В целом судебная система, включая Конституционный Суд РФ, широко использует возможности унифицированного подхода в применении норм права при разрешении споров со схожими обстоятельствами (в целом или в части по отдельным вопросам). Например, Конституционный Суд РФ практически в каждом своем решении (будь то постановление или определение) делает ссылки на ранее сформулированную им правовую позицию.

Таким образом, резюмируя сказанное, отметить, что уже сейчас применение закона в огромной степени совершается с оглядкой на предшествующую судебную практику, порой весьма разноречивую; следовательно, чем более единообразной она станет, тем легче будет в ней разобраться. Также, в России необходимо резко улучшить ситуацию с ясностью и доступностью языка, которым пишутся законодательные тексты – по крайней мере те, которые касаются широких слоев населения. Так что противникам прецедента можно посоветовать сосредоточить свой критический пыл именно на законодательстве: чем более ясным и однозначным оно станет, тем меньшее практическое значение будет иметь судебный прецедент. В современных же условиях следует открыто признать: без него обойтись не представляется возможным на современном этапе развития российского законодательства.

1. Российская Федерация. Конституция. Конституция Российской Федерации: принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 года // Российская газета. – 1993. – 25 дек. – С. 3 – 6.
2. Российская Федерация. Законы. О Конституционном Суде Российской Федерации: федеральный конституционный закон от 21 июля 1994 № 1-ФКЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. – 1994. - № 13. – Ст. 1447.
3. Пресняков, М.В. Правовой прецедент как вторичный, или производный, источник конституционного права // Современное право. - 2016.- № 9. - С. 10 - 14.
4. Проблемы теории права и правореализации: Учебник / Отв. ред. Л.Т. Бакулина. – М.: Статут, 2017. – 384 с.
5. Свирин, Ю.А. Судебный прецедент: от научных дискуссий к единообразию судебной практики // Актуальные проблемы российского права. - 2015.- № 11. - С. 20 - 25.

Зиновьева В.В.

Позитивные действия и гендерное равенство на примере правовой практике ЕС и Норвегии

*Ассоциация РегбиЛиг Клубов
(Россия, Москва)*

doi:10.18411/lj-05-2018-08

idsp: 000001:lj-05-2018-08

Аннотация

В статье рассматривается понятие термина позитивных действий, сделан краткий обзор законодательной базы ЕС и Норвегии относительно позитивных действий в сфере гендерного равенства и судебных решений по спорам касательно применения их на практике, исследованы аргументы сторонников и противников политики утвердительных действий, мнение общественности Европы. В статье делается вывод о различии в подходах ЕС и Норвегии к применению принципа позитивных действий в области гендерного равенства при найме на работу, а также о том, что Европейским судом, в отличие от законодательства Норвегии, меры позитивных действий признаются незаконными, если они направлены на установление гендерных квот. Выводы исследования могут быть использованы в дальнейшем изучении развития и становления позитивных действий в международном праве, а также для совершенствования правового регулирования в данной области.

Ключевые слова: утвердительные действия, позитивные действия, позитивная дискриминация, обратная дискриминация, гендерное равенство, Европейский суд.

Abstract

The article deals with the notion of the term positive action, provides a brief overview of the legislative base of the EU and Norway on positive action in the field of gender equality and judicial decisions on disputes concerning their application in practice, examines the arguments of supporters and opponents of positive action policy, the opinion of Europe public. The article concludes that there is a difference in the approaches of the EU and Norway to the application of the principle of positive action in the field of gender equality in hiring, and that the European Court, unlike Norwegian law, admits positive action as illegal if it is aimed at setting gender quotas. The conclusions of the study can be used in further study of the development and formation of positive action in international law, as well as to improve legal regulation in this field.

Keywords: affirmative action, positive action, positive discrimination, reverse discrimination, gender equality, the European Court of Justice.

Прежде всего, при обсуждении позитивных действий необходимо уточнить терминологию. В английском языке существует несколько терминов, иногда используемых в качестве синонимов, иногда используемых с другим значением: «positiveaction», «affirmativeaction» и «positivediscrimination».

