ограничению, что обуславливает необходимость внесения соответствующих корректив в процессуальное законодательство [4].

1. Белкин Р.С. Курс криминалистики: учебное пособие для вузов. – 3-е изд., доп. – М., 2001; Криминалистика / под ред. Н.П. Яблокова. – М.: Юрист, 2005. – 781с. и др.
2. Ароцкер Л.Е. Криминалистические методы в судебном разбирательстве уголовных дел: автореф. дисс. доктора юрид. наук. – М., 1965. – 43с.
3. Белохортов И.И. Полномочия суда по собиранию, закреплению и проверке доказательств // Общество и право. – 2008. - №1. – С.184-188.
4. Жажицкий В.И. Истина и средства ее установления в УПК РФ: Теоретико-правовой анализ // Государство и право. 2005. № 6; Ищенко Е.П. Какая истина нужна в уголовном судопроизводстве? // Уголовное судопроизводство. 2008. № 1; Орлов Ю. Принцип состязательности в уголовном процессе: значение и пределы действия // Российская юстиция. 2004. № 2; Поляков М.П. Принцип чистой состязательности как источник проблем судебного следствия // Уголовное судопроизводство. 2007. № 1.

Кондратьева Е.М.

Вопросы коллизионного регулирования траста в России

*Нижегородский государственный университет им.Н.И.Лобачевского
(Россия, Нижний Новгород)*

doi:10.18411/spc-20-11-2017-06

idsp: 000001:spc-20-11-2017-06

Факт отсутствия в России развернутого правового регулирования траста обуславливает невозможность применения, в том числе даже частичной, аналогии с материально-правовыми институтами и категориями российского гражданского права. Так траст, предусмотренный англосаксонским правом, в литературе принято считать аналогом института доверительного управления имуществом (глава 53 ГК РФ), что представляется принципиально неверным в связи с различием между данными правовыми конструкциями в отношениях собственности: доверительному управляющему имущество учредителем управления передается в доверительное управление (ст. 1012 ГК РФ), в то время как учредитель траста передает имущество в собственность доверительного собственника[1, 175]. Представляется неуместным также сравнение траста с поручением (глава 49 ГК РФ), простым товариществом (глава 55 ГК РФ) или другими институтами.

Бесспорно, на наш взгляд, что и привязка *lex fori*, согласно которой «при определении права, подлежащего применению, толкование юридических понятий осуществляется в соответствии с российским правом, если иное не предусмотрено законом»[2] при разрешении данного вопроса не может быть применена.

Более оправданным является руководство п. 2 ст. 1187 ГК РФ, содержащим исключение из правила квалификации по закону суда юридических понятий при определении права, подлежащего применению и разрешающего, по сути, квалификацию юридического понятия через «иностранное право».

Потенциальными препятствиями к прямой квалификации по иностранному праву траста и передачи имущества в траст могут быть так называемые императивные нормы (нормы непосредственного применения) законодательства Российской Федерации (ст. 1192 ГК РФ) и *ordrepublic*(ст. 1193 ГК РФ), а также невозможность российских физических и юридических лиц учреждать трасты по иностранному праву.

В соответствии с *ordrepublic* раздела VI ГК РФ норма иностранного права в исключительных случаях не применяется, когда последствия ее применения явно противоречили бы основам правопорядка (публичному порядку) Российской Федерации. В этом случае при необходимости применяется соответствующая норма российского права (абз. 1 ст. 1193 ГК РФ). Указания на «исключительный случай» и

«явное противоречие» свидетельствует об использовании *ordre public* лишь к конкретным иностранным трастам, при разрешении конкретного дела. Незнание отечественному праву института траста и трастоподобных конструкций и вытекающий из этого факт недостаточной ориентированности российского законодателя и правоприменителя в их правовых тонкостях, согласно абз. 2 ст. 1193 ГК РФ не может приводить к автоматической констатации об отсутствии признания и защиты возникающих на их основе прав. То есть отсутствие возможности признания учрежденной бенефициарной собственности по российскому праву не исключает создания иностранными трастами соответствующих правовых последствий для российских лиц.

