поступившие на возмещение выпадающих доходов за льготы по оплате жилищно-коммунальных услуг отдельным категориям граждан лишь 19 млн 354 тыс. рублей. Оставшаяся сумма денег, а именно 134 млн 978 тыс. рублей, начальник управления гражданин Т. вместе с заместителем министра финансов республики А. присвоил, обналичив чеки со вторых расчетных счетов, открытых в коммерческом банке «Сунжа», якобы на выплату заработной платы сотрудникам предприятия.

Так, следователями Следственного комитета Российской Федерации по Красноярскому краю расследовалось уголовное дело в отношении начальника отдела ЖКХ администрации г. Лесосибирска гражданина Н., директора ООО «НордВест» гражданина Ш. и директора ООО «Империял» гражданина И. В зависимости от их роли в содеянных преступлениях они обвиняются в совершении преступлений, предусмотренных частью 1 статьи 286 УК РФ (превышение должностных полномочий), а также частью 3 статьи 159 УК РФ (мошенничество, совершенное с использованием лицом своего служебного положения, в крупном размере).

В ходе уголовного дела установлено, что, силами ООО «Чистый город» сносились жилые дома в рамках программы переселения из ветхого и аварийного жилья. Начальник отдела ЖКХ администрации г. Лесосибирска Н., превышая свои должностные полномочия, включил в предмет аукционов работы по выполнению сноса жилых домов. По результатам проведенных аукционов между администрацией Лесосибирска и ООО «НордВест», ООО «Империял» заключены муниципальные контракты, предусматривающие уборку захламленных территорий, где указаны объекты, снесенные ранее. Впоследствии директор ООО «НордВест» Ш. и директор ООО «Империял» И. составили акты о приемке выполненных работ, предъявили к администрации счета-фактуры, в которые включили работы по сносу зданий. Фактически же ими указанные работы не производились.

Далее администрацией города произведено необоснованное перечисление из бюджета денежных средств на счет ООО «НордВест» в сумме свыше 600 тыс. рублей, а ООО «Империял» – более 500 тыс. рублей. Всего незаконно выплачено более 1,1 млн рублей.

Одним из ярких примеров хищений бюджетных средств является уголовное дело, возбужденное следователями Следственного комитета Российской Федерации по Астраханской области в отношении бывшего Министра ЖКХ области Я., его первому заместителю С., главному бухгалтеру Е., а также родному брату С. – гражданину К. Последние два фигуранта – С. и Е. – признаны виновными в присвоении денежных средств в особо крупном размере, незаконном изготовлении

платежных документов и легализации преступного дохода (часть 4 статьи 160, часть 2 статьи 187 и часть 3 статьи 174.1 УК РФ), бывший Министр ЖКХ области Я., который допустил возможность совершения преступления подчиненными сотрудниками министерства, признан виновным в халатности (часть 1 статьи 293 УК РФ). В ходе расследования было установлено, что с целью незаконного обогащения С. разработала схему хищения бюджетных денежных средств, выделяемых государством для возмещения части расходов тем организациям, которые оказывают жилищно-коммунальные услуги льготным категориям граждан (ветеранам, инвалидам, участникам боевых действий, чернобыльцам и т. д.). Через брата она привлекла предпринимателей Ф. и Ч., которые, не оказывая коммунальных услуг населению, заключили с Министерством ЖКХ соответствующие договоры на возмещение якобы понесенных ими расходов на льготников.

Благодаря бухгалтеру Е. денежные средства перечислялись на счета предпринимателей, обналчивались и возвращались С., которая совместно с соучастниками присваивала бюджетные денежные средства в общем размере свыше 117 млн рублей. Для совершения хищений бюджетных средств из сферы ЖКХ С. использовала печать подписи (факсимиле) министра ЖКХ Я., который халатно передал ее в распоряжение своему заместителю.

Следствием также установлены другие эпизоды хищений бюджетных денежных средств со счетов Министерства ЖКХ области на сумму более 30 млн рублей [6].

Рассматривая хищения бюджетных средств в сфере ЖКХ в свете криминалистической науки, следует сказать, что это один из интереснейших объектов для исследования на сегодняшний день. В свою очередь объект криминалистического исследования представляет собой отдельные виды человеческой деятельности, являющиеся наиболее важными для криминалистов.

Соглашаясь с Е. П. Ищенко, отметим, что для криминалистической науки характерен двуединный объект познания: преступная деятельность и криминалистическая деятельность по ее раскрытию и расследованию [3. – С. 3]. Будучи антиподами, эти два специфических вида человеческой деятельность, изу-

чаемые криминалистикой, как раз и позволяют ей вносить столь весомый вклад в дело борьбы с преступностью.

Борьба с преступной деятельностью в сфере жилищно-коммунального хозяйства на протяжении долгих лет находится в центре внимания общественности и руководителей правоохранительных структур, что обуславливает ее как объекта криминалистического исследования. В своих выступлениях Президент России неоднократно отмечает грубые нарушения, коррупционную составляющую, а также нецелевое расходование денежных средств, выделяемых государством на модернизацию сферы жилищно-коммунального хозяйства. В свою очередь население нашей страны жалуется на факты оплаты услуг ЖКХ, которые в последующем расходуются нецелевым образом и неизвестно на какие нужды, следствием чего являются громкие уголовные дела о хищениях нескольких миллионов, а зачастую и миллиардов, рублей.

На практике результатом таких действий управляющих компаний являются отсутствие горячей воды, тепла, электричества в зимнее время, протекание крыш, прорывы трубопроводов, загрязнения придомовой территории многоквартирных домов и пр. Глава администрации Президента России отметил, что причинами таких последствий является «непрофессионализм и недисциплинированность управляющих компаний, а также не обходится без банального воровства» [7].

Обращаясь к следственной практике, можно привести пример, когда в Химках выявили факт хищения бюджетных средств из сферы ЖКХ на сумму 3,365 млн рублей, которые выделялись государством на капитальный ремонт нескольких подъездов жилого многоквартирного дома. Муниципальное учреждение перечислило денежные средства подрядной аффилированной организации, которая, в свою очередь, реализовала схему хищения бюджетных средств. В действительности ремонт был выполнен заблаговременно за счет собственных средств граждан, проживающих в данных подъездах. Сумма ремонта составила не более 1 млн рублей [4].

Говоря об особенностях совершаемых хищений бюджетных средств из рассматриваемой отрасли экономической деятельности, следует пояснить, что сфера ЖКХ очень мно-

гогранна, сложна, она включает в себя более 30 видов деятельности (электро-, тепло-, водоснабжение, канализирование сточных вод и пр.). Это в свою очередь осложняет работу правоохранительных структур по выявлению признаков совершаемых хищений.

Так, в октябре 2017 г. главным бухгалтером поселковой администрации Нижегородской области была похищена сумма бюджетных средств в размере более 3 млн рублей. Схема совершения преступления выглядела следующим образом: при составлении реестров на зачисление заработной платы сотрудникам администрации, гражданин П. завышал суммы как себе, так и своим родственникам, оформленным в качестве дворников в данной администрации. После чего П. осуществлял перечисление бюджетных средств на банковские карты. Реализованные денежные средства он использовал в личных целях для погашения кредитов и строительства дома. В суде гражданин П. вину в совершенном хищении бюджетных средств из ЖКХ признал полностью и частично возместил государству причиненный ущерб на сумму 2,6 млн рублей [5].

В современных динамичных условиях следственная практика позволяет констатировать потребность следователя в информационном обеспечении своей деятельности при расследовании преступлений в сфере ЖКХ. Обладая указанным кругом знаний, следователь сможет быстрее сориентироваться в деятельности хозяйствующих субъектов или различных категорий лиц, осуществляющих свою деятельность в ЖКХ, и мысленно сконструировать схему совершения им (ими) преступного деяния, что в свою очередь отразится на оперативности принятых следователем решений, эффективности раскрытия и расследования уголовного дела.

В процессе раскрытия и расследования преступлений следователь получает информацию доказательственного либо ориентирующего характера из различных источников и носителей. По уголовным делам о хищениях бюджетных средств в сфере ЖКХ криминалистически значимая информация имеет свои особенности, обусловленные спецификой отрасли экономической деятельности, в которой преступниками подготавливаются, совершаются и скрываются преступления.

Для выявления признаков хищений бюджетных средств в рассматриваемой сфере криминалистически значимую информацию, на наш взгляд, содержат документы, оформляемые по результатам совместного обсуждения гражданами – жильцами многоквартирных домов и представителями управляющих компаний – вопросов организационно-финансового характера. Речь здесь идет прежде всего о протоколах Общих собраний жильцов, где в соответствии с действующим законодательством должна быть отражена объективная информация о сущности и процедуре принятия решений с учетом большинства голосовавших участников.

Изучение судебной и следственной практики показало, что ряд криминалистически значимых признаков, свидетельствующих о явных нарушениях жилищного, гражданского, административного законодательства, в совокупности приводящих к коррупционным проявлениям, в ряде случаев субъектами расследования не распознаются в ходе такого следственного действия, как осмотр документов.

Так, при первичном визуальном осмотре протокола Общего собрания жильцов многоквартирного дома не акцентируется внимание на несовпадении цвета (оттенка) красителя используемого пишущего средства на различных страницах документа, а также на явно выраженных несовпадениях общих признаков рукописного текста (например, наклон, размер и т. п.) на разных частях документа, что дает основание для выдвижения и проверки рабочих версий о разных исполнителях либо о факте дописки, хотя исследуемый текст, судя по подписи, должен быть исполнен одним лицом – секретарем Общего собрания, избранного участниками в установленном законом порядке [1].

Другим документом, содержащим криминалистически значимую информацию о наличии (либо отсутствии) признаков технической подделки, является Список участников, который в качестве приложения к Протоколу должен подтвердить факт легитимности Общего собрания, на основе чего все принятые им решения признаются правомерными или в случае отсутствия кворума не могут быть основанием для осуществления конкретных действий организационного, хозяйственно-финансового характера.

В данном документе, изготавливаемом заранее в виде таблицы для личного заполнения каждым участником Собрания, содержатся данные о личности, виде предъявленного для регистрации документа, адрес проживания, а также предусмотрена графа для личной подписи (или подписи доверенного лица).

В данной ситуации объектом криминалистического исследования является рукописный текст, в том числе подпись. Криминалистическое распознавание признаков ее подделки требует в большинстве случаев дополнительного использования специальных познаний, что обуславливает необходимость назначения соответствующей судебной экспертизы. Вместе с тем в данном случае субъекту расследования в процессе осмотра этого документа возможно самостоятельно выявить и зафиксировать в процессуальном порядке информацию о количестве зарегистрированных участников Общего собрания и сопоставить эти данные с аналогичными, содержащимися в протоколах Общего собрания. Несовпадения или отсутствие фиксации количественных показателей и выявление иных криминалистически значимых признаков дают основание для выдвижения и проверок версии о нелегитимности Общего собрания, а значит и о неправомерности принятых реше-

ний, в том числе по вопросам расходования денежных средств, собранных жильцами многоквартирного дома, например, по укреплению фундамента, стен строения, замене кровли, для благоустройства прилегающей домовогой территории. Как показывает изучение судебной и следственной практики, эти работы организуют, как правило, управляющие компании, во многих случаях отбор которых в силу различных обстоятельств ранее был осуществлен органами местного самоуправления, организационно-хозяйственную связь с которыми их представители поддерживали в рамках личного контакта. В дальнейшем эти контакты перерастали в коррупционные проявления [2].

Рассмотренные выше позиции, связанные с организацией и методикой расследования хищений в сфере ЖКХ, остаются актуальными, несмотря на существенные меры, принимаемые в настоящее время законодателем и правительством с целью совершенствования жилищно-коммунального комплекса.

Вместе с тем оптимизация судебной и следственной практики по указанной категории уголовных дел, на наш взгляд, способствует формированию системы эффективных мер по предотвращению указанных преступлений.

Список литературы

1. Алиева Г. А. Использование криминалистически значимой информации в процессе расследования преступлений коррупционной направленности в сфере жилищно-коммунального хозяйства // Противодействие преступлениям коррупционной направленности : материалы Международной научно-практической конференции, посвященной выдающемуся российскому ученому Н. С. Алексееву / под общ. ред. А. И. Бастрыкина. – М. : Следственный комитет Российской Федерации, Академия Следственного комитета Российской Федерации, 2016. – С. 336–338.
2. Алиева Г. А. Тактические особенности осмотра документов при расследовании преступлений коррупционной направленности в сфере жилищно-коммунального хозяйства // Организационно-управленческие механизмы антикоррупционной деятельности: российский и зарубежный опыт : сборник тезисов докладов и статей IV Международной научно-практической конференции российских и зарубежных университетов и РЭУ им. Г. В. Плеханова при участии представителей государственных и муниципальных органов власти. – М., 2016. – С. 25–26.
3. Ищенко Е. П. Криминалистика : курс лекций. – М. : Юридическая фирма «Контракт», 2007.
4. Нижегородское телекоммуникационное агентство «НТА-Приволжье». – URL: https://www.nta-nn.ru/news/accidents/2017/news_574550/ (дата обращения: 07.10.2017).
5. Официальный сайт московской жилищной газеты «Квартирный ряд». – URL: <https://moskv.ru/articles/fulltext/show/id/12449> (дата обращения: 04.10.2017).
6. Официальный сайт Следственного комитета Российской Федерации. – URL: <http://sledcom.ru/> (дата обращения: 14.10.2017).
7. Реальное ЖКХ. – URL: <http://real-gkh.ru/news/kazhdyy-shestoy-obrativshisya-zhaluetsya-prezidentu-rf-na-sistemu-zhkhk-sergey-ivanov/> (дата обращения: 21.09.2017).

Налог на прибыль организаций на примере государств Евразийского экономического союза

Д. А. Сидоренков

магистрант 1 курса факультета права НИУ ВШЭ.

Адрес: ФГАОУ ВО «Национальный исследовательский университет
"Высшая школа экономики"»,
101000, Москва, ул. Мясницкая, д. 20.
E-mail: d.sidorenkov@mail.ru

Corporate Tax by the Example of the Eurasian Economic Union

D. A. Sidorenkov

Master of 1 course of the Faculty of Law of the HSE.

Address: National Research University Higher School of Economics, 20 Myasnitckaya Str.,
Moscow, 101000, Russian Federation.
E-mail: d.sidorenkov@mail.ru

Аннотация

В статье исследуется национальное законодательство о налоге на прибыль стран – участниц ЕАЭС. Также автор анализирует перспективы сближения налогового законодательства по налогу на прибыль стран Евразийского экономического союза и проблем, с которыми страны ЕАЭС могут столкнуться на этом пути. Налоговые нормы государств ЕАЭС подвергаются сравнительно-правовому анализу, что позволяет изучить опыт других стран постсоветского пространства в налогообложении, оценить его положительные и отрицательные моменты. Автор также вырабатывает собственные предложения по развитию правовых основ Евразийского экономического союза и делает вывод о том, что существует ряд разночтений в регулировании налога, которые могут негативно сказаться на дальнейшей экономической интеграции в рамках Союза.

Ключевые слова: налог на прибыль организаций, корпоративный налог, Евразийский экономический союз, Россия, Киргизия, Армения, Казахстан, Беларусь, сравнительный правовой анализ, гармонизация.

Abstract

The object of this survey is a national legislation on corporate income tax of the EAEU countries. In addition, the author analyzes the prospects of convergence of tax legislation on profit tax of the countries of the Eurasian economic Union and the problems that the EAEU countries may face along the way. The tax norms of the EAEU countries are subjected to a comparative legal analysis, which makes possible to study an experience of other post-Soviet countries in taxation, and to evaluate its positive and negative aspects. The author also develops his own proposals for the development of the legal foundations of the Eurasian Economic Union. The main conclusion of this study is the assertion that there are some discrepancies in the regulation of this tax, which may adversely affect the further economic integration within the Union.

Keywords: tax on profits, corporate income tax, the Eurasian economic Union, Russia, Kyrgyzstan, Armenia, Kazakhstan, Belarus, comparative legal analysis, harmonization.

Налог на прибыль организаций является одним из наиболее значимых прямых налогов для бюджета любого государства. Данный налог закреплен в кодексах четырех государств ЕАЭС, а в Республике Армении ему посвящен Закон «О налоге на прибыль». В Республике Казахстан этому налогу дано название – корпоративный подоходный налог. В республиках Беларусь и Армения, а также в Киргизской Республике налог закреплен в

кодексах как налог на прибыль, в Российской Федерации – налог на прибыль организаций.

Ниже будут рассмотрены элементы данного налога: налогоплательщики и резидентство, объект, налоговые ставки.

Налогоплательщики

Одним из ключевых элементов налога является определение субъектного состава налогоплательщиков.

Налоговый кодекс Киргизской Республики определяет следующий субъектный состав: 1) отечественная организация; 2) иностранная организация, осуществляющая деятельность через постоянное учреждение в Киргизской Республике; 3) индивидуальный предприниматель; 4) налоговый агент, выплачивающий иностранной организации доход из источника в Киргизской Республике, не связанный с постоянным учреждением в Киргизской Республике. Данные субъекты относятся к категории плательщиков, причем исходя из логики законодателя (поскольку вопрос резидентства юридических лиц не затрагивается Налоговым кодексом Киргизии) их можно разделить на резидентов и нерезидентов. К резидентам следует отнести отечественные организации и индивидуальных предпринимателей, к нерезидентам – организации, имеющие постоянное представительство, и организации, не имеющие постоянного представительства (указаны в законе через налоговых агентов, что является неверным с точки зрения законодательной техники, поскольку налоговый агент не может быть плательщиком налога).

Важно отметить, что отнесение индивидуальных предпринимателей к данной категории не соответствует практике остальных стран ЕАЭС.

По правовому статусу следует выделить плательщиков и неплательщиков. К плательщикам относятся упомянутые выше организации (и индивидуальные предприниматели), к неплательщикам законодатель напрямую относит Национальный банк Киргизской Республики, Агентство по защите депозитов, Фонд защиты депозитов и Социальный фонд Киргизской Республики. Эти организации, хоть и не в полной мере, относятся к государственному аппарату, но имеют тесную связь с ним.

Другими организациями освобождаемыми от налогообложения, являются: благотворительные организации; общества инвалидов I и II групп; организации Киргизского общества слепых и глухих; учреждения уголовно-исполнительной системы Киргизской Республики; сельскохозяйственные товарно-сервисные кооперативы; кредитные союзы; предприятия пищевой и перерабатывающей промышленности; дошкольные образовательные организации (детские сады, созданные на основе частной формы собственности); част-

ные медицинские учреждения кардиохирургической направленности; общеобразовательные организации, созданные на основе частной формы собственности. В данном случае очевидно, что от налогообложения освобождаются организации по социальной и экономической значимости.

Налоговый кодекс Казахстана имеет более структурированную систему налогоплательщиков и подходит к их определению следующим образом. Плательщиками корпоративного подоходного налога являются юридические лица – резиденты Республики Казахстан, а также два вида юридических лиц нерезидентов: осуществляющие деятельность через постоянное учреждение или получающие доходы из источников в Казахстане. По правовому статусу следует выделить также организации, не являющиеся плательщиками данного налога, – это государственные учреждения и юридические лица, применяющие специальный налоговый режим на основе упрощенной декларации. Также фактически освобождены (уменьшение исчисленного налога на 100%) от уплаты налога организации, расположенные в особых экономических зонах: Астана – новый город, Национальный индустриальный нефтехимический технопарк, Морпорт Актау и др. Аналогичные правила предусмотрены для организаций, реализующих инвестиционный приоритетный или стратегический проект.

Налоговый кодекс Республики Беларусь устанавливает всего одного плательщика налога на прибыль организаций. Как гласит статья 125 Налогового кодекса Республики Беларусь, плательщиками налога на прибыль признаются организации. От уплаты налога освобождаются не организации, а отдельные виды дохода, например, прибыль организаций (в размере не более 10% валовой прибыли), переданная зарегистрированным на территории Республики Беларусь организациям для строительства и (или) реконструкции объектов физкультурно-спортивного назначения, бюджетным организациям здравоохранения, образования, культуры, физкультуры и спорта, религиозным организациям, учреждениям социального обслуживания.

Согласно закону Республики Армении, «О налоге на прибыль» [2], налог на прибыль в Армении уплачивают резиденты Республики

Армении и нерезиденты. Неплательщиками признаются государственные управленческие учреждения, органы местного самоуправления, государственные некоммерческие организации в части бюджетных ассигнований и доходов, перечисляемых полностью в бюджет Центрального банка Республики Армении.

Согласно Налоговому кодексу Российской Федерации, плательщиками налога на прибыль организаций являются резиденты и нерезиденты. К организациям-резидентам относятся российские организации и контролируемые иностранные компании. К нерезидентам относят плательщиков, имеющих постоянное представительство, и плательщиков без постоянного представительства. По правовому статусу выделяются плательщики и неплательщики налога на прибыль. Ко второй категории относятся прямо исключенные FIFA (Federation Internationale de Football Association) и дочерние организации FIFA, а также конфедерации, национальные футбольные ассоциации, производители медиаинформации FIFA, поставщики товаров (работ, услуг) FIFA. Также от уплаты налогов освобождаются организации, получившие статус участников проекта по осуществлению исследований, разработок и коммерциализации их результатов в соответствии с Федеральным законом «Об инновационном центре "Сколково"». Не являются плательщиками также организации, находящиеся на специальных налоговых режимах.

