

# Труды молодых исследователей по сравнительному праву

№ 2 (7) / 2010

## Учредители

Государственный университет —  
Высшая школа экономики

Факультет права

Центр сравнительного права

Издательская группа «Юрист»

## Главный редактор

Автономов А.С., д.ю.н., профессор

## Заместитель главного редактора

Чеховская С.А., к.ю.н.

## Литературный редактор

Жукова Т.С.

## Члены редколлегии

Васильева С.В., к.ю.н.

Карпец В.И., к.ю.н.

Клевченкова М.Н.

Осакве К., д.ю.н., профессор,  
Иллинойский университет  
(г. Чикаго, США)

Прокудина Л.А., к.ю.н.

Ростовцева Н.В., к.ю.н.

Трошкина Т.Н., к.ю.н.

Черняева Д.В., к.ю.н.

Чеховская С.А., к.ю.н.

## Ответственный секретарь

Андрощук В.В.

## Издательская группа «Юрист»

### Главный редактор ИГ «Юрист»

Гриб В.В.

### Заместители главного редактора

#### ИГ «Юрист»

Платонова О.Ф.,

Трунцевский Ю.В.,

Фоков А.П.

### Отдел распространения ИГ «Юрист»

Лебедева Ю.В.

Тел. (495) 953-91-20

▶ Воспроизведение, перепечатка  
и распространение в любой форме,  
включая электронную, материалов,  
опубликованных в журнале,  
разрешается с письменного  
согласия редакции.

## Контактные данные:

Центр сравнительного права

Адрес: 119017, г. Москва, ул. Малая Ордынка, д. 17, к. 401

Тел. (495) 953-51-46

E-mail: ccl@hse.ru

<http://www.hse.ru/org/hse/sci/claw/projects>

## Контактные данные:

Издательская группа «Юрист»

125057, Москва, а/я 15

Тел. (495) 953-91-08

E-mail: avtor@ibb.ru

<http://www.lawinfo.ru>

# Содержание

В номере: ▼

## Конституционное право

*Конджакулян К.М.* Полномочия президентов Российской Федерации и Республики Армения по назначению председателя правительства и премьер-министра (сравнительно-правовой анализ)..... 3

## Налоговое право

*Суркичин Г.Ф., Махмадулло А.* Развитие налоговых систем на постсоветском пространстве: опыт Молдовы и Таджикистана..... 9

## Уголовное право

*Бычкова К.М.* Уголовная ответственность юридических лиц по французскому праву ..... 12

## Предпринимательское право

*Соколова Е.А.* Общее собрание участников общества по праву Великобритании..... 19

*Степанов В.В.* Акционерные соглашения: зарубежный опыт и потенциальные проблемы российского правоприменения. Часть вторая..... 27

## Гражданское и семейное право

*Дергунов И.А.* Способы защиты прав арендатора в странах континентального права ..... 35

*Андрощук В.В., Можилян С.А.* Сравнительный анализ правового регулирования фактических брачно-семейных отношений в России и государствах Европы ..... 41

## Гражданский процесс

*Щинова Е.В.* Сравнительная характеристика экспертизы в гражданском процессе Англии и России..... 47

# Полномочия президентов Российской Федерации и Республики Армения по назначению председателя правительства и премьер-министра (сравнительно-правовой анализ)

*Конджакулян К.М.\**

Первый и, пожалуй, главный этап в формировании правительства в Российской Федерации и Республике Армения — назначение премьер-министров двух государств. Оно, несомненно, имеет большое политическое значение и судьбоносно для развития каждой страны.

Назначение председателя правительства Российской Федерации — фактически прерогатива главы государства. В Армении президент назначает премьер-министром лицо, пользующееся доверием большинства депутатов на основании распределения депутатских мест в Национальном Собрании, после консультаций с депутатскими фракциями, а если это невозможно, то лицо, пользующееся доверием у наибольшего числа депутатов<sup>1</sup>. Безусловно, данная конституционная норма выступает, на первый взгляд, заметным проявлением «сдержек и противовесов» в отношениях между Национальным Собранием и президентом Республики Армения, а также между Национальным Собранием<sup>2</sup> и правительством.

Однако, учитывая реалии современной Армении и то, что de-facto квалифицированное большинство депутатов в Национальном Собрании Армении представляют члены Республиканской партии Армении, председателем которой является ныне действующий президент Армении Серж Саргсян, а также их единомышленники от партии «Прорывающая Армения», вывод напрашивается один — в Армении президент играет ключевую и во многом исклю-

чительную роль в назначении председателя правительства.

При этом возникает закономерный вопрос, а не в одностороннем ли порядке президент Армении назначает премьер-министра в условиях политических реалий Армении, когда президент возглавляет партию, которая доминирует в Национальном Собрании РА как первая по величине фракция (от общего числа — 131 депутат — 64 — от фракции «Республиканская партия Армении»)<sup>3</sup>.

Хотя при ином раскладе политических сил в парламенте Армении, когда большинство депутатов сумеют проявить меньшую зависимость от президента или же в парламенте будет проправительственное большинство, то опирающийся на него премьер-министр сможет изменить сложившуюся практику. Возможно установление взаимоотношений с президентом на таких принципах, как автономность, взаимная сдержанность, которые свойственны классическим полупрезидентским республикам.

Анализ п. 4 ст. 55 Конституции Армении свидетельствует, что президент назначает премьер-министра правительства, всего лишь консультируясь с депутатскими фракциями, т.е. это не обязывает президента поступать в соответствии с мнением фракций<sup>4</sup>. Последнее слово при назначении остается за президентом, что делает процедуру согласования формальной. Также премьер-министр Армении должен

\* Конджакулян Карен Манвелович, аспирант 3-го года обучения кафедры конституционного и административного права Московского государственного университета экономики, статистики и экономики (МЭСИ) (г. Москва). Научный руководитель: Чепурнова Наталья Михайловна, доктор юридических наук, профессор, заведующая кафедрой конституционного и административного права МЭСИ (г. Москва).

<sup>1</sup> См.: п. 4 ст. 55 Конституции Республики Армения, принятой всенародным голосованием 05.07.1995 г., с изм. от 27.11.2005 г. // Ведомости Республики Армения. 2005. 12 мая.

<sup>2</sup> См.: Паносян Н.Ж. Национальное Собрание Республики Армения в системе государственных органов : дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2003. С. 108.

<sup>3</sup> См.: URL: [www.parliament.am](http://www.parliament.am).

<sup>4</sup> См.: Конституционное право Республики Армения / под ред. Н.А. Айвазяна. Ереван, 2008. С. 506 (на арм. языке).

пользоваться доверием большинства депутатов, а если это невозможно, пользоваться доверием у наибольшего числа депутатов. Данное требование также имеет несколько формальный характер. Не конкретизировано, что означает термин «пользуется доверием». Это может пониматься как доверие, основанное на дружеских началах? Не ясна ситуация, когда кандидат не пользуется доверием, какие это влечет последствия. Представляется, что если лицо и не пользуется доверием парламентариев, то президент согласно конституционной норме вправе назначить того, кого он считает нужным; конституционные нормы, обязывающие его действовать иначе, отсутствуют. По мнению автора, данное положение следует сформулировать более реально, исключая легальную возможность у президента формировать исполнительную власть в одностороннем порядке.

В настоящий период президент Армении сформировал явно партийное правительство, состоящее из его однопартийцев чиновников, и превратил «свою партию власти» в правящую партию.

Если для сравнения рассмотреть аналогичную процедуру выборов в демократических странах, то мы увидим, что правительство фактически формируется партией, победившей на выборах (в США, например, президент единолично формирует правительство, хотя и представляет на утверждение Сената лиц, назначаемых на ключевые позиции в кабинете, но при этом никто и не требует от президента назначения на такие должности лиц из другой партии, даже если эта, другая партия доминирует в Сенате; в парламентарных государствах правительство возглавляет лидер парламентского большинства; во Франции никто не осуждает президента за назначение в правительство своих однопартийцев, если его партия располагает большинством в Национальном Собрании). Но если такая практика назначения главы правительства в современных демократических государствах повсеместна, то анализ ситуации в современной Республике Армения с учетом вышеизложенного дает основания для вывода о том, что демократии с ее сдержками-противовесами, контрольными и согласительными процедурами, реальными по-

литическими консультациями, уважением оппонентов, гарантиями прав меньшинства там не существует. Если и можно признать ее наличие, то только на тех принципах, которые установлены президентом и только для его окружения с ментальными особенностями Армении.

Чтобы стать демократической страной, Армении необходимо создавать условия для автономии (самостоятельности) исполнительной власти. Что касается того, что говорится выше насчет США, то там президент возглавляет исполнительную власть и он же, следуя логике, формирует правительство. Во Франции — бицефальная система, но там и иная правовая и политическая культура, существуют вековые традиции демократии, что не приходится говорить насчет Армении и России. Я полагаю, что в Армении президент не должен назначать де-факто и де-юре главу правительства, так как по Конституции он и не осуществляет государственную власть, не возглавляет правительство, а только руководит внешней политикой, поэтому он не должен заниматься административным руководством исполнительной власти.

К политическим режимам Республики Армения и Российской Федерации подходят оценки функционирования государственной системы России, заключающиеся в том, что она «служит» не обществу, не стране, а конкретному субъекту — «президенту». При этом служба не государственная, а государева, и данная конструкция вполне логична, так как политическая власть самодержавная, с автократическим оттенком, да и еще при дефиците правопонимания<sup>5</sup> в общественном сознании и слабости демократических традиций<sup>6</sup>.

Такое состояние во многом пагубно для политического режима Армении и России. Основная тенденция современного этапа их государственности состоит в переходе от авторитарной однопартийной системы номинального конституционализма к демократической системе реального конституционализма, которая представляет собой в современных реалиях скорее перспективную цель движения, нежели достигнутый результат<sup>7</sup>.

Бесспорен тот факт, что de-jure более сильные рычаги по назначению председате-

<sup>5</sup> См.: Четвернин В. Российская конституционная концепция правопонимания // Конституционное право: восточноевропейское обозрение. 2003. № 4 (45). С. 28–36.

<sup>6</sup> Российская государственность: история и современность / под ред. А.А. Резника. СПб., 1992. С. 3–7.

<sup>7</sup> Медушевский А. Конституционный переворот или конституционная реформа: поправки к Конституции 1993 года как инструмент борьбы за власть // Конституционное право: восточноевропейское обозрение. 1999. № 3 (28). С. 154.

ля правительства в Российской Федерации имеет президент. Если предположить, что при назначении председателя правительства РФ не обеспечено согласие Государственной Думы РФ и сложилась ситуация, предусмотренная в ст. 111 ч. 4 Конституции РФ, согласно которой после трехкратного отклонения представленных кандидатур председателя правительства Российской Федерации Государственной Думой президент Российской Федерации назначает председателя правительства Российской Федерации, распускает Государственную Думу и назначает новые выборы, то фактически в этом случае президент РФ назначает председателя правительства РФ без согласия Государственной Думы.

Это устраняет представительную власть от процесса формирования высшего органа исполнительной власти, тем более при отсутствии у нее полномочий согласования руководителей ключевых министерств.

А. Ковлер обоснованно отмечает, что право роспуска Государственной Думы президентом Российской Федерации напрямую связано с судьбой премьера или правительства<sup>8</sup>, что в любой момент может парализовать дееспособность исполнительной власти и государственно-властного управления.

В этой связи неоднозначно может быть оценена позиция Конституционного Суда РФ, изложенная в постановлении № 28-П от 11.12.1998 г. В нем суд признал право президента действовать по своему усмотрению и представлять Государственной Думе все три раза одну и ту же кандидатуру<sup>9</sup>.

Следует признать обоснованной позицию судьи Конституционного Суда Н.В. Витрука, что из текста положений ст. 111 Конституции Российской Федерации не вытекает четкого ответа на вопрос, должен ли президент Российской Федерации после отклонения Государственной Думой кандидата на должность председателя правительства Российской Федерации каждый раз представлять другого (нового) кандидата или он может представлять ту

же самую кандидатуру во второй и даже в третий раз. Он одновременно указывает, что Государственная Дума, давая согласие президенту Российской Федерации на назначение председателя правительства Российской Федерации, выступает в качестве средства сдерживания, определенного противовеса, но она не может быть средством давления, так как число отклонений кандидатур у Государственной Думы ограничено<sup>10</sup>.

При представлении президентом Российской Федерации одной и той же кандидатуры дважды, а тем более трижды, как справедливо указывал представитель Государственной Думы в судебном заседании Конституционного Суда по данному вопросу, Государственная Дума лишается права самостоятельного выбора, что гарантировано ей ст. 10 и 111 Конституции Российской Федерации, и, следовательно, она превращается в орудие проведения воли главы государства.

Как справедливо отмечает в особом мнении судья Конституционного Суда В.О. Лучин, право президента Российской Федерации предлагать ту или иную кандидатуру и настаивать на ее одобрении, с одной стороны, и право Государственной Думы рассматривать представленную кандидатуру и решать вопрос о согласии на назначение — с другой, должны реализовываться с учетом конституционных требований о согласованном функционировании и взаимодействии участников этого процесса, в том числе на основе предусмотренных Конституцией Российской Федерации или не противоречащих ей форм взаимодействия, складывающихся в процессе реализации полномочий главы государства и в парламентской практике<sup>11</sup>.

Однако по данному, весьма важному с точки зрения устройства и взаимодействия высших органов государственной власти России, вопросу Конституционный Суд усилил позицию президента в ущерб праву парламента влиять на формирование правительства. Он подкрепил своей правовой

<sup>8</sup> Ковлер А. Суперпрезидент или колосс на глиняных ногах? // Конституционное право: восточноевропейское обозрение. 1993. № 1(6). С. 28.

<sup>9</sup> Постановление Конституционного Суда РФ от 11.12.1998 г. № 28-П «По делу о толковании положений части 4 статьи 111 Конституции Российской Федерации» // Собрание законодательства Российской Федерации. 28.12.1998. № 52. Ст. 6447.

<sup>10</sup> Особое мнение судьи Конституционного Суда Российской Федерации Н.В. Витрука по делу о толковании положений части 4 статьи 111 Конституции Российской Федерации // Постановление Конституционного Суда РФ от 11.12.1998 г. № 28-П.

<sup>11</sup> См.: Особое мнение судьи Конституционного Суда Российской Федерации В.О. Лучина по делу о толковании положений части 4 статьи 111 Конституции Российской Федерации // Постановление Конституционного Суда РФ от 11.12.1998 г. № 28-П.

позицией дополнительные, достаточно формальные основания роспуска Государственной Думы.

Суд установил, что роспуск Государственной Думы — это конституционно-правовой способ разрешения возможных конфликтов между президентом Российской Федерации и Государственной Думой при формировании правительства Российской Федерации, цель которого — обеспечить своевременное формирование правительства Российской Федерации или, соответственно, продолжение функционирования правительства Российской Федерации, поддерживаемого президентом Российской Федерации вопреки недоверию, выраженному правительству Российской Федерации Государственной Думой<sup>12</sup>.

Таким образом, Конституционный Суд постановил, что превентивное значение названных конституционно-правовых последствий возможного роспуска Государственной Думы Российской Федерации заключается в том, что они призваны удерживать президента Российской Федерации и Государственную Думу от необоснованных конфликтов, препятствующих согласованному функционированию и взаимодействию органов государственной власти.

Достаточно аргументированной представляется позиция В.О. Лучина, который считает, что президент Российской Федерации, представляя кандидатуру председателя правительства Российской Федерации, уже отклоненную Государственной Думой в порядке, предусмотренном ч. 4 ст. 111 Конституции Российской Федерации, не вправе повторно представить того же кандидата, хотя Государственная Дума может сослаться на то, что ее постановление является обязательным для президента, и эту кандидатуру не рассматривать.

Следовательно, при твердом, последовательном несогласии Думы с предложенными кандидатурами правительство формируется вопреки позиции этой палаты парламента и без ее участия.

Когда после досрочных выборов соберется вновь избранный состав Государственной Думы, Конституция РФ не требует согласия на уже состоявшееся назначение председателя правительства и на продолжение его работы. Сформированное президентом правительство вправе осуществлять свои полномочия и дальше.

Это пример того, что в рамках действующей Конституции РФ может существовать правительство, в формировании которого парламент не принимал совершенно никакого участия.