Анализ того, могут ли российские лица действительным образом учреждать регулируемые иностранным правом трасты, сводится, на наш взгляд, к разрешению ряда вопросов:

1. наличие право-дееспособности лица на создание и участие в трасте;
2. наличие ограничений на виды имущества, которое российское лицо может передать в траст;
3. условия, соблюдение которых необходимо для признания передачи имущества в траст действительным.

Право-дееспособность российских лиц на учреждение траста и участие в нем в качестве доверительного собственника, протектора или бенефициара определяется исходя из общих коллизионных правил определения правоспособности лиц. Так, из положений статей 17-18, 1196-1197 ГК РФ следует, что российское законодательство не запрещает российским гражданам создавать трасты за рубежом, а также быть их участниками. В соответствии со статьями 49-50, 1202 ГК РФ большинство коммерческих организаций также обладают правоспособностью на создание и участие в зарубежном трасте, тогда как некоммерческие организации и унитарные предприятия обладают такой правоспособностью, если это не противоречит целям их деятельности, отраженным в учредительных документах[3, 37-40].

В зависимости от того, что составляет активы траста можно выделить два направления определения применимого права к действительности траста, учрежденного российским лицом. Если в траст передано недвижимое имущество, то действительность траста будет зависеть от места нахождения недвижимости. Российские физические и юридические лица, таким образом, могут передавать в траст принадлежащее им недвижимое имущество, если оно находится за пределами Российской Федерации, а законодательство местонахождения вещи признает или не запрещает передачу недвижимости в траст. Если же недвижимое имущество находится в пределах РФ, российские лица не смогут передать его в траст без использования обходных конструкций, позволяющих «субъективировать» траст, что обусловлено отсутствием концепции траста. В отличие от недвижимого имущества движимое по общему правилу может быть передано в иностранный траст, если не затрагивает интересы третьих лиц, поскольку действительность траста в данном случае будет определяться не местом нахождения имущества, а правом собственному трасту.

При отсутствии потенциальных препятствий к прямой квалификации по иностранному праву траста и передачи имущества в траст в виде оговорки о публичном порядке и императивных норм, а также наличии возможности российскими физическими или юридическими лицами учреждать трасты по иностранному праву, встает вопрос о том, право какого государства в данном случае надлежит признать «иностранное право»? Так как российское международное частное право не содержит коллизионных норм о трастах, то появляется необходимость обращения к замещающим критериям применимого права. При этом отмечаемая специалистами сложная комплексная природа траста, включающая переплетения вещно-правовых

элементов с обязательственными, обуславливает неоднозначность выбора применимого к нему коллизионного принципа.

Во-первых, представляется, что наиболее очевидным и уместным было бы использование коллизионного принципа *Proper Law of the Contract*, обращение к закону наиболее тесной связи, на которое прямо указывает п. 2 ст. 1186 ГК РФ. В соответствии с данным коллизионным принципом компетентный правопорядок определяется правоприменительным органом, который на основе установленных обстоятельств дела делает вывод о существенности связей для определения конкретного материального права в качестве применимого. Так, при отсутствии коллизионных норм о трасте и бенефициарной собственности, наиболее тесно связанное право будет определяться путем анализа вопросов существа конкретных трастовых отношений, то есть обстоятельств, связанных с его учреждением и управлением. В большинстве случаев будет целесообразным применять право государства, в котором учреждается траст, а при отсутствии сведений относительно места его создания во внимание должны приниматься другие значимые обстоятельства.

В качестве дополнительного ориентира определения тесной связи может быть применима ст. 7 Гаагской конвенции о праве, применимом к трастам, и их признании, в соответствии с которой при определении права, с которым доверительная собственность наиболее тесно связана, следует принимать во внимание «объективный связывающий фактор» («severable aspect»), то есть, по мнению профессора Энтона, возглавлявшего на Гаагской конференции британскую делегацию, использовать коллизионную привязку «место нахождения траста» (*le domicile du trust*) [4, 30].