Стоит отметить, что, согласно последним изменениям, внесенным в российское законодательство, к российским организациям приравниваются иностранные организации, признаваемые налоговыми резидентами Российской Федерации в порядке, установленном статьей 246.2 НК РФ, т. е. речь идет об иностранных организациях, управляемых из России.

Таким образом, более всех отличается субъектный состав, указанный в НК РФ. Это прежде всего и консолидированная группа налогоплательщиков (это можно рассматривать как прогрессивное явление), и также наличие исключений из субъектного состава FIFA. Этому явлению сложно дать однозначную оценку, поскольку это касается политической стороны вопроса, а не правовой. С правовой точки зрения возникают вопросы о со-

ответствии данных положений принципу равенства налогообложения.

Теперь рассмотрим подходы законодателя к этому вопросу.

Резидентство

Как уже было отмечено, согласно Закону Республики Армении «О налоге на прибыль», резидентами считаются созданные в Армении (получившие государственную регистрацию) юридические лица и предприятия, не имеющие статуса юридического лица; нерезидентами считаются созданные в иностранных государствах юридические лица и предприятия, не имеющие статуса юридического лица, а также международные организации и созданные ими за пределами Республики Армении юридические лица и предприятия, не имеющие статуса юридического лица. Как было ранее отмечено, определенные сложности вызывает наличие такого субъекта, как предприятия, не имеющие статуса юридического лица.

Налоговый кодекс Киргизской Республики не оперирует понятием резидентства в отношении налога на прибыль. В целом это является не вполне удачной законодательной конструкцией, поскольку целесообразнее разделять данные институты в силу их разнорядности. Определение налогоплательщиков является определением типа субъекта, а в институте резидентства идет уже непосредственно разграничение на виды – резидент и нерезидент.

Налоговый кодекс Республики Беларусь в статье 14 устанавливает, что белорусской признается организация, местом нахождения которой является Республика Беларусь, а иностранной организацией признается организация, местом нахождения которой не является Республика Беларусь. Белорусские организации имеют статус налоговых резидентов Республики Беларусь и несут полную налоговую обязанность по доходам от источников в Республике Беларусь, по доходам от источников за пределами Республики Беларусь, а также по имуществу, расположенному как на территории Республики Беларусь, так и за ее пределами. Иностранные организации не являются налоговыми резидентами Республики Беларусь и несут налоговую обязанность только по деятельности, осуществляемой в Беларуси, или по доходам от источни-

ков в Беларуси и по имуществу, расположенному на территории Республики.

Понятию резидентства уделено большое внимание в налоговом законодательстве Республики Казахстан. Этому институту посвящен раздел налогового кодекса. Стоит обратить внимание, что в Казахстане использованы два принципа резидентства юридических лиц – принцип инкорпорации и принцип управления. Так, согласно Кодексу: «Резидентами Республики Казахстан в целях настоящего Кодекса также признаются юридические лица, созданные в соответствии с законодательством Республики Казахстан, и (или) юридические лица, созданные в соответствии с законодательством иностранного государства, место эффективного управления (место нахождения фактического органа управления) которых находится в Республике Казахстан».

Местом эффективного управления (местом нахождения фактического органа управления) признается место проведения собрания фактического органа (совета директоров или аналогичного органа), на котором осуществляются основное управление и (или) контроль, а также принимаются стратегические коммерческие решения, необходимые для проведения предпринимательской деятельности юридического лица. Также данный раздел регулирует «постоянное учреждение нерезидента» (аналогично постоянному представительству) и регламентирует, какие доходы считаются полученными на территории Казахстана.

Согласно статье 246.2 НК РФ, налоговыми резидентами Российской Федерации признаются следующие организации: российские организации; иностранные организации, признаваемые налоговыми резидентами Российской Федерации в соответствии с международным договором Российской Федерации по вопросам налогообложения, для целей применения этого международного договора; иностранные организации, местом управления которыми является Российская Федерация, если иное не предусмотрено международным договором Российской Федерации по вопросам налогообложения. Наибольшее внимание, на наш взгляд стоит уделить, последнему, третьему, типу организаций. Данное нововведение позволяет уменьшить ве-

роятность уклонения от уплаты налога, а значит, должно рассматриваться как прогрессивное. Для целей последнего пункта установлены следующие тесты: исполнительный орган (исполнительные органы) организации регулярно осуществляет свою деятельность в отношении этой организации из Российской Федерации (не признается осуществление деятельности в Российской Федерации в объеме существенно меньшем, чем в другом государстве (государствах)); главные (руководящие) должностные лица организации (лица, уполномоченные планировать и контролировать деятельность, управлять деятельностью предприятия и несущие за это ответственность) преимущественно осуществляют руководящее управление этой иностранной организацией в Российской Федерации.

Представляется актуальным проанализировать изученные нормативные положения с точки зрения видов налоговой привязки.

Как пишет В. А. Гидирим, ссылаясь на *The Jurisdiction to Tax in International Law: Theory and Practice of Legislative Fiscal Jurisdiction* (Rutsele Silvestre J. Martha), фискальная привязка – это юридическое отношение между носителем фискальной юрисдикции и фискальным субъектом, которое приводит к появлению права взимать налог [1. – С. 55].

Также он отмечает: «Если следовать типологии суверенных прав, две основные формы налоговой привязки создают основания для фискальной юрисдикции государства. Первый тип – персональная налоговая привязка, она основана на резидентстве или гражданстве (национальности); второй тип – экономическая налоговая привязка – возникает при отсутствии первой привязки. Когда связь между государством и субъектом не прямая, а опосредованная объектом на территории страны (имущество, приносящее доход, либо источник дохода), речь идет об экономической привязке. Эти виды привязок отражают разделение систем подоходного налогообложения на налогообложение резидентов (общемировое налогообложение) и налогообложение нерезидентов (у источника) [1. – С. 55]». Соответственно следует отметить, что существующие положения налоговых кодексов ЕАЭС придерживаются данной концепции.

Сложилось мнение, что для определения резидентства корпораций использовались два альтернативных принципа: принцип инкорпорации и принцип места управления (вариация последнего – принцип местонахождения центрального органа управления). В большинстве стран с современной налоговой системой используются оба теста одновременно. Можно сказать, что в Киргизии, Армении и Беларуси используется один тест – тест инкорпорации, в России и Казахстане – оба теста – инкорпорации и управления. Между странами ЕАЭС не заключено одного общего соглашения об избежании двойного налогообложения, какое, например, существует в Европейском союзе. Таким образом, можно сделать вывод о неполной проработке данного вопроса в рамках Союза. Отсутствие единообразия по данному вопросу может вызывать сложности для налогоплательщиков.

Объект

Оценивая объект налогообложения, следует сказать, о том, что нет принципиальных отличий, а именно: все страны так или иначе закрепляют правило о том, что для организаций резидентов и постоянных представительств иностранных организаций действует следующая система – доходы, уменьшенные на сумму расходов, а для иностранных организаций – доходы полученные на территории государства. Различия заключаются в текстовальном закреплении. Анализ объекта налогообложения Киргизии выявил спорный момент, который вытекает из указанного ранее – налогом облагается доход индивидуального предпринимателя. На наш взгляд, это может быть оправдано необходимостью установления идентичного регулирования, но в то же время это не позволяет учитывать особенности индивидуальных предпринимателей как физических лиц.

Налоговый кодекс Казахстана устанавливает, что объектами обложения корпоративным подоходным налогом являются: налогооблагаемый доход, доход, облагаемый у источника выплаты, чистый доход юридического лица-нерезидента, осуществляющего деятельность в Республике Казахстан через постоянное учреждение. Налогооблагаемым доходом признается разница между совокупным годовым доходом с учетом корректировок и вычетов. Под чистым доходом понима-

ется налогооблагаемый доход, уменьшенный на сумму доходов и расходов, а также сумму убытков.

Республика Армения не регулирует вопрос относительно постоянных представительств, а использует категории резидента и нерезидента: «Объектом налогообложения для резидентов считается облагаемая прибыль¹, получаемая на территории Республики Армении и за ее пределами. Объектом налогообложения для нерезидентов считается облагаемая прибыль, получаемая от армянских источников». Институт постоянного представительства не затрагивается в данном случае.

В Республике Беларусь налогом на прибыль облагаются валовая прибыль, а также дивиденды и приравненные к ним доходы. Валовой прибылью признается для белорусских организаций – сумма прибыли от реализации товаров (работ, услуг), имущественных прав и внереализационных доходов, уменьшенных на сумму внереализационных расходов; для иностранных организаций, осуществляющих деятельность в Республике Беларусь через постоянное представительство, – сумма прибыли иностранной организации, полученная через постоянное представительство на территории Республики Беларусь от реализации товаров (работ, услуг), имущественных прав и внереализационных доходов, уменьшенных на сумму внереализационных расходов.

В России налогом на прибыль организаций облагается прибыль, полученная налогоплательщиком. Прибылью в целях налогообложения признается: для российских организаций, не являющихся участниками консолидированной группы налогоплательщиков, – полученные доходы, уменьшенные на величину произведенных расходов; для иностранных организаций, осуществляющих деятельность в Российской Федерации через постоянные представительства, – полученные через эти постоянные представительства доходы, уменьшенные на величину произведенных этими постоянными представительствами расходов; для иных иностранных органи-

¹ Под облагаемой прибылью понимается положительная разница между валовым доходом налогоплательщика и вычетами, установленными законом.

заций – доходы, полученные от источников в Российской Федерации; для организаций – участников консолидированной группы налогоплательщиков – величина совокупной прибыли участников консолидированной группы налогоплательщиков, приходящаяся на данного участника.

Подводя итог анализу объекта налогообложения, можно сказать, что коренных различий нет, но стоит обратить внимание на ряд особенностей – Республика Киргизия, как

было указано ранее, облагает налогом на прибыль индивидуальных предпринимателей, а в республиках Беларусь и Армения не вполне понятен статус иностранных организаций, не имеющих постоянного представительства.

Ставки

Большое значение для функционирования бизнеса имеют ставки налога на прибыль (см. таблицу).

Процентный ставки налога на прибыль стран ЕАЭС

Страна	Условие	Процентная ставка, %
Армения	Облагаемая сумма до 7 млн драм	15
	Свыше 7 млн драм	1,05 млн драм + 25% с суммы, превышающей 7 млн драм
	По доходам, полученным от организации и проведения игр и лотерей с выигрышами	70
	Для отдельных плательщиков, групп плательщиков, видов деятельности законом могут быть установлены фиксированные платежи, заменяющие налог на прибыль	
Беларусь	Общее правило	18
	1. По дивидендам.	12
	2. По доходам учредителей (участников, акционеров) в виде курсовых разниц, возникающих при переоценке дебиторской задолженности по расчетам с иностранными организациями по причитающимся от них дивидендам	
	1. Организации, осуществляющие производство лазерно-оптической техники, у которых доля этой техники в стоимостном выражении в общем объеме их производства составляет не менее 50%.	10
	2. Научно-технологические парки, центры трансфера технологий, резиденты научно-технологических парков.	
	3. Прибыль организаций, полученная от реализации товаров собственного производства, включенных в перечень высокотехнологичных товаров	
	Члены научно-технологической ассоциации, созданной в соответствии с законодательством Белорусским государственным университетом, в части выручки от реализации информационных технологий и услуг по их разработке	5
Казахстан	Банки и страховые организации	25
	Общее правило	20
	Доход юридических лиц – производителей сельскохозяйственной продукции, продукции пчеловодства, продукции аквакультуры (рыбоводства)	10
	Доходы, облагаемые у источника выплаты, за исключением доходов нерезидентов из источников в Республике Казахстан	15
Киргизия	Доходы нерезидентов	5–20 (в зависимости от вида деятельности)
	Общее правило	10
	На прибыль лизинговых компаний	5
	На прибыль налогоплательщика, осуществляющего деятельность по добыче и реализации золотосодержащей руды, золотосодержащего концентрата, золотого сплава и аффинированного золота	0
Россия	Общее правило	20
	Для отдельных категорий налогоплательщиков	От 12,5
	1. Для резидентов (участников) особых экономических зон и свободных экономических зон.	До 12,5%
	2. Для участников региональных инвестиционных проектов.	
	3. Для организаций, получивших статус резидента территории опережающего социально-экономического развития или свободного порта Владивостока	

Определенные трудности вызвало, то что в Налоговом кодексе Киргизии, помимо нулевой ставки для налогоплательщика, осу-

ществляющего деятельность по добыче и реализации золотосодержащей руды, золотосодержащего концентрата, золотого сплава и

аффинированного золота, есть статья «Особенности налогообложения горнодобывающих и/или горноперерабатывающих предприятий», в которой дается отдельная таблица ставок. Этой же статьей установлен налоговый период в один месяц.

В целом следует сказать, что страны ЕАЭС в основном не перешли на прогрессивную шкалу налогообложения (исключением является Армения и, вероятно, Киргизия в части обложения горнодобывающих предприятий). Налоговые ставки находятся в одном диапазоне от 0 до 25%, если не учитывать прогрессивную ставку налогообложения в Армении и особенности налогообложения горнодобывающих предприятий в Киргизии.

По нашему мнению, важно не допускать значительного разрыва по ставкам, поскольку это может негативным образом сказаться на конкурентной борьбе, а также вызвать перенос бизнеса в рамках ЕАЭС в страны с более низкими процентными ставками.

Расходы, учитываемые при налогообложении

Общий анализ показал, что страны ЕАЭС используют приблизительно одинаковый перечень расходов, учитываемых при налогообложении, однако стоит заметить, что только в России есть открытый перечень таких расходов. В остальных странах ЕАЭС данные перечни закрыты. В связи с этим возникает вопрос о необоснованном конкурентном преимуществе.

Необходимость и перспективы сближения по налогу на прибыль в рамках ЕАЭС

Отметим, что существуют отличия в регулировании всех проанализированных элементов налога. Следует разделить их на законодательные неточности и на разные подходы к законодательному регулированию. К законодательным неточностям однозначно относят субъектный состав налогоплательщиков Киргизской Республики, куда включены налоговые агенты. К разным подходам к законодательному регулированию следует отнести различные тесты резидентства юридических лиц (в России и Казахстане применяются два вида тестов, в остальных странах ЕАЭС – только один). Сомнение вызывают такие пробелы в правовом регулировании, как отсутствие деления на виды организаций,

являющихся налогоплательщиками в Беларуси, а равно выделения категории неплательщиков налога, и нерегулирование в рамках Налогового кодекса Киргизии института резидентства юридических лиц. Безусловно, можно говорить о фактическом, непоименованном, институте резидентства, но такой подход киргизского законодателя не вполне обоснован. Сомнения также вызывает противоречие ставок для золотодобывающих организаций.

Наднациональное регулирование прямых налогов в рамках Евразийского экономического союза не предусмотрено, если, конечно, не рассматривать в качестве такого международного договора об избежании двойного налогообложения (например, Конвенция между Правительством Российской Федерации и Правительством Республики Казахстан от 18 октября 1996 г. «Об устранении двойного налогообложения и предотвращении уклонения от уплаты налогов на доход и капитал» [4. – Ст. 1243]).

В сравнении с Европейским союзом необходимо отметить, что предусмотрено регулирование отдельных сфер, связанных с прямым налогообложением [5. – С. 22]. В частности, О. А. Леонова выделяет такие акты, как Директивы Совета «Об общей системе налогообложения, применимой к материнским и дочерним компаниям разных государств-членов» [11], Директива Совета 2009/133/ЕС от 19 октября 2009 г. «О единой системе налогообложения, применительно к слияниям, поглощениям, разделением, выделениям, передаче активов и обмену акциями, затрагивающим компании различных государств – членов Европейского союза» [10], Директива Совета «Об общей системе налогообложения процентов и роялти, выплата которых осуществляется между зависимыми компаниями разных государств-членов» [9]. Основная цель, которая достигается принятием этих директив, – устранение препятствий на пути эффективного функционирования внутреннего рынка. Механизмом для устранения таких препятствий является отказ от взимания налога у источника при выплате процентов, роялти и дивидендов при соблюдении определенных условий.

Перед ЕАЭС стоят схожие задачи по устранению внутренних барьеров на рынке. Однако говорить о большой необходимости

введения наднационального регулирования данного налога преждевременно. Целесообразней в данном случае гармонизировать данный налог на основе рекомендательных актов и, таким образом, устранить ряд законодательных погрешностей. В первую очередь следует обратить внимание на такие элементы, как субъектный состав налогоплательщиков, тесты резидентства и расходы, учитываемые при налогообложении. Это позволит поставить всех налогоплательщиков в равные условия, а значит, повысит конкурентную борьбу. Ко всему прочему, необходимо вести мониторинг проблем и сложно-

стей, которые испытывают организации при ведении бизнеса в нескольких странах ЕАЭС одновременно. Должна быть выработана практика, на основе которой важно выделить проблемные места в регулировании налогообложения организаций налогом на прибыль. На основании полученной информации можно будет выстраивать диалог между странами ЕАЭС о необходимости точечного регулирования данного налога по примеру Европейского союза. Такая осторожность важна в силу большого значения, которое играют прямые налоги в налоговом суверенитете государства.

Список литературы

1. Гидирим В. А. Основы международного корпоративного налогообложения. – М. : Человек слова, 2016.
2. Закон Республики Армении от 30 сентября 1997 г. «О налоге на прибыль». – URL: <http://www.arlis.am> (дата обращения: 15.04.2017).
3. Кодекс Республики Казахстан от 10 декабря 2008 г. № 99-IV «О налогах и других обязательных платежах в бюджет». – URL: <http://kgd.gov.kz/ru/content/nalogovyy-kodeks-kr> (дата обращения: 15.04.2017).
4. Конвенция между Правительством Российской Федерации и Правительством Республики Казахстан от 18 октября 1996 г. «Об устранении двойного налогообложения и предотвращении уклонения от уплаты налогов на доход и капитал» // Собрание законодательства РФ. – 1998. – 16 марта. – № 11. – Ст. 1243.
5. Леонова О. А. Особенности имплементации права ЕС о прямом налогообложении : дис. ... канд. юрид. наук. – М. : Московский государственный институт международных отношений, 2016.
6. Налоговый кодекс Киргизской Республики от 17 октября 2008 г. № 230. – URL: <http://sti.gov.kg/stsdocuments/NK30.10.12.pdf> (дата обращения: 15.04.2017).
7. Налоговый кодекс Республики Беларусь (Особенная часть) от 29 декабря 2009 г. № 71-3. – URL: http://etalonline.by/?type=text®num=Hk0900071#load_text_none_1_ (дата обращения: 15.04.2017).
8. Налоговый кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 5 августа 2000 г. № 117-ФЗ. – Собрание законодательства РФ. – 2000. – 7 августа. – № 32. – Ст. 3340 (с изм. и доп.).
9. Council Directive 2003/49/EC of 3 June 2003 on a Common System of Taxation Applicable to Interest and Royalty Payments Made between Associated Companies of Different Member States. – URL: <http://eur-lex.europa.eu>.
10. Council Directive 2009/133/EC of 19 October 2009 on the Common System of Taxation Applicable to Mergers, Divisions, Partial Divisions, Transfers of Assets and Exchanges of Shares Concerning Companies of Different Member States. – URL: <http://eur-lex.europa.eu>
11. Council Directive 2011/96/EU of 30 November 2011 on the Common System of Taxation Applicable in the Case of Parent Companies and Subsidiaries of Different Member States. – URL: <http://eur-lex.europa.eu>

**Понятие и признаки споров, возникающих
в непубличных акционерных обществах****М. В. Демчук**

магистрантка 2 курса Института бизнес-права МГЮУ им. О. Е. Кутафина (МГЮА).
Адрес: ФГБОУ ВО «Московский государственный юридический университет
имени О. Е. Кутафина (МГЮА), 125993, Москва, Садовая-Кудринская ул., д. 9.
E-mail: marina.demchuk23@mail.ru

**The Concept and Characteristics of Disputes Arising
in Non-Public Joint-Stock Companies****M. V. Demchuk**

Master of the Second Year of the Institute of Business Law of the MSAL.
Address: Moscow State University of Law named after O. E. Kutafin (MSAL),
9 Sadovaya-Kudrinskaya Str., Moscow, 125993, Russian Federation.
E-mail: marina.demchuk23@mail.ru

Аннотация

В статье рассматриваются сущность, понятие и признаки споров, возникающих в непубличных акционерных обществах с учетом изменений, внесенных Федеральным законом от 5 мая 2014 г. № 99 «О внесении изменений в главу 4 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации и о признании утратившими силу отдельных положений законодательных актов Российской Федерации» и Федеральным законом от 29 июня 2015 г. № 210 «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации и признании утратившими силу отдельных положений законодательных актов Российской Федерации». Положения, установленные данными изменениями, рассматриваются в статье как один из факторов, влияющих на возникновение корпоративных споров в управлении обществом. Автор устанавливает различия между понятиями «корпоративный конфликт» и «корпоративный спор» после чего рассматривает отдельную группу корпоративных споров, которые выражаются в намеренно созданной одним или несколькими участниками невозможности принятия решения акционерами непубличного акционерного общества на одном, двух, трех подряд или близких друг к другу общих собраниях акционеров, негативные последствия которой выражаются в непринятии жизненно важных для непубличного акционерного общества решений. В статье детально изучаются субъективные и объективные признаки рассматриваемой «тупиковой» ситуации в управлении обществом, факторы и возможные причины ее возникновения, после чего приводятся возможные варианты определения соответствующей категории споров. Отдельно рассматривается причина возникновения обозначенной группы споров, по мнению автора, заключающаяся в нарушении баланса интересов в корпорации – несоответствии личных интересов учредителей и (или) участников общества, реализующих интерес общества интересам этого общества или несовпадении частных интересов учредителей и участников общества между собой. Также автором статьи предлагаются правовые механизмы – перспективные направления, способные минимизировать возникновение корпоративных споров в непубличных акционерных обществах.