«Positiveaction» (позитивные действия) представляют собой активную программу, направленную на устранение прошлой и настоящей дискриминации некоторых членов социальных меньшинств, идентифицируемых в большинстве своем по признаку расы и пола [1]. Термин «affirmativeaction» (утвердительные действия) в данном случае является синонимом «positiveaction», и определяется как политика поощрения квалифицированных женщин и представителей меньшинства над квалифицированными мужчинами или кандидатами из числа большинства с использованием информационно-пропагандистской работы по устранению дискриминации или достижению полового или национального разнообразия, с конечной целью по созданию бессознательного, справедливого без расового, без гендерного общества [2]. «Positive action» является общим европейским синонимом «affirmative action» (характерно для США), тогда как использование термина «positive discrimination» подразумевает, что меры по достижению заявленных целей предоставляют особые преимущества меньшинствам.

Поскольку статья посвящена ситуации в Европе, то предпочтительнее использовать термины «positive discrimination» и «positive action».

В некоторых странах Европы в целях укрепления равноправия на рабочих местах в различных организациях внедряются позитивные действия. Так, в Норвегии существует законодательство о представительстве обоих полов в совете директоров компаний. В 2003 году был принят закон, требующий от крупных компаний, чтобы в их советах директоров женщины и мужчины были представлены как минимум 40% членов совета [3].

Что касается причин внедрения политики положительных действий, Норвежское правительство утверждало, что сбалансированное гендерное представительство - это вопрос демократии. Кроме того, было заявлено о необходимости использования всех ресурсов страны, чтобы норвежские женщины получали такую же квалификацию как мужчины.

Компаниям был дан длинный подготовительный период и законодательно установленный минимальный лимит в 40% по стране был достигнут только к 2009 году. Такая система квот продолжает вызывать много споров, а женщин в советах директоров, попавших туда благодаря таким позитивным действиям, называют «золотыми юбками».

Независимо от того, действительно ли позитивные действия полезны или нет, политика нуждается в законодательном подтверждении, чтобы стать мощным инструментом. В отличие от Норвегии ситуация выглядит несколько иначе в Европейском союзе - применение политики позитивных мер одновременно

поддерживается и ограничивается правовой базой Евросоюза. Согласно Директиве Совета 76/207/ЕС от 9 февраля 1976 года об осуществлении принципа равного обращения с мужчинами и женщинами в отношении доступа к занятости, профессиональной подготовке и продвижению по службе и условий труда дискриминации по признаку пола не должно быть. Однако в Директиве содержится статья, в которой есть место для принятия позитивных мер. Статья 2 (4) Директивы гласит: «...настоящая Директива не наносит ущерба мерам по поощрению равных возможностей для мужчин и женщин, в частности путем устранения существующего неравенства, которое влияет на возможности женщин...» [4].

В связи с этим интересно рассмотреть два решения Европейского суда относительно применения позитивных мер на практике. Одно из них принято по делу Эххарда Каланке («Kalanke v. Freie Hansestadt Bremen»), которому было отказано в продвижении по службе в пользу женщины с равной квалификацией. Европейский суд постановил, что «...ситуация когда, женщина и мужчина, которые являются кандидатами на одно и то же место, имеющие одинаковую квалификацию, при этом женщине автоматически отдается предпочтение в тех секторах, где они мало представлены, связана с дискриминацией по признаку пола...» [5]. То есть статья 2.4 Директивы должна толковаться буквально.

По другому делу судом было разъяснено при каких обстоятельствах позитивные действия являются законными. 11 ноября 1997г. – дело Маршалла («Marschall v. Land Nordrhein-Westfalen»). Учителю Гельмуту Маршаллу было отказано в продвижении по службе, вместо него на должность была назначена женщина. По правилам школы продвижение женщин возможно с учетом индивидуальных характеристик отдельного кандидата, которые играют в его пользу. Перед судом был поставлен вопрос о совместимости правила школы со статьей 2 и 2 (4) Директивы о равном обращении 76/207/ЕС от 9 февраля 1976 года. Европейский суд постановил, что предлагаемый преференциальный режим возможен в случае равной квалификации «...если только причины, характерные для конкретного [мужского] кандидата, не уравнивают баланс в его пользу...» [6]. При такой оговорке («savingsclause»), которая не указывает на автоматическое или безусловное предпочтение, позитивные действия являются законными.

На основании анализа практики Европейского суда можно сделать вывод, что позитивные действия в Европейском союзе допускаются с сильными ограничениями. Таким образом, нецелесообразно описывать позитивные действия как идеальный инструмент для обеспечения гендерного равенства. Такую политику нельзя навязывать. В законе должна содержаться такая оговорка, которая позволит избежать применения привилегий для женщин при найме («savingsclause»).