Во-вторых, может быть использован коллизионный принцип *lex voluntatis*, означающий применение права, выбранного при учреждении траста, самими участниками трастового правоотношения (ст. 1210 ГК РФ). В пользу использования данного принципа свидетельствует то, что взаимоотношения учредителя траста, доверительного собственника и бенефициара регулируются, как правило, *Trust Deed* (трастовым договором), то есть траст имеет договорную основу, порождающую вещно-правовые отношения. Также абзац 1 статьи 6 универсальной Гаагской конвенции о праве, применимом к трастам, и о признании трастов 1985 года указывает на автономию воли в качестве основного критерия определения применимого права. То есть, исходя из данного положения, учредитель не ограничен какими-либо критериями и требованиями о наличии существенной связи между объективными составляющими траста и избираемым правом.

Затруднения при использовании данного принципа могут возникнуть также в связи с тем, что учредитель в качестве применимого права может выбрать иностранное право, например, российское, которому институт траста неизвестен, что ставит вопрос о добросовестности и разумности его действий.

В-третьих, применимое к трастам право может определяться на основании использования смежных коллизионных принципов: путем обращения по аналогии к ст. 1203 ГК РФ. Так, на обращение к личному статусу организаций, не обладающих правами юридического лица, для целей определения применимого к трасту права прямо указывается в некоторых комментариях к статье 1203 ГК РФ, где под иностранные организации понимают всякое организованное объединение лиц и всякий организованный имущественный комплекс, в том числе траст [5, 486]. В пользу использования данного принципа также свидетельствует характерный для трастов механизм расщепления права собственности, при котором происходит распределение вещно-правовых и обязательственных правомочий между учредителем траста и другими его участниками, обуславливающее внутреннюю организационную структуру траста и обособление переданных в него активов (*asset*) [6, 40-41], то есть характерные признаки организации. Согласно статье 1203 ГК РФ личным законом организации считается право ее места учреждения. То есть российские лица, учреждающие

иностранные трасты в соответствии с данным положением не смогут выбрать применимое к ним право в связи с тем, что в любом случае таким правом будет являться право страны, где данные трасты были учреждены.

Однако статья 1203 ГК РФ преследует цель предоставления возможности иностранным организациям, не признанным юридическими лицами по иностранному праву, быть участниками гражданского оборота. Как правило, правовой статус таких организаций в соответствии с иностранным правом характеризуется неограниченной ответственностью ее участников. А.С. Комаров отмечает, что организации, не являющиеся юридическими лицами, создаются на основе договора между учредителями, место заключения которого и считается местом учреждения таких организаций. Местом же учреждения организации, созданной для ведения предпринимательской деятельности, является место ее торговой регистрации, то есть приобретения права участия в торговом обороте[7, 538]. Трасты по иностранному праву таким правовым статусом не обладают. Отсюда, принимая во внимание цели статьи 1203 ГК РФ, ее положения не применимы к трастам.

Вместе с тем вступивший в силу 1 января 2015 года Федеральный закон «О внесении изменений в части первую и вторую Налогового кодекса Российской Федерации (в части налогообложения прибыли контролируемых иностранных компаний и доходов иностранных организаций)» к контролируемой иностранной компании относит «иностранную структуру без образования юридического лица», определяющуюся как «организационная форма, созданная в соответствии с законодательством иностранного государства (территории) без образования юридического лица (в частности, фонд, партнерство, товарищество, траст, иная форма осуществления коллективных инвестиций и (или) доверительного управления), которая в соответствии со своим личным законом вправе осуществлять деятельность, направленную на извлечение дохода (прибыли) в интересах своих участников (пайщиков, доверителей или иных лиц) либо иных бенефициаров» (п. 2 ст. 11 НК РФ). Но, как было указано выше, траст с точки зрения гражданского права назвать организацией мы не можем, поэтому, представляется, что здесь законодатель определил траст в качестве организации без образования юридического лица для целей налогообложения аналогично тому, как разное содержание имеют понятия «постоянное представительство иностранной организации», закрепленное в статье 306 Налогового кодекса, и «представительство юридического лица», содержащееся в статье 55 ГК РФ.