Ключевые слова: корпоративный конфликт, корпоративный спор, управление непубличным акционерным обществом, легальное определение корпоративного спора, причины возникновения корпоративного спора, законодательные изменения, конфликт интересов, нарушение баланса интересов, тупиковая ситуация в управлении обществом, разрешение корпоративного спора, урегулирование корпоративного конфликта, корпоративный договор, защита прав акционеров.

Abstract

The essence, concept and attributes of disputes arising in non-public joint-stock companies are considered in the article, taking into account the changes introduced by Federal Law N 99 of 05.05.2014 "On Amendments to Chapter 4 of Part One of the Civil Code of the Russian Federation and on the Repeal of Certain Provisions of Legislative acts of the Russian Federation" and Federal Law N 210 of June 29, 2015 "On Amending Certain Legislative Acts of the Russian Federation and Recognizing the Invalidation of Certain Provisions of Legislation the acts of the Russian Federation". In this article, the

provisions established by these changes are considered as one of the factors that influence the emergence of corporate disputes in the management of society. The author establishes distinctions between the concepts of "corporate conflict" and corporate dispute "and then considers a separate group of corporate disputes that are expressed in an intentionally created by one or several participants, the impossibility of taking a decision by shareholders of a non-public joint stock company on one, two, three consecutive or close friends to a friend general meetings of shareholders, the negative consequences of which are expressed in the non-acceptance of decisions vital for a non-public joint-stock company. The article explores in detail the subjective and objective features of the "dead end" situation in the management of society, the factors and possible causes of its occurrence, after which possible options for determining the appropriate category of disputes are given. The reason for the emergence of a designated group of disputes is considered separately, according to the author, which is a violation of the balance of interests in the corporation – the discrepancy between the personal interests of the founders and (or) members of the society that realize the interest of the society to the interests of this society or the discrepancy of the private interests of the founders and participants of the society among themselves. Also, the author of the article proposes legal mechanisms – perspective directions that can minimize the emergence of corporate disputes in non-public joint-stock companies.

Keywords: corporate conflict, corporate dispute, management of a non-public joint stock company, legal definition of a corporate dispute, reasons for a corporate dispute, legislative changes, conflict of interests, violation of the balance of interests, impasse in the management of the company, resolution of a corporate dispute, corporate conflict settlement, corporate contract, protection of rights shareholders.

Основополагающий признак непубличных акционерных обществ – диспозитивный режим правового регулирования их деятельности. Федеральный закон от 5 мая 2014 г. № 99 «О внесении изменений в главу 4 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации и о признании утратившими силу отдельных положений законодательных актов Российской Федерации» и Федеральный закон от 29 июня 2015 г. № 210 «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации и признании утратившими силу отдельных положений законодательных актов Российской Федерации» предоставили участникам непубличных акционерных обществ высокую степень свободы во многих вопросах. Так, в устав общества по единогласному решению участников могут быть включены положения, отклоняющиеся от базовых положений закона, изменение или исключение из устава таких положений также происходит единогласно. К таким положениям могут относиться: установление иных, чем определено нормативно-правовыми актами, порядка созыва, подготовки и проведения общих собраний участников, принятия ими решений, если такие изменения не лишают участников права на участие в общем собрании и на получение информации о нем; установление иных требований к количественному составу, порядку формирования и проведения заседаний совета директоров или кол-

легиального исполнительного органа; положение о необходимости получения согласия акционеров на отчуждение акций третьим лицам; введение особых типов привилегированных акций предоставляющих право голоса по всем или некоторым вопросам компетенции общего собрания, в том числе при возникновении или прекращении определенных обстоятельств; положения об установлении дополнительных обязанностей акционеров [5] и т. д. Фактически законодатель, рассчитывая на профессионализм и добросовестность участников непубличных корпораций, предоставил им полную, практически ничем не ограниченную свободу по управлению ими, налицо возрастание значения принципа свободы договора применительно к корпоративным правоотношениям. Участники непубличных корпораций, самостоятельно создавая договорные конструкции, при том что они не ограничены никакими императивными предписаниями, имеют возможность внесения в них выгодных для себя положений с целью дальнейшего недобросовестного использования, как правило, во вред корпорации. К тому же не все участники непубличных акционерных обществ обладают достаточным объемом знаний и опытом для понимания последствий действия тех или иных положений, внесенных ими в устав, корпоративный договор или иные документы. По существу, имеет место нарушение баланса предоставленных

прав и обязанностей, ведь именно обязанности или ограничения позволили бы осуществлять эти права добросовестно. В такой ситуации крайне негативным представляется отсутствие в законодательстве или недостаточная разработанность механизмов, позволяющих добросовестному акционеру самостоятельно и эффективно защитить свои права. Все это способствует возникновению различных конфликтов внутри корпорации, в том числе тупиковых ситуаций, когда один из акционеров путем злоупотребления своими правами создает условия, при которых остальные добросовестные участники акционерного общества не могут принять те или иные решения.

В законодательстве отсутствует единое определение, которое бы отвечало вышеописанной тупиковой ситуации. В юридической практике существуют различные формулировки рассматриваемого понятия, они совершенно не унифицированы, хотя и, безусловно, имеют между собой много общего, что позволяет в той или иной степени понять, что представляют собой корпоративные конфликты такого рода. По существу, такой конфликт как юридический факт сводится к невозможности принятия решения акционерами непубличного акционерного общества на двух-трех подряд общих собраниях акционеров. Например, конфликтная ситуация, при которой учредители непубличного акционерного общества, обладающие равным количеством голосов или количеством голосов, достаточным для блокировки определенных решений, не могут договориться между собой. Чтобы не повторять уже существующие в юридической практике формулировки, хотелось бы сделать попытку разработки единого понятия, полностью иллюстрирующего корпоративные конфликты данного вида.

Для начала выделим (обобщим) основные признаки ситуации невозможности принятия решения акционерами через злоупотребление правами другим акционером (акционерами) как юридического факта.

Первый признак такой ситуации, отвечающий на вопрос причины его появления, носит скорее психологический «субъективный» характер. Речь идет о расхождении интересов участников непубличного акционерного общества. Договор, лежащий в основе корпорации,

перестает отвечать интересам стороны (сторон), его заключившей или присоединившейся к нему в дальнейшем за счет приобретения прав участника и принятия условий этого договора. У участника корпорации возникает иная цель, нежели оговоренная изначально, при этом такая цель противоречит интересам остальных участников корпорации. Поскольку участники непубличной корпорации являются ключевыми субъектами, принимающими те или иные управленческие решения, естественно, по общему правилу конфликт – это то, что возникает из невозможности именно участников договориться. Иными словами, утрата договороспособности участников непубличной корпорации должна быть отправной точкой в описании рассматриваемой конфликтной ситуации [4].

После появления интереса, противоречащего интересам иных участников, должны последовать действия (бездействия) направленные на достижение цели, отличной от целей остальных участников. Собственно говоря, внешнее выражение недовольства в форме различных действий или бездействий и является вторым признаком рассматриваемой тупиковой ситуации. Само по себе изменение интересов или же неудовлетворение ситуацией, сложившейся в корпорации без какого-либо внешнего выражения этого неудовлетворения, не порождает последствий вообще. Чтобы спровоцировать ситуацию, при которой принятие решений внутри корпорации становится невозможным, нужны конкретные поступки со стороны одного или нескольких участников непубличного акционерного общества. То есть спор, в отличие от конфликта, – это всегда активные действия обеих сторон – «дебаты», почвой для которых служит сложившаяся конфликтная ситуация, при этом такой спор ведется именно в правовом поле, аргументы сторон в этом случае должны быть подкреплены положениями законов, подзаконных актов, локальными и внутренними документами, договорами, судебной практикой и т. д. То есть пока нет спора о праве, сложившееся разногласие будет находиться на стадии конфликта, при этом конфликт может быть как активным, так и пассивным. Получается, что для квалификации разногласия в качестве корпоративного спора оно должно отвечать некоторым усло-

виям: наличие конфликтной ситуации; активные действия сторон, которые обязательно должны сопровождаться применением правовых норм и механизмов (меры по защите интересов сторон должны находиться в правовом поле). При корпоративном же конфликте мы имеем еще только нарушенное право участника (участников) непубличного акционерного общества. Такой участник (участники) может не выражать своего недовольства или выражать его, пытаться вести переговоры с нарушителем его права, пока еще не применяем такое разногласие может быть улажено. Именно сторона (стороны) разногласия решат, доводить ли его до стадии спора о праве, переводя тем самым корпоративный конфликт в спор.

Неотъемлемым признаком рассматриваемой категории споров представляются положения, квалифицирующие данную ситуацию именно как спор, а не конфликт. Корпоративный конфликт и корпоративный спор отличаются моментом своего возникновения. Корпоративный конфликт зарождается в большинстве случаев, когда цель, ради которой было создано непубличное акционерное общество, перестает быть единой для всех участников (учредителей), т. е. у одного из участников появляется иной интерес, нежели у своих партнеров. Любое действие, предпринятое участником (учредителем) акционерного общества, так или иначе направлено на защиту собственного интереса, приумножения материальных благ, увеличения своего влияния в корпорации. Можно сказать, что в описанном случае речь идет о конфликте интересов. Часто конфликт возникает из-за несогласия одних участников с действиями и (или) решениями, принимаемыми другими участниками (учредителями), при этом первые не отказываются от достижения первичной совместной цели. Вопрос здесь состоит в том, не изменилась ли первичная цель участника, который начал принимать решения, вызывающие несогласие иных участников корпорации. Но в любом случае отправной точкой развития любого конфликта выступает затронутый интерес или нарушенное право участника (участников) непубличного акционерного общества, которые в конечном счете зачастую отвечают определенному денежно-

му эквиваленту. Исходя из вышесказанного можно поставить знак равенства между понятиями «корпоративный конфликт» и «конфликт интересов». Корпоративный же спор возникает как следствие корпоративного конфликта и представляется производным от последнего. Ведь конфликт может быть улажен его сторонами, после чего разногласия исчезнут, и стадия корпоративного спора так и не настанет. Также при наличии конфликта интересов ущемленная сторона по каким-либо причинам может явно не высказывать возражений или высказывать их, но не пытаться отстаивать свой интерес с помощью права – пассивный конфликт. Как видно, говорить о наличии спора в такой ситуации пока еще рано. Корпоративный спор начинается с момента, когда стороны начинают спорить о возможности и (или) правильности применения норм права, локальных нормативно-правовых актов, внутренних документов корпорации с целью защиты своего интереса или достижения собственной цели. То есть участники корпорации не просто выражают несогласие с действиями партнера, а активно и с наибольшей степенью эффективности доказывают свою правоту, используя при этом различные правовые механизмы.

Размышляя о различиях корпоративного конфликта и спора, хотелось бы упомянуть о временных границах, в которых развиваются рассматриваемые явления. Корпоративный конфликт не имеет временных границ, в то время как спор, особенно если говорить о его второй стадии (обращении в суд), имеет четко выраженные временные границы, что связано с большим количеством сроков в арбитражно-процессуальном законодательстве. Кроме того, корпоративный конфликт практически не регламентируется законодательством, в нем отсутствует определение данного термина, в то время как Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации дает определение корпоративным спорам.

Непосредственно отвечая на вопрос, что представляют собой корпоративные споры в непубличных акционерных обществах, хотелось бы предложить следующее определение: корпоративные споры в непубличных акционерных обществах – это разногласия (множественность позиций) между участниками непубличного акционерного общества,

подкрепленные правовыми аргументами и отстаиваемые при помощи механизмов, предусмотренных правом, причиной которых представляется конфликт их интересов по поводу реализации каждым из них своего участия в управлении непубличным акционерным обществом или методов реализации своего участия в нем.

Данное определение требует некоторых пояснений. Так, под подкрепленностью каждой из позиций сторон спора, правовыми аргументами и ее отстаиванием при помощи механизмов, предусмотренных правом, имеется в виду тот факт, что корпоративный спор начинается там, где имеет место не просто наличие какого-либо разногласия самого по себе, а следующее:

1. Есть спор о праве – применении норм закона или положений какого-либо внутреннего документа корпорации.

2. Стороны активно выражают свою позицию посредством осуществления активных действий, применяя различные механизмы, предусмотренные правом. Собственно говоря, именно этот критерий позволяет описываемому явлению называться спором, а не конфликтом.

3. Вышеупомянутые механизмы должны быть предусмотрены правом или логично вытекать из права, а также не должны содержать нарушения действующего как гражданского, так и уголовного законодательства. В действиях стороны корпоративного спора не должно быть признаков состава преступления, а в случае их наличия необходимо устранять их с применением норм уголовного права.

4. Также следует объяснить, что конфликт интересов в непубличных акционерных обществах представляет собой нарушение баланса интересов в корпорации, что выражается в несоответствии личных интересов учредителей и (или) участников общества, реализующих интерес общества, интересам этого общества; несовпадении частных интересов учредителей и участников общества между собой или несовпадении позиций по поводу способов и (или) методов реализации своего участия в управлении корпорацией.

Следует обратить внимание и на то, что не каждый участник непубличного акционерного общества может инициировать конфликт.

Речь идет о специальном субъекте, который в достаточной степени может оказывать влияние на управление корпорацией в силу своей доли участия в ней. Ключевую роль в данном случае играет размер доли в уставном капитале. Она может быть, к примеру, миноритарной и не давать возможности самостоятельно принимать решения на общем собрании акционеров, но вместе с тем она должна быть достаточной, чтобы блокировать те или иные управленческие решения, либо пользоваться своими правами так, чтобы затруднять реализацию прав другими участниками корпорации. Повторяющееся поведение такого характера, скорее всего, приведет к исключению такого недобросовестного миноритария из корпорации. В любом случае участники, обладающие большей долей участия, могут его нейтрализовать при наличии определенных обстоятельств, содержащихся в пункте 1 статьи 67 ГК РФ, согласно которой участник хозяйственного товарищества или общества вправе требовать исключения другого участника из товарищества или общества в судебном порядке с выплатой ему действительной стоимости его доли участия, если такой участник своими действиями (бездействием) причинил существенный вред товариществу или обществу либо иным образом существенно затрудняет его деятельность и достижение целей, ради которых оно создавалось, в том числе грубо нарушая свои обязанности, предусмотренные законом или учредительными документами товарищества или общества. К таким нарушениям, в частности, может относиться систематическое уклонение без уважительных причин от участия в общем собрании участников общества, лишаящее общество возможности принимать значимые хозяйственные решения по вопросам повестки дня общего собрания участников, если непринятие таких решений причиняет существенный вред обществу и (или) делает его деятельность невозможной либо существенно ее затрудняет; совершение участником действий, противоречащих интересам общества, в том числе при выполнении функций единоличного исполнительного органа (например, причинение значительного ущерба имуществу общества, недобросовестное совершение сделки в ущерб интересам общества, экономически необоснованное увольнение всех

работников, осуществление конкурирующей деятельности, голосование за одобрение заведомо убыточной сделки), если эти действия причинили обществу существенный вред и (или) сделали невозможной деятельность общества либо существенно ее затруднили [3]. Куда более сложной выглядит ситуация в корпорации с минимум двумя участниками (иным четным числом участников), которые имеют равные доли, или же непубличная корпорация с минимум тремя участниками (иным нечетным числом участников) с равными долями. То есть варианты распределения влияния между участниками достаточно разнообразны. Их разбору можно посвятить отдельную статью. Но главным критерием в данной ситуации является наличие доли участия, достаточной для «запуска» конфликта. Сразу следует сделать оговорку: к субъектам, способным запустить конфликт, можно отнести и коллегиальные органы, производные от общего собрания акционеров, если таковые имеются. То есть «тупик» в управлении может иметь место на уровне совета директоров, наблюдательного совета, исполнительного органа.

Далее следует поговорить о том, какие же действия со стороны выше обозначенных субъектов могут свидетельствовать о наличии пока еще предпосылок к кризисной ситуации по управлению непубличным акционерным обществом. Диспозитивный характер регулирования деятельности непубличных акционерных обществ позволяет их участникам самостоятельно описать (в уставе, корпоративном договоре), какие обстоятельства свидетельствуют о неразрешимом противоречии ее участников. То есть участники корпорации сами могут сконструировать в своих внутренних документах признаки, свидетельствующие о невозможности дальнейшего совместного управления акционерным обществом. Идея описания в корпоративном договоре подобных признаков представляется очень перспективной. Но далеко не всегда во внутренних документах корпорации описаны признаки кризиса в управлении и пути его преодоления, ведь данная возможность реализуется исключительно по желанию акционеров. В законе же отсутствует перечень действий, которые могли бы свидетельствовать об иницировании управленческого конфликта. Как

же быть корпорациям, не обозначившим для себя критерии тупиковых ситуаций, при которых становится невозможным принятие определенных решений? Обобщение сложившейся юридической практики позволяет в большей или меньшей степени их обозначить. В большинстве случаев такие действия выражаются в неисполнении или ненадлежащем исполнении своих обязанностей как участника непубличного акционерного общества. В некоторых случаях от корпорации, в силу императивных предписаний закона требуется немедленное принятие каких-либо решений, например, принятие решения о реорганизации (если непринятие такого решения грозит ликвидацией или административными санкциями), внесение изменений в устав. Естественно, участниками корпорации предпринимается добросовестная попытка принятия соответствующего решения, и при этом один из участников уклоняется от явки; участвует, но не голосует; участвует, но голосует против; и голос такого участника или группы участников является решающим, т. е. без его (их) голоса решение не может быть принято. Как следствие, корпорация подвергается большому риску и крайне невыгодным для себя последствиям. В описанном случае достаточно будет даже одного уклонения от явки, отказа от голосования, голосования против принимаемого решения, чтобы сделать вывод о наличии действий, провоцирующих конфликт. В случае же если непринятие определенных решений наносит некоторые убытки корпорации, но не лишает ее возможности функционировать, необходимы как минимум две попытки добросовестных участников принять соответствующее решение. При этом если один из участников дважды уклонялся от такого голосования, то это можно характеризовать как признак конфликта, задачей которого является недопущение принятия решения добросовестными акционерами. Аналогичное правило можно применить и в случае, когда закон обязывает принять решение, но не устанавливает никаких санкций за его непринятие (обязанность по проведению ежегодного собрания, несмотря на то, что корпорация обязана проводить такие собрания каждый год; непроведение такого собрания в установленные сроки не означает прекращение деятельности корпорации). Самыми сложны-

ми представляются дела, в которых закон не предписывает обязательного принятия решения по конкретному вопросу, однако решения на собраниях участников не принимаются. Речь идет о принятии каких-либо бизнес-решений, решений по текущему управлению корпорацией, решений о создании тех или иных исполнительных органов. В случае их непринятия корпорации ничего не угрожает, она не будет ликвидирована, реорганизована, не будет подвергнута административным санкциям, но вместе с тем не сможет вести полноценную экономическую деятельность, если на трех, четырех, пяти собраниях подряд один из участников или группа участников будут уклоняться от принятия таких решений. Можно сделать вывод о том, что чем более важным и жизненно необходимым для деятельности корпорации представляется решение, тем меньшее количество попыток неявки на собрания или уклонения от голосования нужно, чтобы сделать вывод об инициировании тупиковой ситуации. И наоборот, при текущих не столь жизненно важных для корпорации вопросах нужно больше сорванных собраний, непринятий на них решений, чтобы говорить о попытках одного из участников инициировать конфликт. При этом стоит учитывать и причины неявки на собрания. В целом именно добросовестно предпринятые попытки акционеров провести собрание, проголосовать на нем, сорванные участником (участниками) общества один, два и более раз (зависимо от конкретной ситуации) собрания свидетельствуют о попытках участника (участников) непубличного акционерного общества спровоцировать конфликтную ситуацию.