Это нарушает баланс законодательной и исполнительной власти и «механизм сдержек и противовесов» как призванный обеспечить систему их взаимного контроля, а также демократичность их формирования и функционирования. Такой порядок существенно усиливает властные полномочия президента России, не входящего ни в одну из ветвей власти и официально не признанной Конституцией России как самостоятельная ветвь власти.

Безусловно, вновь избранная после досрочных выборов нижняя палата парламента может выразить недоверие сформированному без ее участия правительству и повторить это в течение трех месяцев (без риска роспуска в течение первого года после ее выборов согласно ч. 3 ст. 109 Конституции РФ). Тогда президенту РФ придется объявить об отставке правительства. Но и после отставки правительства начнется новая процедура назначения председателя правительства, причем нет конституционного запрета на предложение в качестве кандидата прежнего главы правительства.

По основаниям ст. 111 Конституции Российской Федерации Государственная Дума может быть распущена также сразу после ее избрания, очередного или внеочередного. К примеру, президент намеренно принимает решение об отставке правительства в связи с императивностью ч. 3 ст. 109 и ст. 117 Конституции РФ, а затем троекратно предлагает заведомо неприемлемую для депутатов Государственной Думы кандидатуру. При ее отклонении, согласно ст. 111 Конституции РФ, он вправе воспользоваться своим правом распустить нижнюю палату Федерального Собрания Российской Федерации и назначить председателя правительства. При этом назначенным может быть и иное лицо, не представляемое ранее депутатам для согласования, поскольку в ч. 4 ст. 111 Конституции РФ не закреплено, что в качестве назначенного должен быть предлагаемый ранее Государственной Думе для согласования кандидат.

Представляется, что процедура роспуска Государственной Думы президентом

<sup>12</sup> Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 11.11.1999 г. № 15-П «По делу о толковании статей 84 (пункт б), 99 (части 1, 2 и 4) и 109 (часть 1) Конституции Российской Федерации» // Вестник Конституционного Суда Российской Федерации. 1999. № 6.

России свидетельствует о том, что исполнительная власть «менее устойчива», чем должна быть в соответствии с демократическими принципами по Жоржу Бурдье<sup>13</sup>.

А вот М. Лесажа полагает, что право президента на роспуск — вполне демократическое право, поскольку оно дает президенту право не избавиться вовсе от парламента, а лишь назначить новые выборы, и только в том случае, если состав депутатов не соответствует изменившимся конфигурациям политической жизни, реальному состоянию общественного мнения. Кроме того, если парламент может реформировать правительство, то президент — распускать парламент<sup>14</sup>.

С таким мнением трудно согласиться, ведь данное право в реалиях Конституции России ставит под угрозу классический принцип сдержек и противовесов. Хотя рассуждения М. Лесажа более уместны в конституционной теории Франции, где президент вправе распустить парламент, но есть разные «ловушки», которые препятствуют всевластию президента, и самое главное — это то, что во Франции есть традиции демократии, иная правовая культура и политическая ментальность.

Очевидным является то, что право роспуска существенно усиливает позицию главы государства в России. Более позитивными с точки зрения взаимодействия властей представляются положения изменений в Конституцию Армении, принятые всенародным голосованием 27 ноября 2005 г.<sup>15</sup>, которыми были ограничены полномочия президента Республики Армения по роспуску Национального Собрания. Однако следует заметить, что в целом принятые положения не колеблют общего вывода о полном преобладании президента Армении над любыми другими институтами государственной власти при формировании правительства республики.

Р.Х. Акопян отмечает, что президент Армении не обладает исключительным правом формирования правительства<sup>16</sup>. С этим выводом нельзя согласиться, так как он не соответствует современному состоянию исполнительной власти, порядку

ее формирования. Прерогатива президента в отношении формирования правительства и государственного аппарата в целом очевидна.

Проведенный анализ свидетельствует, что Конституция РФ обеспечивает абсолютный приоритет президентской власти при формировании правительства. Следует согласиться с оценкой М.А. Краснова, что у России нет конституционных рычагов, обеспечивающих зависимость формирования правительства (кабинета), а на самом деле — политического курса от результатов парламентских выборов. Если такой зависимости нет, то теряют смысл и сами эти выборы, и публичный смысл существования партий, у которых не создаются мотивы для развития. В итоге невозможна политическая конкуренция, представляющая собой движитель демократии<sup>17</sup>.

Сравнивая процедуры назначения главы правительства президентами России и Армении, можно говорить о том, что в результате будет избрано именно то лицо, которое главы государств Армении и России решат видеть на этой должности, независимо от согласия парламента.

Очевиден факт того, что сосредоточение политической власти в руках президента приводит к девальвации самостоятельной роли парламента и правительства в механизме государства. Эти институты власти практически не обеспечены механизмами сдержек и противовесов, в результате создается дисбаланс, что в свою очередь способствует росту бюрократии и приводит к авторитарному режиму. Данные институты также способствуют предсказуемости и преемственности персонифицированной власти глав государств и правительств, что неприемлемо для демократии.

В данном случае приемлемы оценки политического режима в России как авторитарно-либерального<sup>18</sup>, а ситуация в Армении может быть оценена как наличие авторитаризма. Такие режимы не дают возможности обществу контролировать власть, делать ее легитимной, обеспечивать проведение государством более взвешенной социально направленной политики. При-

<sup>13</sup> Шайо А. Реформы в духе князя Потемкина // Конституционное право: восточноевропейское обозрение. 1993. № 1(6) С. 121–122.

<sup>14</sup> См.: Лесажа М. Американская модель и российская почва // Российские вести. 1993. 11 июня.

<sup>15</sup> См.: Хачатрян Г.М. Первая Конституция Республики Армения. Ереван, 1997 (на арм. языке).

<sup>16</sup> Акопян Р.Х. Конституционная реформа в Республике Армения // Конституционное и муниципальное право. 2007. № 2. С. 37–38.

<sup>17</sup> Краснов М.А. Персоналистский режим в России: Опыт институционального анализа. М., 2006. С. 234.

<sup>18</sup> Автономов А.С. Конституционное (государственное) право зарубежных стран. М., 2005. С. 141.

чиной тому не только недостатки конституционной конструкции, но и особенности личности и ментальность государственных и политических лидеров, отсутствие достаточного уровня политической культуры и институализированной системы гражданского общества и его контроля над властью государств.

С целью упрочения конституционно установленных демократических основ организации и функционирования государственной власти в Республике Армения и в России необходимы законодательные установления механизмов сдержек и противовесов. Для России это может быть внесение изменений в Конституцию Российской

Федерации в части порядка согласования кандидатуры председателя правительства и оснований для роспуска Государственной Думы президентом. Для усиления автономии и самостоятельности премьер-министра Армении необходимо внести изменения в Конституцию Республики Армения, согласно которым президент представляет кандидатуру премьер-министра, а последний должен быть назначен путем тайного голосования — 2/3 голосов от общего числа депутатов Национального Собрания Армении. Также необходимо принять поправку о том, что одна и та же кандидатура не может предлагаться президентом более двух раз.



## Развитие налоговых систем на постсоветском пространстве: опыт Молдовы и Таджикистана

*Суркичин Г.Ф., Махмадулло А.\**

Изучение правовых и экономических аспектов развития налоговых систем государств, образовавшихся на постсоветском пространстве, представляет сегодня особый интерес в силу ряда обстоятельств. Активизация интеграционных процессов в различных форматах (СНГ, ЕврАзЭС, двусторонние отношения и т.д.), формирование таможенного союза, разработка совместных программ противодействия последствиям мирового финансового кризиса, несмотря на сложность, противоречивость, а порой и непоследовательность проводимых мероприятий, требуют от исследователей уделять больше внимания сравнительному анализу правового регулирования экономических отношений, складывающихся на постсоветском пространстве. В первую очередь это касается налоговых отношений, от степени гармонизации правового регулирования которых напрямую зависит эффективность многосторонних экономических контактов и различного рода совместных проектов.

Следует принять во внимание и тот факт, что нахождение в течение нескольких десятилетий в составе одного государства не только сблизило экономики бывших союзных республик, но и превратило эти государства, несмотря на объективно существовавшие различия (культурные, исторические и т.д.) и возникающие сейчас политические несовпадения и даже противоречия, в единое цивилизационное пространство.

Актуальность разработки данной темы обусловлена и тем, что компаративный

метод практически не применялся ранее для исследования налогового законодательства и налоговых систем государств СНГ. В этой связи можно выделить следующие случаи его применения: при проведении юристами анализа налогового права<sup>1</sup> и при осуществлении экономического компаративного анализа налоговых систем<sup>2</sup>.

После 1991 г. развитие налогового права в странах СНГ пошло разными путями. На сегодняшний день сформировались самостоятельные национальные налоговые системы государств СНГ, для которых характерны как общие, так и специфические признаки.

При выборе в качестве объектов для сравнительного исследования Республики Молдова и Республики Таджикистан мы исходили из того, что оба государства условно представляют разные «полюса» интеграции, сформировавшиеся в настоящий момент в СНГ: восточный представляет Таджикистан, а западный — Молдова.

Налоговые законодательства Республики Молдова и Республики Таджикистан используют понятие «налоговая система», определяя его примерно одинаково.

Так, в Налоговом кодексе Таджикистана<sup>3</sup> налоговая система определяется как совокупность принципов, форм и методов их установления, изменения и отмены, уплаты и применения мер по обеспечению их уплаты, а также форм и методов налогового контроля и ответственности за нарушение налогового законодательства. Налоговый кодекс Молдовы<sup>4</sup> включает формы и мето-

\* Суркичин Георгий Федорович, аспирант 1-го года обучения кафедры финансового права Государственного университета — Высшей школы экономики (г. Москва). Научный руководитель: Трошкина Татьяна Николаевна, кандидат юридических наук, доцент, заместитель заведующего кафедрой финансового права факультета права ГУ — ВШЭ (г. Москва); Махмадулло Абдурахмони, аспирант 1-го года обучения кафедры финансового права Государственного университета — Высшей школы экономики (г. Москва). Научный руководитель: Козырин Александр Николаевич, доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой финансового права факультета права ГУ — ВШЭ (г. Москва).

<sup>1</sup> См.: Щекин Д.М. Налоговое право государств — участников СНГ (общая часть). М., 2008.

<sup>2</sup> См.: Бобоев М.Р., Мамбеталиев Н.Т., Тютюрюков Н.Н. Налоги и налогообложение в СНГ. М., 2004.

<sup>3</sup> См.: Налоговый кодекс Республики Таджикистан. Душанбе, 1998. Электронная версия Налогового кодекса РТ на русском языке размещена на сайте Министерства финансов РТ. URL: <http://minfin.tj/norm.html>.

<sup>4</sup> Текст Налогового кодекса Республики Молдова на русском языке размещен на официальном сайте Министерства финансов РМ. URL: <http://www.minfin.md/ru/actnorm/taxes/laws/>.

ды налогового контроля и ответственности за нарушение налогового законодательства в формулировку «меры по обеспечению уплаты налогов (пошлин) и сборов».

Налоговая система Республики Молдова построена на принципах нейтральности и достоверности налогообложения, налоговой справедливости, налоговой стабильности и эффективности налогообложения. Налоговый кодекс Таджикистана в качестве принципов налоговой системы определяет следующие:

- обязанность физических и юридических лиц уплачивать все налоги, плательщиками которых они являются в соответствии с Налоговым кодексом;
- никому не может быть предписано уплачивать налоги, не установленные в Налоговом кодексе;
- налог, начисленный в соответствии с Налоговым кодексом, представляет обязательство перед государством и подлежит уплате в государственный бюджет.

Как уже отмечалось, налоговые системы Молдовы и Таджикистана имеют как общие черты, так и существенные отличия.

Обе страны являются унитарными государствами и, следовательно, имеют двухуровневую налоговую систему, включающую:

- налоги и сборы, взимаемые на государственном уровне;
- налоги и сборы, взимаемые на местном уровне.

При этом на каждом из этих уровней можно найти многочисленные примеры «национальной специфики» в том, что касается видов налогов и сборов, их численности, способов взимания.

Система налоговых органов Республики Молдова и Республики Таджикистан организована аналогично налоговой системе и представляет собой двухступенчатую налоговую администрацию, включающую центральный налоговый орган — Главную государственную налоговую инспекцию в Молдове и Налоговый комитет в Таджикистане, а также территориальные налоговые органы, подчиняющиеся центральной налоговой администрации.

Налоговый комитет создан при Правительстве Таджикистана, а Главная государственная налоговая инспекция организована и действует при Министерстве финансов Республики Молдова, которое осуществляет методическое руководство Главной государственной налоговой инспекцией, не допускает вмешательства в ее деятельность и в деятельность территориальных государственных налоговых инспекций.

Центральные налоговые органы в обеих странах издают подзаконные нормативные акты, которые не могут противоречить Налоговому кодексу и иным актам налогового законодательства. Для того чтобы «ведомственные» нормативные акты вступили в силу, они должны быть зарегистрированы в Министерстве юстиции и официально опубликованы. Кстати, обращаем внимание читателей на то, что вследствие проводимой в России административной реформы Федеральная налоговая служба лишилась права принимать нормативные правовые акты, регулирующие налоговые отношения, и соответствующая норма содержится в Налоговом кодексе РФ.

Права и обязанности налоговых органов в обеих странах аналогичны:

- осуществлять контроль соблюдения налогового законодательства налогоплательщиками, таможенными органами, службами по сбору местных налогов и сборов и другими лицами;
- требовать необходимые разъяснения и сведения по вопросам, возникающим в ходе контроля;
- проверять достоверность сведений, указываемых налогоплательщиком в учетной документации и налоговой отчетности;
- предъявлять в судебные инстанции иски к налогоплательщикам;
- требовать устранения последствий налоговых правонарушений, применять в необходимых случаях принудительные меры и т.д.

В обеих странах налоговое администрирование осуществляется не только налоговыми органами, но и другими органами в соответствии с налоговым законодательством. В Республике Молдова к таким органам относятся Центр по борьбе с экономическими преступлениями и коррупцией, таможенные органы, службы по сбору местных налогов и сборов, действующие в составе примэрий (местные администрации) и т.д.

В Таджикистане это — таможенные органы и Государственная автомобильная инспекция Министерства внутренних дел.

Обострение кризисных ситуаций в экономике Таджикистана и Молдовы ставит задачу оперативной корректировки экономической политики и принятия мер по совершенствованию организационно-правовых основ налоговой системы с целью обеспечения поступления налоговых доходов.

Существенное снижение темпов экономического роста, сокращение налогооблагаемой базы ставят перед правительством

твами данных стран задачу модернизации налогового регулирования с учетом резко ухудшающейся экономической конъюнктуры.

Мероприятия по реформированию действующего налогового законодательства должны предусматривать:

- оптимизацию налогового администрирования;
- совершенствование практики оперативного применения налоговыми органами мер государственного принуждения в сфере налогообложения с целью смягчения

кризиса неплатежей и обеспечения исполнения налоговых обязанностей;

- обеспечение лучшей координации органов, участвующих в осуществлении налогового контроля — налоговых органов, таможенных органов, а также иных государственных органов, наделенных полномочиями в сфере налогового администрирования;

- введение моратория на привлечение к налоговой ответственности предприятий, совершивших налоговые правонарушения по причине кризиса неплатежей и другие.

## Уголовная ответственность юридических лиц по французскому праву

Бычкова К.М.\*

**Исторические аспекты развития института уголовной ответственности юридических лиц.** В настоящее время уголовная ответственность юридических лиц предусмотрена Уголовным кодексом Франции 1992 г.<sup>1</sup> (Code pénal de la République Française) (далее по тексту — УКФ). Согласно ст. 121-2 УКФ, «юридическое лицо, за исключением государства, подлежит уголовной ответственности, в соответствии со статьями 121-4 и 121-7 УКФ, за правонарушения, совершенные по его поручению его органами или представителями». Однако исторически в законодательстве Франции этот вопрос решался по-разному.

Представляется необходимым рассмотреть некоторые теоретические<sup>2</sup> положения, касающиеся этого вопроса, и историю развития данного института. Во Франции вплоть до революции 1789 г. уголовная ответственность юридических лиц признавалась и даже законодательно регламентировалась<sup>3</sup> (см. Уголовный ордонанс 1670 г. (Ordonnance criminelle du mois d'août<sup>4</sup>)). Деятели революции 1789 г. отказались от института уголовной ответственности юридических лиц в системе постреволюционного уголовного права. В таком контексте существовали две противоположные концепции<sup>5</sup>: первая — в XIX в., направленная против привлечения к уголовной ответственности юридических лиц, вторая — в XX в., поддерживающая идею ее введения.