В-четвертых, необходимо вспомнить концепцию «материализации» коллизионного регулирования[8,526], получившую распространение в западных правовых порядках, например в США, и заключающуюся в необходимости принимать во внимание материально-правовые последствия для дела при разрешении проблемы квалификации. Суд в соответствии с данным подходом либо изначально выбирает компетентный правовой порядок, применение положений которого с практической точки зрения влечет наиболее предпочтительный вариант разрешения дела, либо из нескольких коллизионных норм (при их наличии) применяет ту, обращение к которой оправдано первичной квалификацией и обуславливает выбор «предопределенного» права. Таким образом, применение концепции материализации к трастовым отношениям заключалось бы в том, что судья, изучив обстоятельства дела и проанализировав право места нахождения бенефициара, учредителя, трасти, а также активов, переданных в траст, выбрал право, дающее наиболее точную и при этом близкую к понятиям российского права характеристику материалов дела, то есть адекватно отражающее в отечественном праве сложившиеся отношения и установленные на момент судебного разбирательства намерения сторон. [9, 252-261] На практике гибкость данного подхода ставит проблему субъективной оценки судами представленных обстоятельств дела, а его использование, представляется, оправдано лишь в ситуации, когда при разрешении дел суд не связан системой коллизионных

норм, например, как в США, что предопределяет невозможность его применения российскими судами.

Проблема определения относимой коллизионной нормы тесно связана с проблемой установления круга вопросов, к которым будет применяться материальное право, выбранное на основе соответствующей коллизионной привязки.

Очевидно, что отсутствие детального правового регулирования траста российским правом и разработанной доктрины по данному вопросу обуславливает определение границ сферы действия применимого к нему права положениями норм материального права компетентного правопорядка. В качестве ориентира могут служить положения Гаагской конвенции 1985 года, о субсидиарном значении универсальных решений которой упоминалось выше.

Проблема определения относимой коллизионной нормы тесно связана с проблемой установления круга вопросов, к которым будет применяться материальное право, выбранное на основе соответствующей коллизионной привязки.

Очевидно, на наш взгляд, что отсутствие детального правового регулирования траста российским правом и разработанной доктрины по данному вопросу обуславливает определение границ сферы действия применимого к нему права положениями норм материального права компетентного правопорядка[10]. Перечень таких вопросов содержат положения Гаагской конвенции 1985 года, о субсидиарном значении универсальных решений которой упоминалось выше.

Перспективы адаптации института траста к внутренней правовой системе России появились в связи с заявлением В.В. Путина в марте 2015 года о создании безотзывных трастов. «Мы создаем организации, которые раньше в российском законодательстве не предусматривались. Это трасты, в том числе так называемые безотзывные трасты: когда гражданин передает свое имущество, по сути, в управляющую компанию и с этого момента перестает быть собственником этого имущества», - подчеркнул президент. «Практически инновация, в нашем законодательстве такого раньше у нас не было», - пояснил В.В. Путин [11]. Данная идея была связана с дискуссией вокруг амнистии зарубежного капитала, а новелла предполагалась быть внесенной в законодательство о КИК. Однако на законодательном уровне данная правовая конструкция так и не была введена.

Таким образом, в целях укрепления правового статуса субъектов траста, так или иначе связанного с российской юрисдикцией, рекомендуем ратифицировать Гаагскую конвенцию «О праве, применимом к трастам, и их признании»; в связи с этим включить в международное частное право России специальную коллизионную норму, регулиующую траст:

«компетентный правопорядок определяется правоприменительным органом, который на основе установленных обстоятельств дела делает вывод о существенности связей для определения конкретного материального права в качестве применимого. Применимость данной нормы может быть ограничена сведениями о явном или следующим из обстановки выборе применимого права учредителем траста».