Еще одним признаком рассматриваемой категории споров представляется среда, в которой они зарождаются, – непубличное акционерное общество. Специфика непубличных организаций в значительной степени влияет на субъектный состав конфликтов и споров, на их развитие и исход. Также статус непубличного акционерного общества предопределяет комплекс прав и обязанностей, доступных участникам корпоративного спора. О важности влияния статуса акционерного общества на характер корпоративного спора можно сделать вывод, сравнивая возможности публичного и непубличного акционерного общества в разных направлениях их деятель-

ности. Так, на субъектный состав спора влияет признак, согласно которому круг лиц в непубличном акционерном обществе ограничен по сравнению с публичным, где общество может проводить размещение акций посредством открытой подписки, т. е. акции могут предлагаться для приобретения неограниченному кругу лиц. Также по решению акционеров непубличного общества, принятому единогласно, в устав общества могут быть включены положения об отсутствии в обществе ревизионной комиссии или о ее создании исключительно в случаях, предусмотренных уставом общества – в публичных акционерных обществах это недопустимо. Кроме того, в непубличном акционерном обществе не обязательно избирать Совет директоров (наблюдательный совет), число членов которого не может быть менее пяти. Также не обязательным является присутствие регистратора, исполняющего функции счетной комиссии на общем собрании акционеров, – его может заменить нотариус. Собственно говоря, у непубличного акционерного общества гораздо больше свободы по сравнению с публичным, и статья 66.3. ГК РФ «Публичные и непубличные общества» это демонстрирует. Так, по решению участников (учредителей) непубличного общества, принятому единогласно, в устав общества могут быть включены следующие положения: о передаче на рассмотрение коллегиального органа управления общества или коллегиального исполнительного органа общества вопросов, отнесенных законом к компетенции общего собрания участников хозяйственного общества, за исключением вопросов внесения изменений в устав хозяйственного общества; утверждения устава в новой редакции; реорганизации или ликвидации хозяйственного общества; определения количественного состава коллегиального органа управления общества; определения количества, номинальной стоимости, категории (типа) объявленных акций и прав, предоставляемых этими акциями, и т. д. Также в непубличном акционерном обществе можно закрепить функции коллегиального исполнительного органа общества за коллегиальным органом управления общества; передать единоличному исполнительному органу общества функции коллегиального исполнительного органа общества; устано-

вить порядок, отличный от установленного законами и иными правовыми актами порядка созыва, подготовки и проведения общих собраний участников общества; отнести к компетенции общего собрания акционеров вопросы, не относящиеся к ней в соответствии с ГК РФ или законом об акционерных обществах, и т. д. Все эти особенности не могут не влиять на характер возникающих конфликтов и споров.

Одним из неотъемлемых признаков анализируемой ситуации можно считать и негативные последствия как для самой корпорации, например, в случае создания угрозы ее ликвидации (если решение о ее реорганизации не было принято и т. п.), так и для отдельных акционеров. То есть в основе тупиковой ситуации в управлении корпорацией всегда лежит различие интересов и целей деятельности ее участников, при таком различии, очевидно, действия одного участника противоречат интересам своего партнера, тем самым создавая для него негативные последствия.

Учитывая все вышеперечисленные признаки, можно вплотную подойти к разработке понятия конфликта соответствующего вида. В юридической литературе существует термин, который полностью соответствует выше описанной ситуации, а именно – «дедлок» (от англ. deadlock – «тупик, безвыходная ситуация»). Данное понятие можно рассматривать с нескольких позиций. Как юридический факт дедлок представляет собой намеренно созданную одним или несколькими участниками невозможность принятия решения акционерами непубличного акционерного общества на одном, двух, трех подряд (в зависимости от важности и срочности принимаемого решения) или близких друг к другу общих собраниях акционеров, негативные последствия которой выражаются в непринятии жизненно важных для непубличного акционерного общества решений или текущих решений.

Можно ли назвать ситуацию дедлока корпоративным конфликтом? Если внимательно посмотреть на ситуацию, то можно заметить, что дедлок – лишь набор способов влияния одним акционером на другого для создания условий, при которых последний не может принимать решения по управлению корпорацией. То есть действия, порождающие тупи-

ковую ситуацию, не представляются самоцелью, они лишь средство, используемое для достижения интересов, отличных от интересов других участников непубличной корпорации. С такой точки зрения дедлок, точнее сказать, действия по его запуску, – это совокупность способов влияния одним акционером на другого, сопровождающееся созданием условий, при которых принятие решения в силу закона, уставных документов становится невозможным, с целью достижения собственных интересов. С другой стороны, провокация подобной ситуации, действия по ее запуску сами по себе выступают причиной отдельного конфликта, конфликта по поводу совершения одним из участников (участниками) действий, провоцирующих конфликт. То есть к первичному расхождению целей и интересов добавляется негодование добросовестного акционера действиями своего партнера. Очень часто в подобной ситуации даже добросовестный акционер может начать действовать вопреки внутренним документам или положениям закона, чтобы защитить свои права, ограничить права недобросовестного акционера. Впоследствии, если дело рассматривается в суде, весьма затруднительным представляется поиск виновного, поскольку со стороны обоих акционеров были совершены поступки, в той или иной мере противоречащие нормативно-правовым актам, внутренним документам.

Вот почему таким важным представляется вопрос разработки механизмов самозащиты прав акционеров. Именно такие механизмы позволили бы добросовестному участнику акционерного общества самостоятельно и эффективно защитить свои права даже без обращения в суд. На сегодняшний день практика показывает, что в подавляющем большинстве случаев именно суд решает вопрос о поиске виновного в дедлоке акционера и, как правило, исключает его из состава акционеров на основании абзаца 4 пункта 1 статьи 67 ГК РФ. Согласно указанной статье, участник непубличного акционерного общества может обратиться в суд с требованием об исключении другого участника. Для удовлетворения такого требования необходимо доказать, что участник своими действиями (бездействием) причинил существенный вред обществу либо иным образом существенно затрудняет его

деятельность и достижение целей, ради которых оно создавалось. Эта норма весьма специфична. Во-первых, установлен критерий «существенности» затруднений, которые вызывает поведение участника для хозяйственного общества. Получается, что приведенное правило может применяться для разрешения далеко не всех корпоративных конфликтов. Во-вторых, при определении условий исключения участника законодатель сделал явный акцент на объективных показателях, тогда как отсутствуют указания на субъективные критерии поведения (наличие в действиях участника умысла, заведомой недобросовестности и др.). Исходя из буквального толкования исключение участника возможно даже при его «неосторожности» (пропустил общее собрание и пр.) [2]. На сегодняшний день для регулирования тупиковых ситуаций современные авторы, например Д. И. Степанов, предлагают ряд механизмов защиты прав добросовестных акционеров: выкуп доли одного из участников другим под надзором суда; введение общей нормы об ответственности участника перед иными участниками в виде воз-

мещения убытков; назначение судом арбитражного управляющего; принудительная реорганизация по решению суда; ликвидация юридического лица по требованию участника корпорации [4]. Данные механизмы, безусловно, предлагают эффективные пути решения уже сложившегося конфликта в сфере управления корпорацией в соответствии с нынешним законодательством. Но все же наиболее эффективным вариантом разрешения дедловых ситуаций было бы наличие механизмов, позволяющих акционерам самостоятельно защитить свои права без обращения в суд, а еще лучше – снижение вероятности появления таких ситуаций внутри корпорации, их предупреждение, например, путем закрепления положений в корпоративном договоре и иных внутренних документах. Безусловно, разработка механизмов самозащиты прав акционеров и механизмов предупреждения конфликтных ситуаций как способов борьбы с ними невозможна без содействия законодателя и требует более углубленной теоретической разработки.

Список литературы

1. Гражданский кодекс Российской Федерации от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ (часть 1). – URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_5143/
2. Козлова Н. В. Deadlock: как выйти из корпоративного тупика и не попадать в него. Российская и зарубежная практика // Юрист Компании. – 2015. – № 12. – С. 13–21.
3. Постановление Пленума Верховного суда Российской Федерации от 23 июня 2015 г. № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации». – URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_181602/
4. Степанов Д. И. Дедлоки в непубличных корпорациях: возможные варианты развития законодательства и судебной практики // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. – 2015. – № 9–10. – URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=CJI&n=92898#0>
5. Федеральный закон от 26 декабря 1995 г. № 208-ФЗ «Об акционерных обществах». – URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_8743/
6. Федеральный закон от 5 мая 2014 г. № 99 «О внесении изменений в главу 4 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации и о признании утратившими силу отдельных положений законодательных актов Российской Федерации». – URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_162608/
7. Федеральный закон от 29 июня 2015 г. № 210 «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации и признании утратившими силу отдельных положений законодательных актов Российской Федерации». – URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_181911/

Обеспечение иска по делам о нарушении прав на объекты интеллектуальной собственности

М. А. Шичанин

магистрант 1 курса факультета права НИУ ВШЭ.

Адрес: ФГАОУ ВО «Национальный исследовательский университет

"Высшая школа экономики"»,

101000, Москва, ул. Мясницкая, д. 20.

E-mail: mshichanin@zakon.ru

Measures for Security of Claims for Defense of Intellectual Property Infringement

M. A. Shichanin

Master of 1 course of the Faculty of Law of the HSE.

Address: National Research University Higher School of Economics, 20 Myasnitskaya Str.,

Moscow, 101000, Russian Federation.

E-mail: mshichanin@zakon.ru

Аннотация

Координация между территориально ограниченным правом интеллектуальной собственности и глобальной интернет-деятельностью всегда была в центре внимания. Ответственность интернет-посредников, которые предлагают потенциально глобальные услуги в сети «Интернет», может облегчить нарушение прав интеллектуальной собственности другими лицами в разных странах, что представляет довольно значимую проблему. На уровне материального права существенные различия остаются между юрисдикциями относительно вторичной ответственности для нарушения прав интеллектуальной собственности и сохранением безопасного положения интернет-посредников. В данной статье описываются коллизии в законах относительно аспектов ответственности интернет-посредников в свете недавних международных попыток по принятию концепции «soft law» в сфере интеллектуальной собственности и международного частного права. Кроме того, автор делает акцент на том, что к правоотношениям, возникающим в сети «Интернет», зачастую довольно сложно применить те коллизионные нормы (*lex fori*, *lex loci protectionis*), которые обычно применяются для преодоления коллизии в праве.

Ключевые слова: интеллектуальная собственность, Интернет, посредники, вторичная ответственность, безопасное положение, коллизии в законах, коллизионные нормы, международное частное право, информационный посредник, коллизионная привязка.

Abstract

Coordination between territorially limited intellectual property rights and global Internet activities has always been the focus of attention. The liability of Internet intermediaries offering potentially global services that may facilitate infringements of intellectual property rights by others in multiple countries poses a particular challenge in that regard. At a substantive law level, significant differences remain between jurisdictions regarding secondary liability for intellectual property rights infringements and maintaining safe position of Internet intermediaries. This article discusses the conflict of laws aspects of the liability of Internet intermediaries in light of the recent international efforts to adopt «soft law provisions» in the field of intellectual property and private international law. In addition, the author emphasizes that it is often difficult to apply the conflicting norms (*lex fori*, *lex loci protectionis*) to legal relations arising in the Internet, which are usually used to overcome conflicts in law.

Keywords: Intellectual Property, Internet, intermediaries, secondary liability, safe harbors, conflict of laws, conflict norms, international private law, information intermediary, conflict binding.

**Специфика института обеспечения
иска применительно к объектам
интеллектуальной собственности**

В связи с переходом нашей страны к рыночной экономике и бурным развитием информационных технологий, средств массовой коммуникации, в том числе сети «Интернет», начался процесс кодификации законодательства об интеллектуальной собственности (ИС). Как справедливо отмечает С. А. Судариков: «Это позволило многим заинтересованным лицам утверждать, что интеллектуальная собственность является важнейшим фактором и движущей силой экономического развития любой страны, соответствует интересам всех групп общества и интересам каждого государства, стимулирует творчество авторов» [18. – С. 1]. Наряду со стремительным прогрессом глобальной инновационной экономики растет и то большое значение, которое имеют для бизнеса права на объекты интеллектуальной собственности, а число заявок и регистраций объектов интеллектуальной собственности существенно возрастает с каждым годом. В 2014 г. число патентных заявок во всем мире увеличилось на 4,5%, достигнув 2,7 млн, а количество заявок на регистрацию товарных знаков составило около 7,44 млн, что на 6% больше, чем в 2013 г. [17]. В то же самое время наблюдавшийся в последние годы рост числа заявок на регистрацию прав на объекты интеллектуальной собственности также привел к увеличению числа споров, связанных с интеллектуальной собственностью. Кроме того, в соответствии с пунктом 1 статьи 44 Конституции Российской Федерации, интеллектуальная собственность охраняется законом. В связи с этим особую роль приобретает исковая защита прав на объекты интеллектуальной собственности; получают должное развитие такие процессуальные институты, как представительство, обеспечение иска и ряд др.

Судебная защита прав на объекты ИС в целом и институт обеспечения иска по данной категории споров в частности предполагают свои характерные черты, те особенности, благодаря которым можно отграничить данный аспект арбитражного процессуального права от других, смежных с ним институтов. Более того, благодаря данным особенностям определяется индивидуальность и оригина-

льность правового регулирования судебной защиты по данным категориям споров. И по сей день продолжает оставаться актуальным справедливое высказывание В. А. Дозорцева, который отмечал, что «примитивных, грубых способов защиты права, подобных изъятию вещи из чужого незаконного владения, существующих в сфере материальных объектов, здесь (в сфере исключительных прав) практически нет» [2. – С. 20]. Из данного высказывания можно вывести первую и самую главную особенность института обеспечения иска по данной категории споров – нематериальный характер самих объектов исключительных прав (интеллектуальной собственности). Та же позиция прослеживается и у М. А. Рожковой: «Наличие в российском арбитражном процессуальном праве нескольких видов обеспечения иска объясняется существованием различных по своему характеру исковых требований. Для имущественных взысканий, например, может быть достаточным наложение ареста, а по иску об авторском праве потребуются другая мера, например, запрещение ответчику совершать определенные действия» [14. – С. 121]. Но, как нами отмечалось ранее, на основании пункта 2 статьи 90 Арбитражного процессуального кодекса (АПК РФ) меры по обеспечению иска должны приниматься с учетом конкретных обстоятельств дела и только тогда, когда в этом действительно есть необходимость. Кроме того, истец должен убедить суд в том, что обеспечение иска по данному конкретному делу действительно необходимо. Данный довод находит свое подтверждение и в судебной практике [1]. В данном деле представитель истца обратился в районный суд с заявлением о применении мер по обеспечению иска в виде запрета ответчику совершать какие-либо действия, в том числе сделки, направленные на отчуждение и передачу исключительного права на полезную модель третьим лицам, а также запрета Федеральной службе по интеллектуальной собственности совершать какие-либо юридически значимые действия, в том числе регистрационные, в отношении патента. Вынося обжалуемое определение, суд первой инстанции с ссылкой на статью 139 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации (ГПК РФ) верно указал, что основания для применения мер

по обеспечению иска отсутствуют, поскольку истцом не представлено суду достоверных доказательств, свидетельствующих о затруднительности или невозможности исполнения судебного решения в будущем.

Вторая особенность, по существу, вытекающая из первой, – невозможность физического воздействия на объекты интеллектуальной собственности. По большей части эта особенность существует в силу нематериальности объектов ИС. Следовательно, применить меры обеспечения иска к нематериальным объектам ИС не представляется возможным в силу указанной специфики. Как справедливо отмечает законодатель в пункте 2 статьи 1252 Гражданского кодекса Российской Федерации (ГК РФ), «в порядке обеспечения иска... может быть наложен арест на *материальные* носители, оборудование и материалы, *запрет на осуществление соответствующих действий...*». Данные положения находят свое отражение и в судебной арбитражной практике. Так, в одном из своих определений Верховный суд Российской Федерации (ВС РФ) указывал, что, «удовлетворяя заявление истцов о принятии обеспечительных мер, суд апелляционной инстанции признал причины обращения с названным заявлением обоснованными; установил, что заявленные истцами обеспечительные меры соотносятся с предметом исковых требований, направлены на предотвращение затруднительного характера исполнения судебного акта либо невозможности его исполнения и позволяют обеспечить соблюдение баланса публичных и частных интересов. Учитывая, что обеспечительные меры преследуют цель сохранения существующего состояния отношений, суд принял во внимание, что таким целям отвечает запрет администратору совершать какие-либо действия с доменным именем, включая отчуждение, отказ, смену регистратора, а также запрет регистратору аннулировать доменное имя и передавать права администрирования доменного имени другому лицу» [6].

Споры, связанные с защитой исключительных прав (интеллектуальной собственности), в отношении применения мер обеспечения иска обладают особенностями, выделяющими их из остальных категорий споров. При применении этих мер по спорам такого

рода следует учитывать, в первую очередь, нематериальный характер данных объектов, а также актуальную судебную практику и остальные исключительные особенности, которые были описаны выше.

Обеспечение иска по делам

о нарушении авторских и смежных прав

Категория споров по делам о нарушении авторских и смежных прав всегда была достаточно актуальной и плохо исследованной. Необходимо отметить, что даже на сегодняшний день, спустя более десяти лет со дня вступления в силу части IV ГК РФ многие вопросы так и остались неурегулированными. В действующем АПК РФ в силу своей достаточно сложной специфики не нашли отражения нормы об обеспечении иска по делам о нарушении авторских и смежных прав. Такой же позиции придерживается и М. А. Рожкова, которая отмечает, что «такая специфика объектов интеллектуальной собственности вынудила законодателя уделить внимание мерам обеспечения иска в «материальном» законодательстве – части четвертой ГК РФ. И прежде всего нужно специально подчеркнуть, что в пункте 2 статьи 1252 ГК РФ в качестве общего правила закреплено, что имущественные интересы правообладателя могут быть обеспечены путем применения судом обеспечительных мер, установленных процессуальным законодательством, *к материальным носителям, оборудованию и материалам*, в отношении которых выдвинуто предположение о нарушении исключительных имущественных прав, что предполагает, в частности, наложение ареста на такие материальные носители, оборудование, материалы» [16. – С. 67]. В частности, вопросам обеспечения иска по делам о нарушении авторских прав посвящена статья 1302 ГК РФ. Там установлен примерный перечень способов обеспечения иска по данной категории споров. Данный перечень не является исчерпывающим и может быть дополнен, исходя из выводов судебной практики [10. – П. 44]. В абзаце 2 пункта 2 статьи 1302 ГК РФ имеется формулировка: «при наличии *достаточных* данных о нарушении авторских прав...». Соответственно, возникает вопрос, как трактовать такое оценочное понятие, как «достаточность», применительно к защите авторских и смежных прав. Очевидно, что данное поня-

тие толкуется правоприменителями в каждом отдельном случае по-разному в зависимости от обстоятельств конкретной ситуации. Например, в одном из дел Московский городской суд отметил, что «...обязательным условием принятия предварительных обеспечительных мер, направленных на обеспечение защиты авторских и (или) смежных прав заявителя в сети «Интернет», до предъявления иска является предположение о нарушении таких прав определенным лицом, которое должно быть подтверждено путем представления суду доказательств, безусловным образом свидетельствующих об использовании объектов исключительных прав в сети «Интернет». Иными словами, при принятии предварительных обеспечительных мер судом в обязательном порядке проверяется факт размещения на соответствующем сайте объектов исключительных прав, о защите которых ходатайствует заявитель» [13]. По аналогии со статьей 1302 ГК РФ в главе 71 ГК РФ («Права, смежные с авторскими») предусмотрена статья 1312, которая закрепляет способы обеспечения иска по делам о нарушении смежных прав. Данная норма повторяет положения статьи 1302 и отсылает к нормам данной статьи, что подтверждается и судебной практикой [5].

Достаточно интересен опыт зарубежных стран относительно обеспечения иска по защите авторских прав. В США за нарушение авторского права, совершенное отдельным лицом «умышленно и с целью коммерческого преимущества или частной финансовой выгоды», законодательством предусмотрены штраф до 250 000 долларов США и заключение до 10 лет (за совершение таких деяний организацией – штраф до 500 000 долларов США и тюремное заключение до 10 лет). Наказание в виде тюремного заключения до двух лет за такие нарушения предусматривает законодательство Греции, до трех – Сингапура, до четырех – Франции, до пяти – Польши, Венгрии, до шести – Португалии. Обладателю исключительных авторских прав предоставляется целый комплекс мер, направленных против их нарушителей. К ним относится право требовать от нарушителя признания прав; восстановления положения, существовавшего до нарушения права, и прекращения действий, нарушающих право или создающих

угрозу его нарушения; возмещения убытков, включая упущенную выгоду; взыскания доходов, полученных нарушителем вследствие нарушения авторских и смежных прав вместо возмещения убытков; выплаты компенсации вместо возмещения убытков или взыскания доходов и др.

В целях обеспечения иска по делам о нарушении авторских и смежных прав суду или судье единолично предоставлено право выносить определения о запрещении ответчику либо лицу, в отношении которого имеются достаточные основания полагать, что оно является нарушителем, совершать определенные действия, налагать арест и изымать контрафактные экземпляры произведений и фонограмм, а также материалы и оборудование, предназначенные для их изготовления и воспроизведения [21. – С. 144–149].