Концепция, направленная против привлечения к уголовной ответственности

юридических лиц, была создана в то время, когда в гражданском праве восторжествовала теория фикции юридических лиц Савиньи, Иеринга<sup>6</sup>, согласно которой юридические лица являются лишь образованиями, фиктивно созданными законодателем в определенных целях. В сфере уголовного права выдвигаются доводы против ответственности объединений, основанные как на условиях привлечения к ответственности, так и на его последствиях. Так, помимо отсутствия законодательных положений об уголовной ответственности юридических лиц, отмечалось, что юридическое лицо является по определению невещественным образованием, которое не может совершать материально выраженных действий и которому чуждо понятие вины. К тому же в сфере уголовного права, по мнению противников введения института уголовной ответственности юридических лиц, все наказания (смертная казнь, лишение свободы) были предусмотрены для физических лиц, а их искупительные, исправительные, воспитательные и сдерживающие функции имеют смысл лишь применительно к физическим лицам. Установление ответственности юридических лиц может служить основанием для коллективной ответственности, если решение, приведшее к совершению правонарушения, принято простым большинством физических лиц, составляющих объединение.

Помимо этого, в гражданском праве большой резонанс получила теория реальности юридического лица Франсуа Жени<sup>7</sup>, согласно которой юридические

\* Бычкова Ксения Михайловна, студентка 4-го курса кафедры гражданского права факультета права Государственного университета — Высшей школы экономики (г. Москва). Научный руководитель: Матвеева Мария Витальевна, старший преподаватель кафедры гражданского права факультета права Государственного университета — Высшей школы экономики (г. Москва).

<sup>1</sup> Code penal (entré en vigueur le 1er mars 1994). URL: <http://legifrance.com/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006070719&dateTexte=20100413>.

<sup>2</sup> Сальваж Ф. Уголовное право Франции. Общая часть : учебное пособие. Н. Новгород, 2002. С. 100.

<sup>3</sup> Там же. С. 101.

<sup>4</sup> Ordonnance criminelle du mois d'août 1670. URL: [http://ledroitcriminel.free.fr/la\\_legislation\\_criminelle/anciens\\_textes/ordonnance\\_criminelle\\_de\\_1670.htm](http://ledroitcriminel.free.fr/la_legislation_criminelle/anciens_textes/ordonnance_criminelle_de_1670.htm).

<sup>5</sup> Pradel J. Droit penal compare. Paris, Dallos, 2002. P. 351.

<sup>6</sup> Подробнее об этом см.: Трубецкой Е.Н. Лекции по энциклопедии права. М., 1909. URL: <http://www.allpravo.ru/library/doc108p/instrum4439/>; Марохин Е.Ю. Проблемы понимания фикции юридического лица : сборник научных трудов. Серия «Право». СевКавГТУ. Ставрополь, 2003. № 1 (5). URL: [http://science.ncstu.ru/articles/law/05/10.pdf/file\\_download](http://science.ncstu.ru/articles/law/05/10.pdf/file_download).

<sup>7</sup> Морандьер Л.Ж. Гражданское право Франции. Т. 1. М., 1958. С. 560–568.

лица являются реалиями, предшествующими праву. В соответствии с этой теорией объединения обладают юридической правоспособностью, если, «во-первых, в своей деятельности они преследуют собственный интерес, отличный от интереса их членов, во-вторых, могут выступать в суде от своего имени, и, наконец, существует орган, который обеспечивает выражение воли этого объединения»<sup>8</sup>. Нельзя не отметить, что в это время в гражданском праве делается все необходимое, для того чтобы обязать в судебном порядке объединения возместить нанесенный ущерб потерпевшему.

В области же уголовного права представляется возможным опровергнуть все доводы, выдвигавшиеся в XIX в. Что касается оснований для ответственности, юридическое лицо, конечно же, невещественное образование, однако у него имеются рабочие органы, представленные физическими лицами. Последние могут совершить виновные действия и таким образом повлечь ответственность юридического лица. При этом такой орган должен обладать законными и уставными полномочиями на представительство объединения и действовать в рамках своих обязанностей. С точки зрения санкций отметим, что наказаниям, предусмотренным для физических лиц, можно найти замену для юридических лиц: например, смертную казнь можно заменить прекращением деятельности юридического лица (ликвидация организации), а лишение свободы — запрещением заниматься определенной деятельностью. К сказанному следует добавить, что для юридических лиц прекрасно подходят имущественные наказания. Что же касается функций наказания, можно допустить, что некоторые из них выполняются в рамках защиты общественных и нравственных устоев, которые несколько не теряют своей значимости применительно к объединениям.

Необходимо также отметить некоторые исторические и практические условия применения такой ответственности. Уголовная ответственность юридических лиц исключалась традиционно по двум при-

чинам. Во-первых, юридические лица не обладают собственной волей в понимании уголовного права. Во-вторых, юридические последствия ответственности (обычно штрафные санкции) лежат в любом случае на всех членах такой организации. Таким образом, ответственными являются в том числе невиновные в совершении преступного деяния физические лица.

Вплоть до 1992 г. уголовная ответственность юридических лиц не признавалась ни законом, ни судебной практикой. Не существовало ни общего, ни специального основополагающего документа, где бы такая ответственность рассматривалась положительно (см., тем не менее, Ордонанс от 5 мая 1945 г.<sup>9</sup> «О санкциях за посягательство на государственную безопасность в отношении издательских компаний, признанных виновными в сотрудничестве с оккупантами» (*Ordonnance n°45-920 du 5 mai 1945 relative à la poursuite des entreprises de presse, d'édition, d'information et de publicité coupables de collaboration avec l'ennemi*))<sup>10</sup>. В связи с этим судебная практика продолжала следовать принципу, согласно которому юридические лица не могли подвергаться даже имущественной ответственности, в результате чего правонарушение, совершенное в рамках деятельности объединения, вело к уголовному преследованию и осуждению членов этого объединения. Конечно же, наблюдались некоторые исключения, но незначительного характера. В XX в. проекты реформы уголовного права свидетельствовали в пользу признания уголовной ответственности юридических лиц. Этому способствовали и Рекомендация R (88)-18 Комитета Министров Совета Европы, и решение Суда Европейских сообществ от 2 октября 1991 г. Так, Ж. Прадель делает вывод, что «ни ст. 5 Римского договора, ни ст. 17 пар.1 регламента № 3820-85 не обязывают государство вводить в национальное право институт ответственности юридического лица»<sup>11</sup>. Однако отсюда следует, что государства вправе ввести такой институт. Решающий шаг был сделан в 1992 г. с принятием нового Уголовного кодекса Франции.

<sup>8</sup> Op. cit. Belghoul F. L'extension de la responsabilité pénale des personnes morales. Mémoire du DEA de droit économique et des affaires d'Orléans. URL: <http://www.village-justice.com/journal/articles/ftp/responsabilitepenale.pdf>.

<sup>9</sup> Уголовное право зарубежных государств. Общая часть : учебное пособие / под ред. И.Д. Козочкина. М., 2003. С. 302.

<sup>10</sup> Наряду с физическими лицами — собственниками издательских компаний к уголовной ответственности могли быть привлечены «общим способом любое общество, любая ассоциация или синдикат», владеющие издательскими компаниями, сотрудничавшие с врагами, в качестве главного исполнителя или соучастника преступного деяния.

<sup>11</sup> Pradel J. Указ. соч. P. 351.

**Развитие института уголовной ответственности юридических лиц на современном этапе.** Однако, несмотря на теоретические проблемы, связанные с нематериальной сущностью юридического лица, законодатель ввел институт уголовной ответственности юридических лиц, допуская тем самым возможность применения к ним этого вида ответственности. Об этом свидетельствует и формулировка ст. 121-2 УКФ. Закон не приписывает юридическому лицу характеристики субъекта правонарушения, а лишь предусматривает, что к юридическим лицам применяются статьи, касающиеся субъекта.

Претворение этого положения закона зависит от следующих условий. Во-первых, в первоначальной редакции ст. 121-2 УКФ речь шла исключительно о правонарушениях, для которых специально предусмотрена такая ответственность, которая исключает личные правонарушения, такие как умышленное убийство или изнасилование. Во-вторых, правонарушение должно быть совершено в интересах юридического лица его органами или представителями, что исключает сугубо личные интересы. Наконец, уголовную ответственность несут все юридические лица, за исключением государства. Административно-территориальные образования и их объединения могут привлекаться к уголовной ответственности лишь в рамках деятельности, которая может стать предметом соглашений о делегировании полномочий по публичной службе (деятельности, направленной на удовлетворения коллективных потребностей). Таким образом, они не подлежат уголовной ответственности в рамках полномочий, относящихся к сфере государственного суверенитета.

С юридической стороны, эта ситуация напоминает принцип привлечения к ответственности за действия третьих лиц в гражданском праве (ст. 1384 Гражданского кодекса Франции (*Code civil de la République Française*<sup>12</sup>). Не обладая статусом субъекта правонарушения, юридическое лицо несет уголовную ответственность за действия, совершенные членами этой организации. Причем в УКФ также отмечается, что уголовная ответственность юридических лиц не исключает ответственности физических лиц, являющихся исполнителями или соучастниками тех же правонарушений.

Итак, после многочисленных поправок, предшествующих введению в действие нового УКФ, законодатель пошел по такому пути, при котором уголовная ответственность юридических лиц не является общим принципом, а предусмотрена для исключительных случаев, прямо указанных в законе. Здесь возникает два основных вопроса: первый связан с методологией, второй — с содержанием указанных положений.

С точки зрения методологии, УКФ пошел по пути перечисления нарушений, которые могут быть вменены юридическому лицу в ответственность. Что касается содержания, то, рассматривая те статьи, которые предусматривают уголовную ответственность для юридических лиц, можно судить о том, что законодатель не всегда четко представляет себе исходные данные проблемы и, в частности, фундаментальное различие между теми условиями, когда юридическое лицо является главным исполнителем или соучастником.

Действительно, юридические лица из-за их специфической природы не могут сами являться исполнителями (за исключением некоторых нарушений). Нельзя говорить об ответственности юридических лиц за нарушения, которые связаны с законной деятельностью юридического лица. Так, представляется несколько странным, что ст. 131.39 УКФ предусматривает наказание в виде ликвидации юридического лица, созданного с целью совершения правонарушений. В этом случае в принципе невозможно говорить об ответственности юридического лица, так как этот первоначальный учредительный акт или последующий (вносящий изменения в предмет деятельности) должен быть признан недействительным в силу его незаконности и аморальности объекта, тем самым и юридическое лицо не будет считаться созданным.

И наоборот, если юридическое лицо не может быть исполнителем в силу своей природы, оно всегда может являться соучастником правонарушения (например, финансировать подготовку преступления). Проблема же заключается в том, что УКФ не позволял привлекать к ответственности юридическое лицо за пособничество любому преступлению, а только лишь тем, которые прямо указаны в законе. По этому вопросу в литературе встречались разные мнения<sup>13</sup>: одни считали такое расширение

<sup>12</sup> Code civil. Version consolidée au 1 janvier 2010. URL: <http://legifrance.com/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006070721&dateTexte=20100413>.

<sup>13</sup> Pradel J. Указ. соч. P. 355.

возможным, другие высказывают противоположную точку зрения.

Однако следует заметить, что УКФ предусматривал нарушения, за которые юридические лица могли привлекаться к ответственности, в основном такие, где роль юридического лица сводилась не к исполнению, а именно к соучастию.

Со вступлением в силу в 1994 г. Закона от 9 марта 2004 г. «Об адаптации судебной системы к увеличению уровня преступности» (Loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité)<sup>14</sup>, вносящего изменения в УКФ и исключаящего из ст. 121-2 УКФ формулировку «в случаях, предусмотренных законом или подзаконным актом», было покончено с принципом «специальности» (principe de spécialité)<sup>15</sup> уголовной ответственности юридических лиц. Таким образом, в настоящее время юридические лица подлежат ответственности за любые преступления, предусмотренные Уголовным кодексом, вне зависимости от того, имеется ли в статье специальное указание на возможность привлечения юридического лица к ответственности. Например, стало возможным привлечь организацию к ответственности за несоблюдение правил гигиены и безопасности, а также преступления в финансовой и налоговой областях<sup>16</sup>. Итак, с 1994 г. уголовная ответственность юридических лиц стала общим принципом уголовного права.

**Условия привлечения к ответственности юридических лиц.** Условия привлечения к ответственности юридических лиц относятся как к сфере ответственности, так и к способу совершения правонарушения.

Уголовную ответственность могут нести исключительно юридические лица, в отличие от объединений, групп, которые не несут ни уголовной, ни гражданской ответс-

твенности. В таком случае необходимо выяснить, какой критерий используется для определения наличия в конкретном случае именно юридического лица. Существует две основные теории: теория фикции Савиньи, Иеринга и теория реальности юридического лица Франсуа Жени. Согласно первой теории, закон предусматривает условия, при которых возможна уголовная ответственность. Согласно теории Ф. Жени, юридическая правоспособность характерна для любого объединения, которое имеет право защищать свои законные интересы. Однако этот вопрос не имеет высокой практической значимости, так как в большинстве случаев законодатель прямо предусматривает условия приобретения правоспособности юридическим лицом. Так, ст. 1842 Гражданского кодекса Франции<sup>17</sup> указывает, что правоспособностью обладают юридические лица, зарегистрированные в установленном порядке. Что касается объединений, то им достаточно подать заявление в префектуру. Только в редких случаях правоспособность рассматриваемых лиц не была определена. Так, судебная практика выработала понятие правоспособности советов и правлений. Однако закон уже давно знает понятие комитета предприятия, а советы и правления являются подвидами указанного понятия<sup>18</sup>. Далее судебная практика придерживается законодательного критерия, не приписывая правоспособность никаким другим объединениям<sup>19</sup>.

В принципе ответственность может налагаться на все без исключения юридические лица, вне зависимости от их организационно-правовой формы, вида деятельности или государственной принадлежности. Однако не все юридические лица являются равными перед законом и судом. Так, в то время как частные юридические лица подлежат уголовной ответственности, некоторые публичные образования полно-

<sup>14</sup> Loi n° 2004-204 du 9 mars 2004. URL : <http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=LEGITEXT000005765479&dateTexte=20100413>.

<sup>15</sup> Belghoul F. L'extension de la responsabilité pénale des personnes morales. Mémoire du DEA de droit économique et des affaires d'Orléans. URL: <http://www.village-justice.com/journal/articles/ftp/responsabilitepenale.pdf>.

<sup>16</sup> Péricard A., Wilhelm P. Actualités. La responsabilité pénale des personnes morales : disparition du principe de spécialité. URL: <http://www.legipme.com/actualite/droit-travail/responsabilite-penale-personnes-morales.html>.

<sup>17</sup> Code civil. Version consolidée au 1 janvier 2010. URL : <http://legifrance.com/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT00006070721&dateTexte=20100413>.

<sup>18</sup> Ordonnance n°45-280 du 22 février 1945 // URL: [http://www.senat.fr/tablenom/menu\\_roger000233/5R/1966.html](http://www.senat.fr/tablenom/menu_roger000233/5R/1966.html); Loi n°46-1065 du 16 mai 1946. URL: <http://archives.assemblee-nationale.fr/2/cri/1964-1965-ordinaire2/073.pdf>.

<sup>19</sup> Cass. Ch.soc. 23 septembre 1992. URL: <http://legifrance.com/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000007160990&fastReqId=778384658&fastPos=1>; Cass. Ch.soc. 20 janvier 1965. URL : <http://legifrance.com/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000006967986&fastReqId=43236223&fastPos=29>; Cass. Ch.soc. 20 décembre 2000. URL : <http://legifrance.com/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000007423707&fastReqId=493886188&fastPos=6> ; Cour d'appel de Lyon 8 mars 2001. URL : <http://legifrance.com/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000006937446&fastReqId=1295290138&fastPos=7>.

стью или частично освобождены от такой ответственности. Так, государство в любом случае не может быть привлечено к уголовной ответственности, а территориальные объединения могут быть привлечены только за правонарушения, которые не связаны с выполнением их публичных функций.