В заключение можно согласиться, что позитивные действия могут способствовать обеспечению более сбалансированного гендерного распределения в тех областях, где они применяются, как показано на примере Норвегии. В таких случаях такая политика помогает создать ожидаемый результат. Однако юридическое сдерживание ограничивает применения позитивных действий на практике. В рамках законодательства Европейского Союза это инструмент, который может использоваться только при равной квалификации кандидатов и оговоркой, которая исключает позитивную дискриминацию («savingsclause»).

Еще один аспект, который следует учитывать – это мнение общества. Без изменения отношения общественности позитивные действия представляют собой лишь инструмент, влияющий на результат. Настоящее гендерное равенство, когда пол не играет никакой роли при найме на работу, не достигается через позитивные меры и тем более через позитивную дискриминацию, поскольку последняя является другой формой дискриминации по признаку пола. Принимая во внимание все аргументы «за» и «против» и законодательные ограничения, можно сделать вывод, что политика позитивных

действий определенно не идеальный инструмент. И как справедливо отмечает Европейский суд, позитивные действия справедливы, если они не направлены на резервирование мест и обязательное квотирование.

1. Bacchi, C.L. The Politics of Affirmative Action: “Women”, Equality & Category Politics. – London etc.: Sage Publications, 1996: X.
2. Burns, P., & Schapper, J. M. The ethical case for affirmative action. *Journal of Business Ethics*, 83(3), 2008: 369 – 379.
3. Правительство Норвегии - Министерство по делам детей, равенства и социальной интеграции, 2005 [Электронный ресурс] // URL: <https://www.regjeringen.no/en/the-government/previous-governments/ministries-and-offices/private-secretaries-private-advisors/polit/ministry-of-children-and-equality-politi/id426603/> (дата обращения: 27.05.2018).
4. Директива Совета 76/207/ЕС от 9 февраля 1976 года «Об осуществлении принципа равного обращения с мужчинами и женщинами в отношении доступа к занятости, профессиональной подготовке и продвижению по службе и условий труда дискриминации по признаку пола». Совет Европейских Сообществ. 1976 [Электронный ресурс] // URL: <http://eur-lex.europa.eu/eli/dir/1976/207/oj> (дата обращения: 27.05.2018).
5. Дело «Kalanke v. Freie Hansestadt Bremen». Case C-450/93. European Court of Justice (ECJ). 17 October 1995 [Электронный ресурс] // URL: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?isOldUri=true&uri=CELEX:61993CJ0450> (дата обращения: 27.05.2018).
6. Дело «Marschall v. Land Nordrhein-Westfalen». Case C-409/95. 11 November 1997. [Электронный ресурс] // URL: http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!CELEXnumdoc&lg=en&numdoc=695J0409 (дата обращения: 27.05.2018).
7. Соулл, Т. Позитивные действия по всему миру. – N.-Y.: Yale University Press, 2004. — 239 p.
8. Запрещение дискриминации в рамках Европейской Конвенции о защите прав человека (статья 14) // *Interights: Руководство для юристов*. – М.: Юристъ, 2009. – 142 с.
9. Филатова, М.А. Современные вопросы позитивной дискриминации в контексте практики конституционных судов // *Журнал конституционного правосудия*, 2014. – № 4. – С. 19-28.
10. Обеспечение равенства полов: политика стран Западной Европы. Под ред. Фр. Гардинер. Перевод с англ. под ред. Е.Б.Мезенцевой. – М.: Идея-Пресс, 2001.

Ишбердина Д.И., Тимофеева Р.И.
Правовой режим криптовалюты

Стерлитамакский филиал Башкирского Государственного университета
(Россия, Стерлитамак)

doi:10.18411/lj-05-2018-09

idsp: 000001:lj-05-2018-09

Аннотация

В представленной статье рассматривается проблема определения правового статуса криптовалюты в Российской Федерации. Рассматриваются некоторые законодательные акты, которыми регулируются правоотношения в сфере осуществления операций с данным видом платежной системы.

Ключевые слова: криптовалюта, биткоин, Банк России, Министерство Финансов, рынок криптовалюты, правовой режим, правовой статус.

В настоящее время большое внимание привлекает проблема правового регулирования криптовалюты. Криптовалюта – новый платежный и финансовый инструмент, который впервые появился в 2009 году. Самой первой такой валютой считается биткоин, который на протяжении длительного периода времени был финансовой единицей только узкого круга людей. В последующем о биткоине информация быстро распространилась по миру, в том числе и в Российской Федерации.

В настоящее время рынок криптовалюты в нашей стране на законодательном уровне не урегулирован.