Обеспечение иска в судебных спорах о защите интеллектуальных прав в интернет-пространстве

Двадцать первый век заслуженно называют веком информационных технологий. На сегодняшнем этапе развитие информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» достигло настолько высокого уровня, что появились серьезные предпосылки к созданию такой специфической правовой категории, как интернет-право. Если анализировать опыт зарубежного законодательства, то можно заметить, что в западных странах (например, в Германии) такое явление, как интернет-право, уже давно никого не удивляет, как это, в свою очередь, можно заметить в России. По замечанию С. В. Козлова, «в Германии, например, интернет-право не рассматривается в качестве отрасли права, в отличие от медийного (*Medienrecht*), информационного (*Informationsrecht (IT-Recht)*), телекоммуникационного (*Telekommunikationsrecht*) права, с которыми интернет-право имеет большое количество общих правовых проблем (как, например, правовые вопросы размещаемого в Интернете медиаконтента и технологических аспектов организации и функционирования Сети). При этом следует отметить, что в Германии, да и в целом в Западной Европе, в отличие от России, нет столь строгой системы деления права на отрасли. В то же время интернет-право является относительно самостоятельным направлением научной и прак-

тической деятельности. По вопросам интернет-права издан не один десяток учебников и монографий, а в ряде вузов Германии преподается самостоятельный курс под названием «Интернет-право» [4]. Из-за бурного развития информационных технологий, как следствие, все большую актуальность приобретают дела по защите интеллектуальных прав в интернет-пространстве. «Среди таких дел должны быть упомянуты прежде всего дела по доменным спорам, которые являются следствием обычно неправомерного использования нарушителем доменного имени, сходным до степени смешения с товарным знаком, знаком обслуживания или фирменным наименованием правообладателя» [15. – С. 189]. Необходимо отметить, что легального определения понятия доменного спора нет. Даже в доктрине на сегодняшний день очень редко можно встретить разъяснения данного понятия. Так что же такое доменный спор и в чем его специфика? Ответ на данный вопрос в очередной раз можно встретить в судебной практике. Так, Президиум Суда по интеллектуальным правам дает такое определение доменному спору: «Под доменным спором в настоящей справке понимаются дела о правомерности использования доменного имени, сходного с результатом интеллектуальной деятельности или средством индивидуализации, принадлежащим заявителю, в которых заявлено требование о понуждении к совершению либо о воспрепятствовании каких-либо действий, подлежащее принудительному исполнению» [8]. В этом документе также указывается, что в обеспечительных мерах необходимо запретить: смену администратора; смену регистратора; аннулирование домена; снятие делегирования (если важно, чтобы сайт работал) и указывается примерный перечень возможных обеспечительных мер: «Учитывая, что обеспечительные меры по доменным спорам преследуют цель сохранения существующего состояния отношений, судам следует иметь в виду, что таким целям отвечает *запрет администратору совершать какие-либо действия с доменным именем, включая отчуждение, отказ, смену регистратора, а также запрет регистратору аннулировать доменное имя и передавать права администрирования доменного имени другому лицу*». Данный вывод подтверждается в анало-

гичной судебной практике. Так, в одном из постановлений Арбитражный суд справедливо указал на то, что «...обеспечительные меры по доменным спорам преследуют цель сохранения существующего состояния отношений и запрет администратору совершать какие-либо действия с доменным именем, аннулировать доменное имя и передавать права администрирования доменного имени другому лицу. Для применения обеспечительных мер не требуется представления доказательств в объеме, необходимом для обоснования требований и возражений по существу спора. В связи с высокой оборотоспособностью доменных имен представление доказательств того, что непринятие запрошенных мер может затруднить или сделать невозможным исполнение судебного акта, не является необходимым» [9].

Необходимо подчеркнуть, что споры по доменным именам могут рассматриваться как в российском государственном суде, так и в Арбитражном центре посредничества в разрешении споров при ВОИС в Женеве (третейский суд). Как справедливо отмечает Д. В. Афанасьев, необходимо «судиться в России, если домен находится в зоне *.ru* и *.рф*. Если же домен относится к зоне *.com*, *.moscow*, *.org*, *.net*, *.biz* и т. п., имеет смысл обращаться именно в третейский суд при ВОИС, поскольку в России пока нет своего третейского суда при Координационном центре. Почему в третейский суд? Потому что решение государственного суда невозможно исполнить в отношении иностранных доменов – они преимущественно подчиняются праву штата Калифорния. Дело в том, что решения государственных судов исполняются на основании двусторонних договоров правовой помощи и различных двусторонних конвенций, которые на сегодняшний день не подписаны между РФ и США» [3]. В целом анализ судебной арбитражной практики позволяет сделать вывод о том, что в отечественной и зарубежной судебной практике имеются разные взгляды на одни и те же ситуации относительно разрешения доменных споров. Так, в одном из споров истцом выступала компания «Алроса» в отношении доменного имени *alrosa.com*. Администратором сайта выступала некая жительница Гондураса с фамилией Роса (*Elisa Mendoza Rosa*), заявившая, что,

будучи беременной, мечтала о сыне, которого хотела назвать Алехандро. Еще до родов решила зарегистрировать сайт для его будущего бизнеса. Третейский суд при ВОИС признал ее действия добросовестными, счел, что у ответчика есть законный интерес к домену, и отказал истцу в удовлетворении его требований. В отечественной судебной практике ВАС РФ вынес иное решение по схожему спору. Иск подал правообладатель товарного знака *Mumm* (французское элитное шампанское), который был зарегистрирован еще в начале XX в. Компания *G.H. Mumm & Cie* обнаружила, что в России зарегистрирован сайт *mumm.ru*. Владелец домена объяснил свой интерес к этому имени тем, что он является египтологом, собирал интересные, по-своему уникальные материалы относительно мумий, разграбленных в годы революции и войн, выкладывал фотографии и пр. Поскольку другие имена были заняты, он был вынужден зарегистрировать это доменное имя и понятия не имел о существовании такой марки шампанского, указанной выше. ВАС РФ признал владельца скоттером, ссылаясь на отсутствие у него интереса (ведь совпадения с фамилией не было), признал его действия недобросовестными, потому что он долго не использовал домен, а позже передал права на него другому лицу. В результате суд аннулировал его права на доменное имя [7].

Описанные выше разночтения в подходах судов разных стран к разрешению доменных споров свидетельствуют о том, что в разных юрисдикциях относительно по-разному относятся к разрешению споров в сети «Интернет», хотя данная сеть является всемирной. Данное обстоятельство можно объяснить достаточно разной квалификацией судей в отечественной и зарубежной юрисдикции, а также до сих пор не разрешенным вопросом относительно выбора применимого права к отношениям, возникающим в сети «Интернет». Отсюда следует вывод о том, что и такой процессуальный институт, как обеспечение иска, применить к судебным спорам, возникающим из отношений в сфере Интернета, зачастую оказывается достаточно сложно.

Также не меньшую (в сравнении с доменными спорами) актуальность приобретают судебные тяжбы относительно ответственности таких достаточно новых субъектов права

информационных технологий, как информационные посредники (статья 1253.1 ГК РФ). Данная статья была введена Федеральным законом от 2 июля 2013 г. № 187-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации по вопросам защиты интеллектуальных прав в информационно-телекоммуникационных сетях», который еще на стадии обсуждения в прессе и сети «Интернет» получил название «антипиратский». Данный нормативный правовой акт «был разработан в целях совершенствования механизмов защиты авторских прав от нарушений, связанных с размещением информации, содержащей объекты авторских и смежных прав, в информационно-телекоммуникационных сетях, в том числе в сети "Интернет"» [19. – С. 20–33]. Чтобы доказать ответственность, необходим определенный уровень знаний, будь то услуги по распространению пользовательского контента, где требуется определенный уровень первичного мониторинга, либо взаимодействие между неподсудностью и обязательствами, лежащими на посредниках, согласно различным моделям дифференцированных ответных действий [20]. В частности, на территории ЕС требуются дальнейшие разъяснения относительно деятельности провайдеров и необходимых материальных условий для извлечения прибыли, установленных в статьях 12–14 EU E-Commerce Directive; выполнение предписаний и проведение процедур; и применение статьи 15, которая превентивует государства-члены от наложения мониторинговых обязательств общего характера. Это также является областью, где усилия прав по защите интеллектуальной собственности должны быть сбалансированы с защитой других фундаментальных прав и, следовательно, должны соответствовать основным ценностям и национальной (европейской) политике. Деятельность Европейского суда [12] хорошо иллюстрирует, насколько значительными могут быть судебные запреты для посредников (такие как превентивный мониторинг, фильтрации контента или блокирование веб-сайта и тех моделей дифференцированных ответных действий, которые могут ограничить доступ пользователей к Интернету), как могут нарушить основополагающие свободы ведения бизнеса для посредников и также затро-

нуть права пользователей, а именно права по защите персональных данных [11] и свободу получать или передавать информацию.

В правоприменительной практике на международно-правовом уровне может возникнуть следующая, довольно непростая ситуация: в США на сайте, созданном пользователем, пользователь загружает незаконно некоторые части датского фильма. Правообладатель предъявляет иск в датский суд с требованием к посреднику удалить контент. Значительное число пользователей в Дании скачали этот фильм с помощью этого сервиса, так как он очень популярен в Дании. Хотя сервис очень популярен, но в шестидесяти других странах никто не заинтересован в этом фильме. Ключевой вопрос в том, чтобы определить, может ли провайдер быть привлеченным к ответственности за нарушение авторского права в Дании, или применяются стандарты *diligence* для того, чтобы определить, знал ли провайдер о нарушении (или знаком ли со статьей 14 Директивы об электронной коммерции). Кроме того, в соответствии со статьей 14, ограничение ответственности не мешает судам отдать распоряжение посредникам об удалении контента, нарушающего авторские права. В этом контексте может возникнуть вопрос: должен ли датский суд в таком случае пренебречь законом Дании (*lex loci protectionis* – коллизионный принцип применения права той страны, где необходима охрана исключительного права), реализуя статью 14 Директивы об электронной коммерции, или применить закон «центра тяжести», чтобы определить соответствующий стандарт, применимый к этому провайдеру в отношении нарушения авторских прав в Дании? Можно отметить, что этот сервис «очень популярный» в Дании, и выгода от него принадлежит провайдеру (на практике Дания будет рынком для его рекламных услуг), и нередко пользователи этого сервиса размещают информацию на нем, адресованную датским интернет-пользователям. В таких случаях, как этот, можно поспорить, каким должен быть подход к оценке ответственности посредника и принять ли меры против него, применяемые в Дании, или применить закон страны «центра тяжести».

На основании вышесказанного можно сделать вывод, что вопрос применения того

или иного права к отношениям, возникающим в связи с ответственностью информационных посредников, до сих пор остается открытым. Также остается неразработанным вопрос о применении обеспечительных мер в данной ситуации. В качестве возможных обеспечительных мер можно предложить превентивный мониторинг, фильтрации контента или блокирование веб-сайта, однако данные меры могут, в свою очередь, нарушить основополагающие свободы ведения бизнеса для посредников и затронуть права пользователей, а именно права по защите персональных данных и свободу получать или передавать информацию. Данный вопрос продолжает оставаться актуальным и по сей день, и для его разрешения необходима еще достаточно долгая и кропотливая работа отечественных и зарубежных законодателей.

Обобщая вышесказанное, необходимо сделать вывод о том, исследование такого института процессуального права, как обеспечение иска, вызывает живой интерес у практикующих юристов и ученых-правоведов благодаря своей востребованности и необходимости, что подтверждается описанными выше многочисленными примерами из судебной практики и фундаментальными теоретическими исследованиями. Представляется важным отметить, что именно обеспечительные меры арбитражного суда в данном случае являются одной из гарантий защиты и реального восстановления нарушенных прав и интересов участников арбитражного процесса, исключая ситуацию, когда весь процесс, предшествующий исполнительному производству, – пролог к трагедии исполнения решений.

Применение судом обеспечительных мер должно иметь место в целях создания условий для реального исполнения судебного акта и тем самым предотвращения причинения истцу значительных убытков. Но с другой стороны, применение обеспечительных мер должно производиться строго в соответствии с законом, чтобы применение обеспечительных мер не нарушало права и законные интересы ответчика или третьих лиц, поскольку данные последствия противоречат правовой природе и назначению обеспечительных мер. Кроме того, обеспечительные меры должны применяться только тогда, когда истцом дей-

ствительно доказана реальная необходимость их применения.

Бурное развитие права информационных технологий и интеллектуальной собственности и, соответственно, значительное увеличение количества судебных споров относительно прав на объекты интеллектуальной собственности не могло не вызвать различные проблемы, связанные с применением обеспечительных мер, во многом благодаря достаточно особой специфике данных правоотношений. Данная проблема будет вызывать особые трудности еще достаточно долгое

время, так как правовое регулирование отношений в указанной сфере еще достаточно плохо развито. И если в случае судебного спора в одном государстве вопрос применимого процессуального права как таковой не возникает, то в случае спора, который затрагивает международные процессуальные отношения между субъектами права, вопрос применимого процессуального права до сих пор не разрешен и требует еще достаточно долгой и кропотливой работы отечественных и зарубежных законодателей, теоретиков и практиков процессуального права.

Список литературы

1. Апелляционное определение Московского городского суда от 10 сентября 2012 г. по делу № 11-20141.
2. Дозорцев В. А. Права на результаты интеллектуальной деятельности : сборник нормативных актов. Вступительная статья. – М. : ДЕ-ЮРЕ, 1994.
3. Заховаева И. Доменные споры: воспримет ли общая юрисдикция опыт арбитражей? // Экономика и жизнь. – 2016. – № 23. – С. 14–15.
4. Козлов С. В. Правовое регулирование отношений в сети «Интернет», или Что такое интернет-право // Право и экономика. – 2016. – № 11. – С. 44–51.
5. Обзор судебной практики по делам, связанным с разрешением споров о защите интеллектуальных прав (утв. Президиумом Верховного суда Российской Федерации 23.09.2015).
6. Определение Верховного суда Российской Федерации от 2 марта 2016 г. № 307-ЭС16-380 по делу № А56-83807/2014.
7. Постановление Президиума Высшего арбитражного суда Российской Федерации от 18 мая 2011 г. № 18012/10 по делу № А40-47499/10-27-380.
8. Постановление Президиума Суда по интеллектуальным правам от 15 октября 2013 г. № СП-23/3 «Об утверждении справки о некоторых вопросах, связанных с процессуальным порядком применения обеспечительных мер по доменному спору».
9. Постановление Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 26 августа 2014 г. по делу № А56-23241/2014.
10. Постановления Пленума Верховного суда Российской Федерации № 5, Пленума Высшего арбитражного суда Российской Федерации № 29 от 26 марта 2009 г. «О некоторых вопросах, возникших в связи с введением в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации».
11. Решение Апелляционного суда Англии и Уэльса от 6 марта 2012 г. (Коллегия по гражданским делам) по делу British Telecommunications Plc v. BPI (British Recorded Music Industry) Ltd & Ors.
12. Решение Европейского суда от 24 ноября 2011 г. № C-70/10 по иску Scarlett Extended к провайдерам относительно их позиции к доступу в Интернет.
13. Решение Московского городского суда от 8 ноября 2016 г. по делу № 3-1108/2016.
14. Рожкова М. А. Защита интеллектуальной собственности в арбитражном суде (проблемы подведомственности и обеспечения иска) : дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2001.
15. Рожкова М. А. Интеллектуальная собственность: основные аспекты охраны и защиты : учебное пособие. – М. : Проспект, 2016.

16. Рожкова М. А., Глазкова М. Е., Савина М. А. Актуальные проблемы унификации гражданского процессуального и арбитражного процессуального законодательства : монография / под общ. ред. М. А. Рожковой. – М. : ИЗИСП : Инфра-М, 2015.
17. Статистическая база данных Всемирной организации интеллектуальной собственности (ВОИС). – URL: http://www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/wipo_pub_941_2015.pdf (дата посещения: 21.02.2017).
18. Судариков С. А. Право интеллектуальной собственности : учебник. – М. : ТК Велби : Проспект, 2008.
19. Чистякова Л. «Антипиратский» закон // Налоговый вестник. – 2013. – № 9. – С. 20–33.
20. Edwards L. Role and Responsibility of Internet Intermediaries in the Field of Copyright and Related Rights. – URL: http://www.wipo.int/export/sites/www/copyright/en/doc/role_and_responsibility_of_the_internet_intermediaries_final.pdf
21. United States District Court for the Southern District of New York. Itar-Tass Russian News Agency v. Russian Kurier, Inc. – 886 F. Supp. 1120 (S.D.N.Y. 1995). – P. 144–149.

Понятие налоговой амнистии и ее двойственность**А. С. Анфиногенова**

магистрантка 1 курса факультета права НИУ ВШЭ.

Адрес: ФГАОУ ВО «Национальный исследовательский университет

"Высшая школа экономики"»,

101000, Москва, ул. Мясницкая, д. 20.

E-mail: anfinogenova_a@list.ru

Definition of Tax Amnesty and its Duality**A. S. Anfinogenova**

Master of 1 course of the Faculty of Law of the HSE.

Address: National Research University Higher School of Economics, 20 Myasnitskaya Str.,

Moscow, 101000, Russian Federation.

E-mail: anfinogenova_a@list.ru

Аннотация

В статье представлен анализ такого института налогового права, как налоговая амнистия. Также подробно исследуются финансовые и налоговые нормы, положения других отраслей законодательства Российской Федерации, которые регулируют отношения по осуществлению налоговых амнистий, а также доктрина по исследуемым вопросам. Представлено множество определений налоговой амнистии, а также сравнение этой категории с налоговыми каникулами; формулируется авторское определение налоговой амнистии, а также поднимается вопрос на тему того, следует ли считать налоговую амнистию налоговой льготой. Формально-логический метод помог раскрыть сущность налоговой амнистии и вывести подходящее определение данного термина. Сравнительно-правовой метод помог соотнести налоговую амнистию с другими категориями. Всестороннее исследование позволило прийти к заключению о том, что законодательство Российской Федерации не закрепляет точного понятия налоговой амнистии. На данный момент существует множество мнений о том, является ли налоговая амнистия налоговой льготой. Автор делает вывод о том, налоговую амнистию следует считать налоговой льготой и разграничивать от налоговых каникул.

Ключевые слова: налог, налоговое право, налоговая амнистия, налоговые каникулы, налоговая льгота, уклонение от уплаты, налоговая ответственность, налоговые санкции, налогоплательщик, правовой акт.

The article presents an analysis of such institute of tax law as a tax amnesty. The subject of this work are the rules of the financial law, tax law and other branches of Russian legislation that regulate relations for the implementation of tax amnesties, as well as the doctrine on the issues under consideration. In this paper, the variety of definitions of tax amnesty is examined, a comparison is made between tax amnesty and tax holidays, the author's definition of a tax amnesty is given, and the issue of the tax amnesty for tax benefits is explored. The author used general and private scientific methods of cognition. The formal-logical method helped reveal the essence of the tax amnesty and derive a suitable definition of the term. Using a comparative legal method, the author compared tax amnesty with other categories. The author comes to the conclusion that the legislation of the Russian Federation does not fix the exact definition of a tax amnesty. At the moment, there is no clear idea of whether a tax amnesty should be considered a tax benefits (exemption from tax sanctions). In the author's opinion, tax amnesty should be considered as a tax benefits and detached from tax holidays.

Keywords: tax, tax law, tax amnesty, tax holidays, tax benefits, tax avoidance, tax liability, tax sanctions, taxpayer, legal act.

Сегодня во всем мире происходит уклонение от уплаты налогов. Ввиду того, что гражданам скрывают достаточно большой объем активов от государства, компетентные органы пытаются проводить комплексные исследо-

вания такого девиантного поведения: изучают причины его возникновения, а также формируют правовые нормы, которые предоставляют возможность преодолеть нынешнее неодобрительное отношение социума к нало-

говой системе. Кроме того, одним из особых средств, которое может сформировать положительное отношение общества к политике государства в сфере налоговое, является институт налоговой амнистии.

Бесспорно, у каждого государства существует собственный подход к реализации налоговой амнистии. В некоторых странах налоговая амнистия представляет собой способ экономического оздоровления и привлечения дополнительного объема средств в бюджет, а другие государства рассматривают ее как ненужный элемент налоговой системы, который нарушает принцип равенства, т. е. предоставляет добросовестным и недобросовестным налогоплательщикам неравноценные права и обязанности. Вместе с тем в обеих ситуациях требуется тщательный анализ эффективности налоговой амнистии: исследование сильных и слабых сторон указанного института налогового права.

Что же представляет собой налоговая амнистия и как она соотносится с иными схожими категориями?

В российском законодательстве термин «налоговая амнистия» впервые был упомянут в Указе Президента № 1773 от 27 октября 1993 г. «О проведении налоговой амнистии в 1993 г.». Во втором пункте вышеупомянутого акта содержалось положение о том, что смысл налоговой амнистии состоит в том, что она освобождает налогоплательщиков от налоговых санкций. Поскольку налоговая санкция является мерой ответственности за невыполнение нормативных предписаний, то под налоговой амнистией можно понимать освобождение налогоплательщика от применения мер ответственности за неисполнение норм налогового законодательства [11. – С. 361].