Согласно Уголовному кодексу Франции, юридические лица несут уголовную ответственность за правонарушения, совершенные по их поручению их органами или представителями<sup>20</sup>. Ответственность юридических лиц вытекает обязательно из действия физического лица. Таким образом, возникает ситуация как при ответственности за действия третьего лица: вменение нарушения в результате наличия связи между действием и этим лицом и между участником нарушения и юридическим лицом.

Уточняя, что нарушение должно быть совершено по поручению юридического лица, законодатель подчеркивает связь этого юридического лица и совершенного действия как основания для привлечения к уголовной ответственности. Определение такой связи оказывается весьма затруднительным. Для вменения нарушения юридическому лицу не обязательно, чтобы оно было совершено в его интересах. «В интересах общества» не всегда означает, что общество получает от этого конкретное материальное преимущество. Ответственность с юридического лица снимается только в том случае, если нарушение совершено исключительно в личных интересах субъекта правонарушения.

Определение «органа» юридического лица не представляет собой особой сложности, так как урегулировано нормами Гражданского кодекса Франции. Органами являются генеральная ассамблея, административный совет, дирекция, наблюдательный совет. А понятие «представителя», наоборот, заслуживает особого внимания (так, например, управляющий обществом является одновременно и органом, и представителем общества). Представитель — это лицо, обладающее полномочиями обязывать представляемое им лицо своими актами, совершенными от имени и

по поручению последнего. Так, например, Ф. Сальваж<sup>21</sup> называет представителями временного администратора, ликвидатора, руководителя организации. Также и работник общества может в некоторых случаях являться представителем этой организации. Так, он будет считаться представителем, если наделен полномочиями обязывать общество своими действиями (это подтверждается и судебной практикой<sup>22</sup>).

С формальной точки зрения, если нарушение было совершено лицом, которое не обладало статусом представителя, то это должно служить основанием, исключающим ответственность организации. Однако в этом случае судебная практика использует институт уголовной ответственности руководителя организации с целью переложить на юридическое лицо ответственность за действия его служащих<sup>23</sup>. Однако после введения в действие Закона от 10 июля 2000 г. «О понятии неумышленного правонарушения» (Loi n°2000-647 du 10 juillet 2000 tendant à préciser la définition des délits non intentionnels)<sup>24</sup>, руководитель предприятия может быть привлечен к ответственности за действия работника только в том случае, если он сам совершил умышленное деяние, содержащее все признаки правонарушения.

Проблема возникает в том случае, если представитель превышает свои полномочия. Должна ли организация отвечать за действия представителя, если при совершении правонарушения он превышает оговоренные полномочия? Очевидно, что просто совершение правонарушения не говорит само по себе о том, что представитель превысил свои полномочия. Вероятно, здесь лучшим решением будет проведение принципа, который используется в гражданском праве: ответственность за действия служащего исключается, если лицо, совершившее нарушение, действовало с превышением своих полномочий (функциональных обязанностей), без специального разрешения и преследуя цели, не определенные в его полномочиях.

Как и в отношении физических лиц, применение уголовной ответственности к юридическому лицу возможно только

<sup>20</sup> Cass. crim. 18 janvier 2000, Bull.crim. n°28. URL: [http://www.lexinter.net/JPTXT2/obligation\\_de\\_securite\\_et\\_responsabilite\\_penale.htm](http://www.lexinter.net/JPTXT2/obligation_de_securite_et_responsabilite_penale.htm).

<sup>21</sup> Сальваж Ф. Указ. соч. С. 100.

<sup>22</sup> См., например: Cass. Crim. 18 janvier 2000. URL: [http://www.lexinter.net/JPTXT2/obligation\\_de\\_securite\\_et\\_responsabilite\\_penale.htm](http://www.lexinter.net/JPTXT2/obligation_de_securite_et_responsabilite_penale.htm).

<sup>23</sup> Cass. Crim. 19 aout 1997. URL: <http://legifrance.com/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEX T000007068760&fastReqId=1304380339&fastPos=1>.

<sup>24</sup> Loi n°2000-647 du 10 juillet 2000. URL: <http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000205593>.



посредством возбуждения судебного преследования.

Основное положение ст. 121-2 УКФ в этой связи сводится к следующему. Юридическое лицо не действует само по себе, а правонарушение совершается его органом или представителем. Ответственность юридического лица не основывается на причастности организации к совершенному правонарушению, а базируется на связи между организацией и физическим лицом, совершившим нарушение. Таким образом, нельзя привлечь к ответственности юридическое лицо, если действие физического лица не образует состав правонарушения. Обстоятельства, исключающие ответственность такого физического лица, исключают и привлечение к ответственности организации. Французская юрисдикция отвергла «антропоморфическую» теорию<sup>25</sup> (от греч. — перенесение человеческих свойств на неодушевленные предметы<sup>26</sup>). В соответствии с этой теорией предполагалось, что организация может самостоятельно совершить преступление, и для привлечения ее к ответственности преследование физического лица не являлось необходимым. Была принята теория «рикошета»<sup>27</sup>: юридическое лицо не несет ответственности, если его управляющие не совершили самостоятельного правонарушения. Таким образом, для привлечения к ответственности организации всегда необходимо нарушение, совершенное физическим лицом<sup>28</sup>. Преследование юридического лица всегда сопровождается преследованием физического лица. Некоторые авторы<sup>29</sup> указывали, что одной из причин введения уголовной ответственности юридических лиц является то, что очень часто не представляется возможным установить конкретное лицо, виновное в правонарушении, осуществленном в интересах организации. Поэтому предполагалось привлекать к ответственности само юридическое лицо. Однако, по нашему мнению, эта причина является несостоятельной в силу того, что для при-

влечения юридического лица к ответственности необходимо также возбуждение судебного преследования в отношении физического лица — непосредственного исполнителя.

Что касается обстоятельств, исключающих ответственность организации, то здесь такими обстоятельствами будут являться те, которые применяются к физическому лицу — правонарушителю. Юридическое лицо будет считаться совершившим нарушение в том случае, если физическое лицо — непосредственный исполнитель — будет считаться таковым<sup>30</sup>. Это также свидетельствует о том, что юридическое лицо не участвует само по себе в совершенном нарушении. Ответственность юридического лица основывается на участии физического лица в совершенном правонарушении, и вследствие этого судебные преследования будут возбуждаться одновременно в отношении обоих субъектов. Причем уголовная ответственность юридического лица не исключает привлечение к ответственности физического лица, которое непосредственно совершило нарушение.

**Процедура привлечения юридического лица к уголовной ответственности.** Процедура преследования юридического лица совпадает с правилами, регламентирующими преследование физического лица. Так, преследование прекращается с ликвидацией юридического лица (эквивалент смерти физического лица). Так же и преобразование юридического лица, если оно сопровождается прекращением преследуемого лица, ведет к прекращению судебного преследования. Передача предприятия, наоборот, не исключает преследование лица, так как не ведет к ликвидации юридического лица. При рассмотрении дела присутствует представитель организации, наделенный соответствующими полномочиями.

Законодатель предусмотрел различные меры ответственности, применяемые к юридическим лицам, затрагивающие их

<sup>25</sup> Morvan P. La responsabilité pénale du chef d'entreprise pour manquement a son obligation de sécurité, in «Entreprise et responsabilité pénale», LGDJ, coll. Travaux et recherches Panthéon-Assas Paris II, 1994. P. 95.

<sup>26</sup> Толковый словарь русского языка : в 4 т. / под ред. Д.Н. Ушакова. М., 1935—1940. URL: <http://slovari.yandex.ru/dict/ushakov>.

<sup>27</sup> Geeroms S. La responsabilité pénale de la personne morale, une étude comparative. 1996. Revue internationale de droit comparé. P. 533—579. URL : [http://www.persee.fr/web/revues/home/prescript/article/ridc\\_0035-3337\\_1996\\_num\\_48\\_3\\_5257](http://www.persee.fr/web/revues/home/prescript/article/ridc_0035-3337_1996_num_48_3_5257).

<sup>28</sup> Crim. 2 decembre 1997, JCP 1998-II, 10023, rapport Desportes. URL : <http://legifrance.com/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000007069797&fastReqId=1885673508&fastPos=1>.

<sup>29</sup> Pradel J. Указ. соч. P. 352.

<sup>30</sup> Cass. Crim. 2 déc. 1998, JCP 1998.II.10223. URL: <http://legifrance.com/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000007578536&fastReqId=845267680&fastPos=6>.

имущество либо иные их права и преимущества. Штраф является наиболее распространенной мерой, применяемой к юридическим лицам. Максимальный штраф составляет пятикратный размер штрафа, налагаемого на физическое лицо. Если для физических лиц не предусмотрен штраф за определенное правонарушение, то для юридического лица такой максимальный размер штрафа составит 1 млн евро. Остается неясным, почему штраф повышен законодателем в пять раз по сравнению с физическими лицами. Предположение о том, что юридические лица имеют большее количество имущества на балансе, чем физическое лицо, ничем не подкреплено.

Статья 131-39 УКФ предусматривает наложение на юридических лиц иных мер ответственности:

— п. 1. Прекращение деятельности в случае, когда юридическое лицо было создано или если речь идет о совершении преступления или проступка, который подлежит наказанию в виде тюремного заключения на срок свыше пяти лет для физических лиц, отошло от цели своего создания для совершения вменяемых ему в вину действий;

— п. 2. Бессрочное или сроком не более пяти лет запрещение осуществлять прямо или косвенно один или несколько видов профессиональной или общественной деятельности;

— п. 3. Помещение под судебный надзор сроком не более пяти лет;

— п. 4. Бессрочное или сроком не более пяти лет закрытие всех заведений либо одного или нескольких из заведений предприятия, служивших совершению вменяемых в вину деяний;

— п. 5. Бессрочное или сроком не более пяти лет исключение из участия в договорах, заключаемых от имени государства;

— п. 6. Бессрочное или сроком не более пяти лет запрещение обращаться с публичным призывом к размещению вкладов или ценных бумаг;

— п. 7. Запрещение пускать в обращение чеки, иные, нежели те, которые позволяют

получать средства векселедателем в присутствии плательщика по переводному векселю, или те, которые удостоверены, или пользоваться кредитными карточками, сроком не более пяти лет;

— п. 8. Конфискация вещи, которая служила или была предназначена для совершения преступного деяния, или вещи, которая получена в результате преступного деяния;

— п. 9. Афиширование или распространение вынесенного приговора либо в печати, либо любым другим способом аудио-, видеосообщения;

— п. 10. Конфискация животного, которое было использовано для совершения преступного деяния;

— п. 11. Бессрочное или сроком не более пяти лет запрещение содержать животное.

Причем наказания, определенные в п. 1 и 3, не применяются к публичным юридическим лицам, на которые может быть возложена уголовная ответственность. Они не применяются также к политическим партиям и объединениям или профессиональным союзам. Наказание, определенное в п. 1, не применяется также к профессиональным организациям работников.

Итак, развитие института уголовной ответственности юридических лиц имеет долгую историю. На протяжении многих лет в науке высказывались различные точки зрения как поддерживающие, так и отвергающие идею введения такой ответственности. Современное законодательство пошло по пути признания возможности привлечения организаций к ответственности за уголовные преступления. Уголовный кодекс Франции предусматривает определенные условия и порядок привлечения юридического лица к уголовной ответственности: только при условии соответствия совершенного преступления критериям, указанным в УКФ, будет возможным привлечение юридического лица к ответственности за такое преступление. Таким образом, введением данного института законодатель сделал попытку ограничить возможность юридических лиц оставаться безнаказанными за совершение преступлений физическими лицами в их интересах.

## Общее собрание участников общества по праву Великобритании

Соколова Е.А.\*

**Акты, регулирующие общее собрание участников.** Несмотря на то что Великобритания — это прежде всего страна общего права, статутное право в области корпоративных отношений в Великобритании играет немаловажную роль. Корпоративное право Великобритании было значительным образом реформировано в 2006 г. новым консолидированным Актом о компаниях 2006 г. (Companies Act 2006) (далее по тексту — Акт 2006). Нормы, регулирующие корпоративное право Великобритании, которые действуют в настоящее время, перечислены в Акте 2006. Пункт 1 ст. 2 Акта 2006 гласит: «В настоящем Акте под нормами, регулирующими корпоративное право, понимаются следующие нормы:

1) Нормы, регулирующие корпоративное право, содержащиеся в настоящем Акте;

2) Часть 2 Акта о компаниях 2004 года (Аудит, Исследования, Общественное предприятие), Глава 27 (Компании с общественным интересом) и

3) Положения Акта о компаниях 1985 года (глава 6) и Акта о консолидации компаний (Переходные положения — гл. 9), которые до сих пор остаются в силе»<sup>1</sup>.

Указанные положения Акта о компаниях 2004 г. (Аудит, Исследования, Общественное предприятие), Акта о компаниях 1985 г. (далее по тексту — Акт 1985) и Акта о консолидации компаний практически не затрагивают вопросов созыва, проведения и компетенции общего собрания (general meeting) участников, поэтому при раскрытии темы настоящей статьи автор будет обращаться именно к нормам Акта 2006, которые действуют в настоящее время, сравнивая их с аналогичными положениями Акта 1985, на данный момент утратившими силу.

Порядок проведения общих собраний участников применим ко всем типам компаний в Великобритании — как к компа-

ниям с ограниченной ответственностью (Limited companies), так и к компаниям с неограниченной ответственностью ее членов (Unlimited companies); как к публичным компаниям (Public companies), т.е. тем компаниям, которые имеют право предлагать свои ценные бумаги неограниченному кругу лиц и в наименовании которых указано, что компания является публичной, так и к частным компаниям (Private companies), т.е. тем компаниям, которые не являются публичными; как к компаниям с ответственностью, ограниченной гарантиями ее членов, так и к компаниям с акционерным капиталом.

**Общие замечания касательно компетенции общего собрания участников.** Первый вопрос, на который, безусловно, стоит обратить внимание, — это вопрос о компетенции общих собраний. По праву Великобритании, участники или акционеры в компаниях с акционерным капиталом (далее по тексту — участники) могут оказывать влияние на деятельность компании различными способами как на общем собрании участников, так и в процессе обычной хозяйственной деятельности общества. Существуют специальные права, присущие исключительно участникам общества. Только участники на общем собрании могут принимать решения по вопросам об учреждении компании, о размере уставного капитала компании. Только участники могут назначить специальное должностное лицо, контролирующее директоров компании. Специальными резолюциями (Special resolutions) (о понятии и видах резолюций будет сказано чуть позже) участники общества вправе давать указания по заключению существенных для компании сделок или по вопросам принятия мер по защите от поглощений. Но в компаниях, акции которых размещены на бирже, права каждого отдельного участника по принятию решений

\* Соколова Елена Александровна, соискатель кафедры предпринимательского права факультета права Государственного университета — Высшей школы экономики (г. Москва). Научный руководитель: Чеховская Светлана Алексеевна, кандидат юридических наук, доцент кафедры предпринимательского права Государственного университета — Высшей школы экономики (г. Москва).

<sup>1</sup> См.: URL: [http://www.opsi.gov.uk/acts/acts2006/pdf/ukpga\\_20060046\\_en.pdf](http://www.opsi.gov.uk/acts/acts2006/pdf/ukpga_20060046_en.pdf).

путем голосования на общих собраниях участников достаточно ограничены, ввиду того, что акции размыты среди большого количества участников. В маленьких компаниях и компаниях, акции которых сконцентрированы среди небольшого количества участников, участники с крупным пакетом акций зачастую дают указания директорам о том, как управлять такими компаниями без применения формальных процедур.

Кроме общего собрания участников, существенное влияние на деятельность общества оказывает совет директоров, поэтому вопрос о разделении полномочий между данными органами всегда играл в Великобритании существенную роль. В соответствии с концепцией, господствовавшей в XIX в., участники компании — это лица, создающие и управляющие компанией, а члены совета директоров — это агенты участников. За XX в. компетенция общего собрания участников значительно сузилась, часть полномочий акционеров была передана совету директоров.

В соответствии с современной концепцией распределения полномочий, директора и общее собрание участников — это два независимых и самостоятельных органа компании. Директора не являются агентами участников, но в то же время между участниками и директорами существуют взаимоотношения, сходные с агентскими, т.е. директора действуют как в интересах самой компании, так и в интересах участников<sup>2</sup>. Современные исследователи корпоративного права пишут о том, что общее собрание участников в настоящее время не является органом, обладающим полным контролем за деятельностью общества, и главным органом общества<sup>3</sup>.