1. См.: Канашевский В.А. Правовой режим офшорных компаний и трастов. С. 175.
2. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть третья) от 26.11.2001 № 146-ФЗ (ред. от 28.03.2017)// Российская газета. № 233. 2001.
3. См.: Коллини Г.С., Пенцов Д. А. Признание и налогообложение трастов в России//Закон. 2010. №10. С.37-40.
4. See: Beraudo J.-P. La Convention de la Haye du 1-er juillet 1985 relative a la loi applicable au trust et a sa reconnaissance // Travaux du Comite francais de DIP. 1985 - 1986. P. 30.
5. См., например: Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть третья: учеб. - практич. комментарий (постатейный) / Е. Н. Абрамова, Н. Н. Аверченко, В. В. Грачев [и др.]; под ред. А. П. Сергеева. М.: Проспект, 2011. 392 с.; Комментарий к Гражданскому кодексу Российской

- Федерации, части третьей (постатейный) / под ред. Т.Е. Абовой, М.М. Богуславского, А.Г. Светланова. М.: Юрайт, 2004. 486 с.
6. См. Коллини Г.С., Пенцов Д. А. Признание и налогообложение трастов в России. С.40-41.
 7. См.: Комментарий к части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации (постатейный) /под ред. А.Л. Маковского, Е.А. Суханова / М.: Юрист, 2002. 538 с.
 8. См.: Звезков В.П. Коллизии законов в международном частном праве. М.: Волтерс Клувер, 2007. 416 с.; Толстых В.Л. Международное частное право: коллизионное регулирование. СПб.: Изд-во Р. Асланова «Юрический центр Пресс», 2004. 526 с.
 9. См.: Дараселия Г.А. Траст и некоторые вопросы первичной квалификации понятий в международном частном праве // Актуальные проблемы российского права. 2011. № 3. С. 252-261.
 10. Кондратьева Е.М. Актуальные вопросы правовой регламентации использования офшорных компаний и трастов российскими резидентами // Сборник статей международной научно-практической конференции «Публичное и частное право: конституционные основы и инновационные тенденции» (Стерлитамак, 29.10.2017). Стерлитамак: АМИ, 2017. – С.70-75
 11. Путин поддержал предложения по амнистии капиталов// Интернет-портал «Российской газеты».25.03.2015.URL: <https://rg.ru/2015/03/25/kapitali-site.html>. (Дата обращения: 20.12.2016).

Коновалов В.А.

Методологический подход к раскрытию содержания административно-правового противодействия коррупции

*Оренбургский институт (филиал) Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)
(Россия, Оренбург)*

doi:10.18411/spc-20-11-2017-07

idsp: 000001:spc-20-11-2017-07

Административно-правовое противодействие коррупции составляет одно из важнейших направлений антикоррупционной политики государства. Несмотря на сравнительно высокую степень изученности проблемы противодействия коррупции в сфере публичного управления, нельзя говорить о том, что содержание понятия административно-правового противодействия коррупции полностью раскрыто в существующих исследованиях.

Для полного, объективного и точного раскрытия содержания данного понятия необходима соответствующая методологическая база. В качестве основного общенаучного метода исследования мы выбираем диалектико-материалистический подход к анализу содержания понятия административно-правового противодействия коррупции.

Также мы основываем нашу методологию на сравнительно-историческом методе и на общей теории административного права, которые в наибольшей мере соответствуют особенностям исследуемого предмета. Сравнительно-исторический метод, как и социологический подход в исследовании административного права, восходят к исследованиям Л.Штейна. Принципы сравнительно-исторического подхода к раскрытию содержания административно-правового противодействия коррупции включают в себя опору на исследование опыта антикоррупционной работы зарубежных стран и отечественной истории, что позволяет в идеале раскрыть предмет исследования на максимально доказательных и полных основаниях.

При этом мы считаем важным разграничить собственно сравнительно-исторический и социологический методы; последний стал одним из преобладающих в исследовании коррупции как таковой, однако он не является подходящим для исследований содержания административно-правового противодействия коррупции, поскольку сосредоточен на обработке первичной социологической информации и, в распространенном виде, страдает методологической односторонностью.

Сравнительно-исторический метод способствует пониманию того, что современное содержание административно-правового противодействия коррупции должно осмысливаться с учетом анализа истории антикоррупционной деятельности в