Ввиду того, что налоговая амнистия может быть рассмотрена в качестве правового акта, следует установить определенный круг субъектов, на кого распространяются ее положения. Подобными субъектами выступают лица, которые в срок не исполнили свои налоговые обязанности перед государством.

На наш взгляд, необходимо проанализировать законодательство Российской Федерации на предмет наличия норм, которые регулируют отношения, связанные с налоговой амнистией. Так, например, в статье 122

НК РФ содержится положение, которое касается ответственности за неуплату или частичную неуплату налога. УК РФ регулирует правоотношения, связанные с ответственностью за реализацию такого преступления, как уклонения от уплаты налогов. Вместе с тем следует отметить, что КоАП РФ не регламентирует ответственность за какие-либо схожие нарушения в сфере неуплаты налогов.

На основе вышесказанного можно сделать вывод о том, что сущность налоговой амнистии заключается в освобождении налогоплательщиков от налоговой ответственности за совершенное налоговое правонарушение. При этом лица, которые осуществили налоговые преступления, освобождаются именно от уголовной ответственности, а не от любой иной. Таким образом, на основе некоторых оснований и последствий необходимо сделать заключение о том, что налоговая амнистия и амнистия за осуществление налоговых преступлений являются разными категориями и не подлежат сравнению.

На данный момент ни законодательство Российской Федерации, ни доктрина не содержат четкой дефиниции налоговой амнистии. В соответствии с мнением И. Н. Соловьева, налоговая амнистия заключается в «освобождении лиц, осуществивших налоговые правонарушения, от привлечения к налоговой ответственности при условии полного или частичного декларирования сокрытых сумм налогов и добровольной уплаты их в бюджет» [10. – С. 13]. В. М. Зарипов рассматривает налоговую амнистию как государственное предложение о погашении недоимки в обмен на освобождение налогоплательщика от налоговых санкций, которые могли бы быть применены к нему в случае нахождения правонарушения [2. – С. 6].

Следует отметить, что толкования, которые были приведены выше, нельзя считать полными, поскольку они не содержат всех признаков налоговой амнистии. И. Н. Соловьев в своем определении формулирует такие признаки, как осуществление налогоплательщиком налогового правонарушения и освобождение его от налоговой ответственности, но при этом не упоминает, в какой именно форме реализуется налоговая амнистия. Вместе с этим В. М. Зарипов, который формулирует более детальное определение, не

отмечает вид правонарушения, за совершение которого налогоплательщик освобождается от ответственности по налоговой амнистии.

В Экономическом и юридическом словаре под налоговой амнистией понимается освобождение налогоплательщика от ответственности за совершенное им налоговое правонарушение. Наряду с этим в источнике содержится уточнение о том, что налоговая амнистия применяется к налогоплательщикам, которые совершили правонарушение по небрежности, добровольно оповестили об этом налоговые органы, а также намерены исправить последствия своих действий любыми приемлемыми способами [12. – С. 30]. По нашему мнению, вышеуказанный словарь содержит наиболее удачное определение, поскольку не во всех случаях налоговой амнистии должны сопутствовать уплата скрытых сумм налога и недоимки. Одним из важных признаков налоговой амнистии должен быть тот факт, что государство не только прощает лиц, которые уклонялись от налогообложения, но и начинает администрировать легализованные средства, а не факт, что в бюджет поступает недополученная ранее сумма. В будущем государство в любом случае начнет получать налоги от таких легализованных доходов, так почему бы не предоставить налогоплательщикам стимул в виде безвозмездного декларирования?

Таким образом, на основе вышесказанного предлагается авторское определение исследуемого термина: налоговая амнистия – государственно-правовой акт, который предоставляет лицам, не осуществившим в установленный период времени обязанность по уплате налогов, возможность освобождения от налоговой ответственности при условии полной либо частичной легализации активов и, кроме этого, в случае, если эти лица готовы предпринять все меры для ликвидации последствий налогового правонарушения.

Следует отметить, что в форме правового акта налоговая амнистия регламентирует определенные налоговые отношения, которые напрямую связаны с надлежащей реализацией лицами своих налоговых обязанностей. Специфические признаки таких отношений состоят в том, что они: 1) являются публично-правовыми; 2) образуются в финансовой сфере, а точнее в сфере взимания нало-

гов и сборов с граждан в федеральный, региональный или местный бюджеты; 3) представлены в качестве имущественных, поскольку невозможны без наличия денежных средств; 4) строятся на принципе императивности, т. е. государственные органы являются основным субъектом в таких отношениях. Впрочем, в налоговых отношениях также может содержаться и принцип диспозитивности, в соответствии с которым субъекты налоговых правоотношений могут самостоятельно делать выбор об использовании налоговой амнистии.

Все вышеизложенное свидетельствует о том, что налоговая амнистия является одним из институтов налогового права и состоит из совокупности норм, которые регламентируют определенный вид налоговых правоотношений, исходящих из государственно-правового акта, который является гарантией освобождения от ответственности налогоплательщиков, которые вовремя не исполнили налоговую обязанность. Таким образом, налоговая амнистия представляет собой правовое явление, государственно-правовой акт, а также особый институт налогового права.

Главной проблемой при исследовании налоговой амнистии является наличие множества ее толкований. Важно ответить на вопрос: можно ли считать налоговую амнистию налоговой льготой? Также необходимо найти различия между налоговой амнистией и налоговыми каникулами. Соответственно, решение перечисленных задач поможет раскрыть сущность налоговой амнистии.

Что такое налоговое регулирование? Под налоговым регулированием следует понимать совокупность особых приемов налоговой политики, с помощью которых оно и реализуется. По мнению И. А. Майбунова, под инструментом налогового регулирования следует понимать совокупность налоговых норм, которые обеспечивают государственное влияние на поведение налогоплательщика с целью достижения определенного экономического или иного общественно-полезного исхода [4. – С. 125]. Среди приемов налогового регулирования следует выделить налоговое стимулирование и налоговое антистимулирование (санкции).

Налоговое стимулирование представляет собой один из тех методов, который мотиви-

рует налогоплательщиков осуществлять полезную для государства деятельность. Такой метод строится на использовании низких налоговых ставок, оптимизации существующего списка налогов и сборов, улучшении налоговой системы, снижении налогового бремени, а также на предоставлении ряда налоговых льгот. Налоговое стимулирование реализуется с целью повышения уровня экономики и ее отдельных сфер, а также улучшения поведения налогоплательщиков. Впрочем, основой налогового стимулирования является использование налоговых льгот и других преференций. Таким образом, следует разобраться с тем, принадлежит ли налоговая амнистия к налоговому стимулированию и является ли она льготой или преференцией?

Начать необходимо с понятия налоговых преференций. Экономический словарь содержит такое определение, как предоставление государством льгот и приоритетов некоторым организациям с целью обеспечения их плодотворного функционирования [7. – С. 126]. По мнению А. С. Баландиной, налоговой преференцией является преимущество, которое носит обязательный характер и предоставляется со стороны государства определенным группам налогоплательщиков с целью понижения их налоговых обязанностей при условии встречных обязательств со стороны граждан [1. – С. 108]. Следует акцентировать внимание на том, что преференции являются обязательными.

В соответствии со статьей 56 НК РФ, под льготами по налогам и сборам необходимо понимать преимущества, которые предоставляется одним налогоплательщикам по сравнению с другими, включая право не платить налоги и сборы или уплачивать их в меньшем размере.

Таким образом, следует заметить, что в НК РФ содержится лишь определение налоговых льгот, но при этом не дается определения налоговых преференций. В чем же различия данных терминов? Главным, если не единственным, отличием можно считать то, что по налоговой льготе налогоплательщик сам решает использовать ему ли свое право на уменьшение налоговой базы или нет, а в случае налоговой преференции он обязан ее осуществить. Поскольку государство не принуждает граждан применять налоговую амни-

стию, а дает им право выбора, тогда можно прийти к выводу, что налоговая амнистия не является налоговой преференцией. Соответственно, следующий шаг состоит в том, чтобы разобраться с тем, является ли тогда налоговая амнистия налоговой льготой или же ее не следует рассматривать в качестве метода налогового стимулирования.

Бесспорно, в каждом государстве налоговая система выполняет не только фискальную, регулирующую и контрольную функции, но и стимулирующую. Содержание стимулирующей функции состоит в том, что государство перераспределяет денежные средства от одних субъектов к другим и таким образом оказывает определенное воздействие на усиление или ослабление накопления капитала [3]. В большей степени налоговые льготы предназначены для стабилизации деятельности организаций, индивидуальных предпринимателей и физических лиц.

Существующие налоговые льготы можно поделить на несколько групп: изъятия, скидки и освобождения. Под изъятиями принято понимать такую налоговую льготу, при которой из налогооблагаемой базы выводятся некоторые объекты. К примеру, необлагаемый налогом минимальный доход относится именно к изъятиям. Кроме того, случай, когда не облагается материальная помощь пострадавшим от стихийных действий, тоже считается изъятием (статья 217 НК РФ). Еще одной группой налоговых льгот являются скидки, которые уменьшают налоговую базу. Такая налоговая льгота распространяется, например, на благотворительность: из своих доходов налогоплательщик может вычесть сумму расходов, потраченных на благое дело. Наконец, освобождения представляют собой самый крупный тип налоговых льгот. Считаю важным разобрать его более подробнее, поскольку налоговая амнистия принадлежит именно к освобождениям.

Освобождения представляют собой налоговую льготу, которая нацелена на сокращение налоговой ставки или оклада. Освобождения являются прямым способом уменьшения налоговых обязанностей граждан, когда изъятия и скидки можно считать косвенными инструментами налогового стимулирования [5. – С. 149]. Большинство авторов относят примерно одни и те же категории к группе

освобождений. Так, к примеру, С. Г. Пепеляев считает, что к освобождениям необходимо относить отсрочку и рассрочку уплаты налога, налоговый инвестиционный кредит, понижение ставок налога, возврат ранее уплаченного налога и зачет ранее уплаченного налога [5. – С. 152]. Автор пишет о том, что зачастую под налоговой амнистией понимают возврат ранее уплаченного налога, и отмечает, что налоговая амнистия может употребляться и в таком значении, и в освобождении налогоплательщика от финансовых санкций. Соответственно, имеется возможность сделать вывод о том, что в своем труде С. Г. Пепеляев употребляет термин «налоговая амнистия» применительно к другому явлению. Поэтому следует указать, что некоторые специалисты налоговую амнистию применяют к подпункту 2 пункта 2 статьи 151 НК РФ, который посвящен вывозу товаров с территории Российской Федерации. Согласно вышеуказанной норме, в случае вывоза товара за границу России, налог не уплачивается, а та сумма, которая была уплачена при ввозе товара на территорию государства, подлежит возврату по таможенному законодательству. Таким образом, С. Г. Пепеляев к освобождениям не относит налоговую амнистию, которая исследуется в данной статье и под которой понимается освобождение налогоплательщика от налоговых санкций за совершенное налоговое нарушение.

Однако существует множество других мнений по вопросу отнесения налоговой амнистии к налоговым льготам. К примеру, Е. М. Носкова, А. Ф. Меньщикова и М. К. Юшкова разделяют противоположное мнение [6. – С. 117]. Авторы также выделяют три группы налоговых льгот и относят налоговую амнистию именно к освобождениям, рассматривая именно освобождение от налоговых санкций, а не возврат ранее уплаченного налога. Кроме того, авторы упоминают о налоговых каникулах, целью которых является освобождение от уплаты налогов недавно учрежденных организаций, которые стараются оптимизировать свою налоговую нагрузку [6. – С. 118].

Следовательно, можно сделать вывод о том, что на данный момент не существует однозначного мнения по вопросу отнесения налоговой амнистии к налоговым льготам.

Несмотря на это, автор придерживается мнения тех специалистов, которые считают ее налоговой льготой. Для подтверждения позиции необходимо привести признаки налоговой льготы и налоговой амнистии.

Какими специфическими признаками обладает налоговая льгота? Среди них можно выделить: 1) срочность (осуществляется лишь в тот период, который установлен в законодательстве); 2) добровольность (применение налоговой льготы не осуществляется в принудительном порядке); 3) избирательность (только определенная группа лиц может пользоваться налоговой льготой, но при этом она не устанавливается индивидуально); 4) целевой характер (каждая налоговая льгота предоставляется ради определенного итога); 5) оптимизация налоговых выплат (изменение размера налоговых выплат можно соотносить с ранее имеющимися) [9. – С. 321].

На основе приведенных признаков налоговых льгот можно прийти к выводу о том, что, во-первых, налоговая амнистия также носит срочный характер, поскольку срок устанавливается в акте об объявлении налоговой амнистии. Во-вторых, налоговая амнистия предоставляется лицам, которые декларируют свои активы добровольно. В-третьих, присутствует и признак избирательности ввиду того, что освобождение от налоговой ответственности применяется не ко всем налогоплательщикам, а именно к тем, чьи объекты амнистирования подпадают под закон о налоговой амнистии. В-четвертых, целевой характер выражается в том, что задекларированные активы в дальнейшем будут приносить дополнительные средства в бюджет. Оптимизация налоговых выплат выражается в том, что в некоторых случаях может случиться так, что налог уплаченный ввиду применения налоговой амнистии будет меньше того, который существовал для налогоплательщиков ранее. Таким образом, проведенное исследование показывает, что налоговую амнистию можно считать налоговой льготой.

Как же соотносятся налоговые каникулы и налоговая амнистия? В 2014 г. был принят Федеральный закон № 477-ФЗ, который с 1 января 2015 по 2020 г. предоставляет субъектам Российской Федерации возможность в течение двух налоговых периодов освободить от налогообложения индивидуальных

предпринимателей, которые используют упрощенную или патентную системы и зарегистрировали свой бизнес впервые.

Условия налоговых каникул закреплены в статьях 346.20, 346.50, 346.51 НК РФ. Исходя из положений законодательства, налоговые каникулы предоставляются только тем индивидуальным предпринимателям (ИП), которые были зарегистрированы впервые. Причем условие распространяется только на тех ИП, которые осуществили регистрацию лишь после того, как в их субъекте вступил в силу закон о налоговых каникулах. Соответственно, зарегистрированные до вступления в силу закона № 477-ФЗ либо после его вступления, но до момента принятия закона в собственном субъекте не могут применять налоговые каникулы. Кроме того, использовать такую льготу могут только ИП, которые находятся на упрощенной или патентной система налогообложения. Следовательно, если ИП применяет Единый налог на вмененный доход или же Единый сельскохозяйственный налог, то претендовать на налоговые каникулы он не имеет права.

Еще одним условием является тот факт, что ИП должен заниматься производственной, социальной или научной деятельностью. При этом каждый субъект Российской Федерации имеет возможность определить конкретные виды деятельности, по которым предприниматели могут применять налоговые каникулы. Кроме этого, срок, на который предоставляются налоговые каникулы, не может быть больше, чем два налоговых периода. Следует отметить, что первым налоговым периодом будет считаться тот год, в котором ИП осуществил регистрацию, т. е. в случае если предприниматель регистрируется в декабре 2017 г., налоговые каникулы будут длиться не два года, а год и один месяц.

Наконец, субъекты Российской Федерации обладают правом вводить определенные ограничения. К примеру, они могут ввести лимиты на численность работников или объем доходов. Следует сказать, что налоговые каникулы выгодны для государства в той мере, в которой позволяют формировать благоприятную сферу для учреждения нового бизнеса. По мнению автора, такая налоговая льгота может стать решением проблемы теневой экономикой, а также привлечения но-

вых предпринимателей. Однако необходимо учитывать тот факт, что увеличение количества ИП зависит также от специфики экономики конкретного региона, а также от состояния рынка труда и услуг [8. – С. 78–81].

Таким образом, проведенное исследование свидетельствует о том, что налоговыми каникулами могут пользоваться не все субъекты. Предприниматели должны соответствовать определенным критериям, которые регламентируются НК РФ, а также законами субъектов Российской Федерации. Следует заметить, что снижение налоговой обязанности с помощью налоговых каникул для ИП может в будущем сказаться на увеличении налоговых поступлений в бюджет.

Налоговая амнистия и налоговые каникулы являются схожими категориями. К примеру, эти льготы ограничены определенным периодом времени, имеют целевой характер, применяются лишь к определенной группе налогоплательщиков, а также являются инструментами налогового стимулирования. Вместе с тем основным отличием является то, что налоговая амнистия применяется к налогоплательщикам, которые совершили налоговое правонарушение (уклонились от уплаты налогов), т. е. государство дает гражданам право исправиться. А налоговые каникулы применяются не к правонарушителям, которые занимаются теневой экономикой, а к тем, кто хочет заниматься легальным бизнесом, но опасается не справиться с финансовой нагрузкой ввиду крупных затрат на начальном этапе становления собственного дела. Обобщая перечисленное, цель налоговой амнистии состоит в выводе средств из теневого оборота, а налоговых каникул – в привлечении новых налогоплательщиков и, соответственно, новых платежей.

Так, следует отметить, что российское законодательство не предусматривает определения налоговой амнистии, а также схожих с ней категорий. По мнению автора, налоговая амнистия относится к налоговым льготам и отличается от налоговых каникул. Некоторые специалисты под налоговой амнистией понимают возврат ранее уплаченного налога, а не освобождение от финансовых санкций. Соответственно, налоговая амнистия имеет двойственный характер и в определенных ситуациях может употребляться в ином смысле.

Список литературы

1. Баладина А. С. Анализ теоретических аспектов налоговых льгот и налоговых преференций // Вестник Томского государственного университета. – 2011. – № 4 (16). – С. 105–110.
2. Зарипов В. М. Налоговая амнистия в вопросах и ответах // Налоговед. – 2007. – № 12. – С. 5–15.
3. Кондакова А. А. Налоговые льготы: мониторинг и приоритеты изменения // Студенческий научный форум : материалы VII Международной студенческой электронной научной конференции. – URL: <http://www.scienceforum.ru/2015/1021/8310> (дата обращения: 10.03.2017).
4. Налоговая политика. Теория и практика : учебник для магистрантов, обучающихся по специальностям «Финансы и кредит», «Бухгалтерский учет, анализ и аудит», «Мировая экономика» / И. А. Майбуrows и др.; под ред. И. А. Майбуrowa. – М. : Юнити-Дана, 2012.
5. Налоговое право : учебник для вузов / под ред. С. Г. Пепеляева. – М. : Альпина Паблишер, 2015.
6. Носкова Е. М., Меньщикова А. Ф., Юшкова М. К. Модели оценки эффективности налоговых льгот // Современные тенденции развития науки и технологий. – 2016. – № 8. – С. 116–119.
7. Райзберг Б. А., Лозовский Л. Ш., Стародубцева Е. Б. Современный экономический словарь. – 5-е изд. – М. : Инфра-М, 2006.
8. Рерих Л. М. Формирование долгосрочной синергии в рамках процессов интеграции и кластеризации на пути к инновационной экономике // Проблемы современной науки и образования. – 2014. – № 9 (27). – С. 78–81.
9. Самсонов Е. А. Налоговые льготы для организаций // Приоритетные направления развития науки и образования : материалы VII Международной научной практической конференции. 4 декабря 2015 г. – № 4 (7) / редкол.: О. Н. Широков и др. – Чебоксары : ЦНС «Интерактив плюс», 2015. – С. 321–322.
10. Соловьев И. Н. Механизмы амнистирования в сфере экономики и налогообложения (налоговая амнистия). – М. : Проспект, 2014.
11. Теория государства и права : курс лекций / под ред. Н. И. Матузова, А. В. Малько. – М., 2004.
12. Экономический и юридический словарь / под ред. А. Н. Азрилияна. – М., 2004.

Актуальные правовые и социальные вопросы развития криптовалют в России

А. А. Дюкарева

студентка 4-го курса факультета экономики и права РЭУ им. Г. В. Плеханова.
Адрес: ФГБОУ ВО «Российский экономический университет имени Г. В. Плеханова», 117997, Москва,
Стремянный пер., д. 36.
E-mail: dyukareva.anneta@mail.ru

В. С. Позднякова

студентка 2-го курса факультета экономики и права РЭУ им. Г. В. Плеханова.
Адрес: ФГБОУ ВО «Российский экономический университет имени Г. В. Плеханова», 117997, Москва,
Стремянный пер., д. 36.
E-mail: pozdnyakovavlada98@gmail.com

Current Legal and Social Issues of the Development of Crypto-Currency in Russia

A. A. Dyukareva

Fourth-Year Student of the Faculty of Economics and Law of the PRUE.
Address: Plekhanov Russian University of Economics, 36 Stremyanny Lane,
Moscow, 117997, Russian Federation.
E-mail: dyukareva.anneta@mail.ru

V.S. Pozdnyakova

Second-Year Student of the Faculty of Economics and Law of the PRUE.
Address: Plekhanov Russian University of Economics, 36 Stremyanny Lane,
Moscow, 117997, Russian Federation.
E-mail: pozdnyakovavlada98@gmail.com

Аннотация

Развитие киберпространства и цифровых технологий в XXI в. открывает все новые возможности, продвигающие финансовые инструменты на новый уровень. Ярким примером этого является криптовалюта. Год назад возник вопрос о целесообразности введения административно- или уголовно-правового запрета на обращение криптовалют и необходимости применения соответствующее наказание за их применение (штрафа или тюремного заключения). Однако в России на сегодняшний день до сих пор не была создана единая, комплексная правовая база, регулирующая процесс существования и применения криптовалюты на территории страны. Поэтому важной задачей государства и законодателей на сегодняшний день является не допустить выход из правового поля процесса распространения и применения криптовалюты. В статье освещена история появления и функционирования криптовалюты в России и за рубежом, ее правовой статус, легальность применения и тенденции развития в современном мире.