В отличие от российских корпоративных законодательных актов (Федерального закона «Об обществах с ограниченной ответственностью», Федерального закона «Об акционерных обществах»), Акт 2006 не содержит отдельных раздела, главы, статьи с перечислением полномочий общего собрания участников; данные полномочия мы можем выделять только из отдельных положений Акта 2006.

Полномочия общего собрания участников условно можно поделить на три группы. Первая группа — это полномочия, касающиеся ключевых моментов в де-

ятельности общества, а именно: изменений положений устава и учредительного договора, ликвидации компании. В частности, Акт 2006 в ст. 21 указывает, что компания может с помощью специальной резолюции изменить свой устав. Только участники общества могут принять решение о досрочной ликвидации компании (ст. 83 Акта о несостоятельности (Insolvency Act 1986)<sup>4</sup>).

Вторая группа затрагивает полномочия по изменению уставного капитала компании. Например, принятие решений о выпуске акций, об изменении уставного капитала, об уменьшении собственных акций, о выкупе компаний директорам в связи с серьезными убытками публичной компании относится именно к компетенции собрания участников.

Третья группа полномочий касается директоров. К компетенции собрания участников относятся следующие вопросы: отстранение директора от должности обычной резолюцией (ordinary resolution), одобрение трудового договора с директором на срок более чем 5 лет, одобрение выдачи директору большой финансовой компенсации при его увольнении, одобрение крупной сделки, заключаемой с директором.

Из вышеуказанного можно сделать вывод о том, что компетенция общего собрания участников была значительным образом ограничена, большая часть полномочий была передана совету директоров. В настоящее время участники компании принимают решения по наиболее существенным вопросам, связанным с учреждением компании, избранием директоров компании и определением размера уставного капитала. Во всем остальном, связанном с управлением текущей деятельностью компании, участники общества не имеют значительных полномочий. К началу XXI в. в Великобритании сформировалась такая модель управления, в соответствии с которой участники общества создают компанию, определяют размер уставного капитала, структуру управления компанией, а всеми остальными вопросами руководит менеджмент компании, возглавляемый советом директоров. Таким образом, за участниками компании сохранился лишь минимальный набор полномочий для управления компаний.

<sup>2</sup> Mantysaari P. Comparative Corporate Governance. Shareholders as a Rule-maker. Springer Berlin Heidelberg New York, 2003. P. 114–115.

<sup>3</sup> Gower L.C.B. Gower's Principles of modern company law. London: Sweet & Maxwell, 1992. P. 809.

<sup>4</sup> URL: <http://www.insolvency.gov.uk/insolvencyprofessionandlegislation/legislation/uk/insolvencyact.pdf>.

**Годовые собрания участников.** Все решения, принимаемые участниками общества, принимаются на собраниях участников (хотя не так давно у участников частных компаний появилась возможность принимать решения и без проведения собрания, о чем пойдет речь ниже). Все собрания участников, согласно праву Великобритании, можно поделить на годовые и внеочередные. Порядок их созыва и проведения практически одинаков. Поскольку годовые собрания обязана проводить не каждая компания, а только публичная, то по отношению к годовым собраниям участников публичной компании установлено несколько дополнительных требований, речь о которых пойдет далее.

Регулирование проведения годовых собраний участников изменилось за последние десятилетия. До принятия Акта 2006 все компании должны были ежегодно проводить годовое общее собрание участников. Между двумя годовыми собраниями промежуток времени должен был составлять не более 15 месяцев. Но первое годовое собрание участников должно быть проведено не позднее 18 месяцев с момента образования компании. В соответствии со ст. 336А Акта 1985, которая не действует в настоящее время, в частной компании участники могли принять решение не проводить годовое собрание до тех пор, пока этого не потребует участник общества.

Сейчас, согласно требованиям ст. 336 Акта 2006, годовое общее собрание в обязательном порядке должно проводиться только в публичных компаниях. Дополнительные требования к годовому общему собранию установлены только в отношении публичных компаний; остальные компании, в случае если они проводят годовые собрания, руководствуются общими правилами созыва, проведения общих собраний. В части 13 Акта 2006 «Резолюции и Собрания» (Resolutions and Meetings) появилась глава 4 «Публичные компании: дополнительные требования к годовым общим собраниям» (Public companies: additional requirements for AGMs).

Таким образом, в Великобритании за последние десятилетия наметились тенденции к упрощению процедур подготовки и проведения общих собраний, в особенности это касается частных компаний. Снижение количества формальных требований к общим собраниям участников позволяет сделать процесс принятия решений более простым и, следовательно, более эффективным.

Статья 336 Акта 2006 устанавливает, что годовое собрание в публичной компании

должно состояться до истечения 6 месяцев со дня окончания отчетного периода. В случае если этого не происходит, должностные лица, ответственные за созыв общего собрания участников, подвергаются штрафу, и секретарь штата может по заявлению любого члена компании созвать общее собрание участников.

Годовое общее собрание участников — это единственное событие в году, на котором участникам дано право голосовать по вопросам распределения дивидендов, определения вознаграждения членам совета директоров, утверждения, снятия с должности членов совета директоров, также это единственное событие в году, когда участники имеют возможность непосредственно встретиться с директорами, задать вопросы по отчетам директоров, о финансовом положении компании и планах на будущее.

Акт 1985 не содержал обязательных процедур, необходимых для подготовки к проведению годового общего собрания участников в публичной компании, в Акте 2006 такие положения были закреплены. В соответствии с п. 2 ст. 307 Акта 2006, уведомления участникам публичной компании должны быть сделаны за 21 день до проведения собрания. В уведомлениях должно быть указано, что созывается именно «годовое» общее собрание участников. Уведомления могут быть направлены в более короткие сроки, если это установлено Уставом общества, при условии что участники, наделенные правом участвовать в общем собрании, не возражают против сокращенных сроков уведомлений (ст. 337 Акта 2006).

Данное правило, сформулированное в Акте 2006, имеет большое значение, поскольку зачастую участникам общества требуется принять решение в короткие сроки, и любое затягивание процесса может привести к тому, что решение может быть не принято либо принято несвоевременно. В России существует такая же проблема, но, к сожалению, в отличие от Великобритании, она так и не решена. В большинстве небольших компаний при необходимости принять решения на общем собрании участников в более короткие сроки, чем в сроки, необходимые для уведомлений участников о собрании, приходится (по согласованию с участниками) в уведомлениях указывать не действительную дату уведомления участников о собрании, а более раннюю.

Одно из дополнительных прав участников публичной компании — это право потребовать в качестве подготовки к годовому общему собранию участников

проекты резолюций, которые планируются принять на таком собрании. В соответствии с п. 3 ст. 338 Акта 2006, компания обязана направлять такие проекты только в том случае, если требование поступило от участников публичной компании, владеющих в совокупности 5% голосов, или требование поступило от более 100 участников компании, имеющих право голосовать. Если же соответствующее требование поступило от меньшего количества участников или от участников, владеющих меньшим количеством голосов, установленным в п. 3 ст. 338 Акта 2006, то компания вправе на свое усмотрение направлять проекты резолюций либо не направлять их. В случае если проекты резолюций направляются в соответствии с п. 3 ст. 338 Акта 2006, то они должны быть направлены всем участникам компании, имеющим право участвовать в голосовании, независимо от того, поступало от них соответствующее требование или нет. Правило о том, что компания обязана направлять такие проекты только в том случае, если требование поступило от участников компании, является, с одной стороны, эффективным механизмом обеспечения прав участников на ознакомление с информацией, необходимой для подготовки к собранию участников; с другой стороны, позволяет избежать направления текстов резолюций в том случае, если сами участники не заинтересованы в этом, что значительно упрощает процесс.

Что касается компаний, акции которых размещены на бирже (размещать акции на бирже имеют право исключительно публичные компании), порядок подготовки к годовому общему собранию участников регулируется также Правилами листинга (The Listing Rules), одобренными Управлением по финансовым услугам Великобритании (The Financial Services Authority), независимым неправительственным органом, подотчетным Министерству финансов Великобритании. В частности, Правила листинга устанавливают порядок подготовки годовых отчетов компаний, акции которых размещены на бирже<sup>5</sup>.

Во всем остальном компании, проводящие годовые собрания участников, руководствуются правилами, установленными для всех общих собраний участников. Разделение регулирования проведения годовых собраний участников для публичных и частных компаний имеет немаловажное

значение, поскольку зачастую в небольших частных компаниях нет необходимости созывать годовые собрания участников, и установление обязательного требования о проведении годового общего собрания участников в такой компании являлось бы обременительным и неэффективным.

#### **Внеочередные собрания участников.**

Любое общее собрание участников, которое не является годовым, принято называть внеочередным общим собранием участников. Акт 2006 не содержит также дополнительных требований, предъявляемых к процедуре созыва, проведения внеочередных общих собраний, поэтому при проведении внеочередных общих собраний участников следует руководствоваться общими правилами проведения собраний участников, применимыми также и к годовым собраниям участников.

Согласно ст. 302, 303 Акта 2006 внеочередные общие собрания участников могут быть созваны как по инициативе самих директоров, так и по инициативе участников общества, владеющих не менее 10% голосов. Однако в частных компаниях общее собрание может быть созвано и по инициативе участников, владеющих в совокупности 5% голосов или более, в случае если с момента проведения последнего общего собрания участников компании прошло более 12 месяцев. Если директора не созывают собрание акционеров по инициативе участников, то, в соответствии со ст. 305 Акта 2006, участники компании, имеющие право на созыв собрания, вправе созывать собрание самостоятельно за счет компании. До Акта 2006 участники, инициирующие собрание, должны были направлять уведомления за свой счет.

В Акте 2006 содержатся инкорпорированные из Акта 1985 г. положения о том, что в случае, если по любым причинам невозможно ("if for any reason it is impracticable") созвать собрание участников или провести его в соответствии с процедурами, установленными в Уставе компании или Акте 2006, суд вправе по собственной инициативе, по инициативе директоров либо по инициативе участников, имеющих право голосовать по вопросам повестки дня, вынести решение о созыве собрания участников в любой форме, которую суд сочтет подходящей ("in any manner the court thinks fit") (ст. 306 Акта 2006).

<sup>5</sup> См.: Listing Rules 9.7A. Preliminary statement of annual results, statement of dividends and half-yearly reports // URL: <http://fsahandbook.info/FSA/html/handbook/LR/9/7A>.

Рассмотрев компетенцию и виды общего собрания участников, необходимо перейти к общим вопросам их созыва и проведения.

**Процедура созыва общего собрания участников.** Право созывать общее собрание участников; вносить вопросы в повестку дня общего собрания участников; право голосовать или голосовать через представителя, необходимость наличия кворума и требуемого большинства являются наиболее важными моментами, от которых зависит реальная возможность участников оказывать влияние на деятельность компании. Например, общее собрание участников как механизм принятия решений не будет эффективным, если созвать общее собрание участников очень сложно, или право участников на созыв не имеет большого значения в случае, если участники не смогут вносить предложения в повестку. На практике общее собрание участников в большой степени контролируется советом директоров.

В соответствии с Актом 2006, общее собрание участников может быть созвано по инициативе директоров (ст. 302 Акта 2006), по инициативе участников, владеющих как минимум 10% голосов, либо по инициативе участников, владеющих как минимум 5% голосов в частной компании, в случае если собрание не созывалось более чем 12 месяцев (ст. 303 Акта 2006).

В Великобритании первые Акты о компаниях были изданы еще в конце XIX в., но до Акта о компаниях 1948 г. (*Companies Act 1948*)<sup>6</sup>, который полностью утратил свою силу в связи с принятием Акта 2006 г., вопросы о порядке и сроках направления уведомлений участникам собрания не были должным образом урегулированы этими Актами и разрешались в соответствии с внутренними документами компании. Единственное статутное положение закрепляло, что уведомление о собрании, на котором планируется принять специальную резолюцию, должно быть сделано за 21 день до собрания, во всех остальных случаях — за 7 дней. Акт 1985 говорил о том, что любое положение Устава компании являлось недействительным, если устанавливало срок уведомления менее чем за 21 день до проведения годового общего собрания участников или внеочередного общего собрания участников, на котором плани-

руется принять специальную резолюцию, и менее чем за 14 дней — в остальных случаях (ст. 369). Акт 2006 инкорпорировал положения Акта 1985, но с некоторыми изменениями и дополнениями. В частности, Акт 2006 разделит регулирование направления уведомлений для частных компаний и для публичных компаний. Уведомления о любых собраниях в частных компаниях должны направляться участникам за 14 дней до дня проведения. В публичных компаниях уведомления должны направляться за 14 дней — для внеочередного общего собрания и за 21 день — для годового общего собрания (ст. 307). В Акте 2006 увеличились сроки для уведомлений о собраниях, на которых планируется принять специальную резолюцию. Теперь такой срок составляет 28 дней до даты проведения собрания (ст. 312).

Устав общества может предусматривать более длительные сроки для направления уведомлений. Если собрание было созвано в более короткие сроки, такое собрание, тем не менее, будет считаться действительным, если участники, обладающие 90% или более процентов голосов — для частных компаний, 95% — для публичных компаний, согласились с тем, что собрание было созвано надлежащим образом (ст. 307 Акта 2006).

Уведомление о собрании должно быть направлено в бумажном виде, в электронном виде или опубликовано на сайте в сети Интернет. Акт 2006, в отличие от Акта 1985, содержит специальные правила опубликования уведомлений на сайте в сети Интернет, также содержит перечень лиц, которым должны направляться уведомления. К ним, в частности, относится каждый участник компании и каждый директор компании (ст. 310 Акта 2006).

Из дела *Tiessen v. Henderson* (1899) 1 Ch 681<sup>7</sup> следует, что уведомление о созыве собрания участников должно быть полным и точным, чтобы, получив соответствующее уведомление, участник смог определить, есть ли у него интерес участвовать в собрании участников. Акт 2006 требует указывать в уведомлении о собрании точное время, дату, место проведения собрания и общую цель проведения собрания (ст. 311 Акта 2006).

Как мы видим, регулирование порядка созыва собраний участников построено

<sup>6</sup> URL: [http://www.england-legislation.hmso.gov.uk/acts/acts1948/pdf/ukpga\\_19480038\\_en.pdf](http://www.england-legislation.hmso.gov.uk/acts/acts1948/pdf/ukpga_19480038_en.pdf).

<sup>7</sup> URL: [http://legalfref.judiciary.gov.hk/lrs/common/ju/ju\\_frame.jsp?currcount=0&changed\\_lan=&QS=&FN=&AH=&curpage=&DIS=14019](http://legalfref.judiciary.gov.hk/lrs/common/ju/ju_frame.jsp?currcount=0&changed_lan=&QS=&FN=&AH=&curpage=&DIS=14019).

таким образом, чтобы сформулировать минимальные требования к порядку уведомления участников и обеспечению информационной прозрачности собраний. Возможность опубликования информации о собрании в сети Интернет облегчает процедуру подготовки к собранию, следовательно, делает само собрание более эффективным. Важную роль играет правило, в соответствии с которым участники могут согласиться с тем, что собрание было созвано надлежащим образом (хотя фактически сроки для уведомлений не были соблюдены), поскольку участники имеют возможность принять необходимые решения в минимальные сроки.

**Порядок проведения общего собрания участников.** Порядок проведения собрания участников особенно актуален для публичных компаний, потому что частные компании, в соответствии с Актом 2006, имеют право не проводить собрание, а принимать письменную резолюцию (*written resolution*), но письменная резолюция действительна только в случае подписания ее большинством участников, имеющих право голосовать на общем собрании (ст. 296 Акта 2006).

Согласно ст. 288 Акта 2006 письменная резолюция не может быть принята по вопросу прекращения полномочий директора или аудитора.

При открытии собрания участников происходит подсчет участников собрания и определение наличия кворума в соответствии со ст. 318 Акта 2006. При этом кворум частной компании с одним участником составляет одно лицо, в остальных случаях — два лица (если только эти лица не являются двумя представителями одной и той же корпорации либо одного и того же участника). В соответствии со ст. 319 Акта 2006, после подсчета количества участников из их числа избирается председатель собрания.