Ключевые слова: криптовалюта, цифровые технологии, виртуальное пространство, перспективное направление в экономике, теневой сектор, Bitcoin, денежный сурогат.

Abstract

The cyberspace and digital technologies development in the 21st century opens up new opportunities for our financial system. The crypto currency is an example of this. A year ago the question on the legal prohibition of crypto-currencies was widely discussed. Furthermore, there was a question on the necessity to apply punishment for the use of crypto currency. Today there is no single, comprehensive legal framework regulating the process of application of crypto-currency in the Russian Federation. Therefore, the important task of the state now is to prevent distribution and application of the crypto currency in an extralegal sphere. The article covers the history of the appearance and functioning of the crypto currency in Russia and abroad, its legal status, legality of application and development trends in the modern world.

Keywords: crypto currency, digital technologies, virtual space, a promising direction in the economy, the shadow sector, Bitcoin, the money market.

С развитием киберпространства и цифровых технологий в XXI в. появляются новые возможности, продвигающие финансовые инструменты на иной качественный уровень. Наглядный пример этого – криптовалюта и сопутствующие ей понятия, уже несколько лет широко используемые финансистами и даже рядовыми пользователями виртуального пространства. Своим стремительным распространением криптовалюта обязана интенсивному развитию прогрессивных технологий и заложенным в нее принципам функционирования. Не допустить выхода из правового поля этого процесса – актуальная задача сегодняшнего дня.

Год назад вопрос о статусе криптовалют стоял перед дилеммой: вводить ли административно- или уголовно-правовой запрет на обращение криптовалют и, как следствие, применять соответствующее наказание – штраф или тюремное заключение. На данный момент стратегия кардинально поменялась: и регулятор и законодатель склоняются рассматривать в криптовалютах новое и весьма перспективное направление в экономике, а не рядовой валютный суррогат в теневом секторе [3].

Являясь, хотя и виртуальной, но собственной, имея свои рыночные площадки, а также сферы использования в форме бирж и криптообменников, цифровые валюты не должны существовать вне правового регулирования. Это связано с рисками их оборота в криминальных целях (мошенничество, отмывание средств, наркоторговля, терроризм). С контролем их оборота в правовом поле того или иного государства возникает шанс вывода криптовалют из «серой» зоны. Необходимо упорядочивание их оборота, отчислений в доход государственного бюджета в форме налогов, обеспечение защиты пользователей, устранение вероятных споров с правоохранительными органами по поводу юридической чистоты майнинга (англ., mining – это процесс записи транзакций с биткоинами в блокчейн, общедоступную базу данных по всем операциям с Bitcoin, которая отвечает за подтверждение транзакции). В уже существующей

реальности запретные меры на создание криптовалют представляются не оправданными [2].

Правовая природа цифровых денег – это запутанный, спорный и непростой вопрос.

Рассматривая статус криптовалют в мире, можно сказать, что большинство стран настроены позитивно-выжидательно: это вся Северная Америка, часть Евросоюза во главе с Германией и Китай. Ожидание, однако, вынужденное. Страны охвачены «нормативным вихрем», не существует единой нормативной базы, даже настроения разнятся: позитивная оценка исходит от Европейской банковской администрации (EBA) и Содружества наций. Европейское управление по надзору за рынком ценных бумаг (ESMA) и Европарламент занимают нейтральную позицию. В ряде стран либо присутствуют рекомендации регулятора, как в США на федеральном уровне, Германии и Норвегии, либо уже выработана соответствующая регуляторная база: например, в штате Нью-Йорк осуществляется лицензирование деятельности лиц, занимающихся оборотом криптовалют, лицензия стоит около 5 000 долларов, регулирование есть в Великобритании и Швеции.

В США правовые аспекты различны в разных штатах, где кроме юридических норм присутствует практика судебных прецедентов. Например, начиная с 2015 г. комиссия по торговле фьючерсами в США определила биткоин в качестве биржевого товара. Произошло это в ходе разрешения спора о якобы незаконных сделках одной из криптовалютных платформ, которая осуществляла обменные операции с цифровой валютой. Однако иные судебные прецеденты в США определяют в одних случаях криптовалюту как деньги, а в других как имущество. По требованию американского законодательства криптовалютные платформы должны подлежать регистрации, а все операции с цифровой валютой (как и заработные платы в биткоинах) облагаются налогами. Это связано с защитой против преступлений в сфере отмывания денег.

В Китае Центробанк определяет биткоин в качестве «виртуального товара», а не как

деньги. Отсюда вытекают правовые последствия в виде регистрации платформ в специальном телекоммуникационном бюро и их налогообложения. Все транзакции с «виртуальным товаром» запрещены для банковской сферы и доступны физлицам. Необходимо отметить, что Центробанк Китая стоит на позициях полного запрета цифровых валют из-за риска отмывания незаконных денег, а также оттока их за рубеж [2].

Япония не только легализовала цифровые валюты, но и признает их в качестве платежного средства. В этой стране биткоин с самого начала своего существования признается ценностью (*asset-like values*, что значит «ценность, подобная активам»). Платформы и обменники криптовалют в стране подлежат регистрации, но с первого июля 2017 г. все операции с фиатными деньгами (валюта, которую правительство позиционирует в качестве законного платежного средства, но которая не обладает никакой внутренней стоимостью, не обеспечена резервами) освобождаются от налогообложения. Это означает, что японцы рассматривают криптовалюты как дополнительные инвестиции в экономику страны.

По данным Центробанка Англии, введение собственной криптовалюты в экономику обеспечит ВВП прибавку в 3% за счет снижения процентных ставок и операционных издержек. Цифровая валюта не нуждается в посредниках для урегулирования сделки, а деньги непосредственно переходят от одной стороны к другой.

Под прямым запретом криптовалюты лишь в единичных государствах, таких как Бангладеш и Эквадор.

Стоит ли ожидать закон о криптовалютах в России? Не отстает ли наша страна в этом направлении от остального мира?

Исходя из прогнозов и обсуждений, которые имели место в 2016 и в начале 2017 г., можно ожидать появления, если не полноценного закона, то отдельных регулирующих норм в отношении криптовалют. Проблема их регулирования существует, а отсутствие законодательной базы усложняет жизнь и это всем понятно.

Из различных источников следует, что к этому вопросу существуют два основных подхода.

Один из них, предложенный Банком России и одобренный прокуратурой и Росфинмониторингом, заключается в определении криптовалют как денежных суррогатов [1].

Другой – в признании криптовалют валютными ценностями. Он намечен в открытом обращении Федеральной налоговой службы.

Если выбирать из этих вариантов, то более правильным будет определить криптовалюту как валютную ценность, хотя это и не во всем соответствует существующим нормам. На сегодняшний день в рамках российского законодательства предусматривается хождение или иностранной валюты, или внешней ценной бумаги, однако криптовалюты не относятся ни к тому, ни к другому.

С юридической точки зрения все не так однозначно. Товар – это что-то материальное, вещь. Такой характеристикой криптовалюта не обладает. Деньги – тоже весьма специфическая сущность, не имеющая на самом деле определения в законодательстве и определяющаяся понятием «валюта». Рассмотрим термин «валюта».

Она существует иностранная и российская. И на этом в рассуждениях приходится остановиться. Поэтому требуется ввести принципиально новое понятие. Еще вариант – определить ее как финансовый инструмент. Но определение финансового инструмента в законодательстве не отражает всех способов использования криптовалют, так как можно не только расплачиваться ими, но и инвестировать в них.

Характеристика криптовалют в качестве платежного средства / средства платежа в сочетании с функциями криптовалют по хранению и накоплению ценности фактически приравнивает криптовалюты к деньгам и, как следствие, признает их денежным суррогатом. «Мы рассматриваем криптовалюты как имущественное право, т. е. как некое общее понятие для оборотоспособной ценности, которая по тем или иным причинам не попадает в другие категории», – отмечает руководитель группы по предоставлению юридических услуг для технологических проектов Deloitte Артем Толкачев [1]. Однако такой ответ не дает четкого представления о юридических и налоговых последствиях. В частности, какие принципы должны применяться к таким имущественным правам: вещное право,

обязательственное, положения части четвертой ГК РФ? На чем основывать свои требования в суде?

Необходимы новые подходы. Главное в этом процессе – учет всех возможных последствий. Если признать криптовалюты, к примеру, бартерными сделками, то будет упущено существенное количество операций, которые подпадают под это определение, и в долгосрочной перспективе возникнет больше проблем, чем пользы. Поэтому с ходу такие решения принимать нельзя, необходимо все взвесить и обсудить в бизнес-сообществе и с экспертами, после чего уже принимать решение, рассмотрев проблему под разными углами зрения, чтобы не создавать регулятивных норм, которые будут больше мешать, чем помогать.

Еще одна правовая коллизия. Если криптовалюты в той или иной форме признаются валютой или денежными суррогатами, не поставит ли это под запрет майнинг как законную деятельность? По сути это эмиссия, только осуществляемая государством.

Майнинговый бизнес в целом на данный момент доступен немногим. Урегулировать проведение криптовалютных операций для массового потребления – очень непростая задача. Для расширения возможности использования криптовалют, более широкого охвата пользователей важно отрегулировать операции по обмену и оплате криптовалютами услуг, товаров и работ. Майнинговый бизнес не массовый, поэтому здесь необходим продуманный подход. Если законодателями будет применена концепция иностранной валюты, то майнинговый бизнес быстро отреагирует на это и исчезнет из нашей страны вообще. Больше развитие получают другие сферы деятельности. Конечно же, это не уничтожит майнинговый бизнес как таковой. Вообще любое регулирование в России не окажет радикального влияния на криптовалюты, поскольку мы – только часть глобального рынка, причем не самая большая [3].

Возможно ли вообще регулировать криптовалюты на территории одного государства? Криптовалютная «паутина» не знает границ, и их регулирование, если оно вообще возможно, тоже не должно их иметь. Что делать в этой ситуации?

Представляется, что регулирование международных институтов действительно должно осуществляться на глобальном, а не на местном уровне. Ограничиваясь региональными барьерами, мы создаем проблемы для взаимодействия в будущем. Фактически сама природа криптовалюты как инструмента не допускает локального регулирования. Видимо, правильным было бы регулирование на основании неких общих принципов, даже на уровне межправительственных соглашений. Однако это сложная задача, так как надо учитывать мнения разных участников и даже руководителей разных юрисдикций. Это огромный труд и здесь нельзя рассчитывать на быстрый процесс, тем более, что у нас не проводился глубокий анализ законодательства и возможных последствий принятия таких законопроектов. Первые шаги в этом направлении были явно направлены на запрет криптовалют, в то время как накопленная мировая практика свидетельствует скорее о стремлении предупредить нежелательные последствия. Однако в октябрьском письме ФНС России, где говорится о регулировании в области противодействия отмыванию денежных средств, можно проследить тенденцию следования мировому тренду: об этом говорят в Евросоюзе и США.

Рассмотрим вопрос налогового регулирования криптовалют. Представляется, что этим должно заниматься каждое государство, так как системы и принципы налогообложения устанавливаются именно в интересах отдельно взятого государства. Оно должно определять, как будет работать налогообложение с новыми технологиями. Юридический подход, видимо, отходит в этом случае на второй план: пусть криптовалюты будут называться товаром, или биржевым товаром, или даже услугами – это не так важно. Главное, чтобы государство определило, как квалифицировать те или иные операции для целей налогообложения, и установило сами правила налогообложения. Говоря о России, никаких особых сложностей здесь не просматривается, достаточно конкретики с налоговой точки зрения. Необходимо отметить, что налоговая служба уже сделала попытку сдвинуться с мертвой точки в этом вопросе, признав криптовалюты валютной ценностью, но до конца этот вопрос еще не решен.

Существует концепция регулирования не самого обращения криптовалют, а плоскостей, в которых пересекаются обороты криптовалют и фиатных денежных средств. В качестве таких плоскостей могут выступать обменные сервисы, биржи, различного рода и т. д.

Фактически эта деятельность должна осуществляться сторонами, которые подпадают под определенное регулирование и обязаны препятствовать в рамках закона по отмывке капитала, в том числе по лимиту и суммам операций и пр.

Каковы правовые возможности суверенных государств по отношению к криптовалютной стихии? Возможна ли правовая децентрализация в пределах страны? В этом случае непонятно, кто при рассмотрении споров между гражданами будет брать на себя функцию арбитража, имеющего право принуждения к исполнению определенных решений. Государство предусматривает существенный объем отношений физических лиц, причем не только экономических. Поэтому такая перспектива представляется маловероятной.

Более разумным кажется создание масштабных правовых основ для функционирования каких-то сообществ, например, арбитражных.

Еще раз коснемся наиболее эффективно работающих правовых систем некоторых стран. С юридической точки зрения благоприятна та юрисдикция, в которой присутствуют четко сформулированные правила ведения бизнеса. В этом контексте к благоприятным странам можно отнести США, Великобританию, Сингапур, Швейцарию. Там понятные правила ведения бизнеса, есть лицензионные, налоговые и другие требования, но все очень дорого.

С точки зрения бизнеса важнее то, где дешевле и нет существенных транзакционных издержек. В Великобритании отсутствует специальное регулирование, но именно там осуществляется большое количество криптовалютных и подобных проектов. Великобритания считается стабильным государством с устойчивым политическим и финансовым положением. Там анализируется рынок, регулятор детально подходит к вопросу криптовалют, он готов слушать игроков рынка, а не штамповать запреты, как это делают разви-

вающиеся страны, в том числе грешит этим и Россия.

Затронем далее правовые вопросы, касающиеся физических лиц, использующих или даже «майнящих» криптовалюты. Надо отметить, что майнинг на сегодняшний день для рядового пользователя теряет привлекательность, так как требует больших вложений и предполагает определенные риски. В зависимости от суммы необходимо принимать решения о стратегии перевода криптовалюты в фиат, декларировании доходов, возможности открытия счетов в зарубежных банках и уведомления об этом регулирующих органов. Это большой круг вопросов, связанных с тем, что физическому лицу важно иметь возможность представить источник получения доходов, довести эту информацию до сведения государственных органов и задекларировать доходы. Если суммы большие, то надо продумывать свою стратегию уже более детально, потому что следует понимать, что при наличии значительных сумм риск повышенного внимания со стороны государства существенно возрастает. А если была проведена операция на сумму больше 100 тыс. рублей, то она уже по определению подлежит контролю со стороны систем мониторинга. Можно предположить, что правила регулирования будут меняться. Будут вводиться новые процедуры проверки. Это вопрос времени.

Актуален и вопрос блокчейн-страхования. Это может быть выгодно бизнесу, так как экономится время и средства на оплату труда специалистов, снижаются банковские расходы и повышается лояльность пользователей, которые наглядно видят результаты работы. Совокупность этих двух факторов – экономии на транзакционных издержках и повышения лояльности (и, как следствие, увеличения количества клиентов) может сделать эти инструменты интересными и доступными.

Из этого краткого обзора юридических аспектов хождения криптовалют видно, что в правовом регулировании их оборота существуют разные подходы. Кроме объектов финансового права, если они определены законодательством той или иной страны, как деньги, криптовалюты также подлежат регулированию сферой гражданско-правовых отношений, если они определены как товары, вещи или имущество.

В заключение рассмотрим некоторые заявления ответственных лиц российского правительства по этому поводу.

По заявлению руководителя Министерства связи и массовых коммуникаций России Николая Никифорова, его ведомство подготовило постановление правительства, оговаривающее техническую часть введения криптовалют, в котором юридическое место регулятора в финансовой и правовой системе предстоит определить правительству и депутатам. Далее он отметил, что было «решено разработать и принять законы, регулирующие майнинг и обращение криптовалют; ограничить сумму покупки криптовалют».

Что касается криптовалютчиков: государство не запрещает биткоин, но будет его контролировать (правда, пока не определилась, каким образом).

Должен быть установлен госконтроль за эмиссией этого криптоинструмента, но экосистема, применение – за частным бизнесом. Важно понять, в каких отраслях и сферах он может применяться и быть полезен и какие будут условия взаимодействия с присутствующими на рынке инструментами».

Министр отметил, что ключевым вопросом, связанным с криптовалютой, является налогообложение. «Что такое криптовалюта? Если это какой-то цифровой товар, то как быть с НДС? Если какой-то спекулятивный доход или конверсионные инструменты, то, как быть с налогом на прибыль и НДФЛ?» – задался вопросом Н. Никифоров. Это невозможно решить постановлением правительства – это поправки в налоговое и бюджетное законодательство», – объясняет министр.

Задача Министерства связи и массовых коммуникаций для определения статуса криптовалюты, по словам главы ведомства, – дать лучшие технологии и описать именно технологические аспекты взаимодействия. Если идет конвертация одной криптовалюты в другую, то может случиться так, что не получится проследить всю цепочку обмена валют, а значит, и рассчитать налогооблагаемую базу, и тогда операция может облагаться 13% НДФЛ. Решено разработать и принять законы, регулирующие майнинг и обращение криптовалют; ограничить сумму покупки криптовалют.

По заявлению министра финансов Антона Силуанова, Государственная дума к концу осенней сессии (до 31 декабря 2017 г.) сможет принять законодательство, регулирующее оборот криптовалют в России. Об этом он заявил в интервью телеканалу «Россия 24», отметив, что государство возьмет под контроль выпуск и обращение криптовалют на территории России. Такое решение принято на совещании у Владимира Путина [1].

Это подтверждает в недавнем интервью телеканалу «Россия 24» глава комитета по финансовому рынку, председатель банковской ассоциации «Россия» Анатолий Аксаков: «Думаю, уже осенью, к концу осенней сессии мы сможем принять этот закон для того, чтобы обеспечить правовое пространство для развития этого рынка».

А. Аксаков также указал на нерешенные вопросы в сфере регулирования криптовалют. По его словам, сначала надо определить регулятора. Им должен быть Центробанк. Также необходимо придать цифровым деньгам статус финансового инструмента. Затем важно указать, кто именно сможет проводить с ними операции [1].

«Россия станет одной из первых, кто будет законодательно регулировать рынок криптовалют», – прогнозирует законодатель [1].

По мнению заместителя главы Министерства финансов России Алексея Моисеева, цифровые валюты необходимо регулировать как финансовый актив. При этом частным лицам могут запретить покупать криптовалюты. Предполагается, что операции с ними смогут проводить только квалифицированные инвесторы через Московскую биржу [3].

Публично о криптовалютах высказалась на VIII Гайдаровском форуме заместитель председателя Центробанка Ольга Скоробогатова, заявив, что Банк России не намерен запрещать использование биткоина, более того, регулятор рассматривает возможность создания национальной виртуальной валюты. С ней солидарен и член совета директоров «Альфа-банка» Петр Авен, озвучив известную максиму о том, что следует возглавить процесс, который нельзя остановить.

Как видим, даже на финальной стадии закона о криптовалютах существуют неоднозначные мнения о его юридических составляющих, и любая правовая квалификация

криптовалюты требует изменений в законодательстве.

решении этого довольно непростого прецедента нашими законодательными органами.

Дождемся окончательного итога и посмотрим, какое направление возобладало в

Список литературы

1. Биткоины запрещены ли в России? Майнинг криптовалют: насколько это законно. – URL: <https://mining-bitcoin.ru/bitcoin/bitcoiny-zapreshheny-li-v-rossii>
2. Закон о криптовалютах в России. – URL: <https://lenta.ru/news/2017/09/01/kriptolaw/>
3. Криптовалюты: юридические аспекты. – URL: <https://1ethereum.ru/kriptovalyuty-yuridicheskie-aspekty/>
4. Криптовалюта в России. – URL: <https://kriptoalut.ru/kriptovalyuta-v-rossii/>
5. Регулирование криптовалют: возглавит ли государство процесс, который нельзя остановить. – URL: <http://www.forbes.ru/biznes/338503-regulirovanie-kriptovalyut-vozglavit-li-gosudarstvo-process-kotoryy-nelzya-ostanovit>

**Реабилитационный механизм в процедурах банкротства:
социально-экономические аспекты****Д. А. Грачева**

студентка 4-го курса факультета экономики и права РЭУ им. Г. В. Плеханова.
Адрес: ФГБОУ ВО «Российский экономический университет имени Г. В. Плеханова», 117997, Москва,
Стремянный пер., д. 36.
E-mail: gracheva.dash@yandex.ru

**Rehabilitation Mechanism in Bankruptcy Procedures:
Socio-Economic Aspects****D. A. Gracheva**

Fourth-Year Student of the Faculty of Economics and Law of the PRUE.
Address: Plekhanov Russian University of Economics, 36 Stremyanny Lane,
Moscow, 117997, Russian Federation.
E-mail: gracheva.dash@yandex.ru

Аннотация

Данная статья посвящена анализу вопросов, связанных с эффективностью применения положений о реабилитационных процедурах действующего Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)». В настоящее время таких процедур разработано достаточно большое количество, однако их применение связано с множеством ограничений, значительной сложностью применения, в результате чего в большинстве случаев при банкротстве юридических лиц используется процедура конкурсного производства. В связи с этим следует сделать вывод о том, что применение реабилитационных процедур в российской практике имеет очень низкую эффективность. В то же время рассматривая зарубежное законодательство и опыт развитых стран, следует отметить, что реабилитационный механизм может и должен быть эффективным и должен давать возможность предприятиям возродить свою деятельность.

Ключевые слова: банкротство, реабилитационный механизм, Федеральный закон «О несостоятельности (банкротстве)», реорганизация, восстановительные процедуры, кредиторы, критерии реабилитационных мероприятий.

Abstract

The present article is devoted to the analysis of the issues concerning the effectiveness of the application of the provisions on rehabilitative procedures of the current Federal law on insolvency (bankruptcy). Nowadays a great variety of such procedures has been elaborated but their application is complicated and connected with many restrictions. As a result, the receivership proceeding is used in the majority of cases of bankruptcy of legal entities. In this regard, it can be concluded that the effectiveness of the application of rehabilitative procedures is low in Russia. At the same time considering the foreign legislation and the experience of developed countries, it should be highlighted that the rehabilitation mechanism should be effective and should provide the opportunity for companies to revive their operations.

Keywords: bankruptcy, rehabilitative mechanism, Federal law on insolvency (bankruptcy), reorganization, recovery procedures, creditors, rehabilitation measures criteria.

В настоящее время действующее законодательство, а именно Федеральный закон «О несостоятельности (банкротстве)» [15], хоть и имеет направленность на защиту прав должников, построен так, что большинство предприятий и организаций, попадающих в категорию банкротов, прекращают свою работу и вступают в процедуру конкурсного произ-

водства. При этом их имущество реализуется по частям. В современной российской практике большинство реабилитационных процедур имеют множество сложностей в применении.

Действующее предприятие значительную часть своей стоимости имеет за счет того, что производит добавленную стоимость. Таким образом, при реализации имущества пред-

приятия новый собственник, естественно, более заинтересован в приобретении именно действующего бизнеса, а не части его имущества. При этом имеется интерес в том, чтобы при реализации действующего предприятия новому собственнику перешел не только сам бизнес, но и заключенные трудовые договоры, договоры аренды, лизинга, поставки и другие наиболее важные договоры, лежащие в основе деятельности предприятия и обеспечивающие стабильную и взаимовыгодную связь с контрагентами предприятия [16].

Такого рода мероприятия можно отнести к комплексу реструктуризационных (реорганизационных) мероприятий. В современной российской и зарубежной практике среди реорганизационных мероприятий можно выделить следующие основные:

1) часть действующего бизнеса или же бизнес целиком передается одному или нескольким предприятиям, которые продолжают соответствующую деятельность. При этом собственно компания-должник может продолжать свою деятельность (в случае если реализована часть ее бизнеса, а оставшаяся часть осталась в собственности компании) либо прекратить свою работу (в случае если реализован бизнес целиком). Собственно говоря, данная процедура является процедурой замещения активов, присутствующей в действующем российском законодательстве. Также подобные процедуры можно найти в законодательстве Германии и США [17];

2) проведение процедур слияния или поглощения с одним или несколькими юридическими лицами [6];

3) реализация всего имущества предприятия-должника или ее части, которая сопровождается также переводом сотрудников, работавших с данным имуществом. Подобные процедуры можно встретить в английском праве и США [18].

Таким образом, реабилитационные мероприятия в процедурах банкротства могут быть направлены как на восстановление деятельности, так и на реорганизацию предприятия. Следовательно, можно считать, что любые решения в делах о банкротстве (в результате которых не было реализовано имущество предприятия по частям, не было проведено увольнений значительной части сотрудников, бизнес продолжает свою деятельность, пусть

даже и под другим управлением) можно считать реабилитационными механизмами. Даже если в последующем бизнес и прекратит свое существование, реабилитационная направленность мероприятий сохранится, так как целью проводимых мероприятий является сохранение действующей бизнес-единицы.

Можно выделить следующие основные проблемы, характерные для предприятий, находящихся в процедурах банкротства:

1) слишком длительный срок процедур банкротства;

2) отсутствие в законодательстве порядка проведения мероприятий, направленных на сохранение действующего бизнеса;

3) высокий уровень административных издержек;

4) отсутствие разработанных методик определения экономической целесообразности сохранения действующего бизнеса;

5) отсутствие реального разграничения между понятиями «фиктивное банкротство» и «меры руководства предприятия, направленные на восстановление бизнеса».

Проведем более подробный анализ комплекса выявленных проблем.

Прежде всего отметим тот факт, что кредиторы предприятия-должника ориентированы на как можно более быстрый возврат своих средств. В связи с этим в современной российской практике они в большинстве случаев склонны к голосованию за проведение процедуры конкурсного производства даже для тех предприятий, реабилитация которых возможна, так как в данном случае результат процедуры прогнозируемый, кредиторы могут быть уверены в том, что через определенный срок получат законодательно закрепленный процент от суммы долга. В случае проведения реабилитационных процедур результат непредсказуем. В случае успешного проведения реабилитационных мероприятий у кредиторов появляется шанс получить полную сумму долга, однако срок возврата при этом значительно увеличивается. В то же время если проводимые мероприятия не принесут ожидаемого эффекта, сумма к возврату может быть значительно снижена, не говоря уж о том, что значительная часть долга обеспечится в связи с процессами инфляции, проходящими в стране [3].

Особенно длительные сроки восстановительных процедур характерны для процедур наблюдения, при которых на 7 месяцев между должником и его кредиторами устанавливается мораторий на истребование долга. При проведении восстановительных процедур выплаты осуществляются в соответствии с разработанным графиком финансового оздоровления; на суммы долга не начисляются проценты [2].

Отметим, что данная проблема наиболее характерна для мероприятий, направленных на восстановление действующего бизнеса. При применении реорганизационных процедур рассматриваемая проблема значительно смягчена.

При применении реорганизационных процедур возврат средств кредиторам может быть произведен даже быстрее, чем при процедуре конкурсного производства, и в большем объеме. Это связано с тем, что действующий бизнес, как уже упоминалось ранее, стоит дороже, чем неработающее имущество, а также представляет больший интерес для будущего собственника, следовательно, процесс реализации может произойти намного быстрее.

Отметим, что зарубежные исследования, проведенные в странах, где процедуры реорганизации для предприятий-банкротов предусмотрены законодательством и широко используются, подтверждают, что они являются наиболее эффективными в комплексе процедур банкротства. Именно в результате реорганизаций наиболее высок процент эффективных процедур восстановления [5]. Во многом это связано с тем, что большинство компаний терпят банкротство вследствие неграмотного и неэффективного управления, неразработанности сбытовых каналов, недостаточно эффективно построенных отношений с контрагентами, недостаточным уровнем мотивации сотрудников. Соответственно, в подобных ситуациях смена руководства и решение внутренних проблем бизнеса могут стать толчком для ведения прибыльного бизнеса.

В Российской Федерации, однако, возможность проведения реорганизационных мероприятий в качестве реабилитационных механизмов при банкротстве законодательством не предусмотрено [7]. В настоящее время действующий Закон о банкротстве в

качестве реорганизационного мероприятия рассматривает только процедуру замещения активов должника, которое осуществляется в рамках внешнего управления либо конкурсного производства. Кроме того, процедура замещения активов может быть проведена только после семимесячной процедуры наблюдения, что значительно удлинняет процесс проведения мероприятий оздоровления, а кроме того, снижает интерес кредиторов к возможности использования подобной процедуры ввиду уже рассмотренной выше проблемы замораживания средств.

Отметим, что в зарубежной практике процедуры реорганизации принято проводить на ранних стадиях банкротства, когда проблемы предприятия еще не так явны и стоимость бизнеса еще не успела понизиться из-за снижения оценок перспектив развития.

Министерство экономического развития рассматривает вопрос о возможности сокращения срока процедуры наблюдения до двух месяцев [11]. Кроме того, рассматривается возможность введения процедуры финансового оздоровления без использования процедуры наблюдения. В случае положительного решения это не может не дать положительного эффекта, так как начало реабилитационных мероприятий будет наступать раньше, а следовательно, будет более эффективным и более интересным кредиторам. Однако отметим, что это в любом случае – полумера, так как не предусматривается возможность использования других не менее эффективных реабилитационных мероприятий, которые в настоящее время на ранних стадиях банкротства применены быть не могут. Эти мероприятия предусмотрены в рамках внешнего управления, в российской практике практически не применяются, хотя за рубежом приносят значительный эффект.

Рассмотренный вопрос длительности сроков процедур банкротства влечет за собой появление другой проблемы, связанной с высоким уровнем административных издержек. Наиболее существенна данная проблема при проведении процедур банкротства для малых и средних предприятий, запас финансовой прочности которых незначителен. В связи с этим если проводимые мероприятия по восстановлению деятельности не принесут ожидаемого эффекта и предприятие вступит в

процедуру конкурсного производства, уровень возмещения кредиторам будет значительно снижен ввиду высокого уровня затрат на административные издержки [4].

С этой точки зрения интересно рассмотреть опыт Казахстана, в законодательстве которого предусмотрена упрощенная реабилитационная процедура [1]. Эта процедура доступна для тех организаций, которые на момент заявления о банкротстве являются платежеспособными, но уровень вероятности того, что они не будут способны выполнить свои денежные обязательства, обязательно к выплате в течение года, значительно высок.

В результате использования такой процедуры реабилитационные мероприятия начинают проводиться на ранних стадиях банкротства и приносят более высокий эффект, кроме того, уровень административных издержек значительно снижается.

Значительной проблемой в процедурах банкротства является их необоснованное применение. Как известно, для применения реабилитационных мероприятий необходимо соблюдение материального и процессуального критериев.

К процессуальному критерию следует отнести необходимость соблюдения тех требований, которые установлены действующим законодательством. Среди них основными являются согласие кредиторов на проведение реабилитационных мероприятий и наличие соответствующего решения суда. Кроме того, к процессуальным критериям следует отнести и наличие информации о сроках, планах и графике погашения имеющейся задолженности предприятия, наличие информации о порядке внешнего управления, наличие мирового соглашения с кредиторами, заключенного в письменной форме, и т. д. [8]

И если соблюдение процессуального критерия хоть и не просто, но реально ввиду понятности требований и их закрепления в законодательстве, то с материальным критерием дело обстоит сложнее.

В современном российском законодательстве нет закрепленной, экономически обоснованной методики определения целесообразности проведения реабилитационных процедур [13]. В результате этого на настоящий момент положительный результат имеют

только 4% инициированных реабилитационных процедур [14].

Следовательно, используемые методики финансового анализа недостаточно четко показывают возможность и эффективность реабилитации того или иного бизнеса. Кроме того, используемые методики реабилитации недостаточно эффективны и не позволяют в полной мере восстановить деятельность предприятия. Однако учитывая тот факт, что в действующем российском законодательстве предусмотрено множество процедур, эффективность которых подтверждена многолетним применением в зарубежной практике, более логичным представляется вывод о том, что используемые методики финансового анализа недостаточно эффективны при применении их для определения вероятности восстановления деятельности предприятия.

Безусловно, именно в процессах банкротства четкость и достоверность выводов проводимого финансового анализа имеет наибольшую значимость. Основная роль и ответственность за обеспечение соблюдения данных принципов возлагается на арбитражных управляющих [12]. Неправильно сделанные выводы по результатам проведенного финансового анализа могут привести к переоценке возможностей предприятия-должника, а следовательно, к его неспособности соблюдать разработанный план финансового оздоровления и выплат кредиторам и переходу к реализации процедуры конкурсного производства.

В целом можно отметить, что проведение реабилитационных процедур принесет положительный эффект если в период их проведения деятельность компании будет приносить достаточную прибыль для того, чтобы погашать текущую задолженность, а также реестровые обязательства с начислениями на них.

В случае если это правило не соблюдается, проведение реабилитационных мероприятий не будет эффективным и не имеет смысла за исключением случаев, когда они применяются к стратегическим и градообразующим организациям, к которым применяются особые условия проведения реабилитационных процедур [9].

Кроме того, необходимо отметить и такой момент: российские предприятия не в полной

мере доверяют возможностям процедур, предусмотренных законодательством, они самостоятельно пытаются решить свои проблемы, что зачастую приводит к формированию еще больших объемов долгов. Низкие результаты проводимых реабилитационных мероприятий говорят не только и не столько об их изначальной неэффективности, сколько о том, что в данном случае возможность восстановления на самом деле минимальна.

Статьей 8 действующего Закона о банкротстве предусмотрено право предприятий обращаться с заявлением о банкротстве одновременно, когда еще формальных оснований для признания предприятия банкротом нет. Однако на практике данное право не работает, так как в действующем законодательстве отсутствует разграничение между понятиями фиктивного банкротства и мерами руководства предприятия по предупреждению возникновения банкротства [10]. Соответственно, в случае обращения предприятия по

вопросу признания его банкротом и введения реабилитационных мероприятий высока вероятность того, что его признают фиктивным банкротством и рассмотрение дела о банкротстве в соответствии с этим будет прекращено.

Следовательно, необходимо изменить действующие правила выявления признаков фиктивного банкротства и предусмотреть возможность подачи заявления о признании предприятия банкротом в случае предвидения такой ситуации руководством предприятия.

Таким образом, на настоящий момент реабилитационные возможности действующего Закона о банкротстве используются не в полной мере в связи с неэффективностью и противоречивостью некоторых положений законодательства. Решение описанных выше вопросов позволит значительно повысить уровень эффективности положений действующего Закона «О несостоятельности (банкротстве)» о реабилитационных процедурах.

Список литературы

1. Закон Республики Казахстан от 7 марта 2014 г. № 176-V ЗРК «О реабилитации и банкротстве» // Ведомости Парламента Республики Казахстан. – 2014. – № 4–5. – Ст. 23.
2. Исследование благоприятности условий ведения бизнеса, проводящееся Всемирным банком // Группа Всемирного банка. – URL: <http://russian.doingbusiness.org/data/exploreeconomies/russia/#resolving-insolvency> (дата обращения: 17.01.2017).
3. Калнан Р. Процедура наблюдения // Вестник ВАС РФ. Специальное приложение к № 3. 2001. С. 70–75.
4. Карелина С. А. Несостоятельность (банкротство) как юридический состав // Российская юстиция. – 2008. – № 4. – С. 5–11.
5. Кован С. Е. Проблемы развития реабилитационного потенциала банкротства // Эффективное антикризисное управление. – 2014. – № 2. – С. 64–75.
6. Кодекс о банкротстве США (US Code) // Cornell University Law Scholl. – URL: <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/11> (дата обращения: 17.01.2017).
7. Маликов А. Ф. Правовое обеспечение восстановления бизнеса в ходе процесса несостоятельности в России // Бизнес в законе. – 2014. – № 5. – С. 172–174.
8. Попондопуло В. Ф., Слепченко Е. В. Проблемы совершенствования законодательства о банкротстве в условиях финансового кризиса // Арбитражные споры. – 2010. – № 1. – С. 95–122.
9. Постановление Правительства Российской Федерации от 27 декабря 2004 г. № 855 «Об утверждении Временных правил проверки арбитражным управляющим наличия признаков фиктивного и преднамеренного банкротства» // Российская бизнес-газета. – 2005. – № 1.
10. Постановление Правительства Российской Федерации от 25 июня 2003 г. № 367 «Об утверждении Правил проведения арбитражным управляющим финансового анализа» // Собрание законодательства РФ. – 2003. – № 26. – Ст. 2664.
11. Проект Федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон «О несостоятельности (банкротстве)» и отдельные законодательные акты Российской Федерации в части регулирования вопросов применения процедур наблюдения и финансового оздоровления» //

Федеральный портал проектов нормативных правовых актов. – URL: <http://regulation.gov.ru/projects#пра=22241> (дата обращения: 14.01.2017).

12. Рудакова О. Ю., Рудакова Т. А. Полнота и достоверность финансового анализа должника в процедурах банкротства // Эффективное антикризисное управление. – 2013. – № 1. – С. 76–83.

13. Ряховская А. Н., Кован С. Е. Разработка методологии обоснования возможности (невозможности) восстановления платежеспособности организации-должника в процедурах банкротства // Бизнес в законе. – 2011. – № 6. – С. 210–214.

14. Сведения о рассмотрении арбитражными судами Российской Федерации дел о несостоятельности (банкротстве) в 2010–2013 гг. // Федеральные арбитражные суды Российской Федерации. – URL: http://www.arbitr.ru/_upimg/A0397A1AFD76C6B4_E3082E213B98BB5D_11.pdf (дата обращения: 17.01.2017).

15. Федеральный Закон Российской Федерации от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» // Собрание законодательства РФ. – 2002. – 28 октября. – № 43. – Ст. 4190.

16. Cowenberg O. Survival Rates in Bankruptcy Systems: Overlooking the Evidence // European Journal of Law and Economics. – 2001. – Vol. 12. – P. 253–273.

17. Schwehr B. Corporate Rehabilitation Proceedings in the United States and Germany // International Insolvency Review. – 2003. – Vol. 12. – N. 1. – P. 11–35.

18. Walton P. Pre-packin' in the UK // International Insolvency review. – 2009. – Vol. 18. – P. 85–108.

Требования к публикациям

1. Статья должна обладать определенной новизной, представлять интерес для широкого круга читателей журнала, а также соответствовать требованиям, предъявляемым к научным публикациям.

2. Представляемый материал должен быть оригинальным, не опубликованным ранее в том же виде в других печатных и электронных изданиях.

3. Статья представляется в редакцию в электронном и распечатанном виде в формате Microsoft Word, шрифтом Times New Roman, размер шрифта – 14, межстрочный интервал – 1,5 строки.

Поля: левое – 2,5 см; правое – 1,5 см; верхнее – 2 см; нижнее – 2 см.

Материал статьи, представленный на бумажном носителе, должен соответствовать материалу статьи, представленному в электронном виде. В случае обнаружения расхождений редакция будет ориентироваться на электронный вариант статьи.

4. Материал для публикации в электронном виде должен содержать 3 файла:

– 1-й файл: текст статьи на русском языке со следующей структурой:

а) на первой странице в верхнем правом углу (перед заглавием) необходимо указать Ф.И.О. автора, ученую степень, ученое звание;

б) заглавие статьи;

в) аннотация – не менее 120 слов – должна включать:

- предмет исследования (не менее 65 слов);
- метод или методологию исследования (не менее 15 слов);
- научную новизну и выводы (не менее 40 слов).

г) ключевые слова – не менее 10 слов;

д) текст литературы в конце статьи в алфавитном порядке по фамилиям авторов;

– 2-й файл: текст на английском языке со следующей структурой:

а) на первой странице в верхнем правом углу (перед заглавием) необходимо указать Ф.И.О. автора, ученую степень, ученое звание;

б) заглавие статьи;

в) аннотация – не менее 120 слов – должна включать:

- предмет исследования (не менее 65 слов);
- метод или методологию исследования (не менее 15 слов);
- научную новизну и выводы (не менее 40 слов).

г) ключевые слова – не менее 10 слов;

– 3-й файл: сведения об авторе по следующей форме на русском и на английском языке: фамилия, имя, отчество; ученая степень, ученое звание; занимаемая должность; телефон; почтовый адрес; электронный адрес.

5. Объем текста статьи должен составлять не менее 12 страниц, включая таблицы, графический материал, аннотацию и список литературы.

6. Статья должна содержать библиографию (список литературы (других источников), используемой в статье), минимальное количество источников – 5. При добавлении списка использованной литературы необходимо соблюдать правила действующих стандартов.

6.1. В статье допускается использование только внутритекстовых ссылок на источники. Ссылки оформляются в основном тексте статьи путем указания в конце предложения в квадратных скобках порядкового номера упоминаемого источника из списка литературы, а в случае цитаты – и номера страницы цитируемого источника [3. – С. 5].

7. В бумажном варианте статьи должна присутствовать сквозная нумерация страниц.

8. Таблицы в тексте статьи должны иметь заголовки; на каждую таблицу в тексте должна быть ссылка.

9. Иллюстрации должны иметь порядковый номер и название. При написании формул, схем, построении графиков, диаграмм, блок-схем не допускается размер шрифта менее 8.

10. Размер графиков, диаграмм, рисунков не должен превышать по вертикали 21 см, по горизонтали – 13,5 см.

11. Представленные статьи направляются по профилю научного исследования или по тематике рассматриваемого вопроса на рецензию экспертам-ученым и специалистам университета в данной области. Статьи, принятые к публикации, но нуждающиеся в доработке, направляются для внесения необходимых исправлений. После доработки статьи повторно рецензируются, после чего редакционная коллегия принимает решение о возможности публикации.

Не рецензируются научные доклады, заслушанные на съездах, конгрессах, конференциях; информационные сообщения и объявления.

12. Все источники в списке литературы необходимо группировать по алфавиту фамилий авторов или первых слов заглавий документов.

Для заметок

Для заметок