Если уставом компании не предусмотрено иное, то голосование, согласно ст. 327 Акта 2006, осуществляется путем поднятия рук, при этом решение принимается исходя из количества рук, вне зависимости от количества акций/долей, которыми обладает тот или иной участник или его представитель. Если решение принимается единогласно, то именно такой способ голосования является наиболее удобным и быс-

тым. Однако если имеются разногласия по вопросам, любой участник собрания или председатель вправе потребовать подсчета количества голосов (“to demand a poll”), которое зависит от количества акций/долей, которыми обладает тот или иной участник или его представитель<sup>8</sup>. Акт 2006, вслед за Актом 1985, говорит о том, что положения Устава, позволяющие исключить право требования подсчета голосов, являются недействительными (за исключением права требовать подсчета голосов по вопросам избрания председателя собрания и отложения собрания) (ст. 321 Акта 2006).

Порядок определения количества голосов, приходящихся на одного участника собрания, определяется положениями Устава, а если таковых нет — председателем собрания. По итогам голосования и определения количества голосов, отданных за тот или иной вариант решения, составляется резолюция.

**Институт представительства на общем собрании участников.** Участник общества может участвовать в общем собрании акционеров лично либо через своего представителя (*The Proxy*). Институт представительства имеет важное значение, поскольку позволяет участнику выразить свою точку зрения на собрании без фактического участия в нем. В соответствии со ст. 324 Акта 2006, любой участник компании, имеющий право участвовать в общем собрании, вправе назначить другого человека (который может являться участником компании, так и не быть им) в качестве своего представителя для посещения собрания и принятия решений по вопросам повестки дня. Представителем является лицо, действующее от имени участника на собрании и голосующее по вопросам повестки дня на собрании на основании специального полномочия — уведомления о назначении представителя (*The Notice of appointment of proxy*). Статья 327 Акта 2006, регулирующая порядок направления таких уведомлений в общество, не содержит специальных требований к этому документу. Из Акта 2006 следует, что уведомление о назначении представителя должно содержать четкое намерение участника назначить лицо своим представителем на общем собрании участников и данные лица, назначаемого представителем.

<sup>8</sup> Вопрос о возможности требования подсчета голосов до проведения голосования путем поднятия рук разрешается в соответствии с положениями Устава компании. См., напр.: *Carruth v. I.C.I.* (1937) A.C. 707, H.L. P. 754–755; *Holmes v. Keyes* (1959) Ch. 199, C.A.



Представитель участника наделяется теми же правами, что и сам участник. В соответствии с Актом 1985, каждый участник мог назначить только одного представителя на участие в одном общем собрании участников. Но Акт 2006 сделал исключение для акционерных компаний. Участник акционерных компаний вправе назначить несколько своих представителей, каждый из которых будет осуществлять права по определенному количеству акций, которые принадлежат участнику (ст. 324 Акта 2006).

Уведомление о назначении представителя должно направляться в зарегистрированный офис компании как минимум за 48 часов до момента проведения такого собрания<sup>9</sup>. Акт 2006 включил в себя положения Акта 1985, устанавливающие, что положения устава, требующие представлять документ о назначении представителя более чем за 48 часов до проведения общего собрания участников, являются недействительными (ст. 327 Акта 2006).

В каждом уведомлении об общем собрании должна содержаться информация о том, что каждый участник имеет право на назначение представителя (представителей, если применимо). Но не включение такой информации в уведомление не влияет на действительность самого собрания. На лицо, ответственное за подготовку уведомления, может быть наложен штраф (ст. 325 Акта 2006). Представителям предоставлены широкие полномочия, в том числе право на избрание председателем собрания (ст. 328), право требовать подсчета голосов ("to demand a poll") (ст. 329 Акта 2006).

Различают общее и специальное полномочия на голосование. В соответствии с общим полномочием на голосование (*general proxy*), представитель имеет право голосовать по своему усмотрению. Согласно специальному полномочию на голосование (*special proxy*), представитель имеет право голосовать только в соответствии с указаниями самого участника, содержащимися в уведомлении о назначении представителя.

Голос представителя считается голосом самого представляемого — участника компании. После подсчета голосов участников общего собрания выносятся соответствующие решения.

**Решения, принимаемые на общем собрании участников.** Решения, принятые на общем собрании участников, оформляются в виде резолюций (*Resolutions*) — письмен-

ного документа, содержащего все условия решения. Важно отметить, что решения в частных компаниях могут быть приняты и без проведения общего собрания участников. Такие решения оформляются в виде письменных резолюций (*Written resolutions*), подписываемых большинством участников компании.

Акт 2006 предусматривает различные виды резолюций, которые могут быть приняты на общем собрании участников. В соответствии со ст. 282 Акта 2006, обычная резолюция (*Ordinary resolution*) принимается простым большинством участников, имеющих право на участие в голосовании. Решения по текущим вопросам повестки дня принимаются чаще всего именно обычной резолюцией.

Для принятия специальной резолюции (*Special resolution*) требуется квалифицированное большинство голосов — три четверти лиц, имеющих право на участие в голосовании (ст. 282 Акта 2006). Как было сказано выше, для принятия специальной резолюции требуется уведомить участников собрания за 21 день до проведения собрания, на котором планируется принять специальную резолюцию. Специальная резолюция не считается таковой, если в тексте резолюции не указано, что она является «специальной», и/или если в тексте уведомления о собрании не сказано о том, что на собрании планируется принять специальную резолюцию (ст. 283 Акта 2006). Специальной резолюцией принимаются решения по наиболее важным вопросам в деятельности компании, таким как изменение Устава компании (ст. 21), изменение наименования компании (ст. 77), изменение типа компании с частной компании на публичную компанию (ст. 90), изменение типа компании с компании с неограниченной ответственностью ее членов на компанию с ограниченной ответственностью ее членов. Согласно ст. 282 Акта 2006, любое решение, оформленное в виде обычной резолюции, может быть также оформлено и в виде специальной резолюции

Экстраординарная резолюция (*Extraordinary resolution*) принимается также тремя четвертями лиц, присутствующих на общем собрании участников, но иных требований к принятию такой резолюции не предусмотрено. Возможность принятия экстраординарной резолюции предусмотрена ст. 972 Акта 2006, которая отсылает к сохранившей свою силу ст. 378 Акта 1985. В соответствии

<sup>9</sup> URL: <http://www.companylawclub.co.uk/topics/faq122.shtml#Not>.

со ст. 598 Акта 1985, экстраординарной резолюцией принимается решение о прекращении деятельности компании, которая не имеет возможности оплатить свои долги.

После принятия специальной или экстраординарной резолюции общее собрание не может вносить изменения и дополнения в ее текст, за исключением исправления ошибок, изменение стиля текста или отдельных выражений. Е.Р. Кибенко по данному поводу пишет, что фактически допускается изменение формы, но не содержания резолюции, и приводит в качестве примера дело *Re Moorgate Mercantile Holding Ltd (1980) 1 ALL ER 40, 1980 1 WLR 227*<sup>10</sup>.

Судебная практика ввела понятие неформальной резолюции (*informal resolution*)<sup>11</sup>. Неформальная резолюция может быть принята, если все участники компании, имеющие право участвовать в общем собрании и голосовать, были осведомлены о том или ином решении и выразили свое согласие с ним (не закрепленное в письменной форме). При соблюдении этих условий такое решение имеет силу резолюции общего собрания (создает обязательства для компании и самих участников).

**Заключение.** Проанализировав компетенцию, порядок проведения и созыва общего собрания участников, можно сделать вывод о том, что участники общества действительно обладают достаточно ограниченным влиянием на текущую деятельность компании, но в то же время только участники общества имеют право принимать решения по наиболее важным для компании вопросам.

В настоящей статье были рассмотрены вопросы компетенции общего собрания акционеров, процедуры созыва, проведения и принятия решений на собрании акци-

онеров, отдельный раздел был посвящен институту представительства, играющему немаловажную роль в процессе принятия решений. Несмотря на то что в работе не проводилось сравнения регулирования общего собрания в Великобритании и России, тем не менее, нельзя не сделать вывод о том, что сама процедура проведения собрания в Великобритании является менее формальной. В регулировании большее внимание уделяется обеспечению возможности принятия эффективного решения, нацеленности на гарантирование обеспечения прав участников, а не на саму форму проведения собрания, как это сделано в российском законодательстве.

За последние десятилетия значительно упростились процедуры подготовки и проведения общих собраний участников, в особенности в отношении частных компаний. Данная тенденция имеет положительное значение, поскольку позволяет избавиться от многих формальных процедур и сделать процесс принятия решений более эффективным.

В заключение также хотелось бы указать, что сейчас в Великобритании сформировалась правовая модель проведения общих собраний участников, наиболее близкая к идеальной: с одной стороны, сформулированы минимальные требования, которые не отягощают лиц, ответственных за подготовку собрания, и участников компании, но, с другой стороны, позволяют сделать процесс принятия решений «прозрачным» и наиболее эффективным.

Таким образом, в настоящей статье были подробно проанализированы нормы статутного права Великобритании, обобщена судебная практика касательно вопросов созыва, проведения общего собрания участников и выявлены основные тенденции в развитии данного института.

<sup>10</sup> Кибенко Е.Р. Корпоративное право Великобритании. Законодательство. Прецеденты. Комментарии. Киев, 2003. С. 204.

<sup>11</sup> *Re Express Engineering Works LTD (1920) 1 Ch 466, CA; Re Half garage (1964) Ltd (1982) 3 ALL UK 1016.*

# Акционерные соглашения: зарубежный опыт и потенциальные проблемы российского правоприменения. Часть вторая

Степанов В.В.\*

**Акционерные соглашения в российском законодательстве.** Как уже было сказано ранее<sup>1</sup>, в российское корпоративное законодательство были внесены изменения, предусматривающие институты акционерного соглашения и договора об осуществлении прав участников ООО. Так, Федеральным законом от 03.06.2009 г. № 115-ФЗ в ФЗ «Об акционерных обществах» (далее — Закон об АО) была введена ст. 32.1, посвященная акционерным соглашениям, а в ст. 8 ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью» (далее — Закон об ООО) Федеральным законом от 30.12.2008 г. № 312-ФЗ был введен п. 3, создавший институт договора об осуществлении прав участников обществ.

Акционерное соглашение заключается в простой письменной форме путем составления одного документа, подписанного сторонами<sup>2</sup>. Соглашение остается конфиденциальным, что очень удобно по сравнению с доступными всем положениями устава. Тем не менее Законом об АО предусмотрена обязанность лица, получившего по соглашению возможность распоряжаться более чем 5, 10, 15, 20, 25, 30, 50, 75 процентами голосов, уведомить общество об этом факте. В случае неисполнения данной обязанности лицо имеет право голосовать лишь теми голосами, которыми оно могло распоряжаться до заключения соглашения, при этом для определения кворума будут учитываться все голоса<sup>3</sup>.

**Предмет соглашения.** В акционерном соглашении/договоре об осуществлении прав участников ООО стороны обязуются

осуществлять определенным образом права участника общества и (или) воздерживаться от осуществления данных прав.

В соответствии с нормами закона, акционерным соглашением/договором об осуществлении прав участников ООО могут быть предусмотрены следующие обязанности сторон<sup>4</sup>:

- голосовать определенным образом на общем собрании участников;
- согласовывать вариант голосования с другими участниками;
- приобретать или отчуждать акции/продавать доли по заранее определенной цене и (или) при наступлении определенных обстоятельств;
- воздерживаться от отчуждения акций/долей до наступления определенных обстоятельств;
- осуществлять согласованно иные действия, связанные с управлением обществом, с деятельностью, реорганизацией и ликвидацией общества.

На первый взгляд, данные формулировки позволяют говорить о том, что все условия, о которых говорилось в рамках анализа зарубежного законодательства, вполне допустимы и у нас. Однако уже поверхностный анализ приводит автора к выводу, что большинство из указанных положений не будут работать без комплексного реформирования многих институтов отечественного гражданского права. Так, весьма неоднозначна сложившаяся практика по условным сделкам; несовершенен и институт принудительного выкупа. (Подробнее исследуем эту проблему в подразделе «Исполнимость».)

\* Степанов Виктор Владимирович, студент 4-го курса факультета права Государственного университета — Высшей школы экономики (г. Москва). Научный руководитель: Чеховская Светлана Алексеевна, кандидат юридических наук, доцент кафедры предпринимательского права Государственного университета — Высшей школы экономики (г. Москва).

<sup>1</sup> Продолжение статьи. Начало читайте в № 1 (6) за 2010 г.

<sup>2</sup> Тем не менее, если предметом соглашения является обязанность продать долю в ООО по определенной цене при наступлении определенных обстоятельств, то данное соглашение можно считать договором по продаже доли, заключенным под условием, который должен быть заключен в нотариальной форме (п. 11 ст. 21 Закона об ООО).

<sup>3</sup> П. 5 ст. 32.1 Закона об АО.

<sup>4</sup> Ст. 32 Закона об АО, п. 3 ст. 8 Закона об ООО.

Не ответил законодатель и на вопрос о том, как соотносятся условия соглашения и специальные нормы закона, положения устава общества. Такая неопределенность ставит под сомнение возможность предусматривать условия, которые не перекрываются формулировками закона о предмете соглашения. Хотя перечень является открытым, фраза «иные действия» может так и остаться не наполненной определенным содержанием. Напомню, что соглашения, в которых участвуют все акционеры, по английскому и американскому праву имеют приоритет над уставом и даже законом, подобные соглашения являются учредительным документом в Англии. Также возникает неопределенность, когда Закон об АО или Закон об ООО содержит специальные предписания или их, наоборот, вообще нет<sup>5</sup>.

Известна позиция Д.В. Ломакина<sup>6</sup>, согласно которой, поскольку «корпоративные права» устанавливаются законом или в уставе (дополнительные права участников ООО<sup>7</sup>), то договором об осуществлении прав участников ООО или акционерным соглашением можно регламентировать только процедуру осуществления «корпоративных прав», но не предусматривать сами права. Кроме того, учитывая, что корпоративные права воплощаются в акциях или долях в уставном капитале, законодатель вполне обоснованно предусмотрел возможность устанавливать в соглашении условия, касающиеся действий (бездействия) по осуществлению прав на акции или доли. Таким образом, акционерные соглашения не могут выступать, по сути, «параллельным» учредительным документом, в отличие от английских или американских *shareholders' agreements*, которые могут устанавливать корпоративные права. По российскому праву договоры об осуществлении прав участников ООО и акционерные соглашения порождают классические обязательственные правоотношения, содержащие права и обязанности касательно порядка осуществления корпоративных прав. Если учитывать сложившийся импе-

ративный подход судов к данной проблеме и довольно осторожные формулировки законов, то, скорее всего, новые нормы будут трактоваться подобным образом.

Следует отметить серьезный недостаток российского гражданского права, а именно презюмируемую императивность гражданско-правовых норм. Российский судья в каждом отношении, урегулированном сторонами иначе, чем следует из буквы закона, видит нарушение императивных норм. Именно поэтому мы имеем нестабильный гражданский оборот. Например, в п. 1 § 1 раздела V проекта Концепции совершенствования общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации<sup>8</sup> указывается, что несовершенство законодательного регулирования недействительных сделок дает возможность недобросовестным лицам оспаривать в суде практически любую сделку, что, по сути, означает применение института недействительных сделок в противоречии с его подлинным назначением. Чтобы не допустить дальнейшего разрушения стабильности гражданского оборота, законодательные реформы должны быть направлены на сокращение легальных возможностей признавать сделки недействительными во всех случаях, когда недействительность является неоправданной и явно несоразмерной характеру и последствиям допущенных при совершении сделки нарушений. Все это в полной мере относится и к анализируемому институту.

Так, например, в учебнике гражданского права А.Е. Суханов пишет, что в случае сомнения в юридической природе конкретной гражданско-правовой нормы следует исходить из ее императивного характера, ибо диспозитивность должна быть прямо, недвусмысленно выражена в ней, будучи все-таки особенностью, а не общим правилом правового, в том числе гражданско-правового, регулирования<sup>9</sup>. Данная позиция чрезвычайно вредна для оборота<sup>10</sup>.

Кроме того, интересен следующий вопрос. Возможно ли обязать стороны в соглашении внести в устав изменения в

<sup>5</sup> См. обзор мнений юристов с статье Акционерные соглашения — залог престижа российской юрисдикции? // Закон. 2009. № 7. С. 33.

<sup>6</sup> Ломакин Д.В. Договоры об осуществлении прав участников хозяйственных обществ как новелла корпоративного законодательства // Вестник ВАС РФ. 2009. № 8. С. 14–17.

<sup>7</sup> П. 3 ст. 8 Закона об ООО.

<sup>8</sup> С текстом данного документа можно ознакомиться на портале российского частного права. URL: [http://www.privlaw.ru/index.php?section\\_id=24](http://www.privlaw.ru/index.php?section_id=24).

<sup>9</sup> См.: Гражданское право : учебник. Т. I. Глава 4. § 1. П. 1 / под ред. Е.А. Суханова. М., 2008 // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>10</sup> См.: Карапетов А.Г. Свобода договора и пределы императивности норм гражданского права // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2009. № 11. С. 102–133.

соответствии с соглашением, если стороны такого соглашения составляют 2/3 и более участников? Автор настоящей статьи считает, что данное положение является вполне законным, так как предметом соглашения может являться обязанность осуществлять согласованно действия, связанные с управлением обществом и его деятельностью. Вместе с тем 2/3 участников могут в соглашении договориться внести на повестку общего собрания вопрос об изменении устава и проголосовать за его изменение. Как уже было указано ранее, такие условия типичны для Англии и США.

Выше упоминалось, что в соглашениях акционеров по английскому праву возможно предусмотреть не только обязанность голосовать определенным образом и согласовывать позиции до голосования, но и указать конкретные кандидатуры в органы общества, число предлагаемых одним участником кандидатур, процедуру голосования, число представителей участника в органах, допустимо назначить определенных лиц в органы управления<sup>11</sup>. В российском же законодательстве, поскольку процедура голосования и другие сходные вопросы регулируются законом и уставом, сама возможность предусмотреть нечто похожее в соглашении акционеров представляется сомнительной, как противоречащая императивным нормам. Кроме того, по российскому праву напрямую назначать члена органа управления нельзя, так как данные действия могут быть признаны ничтожными, как нарушающие императивные нормы закона.

Каким образом будут соотноситься положения акционерного соглашения и нормы Закона об АО об обязательном предложении о приобретении акций и обязательном выкупе акций (ст. 84.2, 84.7, 84.8 Закона об АО)? По мнению С. Ковалева, обязанность не приобретать больше определенного числа акций, предусмотренная соглашением, или обязанность миноритария не продавать акции могут противоречить нормам об обязательном выкупе и обязательном предложении<sup>12</sup>. Совершенно неясно, какую норму следует выбрать, хотя автор настоящей статьи склоняется к мнению, что в силу все того же императивного подхода правоприменитель выберет закон.

Также С. Ковалев замечает, что акционеры — стороны соглашения могут быть признаны аффилированными лицами в целях обязательного выкупа или обязательного предложения о приобретении акций. Отсюда вытекает ряд вопросов. Могут ли такие акционеры заявить требование об обязательном выкупе? Обязаны ли они направлять предложение о приобретении? Кто выступает от имени участников соглашения? Поскольку нормы Закона об АО говорят об акционере, владеющем определенным пакетом акций совместно с аффилированными лицами, а аффилированность может возникнуть на основании договора, то, по мнению автора настоящей статьи, обязанность направить предложение о выкупе акций возникает только в том случае, если в соответствии с соглашением у одного из акционеров возникает возможность распоряжаться соответствующим количеством голосов. Тогда именно такой акционер и должен направить предложение о выкупе акций. Если же соглашение устанавливает координационный характер взаимоотношений между акционерами, то никто не получает возможность распоряжаться голосами, кроме самих акционеров, а результат голосования будет просто заранее согласован между ними, при этом контроль над обществом распределен между всеми участниками. Стоит добавить, что при определенных обстоятельствах стороны соглашения, судя по всему, будут образовывать группу лиц согласно ст. 9 Федерального закона «О защите конкуренции»<sup>13</sup>.

**Субъектный состав сторон соглашения.** Российское законодательство, так же как и английское, прямо не говорит о составе сторон соглашения. Но последствия ввиду противоположных подходов систем, очевидно, будут разные.

Так, практически все единодушны во мнении, что само общество не может быть стороной соглашения. Именно поэтому нельзя оспорить решение общего собрания участников или сделки, заключенные обществом, так как соглашение обязательно лишь для его сторон. Однако далеко не столь однозначна позиция в отношении будущих участников (акционеров) общества.

Некоторые правоведы не видят препятствий для будущих акционеров или

<sup>11</sup> Лазарева Ю. Перспективы применения акционерных соглашений в практике ГК «Роснанотех» // Корпоративный юрист. 2008. № 9. С. 12.

<sup>12</sup> Ковалев С. Акционерные соглашения и обязательный выкуп или обязательное предложение о приобретении // Корпоративный юрист. 2008. № 9. С. 15.

<sup>13</sup> См.: Там же. С.15.

участников ООО выступить стороной в соглашении. Последнее позволяет участникам распространить права и обязанности на потенциальных приобретателей акций/долей еще до того, как они станут участниками. Кроме того, в случае наличия временного разрыва между моментами покупки акций/доли и перехода прав на них, например, когда переход поставлен в зависимость от условия, заключение соглашения решит проблему осуществления прав участника до перехода прав, что может быть весьма актуальным, если на данный временной интервал попадает общее собрание участников. Также заключение соглашения позволяет соинвесторам закрепить все договоренности заранее, чтобы снизить риски. Однако возможность соглашения с якобы потенциальными участниками может создать проблему «теневого» корпоративного контроля, что позволит обходить положения законодательства о сделках с заинтересованностью, аффилированности, антимонопольном контроле<sup>14</sup>. Такие «потенциальные» участники могут так и не стать реальными, а соглашение, являющееся конфиденциальным, будет действовать. Как следствие, результаты голосования по ряду вопросов могут быть заранее определены. Высказывается также позиция, что стороной акционерного соглашения может быть вообще любое лицо, так как закон прямо не говорит о субъектном составе<sup>15</sup>.

Вместе с тем высказывается и иная позиция. Так, Д.В. Ломакин пишет, что ни само общество, ни иные лица, в том числе те, кто намеревается приобрести долю или акции, сторонами соглашения быть не могут<sup>16</sup>. Сторонами же соглашения могут быть учредители еще до регистрации юридического лица либо участники после регистрации общества.

Несмотря на все перспективы, открывающиеся при взгляде на проблему со стороны первого подхода, мнение, высказанное Д.В. Ломакиным, видится более обоснованным. Содержащиеся в корпоративных законах формулировки свидетельствуют в пользу того, что стороны договариваются о

порядке осуществления уже существующих у них корпоративных прав, что исключает возможность участия будущих участников в соглашении. В то же время было бы целесообразным включить в корпоративные законы положения, позволяющие быть стороной соглашения не только акционером/участником, но и самим обществом и некоторым третьим лицам.

Новые нормы корпоративных законов не затрагивают возможность участия косвенных акционеров (имеются в виду лица, владеющие акциями через аффилированных лиц) в соглашении. Однако это было бы весьма полезным, так как зачастую именно их влияние на решения общества наиболее значимо<sup>17</sup>.

Законодатель не установил каких-либо особых правил касательно соглашений, сторонами которых являются все участники. По сути, такое соглашение почти не отличается от решения общего собрания, но, как уже было замечено, закон никак не реагирует на такую возможность<sup>18</sup>.

Также спорен вопрос о возможности перевода долга и уступки права по соглашению, так как закон ничего не говорит по этому поводу. Очевидно, что права, удостоверенные акциями, неотделимы от акций. Таким образом, уступка прав или перевод долга по соглашению допустимы только с передачей акций. Вместе с тем переход прав на акции не может повлечь перехода прав и обязанностей по соглашению, так как для нового владельца акции будут удостоверять права, предусмотренные законом и уставом, без всяких ограничений, установленных соглашением. Однако новый акционер вправе присоединиться к существующему соглашению, если это право предусмотрено соглашением (ст. 308 ГК РФ). Указанная ситуация порождает следующую проблему. Поскольку соглашение заключено сторонами с учетом имеющихся пакетов акций, то уступка прав или перевод долга в любом случае нарушает установленный баланс сил между акционерами, что делает соглашение бесполезным. Подобная ситуация возникает, если акции (доля) в обществе

<sup>14</sup> Плеханов В. Договоры участников общества с ограниченной ответственностью // Корпоративный юрист. 2009. № 6. С. 54.

<sup>15</sup> Овчарова А., Шостранд Е. Правовое регулирование и практические аспекты заключения и исполнения соглашений акционеров по российскому и английскому праву: сравнительный анализ // Слияния и поглощения. 2009. № 12. URL: <http://www.vegaslex.ru/en/text/44237.html>.

<sup>16</sup> Ломакин Д.В. Договоры об осуществлении прав участников хозяйственных обществ как новелла корпоративного законодательства // Вестник ВАС РФ. 2009. № 8. С. 15.

<sup>17</sup> См. обзор мнений юристов с статье Акционерные соглашения — залог престижа российской юрисдикции? // Закон. 2009. № 7. С. 27.

<sup>18</sup> Ибрагимов Р. Исполнение акционерных соглашений в свете планируемых изменений законодательства // Корпоративный юрист. 2008. № 9. С. 9.

перешли к новому владельцу в порядке наследования. Очевидно, что во избежание подобных проблем в соглашении следует заранее определять, действует ли оно при выходе одной из сторон в результате ликвидации или смерти, а также возможность правопреемников стать стороной соглашения, возможность уступки прав по соглашению.

Возникает неопределенность, когда сторона акционерного соглашения, на которую были возложены обязанности, отчуждает акции. По мнению автора, финансовые обязанности возникают у стороны соглашения, независимо от его статуса акционера. В этом случае из договора между акционерами возникают обязанности сторон акционерного соглашения и иное финансовое обязательство, возникшее у участников независимо от их статуса. Таким образом, при отчуждении акций финансовое обязательство сохраняет силу для бывшего акционера.

**Исполнимость.** Интерес участников акционерного соглашения состоит в том, чтобы его условия исполнялись, т.е. являлись обязательными для сторон. Наличие юридической обязанности предполагает установление ответственности за ее невыполнение. В тех случаях, когда сторонами устанавливаются некие обязанности, но не предусматривается ответственность за их невыполнение, обязанностей в юридическом смысле просто не существует. Следовательно, для понимания исполнимости акционерных соглашений в российском праве необходимо проанализировать, какие неблагоприятные последствия могут быть применены к нарушающей стороне.

Ввиду невозможности участия общества в соглашении обязательства возникают только для участников, поэтому нарушение соглашения не может являться основанием для признания решений и сделок общества недействительными, если соблюдены положения устава или закона, даже если было нарушено соглашение акционеров. И более того, оспорить сделку, совершенную стороной соглашения в нарушение его условий, можно только в случае наличия доказательств, что контрагент знал или должен был знать об ограничениях, предусмотренных соглашением. Последнее видится весьма проблематичным ввиду того, что такие соглашения, как правило, конфиденциальны и законом не установле-

на обязанность раскрывать их содержание. Представляется, что необходимо предусмотреть обязанность раскрывать такую информацию по аналогии с зарубежными нормами. Вместе с тем в любом случае данная норма слабо защищает добросовестную сторону соглашения. Скорее всего, единственным эффективным средством защиты может быть только возмещение убытков, но об этом подробнее чуть позже.

Закон не позволяет отказать участнику, действующему в нарушение условий акционерного соглашения, в осуществлении корпоративных прав, предусмотренных законом и уставом. В результате сильно колеблется смысл некоторых положений соглашений.

Как будет исполняться условие акционерного соглашения о принудительном выкупе или продаже акций? Так, например, трудно прогнозировать возможность реализации положений о принудительном выкупе или продаже акций/долей при «тупиковой» ситуации ввиду сложившейся противоречивой практики по сделкам, совершенным под условием<sup>19</sup>, в частности, касательно возможности квалификации действий стороны соглашения в качестве условия (потестативное условие). Поэтому также проблематично использование опционов, так как обычно они также заключаются под условием.

Типичный пример, распространенный в нашей судебной практике, — запретительный подход к потестативным условиям в условных сделках, который прямо не вытекает из ст. 157 ГК РФ. Условие должно касаться события, которое не должно наступить неизбежно, но ничего не говорит против возможности указать в качестве условия в условной сделке действия или бездействия одной из сторон договора. Когда заключается условная сделка с потестативным условием, никто не может точно знать, что соответствующее действие будет произведено. В коммерческих контрактах сплошь и рядом те или иные обязательства сторон увязываются с совершением другим контрагентом тех или иных действий. Возможно, постановление от 09.10.2007 г. № 060/07, в котором Президиум ВАС РФ признал не противоречащим ст. 190 ГК РФ установление в договоре подряда срока выполнения работ как некоего периода времени, начинающего течь с момента выполнения договора со стороны заказчика, смо-

<sup>19</sup> См. обзор мнений юристов с статье Акционерные соглашения — залог престижа российской юрисдикции? // Закон. 2009. № 7. С. 35.

жет повлиять на складывающуюся практику<sup>20</sup>.

Следует добавить, что проблема принудительного исполнения стоит особенно остро для специфических обязанностей голосовать определенным образом или согласовать позиции перед голосованием. В российском праве нет механизмов понуждения к волеизъявлению в соответствии с соглашением, поскольку судебной защите подлежит лишь нарушенное право<sup>21</sup>. Невозможность принудительного исполнения акционерных соглашений оттолкнет инвесторов, рассчитывающих на длительное участие в обществе, в чьих интересах соблюдение условий соглашения, а не получение денег за их нарушение<sup>22</sup>.

Учитывая все сказанное ранее, получается, что защитить нарушенное право стороны акционерного соглашения можно только с помощью универсальных способов: взыскания убытков или неустойки. Что касается убытков, то сложившаяся ситуация не дает поводов для оптимизма. Так, необходимо доказать противоправность деяния, факт наличия убытков и их размер, причинно-следственную связь. Непонятно, как установить противоправность, если выполнялись императивные предписания закона или устава, но нарушено соглашение. Наличие убытков и их размер также доказывается весьма непросто, если учитывать специфический характер обязанностей, не говоря уже о причинно-следственной связи. Так, снижение цены акций, обращающихся на организованном рынке, может быть вызвано различными факторами, и практически невозможно установить, что произошло оно из-за нарушения соглашения.

Остается лишь неустойка. Но если брать во внимание, что суды с завидной регулярностью пользуются правом снизить неустойку по ст. 333 ГК РФ, то придется доказывать соразмерность ее величины и последствий нарушения соглашения, а как уже было сказано выше, очень сложно оценить убытки от неисполнения весьма специфических обязанностей по соглашению.

Изначально в законопроекте об акционерных соглашениях содержалось положение, которое должно было внести изменение в ст. 333 ГК РФ, установив, что договорная неустойка не может быть снижена в случаях, предусмотренных законом. Таким случаем могла стать уставленная сторонами акционерного соглашения неустойка. Это положение вызвало оживленную дискуссию<sup>23</sup>. Вспомнили и позицию Конституционного Суда РФ, в соответствии с которой «предоставленная суду возможность снижать размер неустойки в случае ее чрезмерности по сравнению с последствиями нарушения обязательств является одним из правовых способов <...> против злоупотребления правом свободного определения размера неустойки <...> в части первой статьи 333 ГК Российской Федерации речь идет не о праве суда, а по существу, о его обязанности установить баланс между применяемой к нарушителю мерой ответственности и оценкой действительного (а не возможного) размера ущерба, причиненного в результате конкретного правонарушения»<sup>24</sup>. В итоге норма оставлена без изменения.

В результате для соглашений акционеров в п. 7 ст. 32.1 Закона об АО был введен новый вид ответственности — «компенсация» (твердая денежная сумма или сумма, подлежащая определению в порядке, указанном в акционерном соглашении).

По мнению Д.В. Ломакина, фиксация в соглашении твердой компенсации, по сути, означает установление так называемых твердых убытков (*liquidated damages*), известных английскому праву<sup>25</sup>.

В то же время с этим трудно согласиться, исходя из недопустимости твердых убытков в российском праве ввиду принципа полного возмещения убытков. Во-первых, в анализируемой норме такой способ защиты прав, как возмещение убытков, отделен от компенсации. Если бы законодатель применительно к возмещению убытков установил, что стороны в соглашении вправе оценить размер убытков и он не подлежит

<sup>20</sup> Карапетов А.Г. Свобода договора и пределы императивности норм гражданского права // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2009. № 11. С. 115–117.

<sup>21</sup> Иванов. А., Лебедева Н. Соглашение акционеров: шаг вперед или топанье на месте? // Корпоративный юрист. 2008. № 9. С. 51–52.

<sup>22</sup> Ибрагимов Р. Исполнение акционерных соглашений в свете планируемых изменений законодательства // Корпоративный юрист. 2008. № 9. С. 9.

<sup>23</sup> См.: Из практики Совета по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства при Президенте Российской Федерации (редакционный материал) // Вестник гражданского права. 2008. № 1.

<sup>24</sup> См.: Определение КС РФ от 21.12.2000 г. № 263-О.

<sup>25</sup> Ломакин Д.В. Договоры об осуществлении прав участников хозяйственных обществ как новелла корпоративного законодательства // Вестник ВАС РФ. 2009. № 8. С. 19.



доказыванию, то в этом случае подобное мнение могло бы претендовать на истинность.

Сама же возможность устанавливать заранее размер убытков является спорной в юридической науке. В.В. Васькин доказывал, что нормативные (нормированные в договоре) убытки противоречат сущности возмещения убытков. По его мнению, в результате нормирования убытков в договоре возникает несоответствие размеров взыскиваемых и фактических убытков, что подрывает эффективность самого института возмещения убытков<sup>26</sup>. Кроме того, это противоречит принципу возмещения убытков в полном объеме (ст. 15 ГК РФ).

Автору данной статьи совершенно непонятно, чем по своей сути компенсация, даже если ее считать твердыми убытками, отличается от неустойки в форме штрафа. Подобной позиции, например, придерживается французское гражданское право. В соответствии со ст. 1229 Французского гражданского кодекса условие о неустойке является возмещением за убытки, которые кредитор терпит вследствие неисполнения основного обязательства. Общеизвестным во французской цивилистике было мнение о том, что неустойка заранее определяет размер убытков на случай нарушения обязательства<sup>27</sup>.

Уверен, что вопросы возникнут и у правоприменителя. Кроме того, как справедливо заметил Д. Степанов, велика вероятность, что в отношении компенсации будут применяться все прежние наработки по ответственности, в том числе по неустойке и убыткам<sup>28</sup>. К примеру, вполне возможно снижение размера компенсации по аналогии с неустойкой.

**Выводы.** Если говорить метафорично, то законодатель вместо того, чтобы попытаться прорубить окно в Европу, выломал доску в заборе. Конечно, как справедливо замечено Д. Степановым, при подобном подходе в законе можно было просто написать, что «соглашения акционеров имеют право на существование»<sup>29</sup>. Но, несмотря на компромиссный характер норм об акционерных соглашениях, само признание их

допустимости является серьезным шагом на пути к диспозитивности в корпоративном законодательстве.

Вместе с тем в литературе высказывается позиция, обосновывающая необходимость императивного регулирования корпоративных отношений. Так, по мнению Д.В. Ломакина, императивность акционерного законодательства не дает мажоритарным акционерам действовать исключительно в своих интересах, пренебрегая интересами миноритариев, самого общества и его кредиторов. Также в качестве аргумента правовед указывает на тенденцию к усилению императивного элемента в зарубежном корпоративном праве. Тем же, кто хочет диспозитивности в организации бизнеса, предлагается выбрать форму товарищества, приняв при этом на себя риск ответственности<sup>30</sup>.

Вряд ли можно согласиться с подобным мнением. Диспозитивность не означает только возможность мажоритариев делать, что им заблагорассудится. У любой медали есть и обратная сторона. Так, миноритарии, само общество, выступая стороной в соглашении, могут даже улучшить свои права по сравнению с уровнем, установленным законом. Тенденция же к усилению императивных начал в корпоративном праве следует принимать во внимание только с учетом общей тенденции сближения англо-саксонской и континентальной правовых систем. Практически во всем мире существует возможность структурировать корпоративные отношения под определенную модель бизнеса, а если бы для этого возможно было использовать только организационно-правовую форму товарищества, то зачем тогда вообще организовывать юридическое лицо, если можно, к примеру, заключить договор простого товарищества. Очевидно, что наиболее приемлемым для осуществления указанных ранее целей является институт акционерных соглашений, но только не в таком виде, в каком они были введены в российское законодательство, вместо аналогов английских *shareholders' agreements*.

Из всего изобилия нерешенных проблем главными являются соотношение

<sup>26</sup> Васькин В.В. Возмещение убытков в гражданско-правовых обязательствах : автореф. дис. канд. юрид. наук. Саратов, 1971. С. 31–32.

<sup>27</sup> Богданова Е.Е. Проблемы возмещения убытков // Современное право. 2005. № 9.

<sup>28</sup> См. обзор мнений юристов в статье Акционерные соглашения — залог престижа российской юрисдикции? // Закон. 2009. № 7. С. 34.

<sup>29</sup> См.: Там же. С. 33.

<sup>30</sup> Ломакин Д.В. Договоры об осуществлении прав участников хозяйственных обществ как новелла корпоративного законодательства // Вестник ВАС РФ. 2009. № 8. С. 25.

положений соглашений и императивных норм и ответственность за нарушение соглашений акционеров. Решать же их придется судам. Пройдет немало времени, прежде чем сформируется устойчивая практика.

А до тех пор, если кто-то решится на заключение акционерного соглашения или договора об осуществлении прав участника ООО, есть смысл сначала воспользоваться диспозитивными нормами законодательства и предусмотреть максимум допустимых положений в уставе, а затем уже по возможности конкретизировать их в соглашении<sup>31</sup>.

Серьезным подспорьем стало бы принятие постановления Пленума ВАС РФ по вопросам применения норм об акционерных соглашениях и договорах об осуществлении прав участников ООО. Возможно, Управлению законодательства ВАС РФ уже сейчас стоит активизировать деятельность по разработке такого постановления.

До появления хотя бы какой-нибудь практики применения новых норм вряд ли стоит ожидать большого ажиотажа касательно заключения акционерных соглашений, так как российский правопорядок по-прежнему является не самым привлекательным в данном аспекте.

<sup>31</sup> Степанов Д. Реформа законодательства об ООО: к принципу свободы договора в корпоративном праве // Корпоративный юрист. 2009. № 6. С. 19.

## Способы защиты прав арендатора в странах континентального права

Дергунов И.А.\*

**Вводные замечания.** Еще в дореволюционной отечественной цивилистике было положено начало спору о вещно-правовой или обязательственной природе прав арендатора на владение и/или пользование арендованным имуществом. Противоположные точки зрения широко представлены и в современной юридической литературе.

Определение природы правового института, выявление его сущностных черт имеет значение для выбора способа защиты, соответствующего данному институту. Выбор способа защиты, как правило, обусловлен природой регулируемых гражданским правом общественных отношений. В зависимости от вида имущественные отношения могут защищаться либо вещными, либо обязательственными способами<sup>1</sup>. Вещно-правовые способы защиты, как известно, доступны не только собственнику, но и другим лицам, имеющим титульное владение. К таким лицам отнесены и арендаторы, получившие право владения вещью на основании договора аренды. Аренда представляет собой институт гражданского права, сочетающий в себе как обязательственные, так и вещно-правовые черты<sup>2</sup>. Эта особенность обусловила постановку вопроса, имеющего непосредственное значение для практики: какой способ защиты надлежит использовать при нарушении права владения арендатора?

Однако следует сделать оговорку о том, что в данной статье не будут рассматриваться способы защиты в отношении недвижимого имущества, речь пойдет только о движимом имуществе, поскольку во всех странах континентального права установ-

лен особый порядок правового регулирования оборота недвижимого имущества.

**Регулирование договора аренды в римском праве.** Договор аренды (или имущественного найма) хорошо известен цивилистике еще со времен римского права. В римском праве наем вещей рассматривался в качестве отдельного вида договора найма (*locatio — conductio*) — весьма широкого по охвату регулируемых им отношений типа гражданско-правового договора. Римское право признавало три различных вида найма: наем вещей (*locatio — conductio rerum*); наем услуг (*locatio — conductio operarum*); наем работы, или подряд (*locatio — conductio operis*)<sup>3</sup>. Объединяло их то, что одна сторона обязывалась предоставить другой стороне пользование соответствующим объектом, а последняя — уплатить первой стороне за пользование определенное денежное вознаграждение.

Основная обязанность наймодателя заключалась в предоставлении нанятому в пользование вещи, однако указанная обязанность не исчерпывалась однократной передачей вещи нанятому: наймодатель был обязан в течение всего срока найма обеспечивать нанятому возможность нормального и соответствующего договору использования вещи. В этих целях наймодатель должен был производить необходимый ремонт отданной внаем вещи для поддержания ее в надлежащем состоянии в течение всего срока договора, принимать меры к устранению препятствий в пользовании переданной внаем вещи, чинимых со стороны третьих лиц и т.п.<sup>4</sup>

\* Дергунов Игорь Александрович, студент 4-го курса факультета права Государственного университета — Высшей школы экономики (г. Москва). Научный руководитель: Бевзенко Роман Сергеевич, кандидат юридических наук, старший преподаватель кафедры гражданского права Государственного университета — Высшей школы экономики (г. Москва).

<sup>1</sup> Брагинский М.М., Витрянский В.В. Договорное право: Общие положения. М., 1997. С. 626.

<sup>2</sup> Белов В.А. Гражданское право: Общая и Особенная части : учебник. М., 2003. С. 458; Гражданское право : учебник. Ч. II / под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. М., 1999. С. 152.

<sup>3</sup> Римское частное право : учебник / под ред. проф. И.Б. Новицкого и проф. И.С. Перетерского. М., 1996. С. 445–446.

<sup>4</sup> Buckland W. W., A Textbook of Roman Law from Augustus to Justinian. Third Edition revised by Peter Stein, Cambridge: University Press, 1963 // URL: <http://books.google.com/books?id=15U8xwaGxb0C&pg=PR23&dq=Fritz+Schulz,+History+of+Roman+Legal+Science&lr=&hl=ru&cd=18#v=onepage&q=Fritz%20Schulz%2C%20History%20of%20Roman%20Legal%20Science&f=false>.

Примечательно, что римское право последовательно исходило из обязательственно-правовой природы договора найма вещи. Хорошо известные современному гражданскому праву вещно-правовые элементы договора имущественного найма — право следования и вещно-правовая защита нанимателя как титульного владельца — в римском праве отсутствовали. Это выразилось, в частности, в том, что в случае отчуждения наймодателем иному лицу вещи, находящейся у нанимателя, до истечения срока найма новый собственник не был связан договором найма. Факт отчуждения наймодателем сданной внаем вещи сам по себе не прекращал действия договора найма: наймодатель нес ответственность перед нанимателем за неисполнение обязанности по обеспечению использования нанимателем нанятой им вещи<sup>5</sup>.

В результате рецепции римского права гражданское право европейских государств, входящих в семью континентального права, восприняло основные черты и признаки договора имущественного найма, присущие римскому праву<sup>6</sup>. По этой причине договор имущественного найма по законодательству различных государств континентально-правовой системы сохраняет свою неизменную суть: по этому договору одна сторона (наймодатель или арендодатель) обязуется предоставить другой стороне (нанимателю или арендатору) определенное имущество во временное пользование за установленное вознаграждение. По законодательству различных государств договор имущественного найма (аренды) является двусторонним, возмездным, консенсуальным. Однако, как бы ни строилось правовое регулирование договора аренды (имущественного найма), круг основных обязанностей наймодателя (арендодателя) и нанимателя (арендатора) со времен римского права остается неизменным.

**Сравнительный анализ способов защиты прав арендатора в Германии и России.** Согласно § 581 Германского гражданского уложения (*German Civil Code*) (далее по тексту — ГГУ)<sup>7</sup>, по договору аренды арендодатель обязуется предоставить арендатору на время аренды пользование арендованным предметом и право потребления его

плодов, если последние могут быть отнесены к доходу, извлекаемому при надлежащем ведении хозяйства. Арендатор обязан вносить арендодателю условленную арендную плату. Отличительной особенностью, прописанной в ГГУ, является указание законодателем на то, что арендованный предмет предоставляется в пользование на время аренды.

Договор аренды в соответствии с формулировкой ст. 606 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее — ГК РФ) является договором синаллагматическим: каждая из сторон договора имеет по отношению друг к другу взаимные права и обязанности. Так, право арендатора требовать предоставления имущества (объекта аренды) во временное владение и пользование корреспондирует с обязанностью заплатить арендодателю за это имущество. Соответственно, арендодатель имеет право требовать от арендатора оплаты, но обязан предоставить имущество. Однако ст. 606 ГК РФ в отличие от § 581 ГГУ обязывает просто передать имущество за плату во временное владение и пользование или во временное пользование.

Анализ спора, выделенного из доктрины современного гражданского права о природе способов защиты прав арендатора, показывает, что в судебной практике сложилось единообразное применение ст. 305 ГК РФ, согласно которому необходимо четко различать правовое положение арендатора до передачи вещи и после таковой.

Доводы сторонников применения только обязательно-правовых способов защиты прав арендатора, по мнению А.О. Рыбалова, легко разрушаются на основании следующей аксиомы: «Раз закон допускает виндикационный иск арендатора, то либо право арендатора вещное, либо виндикация возможна и для обладателя обязательственного права»<sup>8</sup>.

Гражданско-правовой доктриной выработан ряд критериев (разделяемых и судебной практикой РФ), при которых допустимо использование вещно-правовых способов защиты.

В качестве примера может быть приведен виндикационный иск, применение которого возможно при: а) сохранности

<sup>5</sup> Римское частное право : учебник. С. 454–456.

<sup>6</sup> Stein P., *Roman Law in European History*. 1999// URL: <http://books.google.com/books?id=KQmofHV18fQC&printec=frontcover&dq=Peter+Stein,+Roman+Law+in+European+History.&hl=ru&cd=1#v=onepage&q=&f=false>.

<sup>7</sup> URL: [http://www.gesetze-im-internet.de/englisch\\_bgb/](http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/).

<sup>8</sup> См.: Рыбалов А.О. Владение арендатора и хранителя // Арбитражные споры. 2005. № 2 (30). С. 160–170.

индивидуально-определенного имущества<sup>9</sup>; б) фактическом обладании имуществом незаконным владельцем<sup>10</sup>; в) отсутствии личной связи между сторонами<sup>11</sup>.

Наличие этих критериев означает, что данный вещно-правовой способ защиты может быть применен только при наличии всей совокупности данных критериев, а также при условии тождественности ситуаций. Классически это иллюстрируется на следующем примере: сравниваются две ситуации:

- арендатор лишен владения вещью в результате действий третьего лица;
- арендатор лишен владения вещью в результате действий арендодателя.

Как уже было показано выше, в первом случае арендатор может воспользоваться вещно-правовыми способами защиты нарушенного права, предоставляемыми сегодня ГК РФ.

Какие обязательственные способы из имеющихся могут быть использованы для защиты нарушенного права владения арендатора? При выборе конкретного способа защиты надлежит исходить из того, какую обязанность нарушил арендодатель. Как было установлено выше, арендодатель, изъяв имущество, совершил действие, препятствующее арендатору владеть и пользоваться этим имуществом. Следовательно, арендатору для защиты своих прав необходимо обязать нарушителя вернуть имущество, являющееся объектом договора аренды. Восстановить нарушенное право возможно, только обязав арендодателя возвратить спорную вещь управомоченному лицу.

§ 536 ГГУ вменяет в обязанность наймодателя предоставить нанимателю сданную внаем вещь в состоянии, пригодном для использования в соответствии с условиями договора, и поддерживать ее в этом состоянии в период действия договора. А § 542 ГГУ прямо предоставляет нанимателю возможность немедленного расторжения договора вследствие непредоставления в пользование сданной внаем вещи в случаях:

- если сданная внаем вещь предоставляется нанимателю в установленное договором пользование полностью или частично с нарушением срока, либо если наниматель лишается возможности использования вещи, то он может расторгнуть договор найма без соблюдения срока предупрежде-

ния о расторжении. Расторжение договора допускается в случаях, когда наймодатель пропустил определенный для него нанимателем соответствующий срок, не устранив указанных недостатков. Установление срока не требуется, если вследствие обстоятельства, лежащего в основе расторжения договора, исполнение договора не представляет более интереса для нанимателя;

- если расторжение договора вследствие незначительных затруднений или незначительного лишения возможности пользования оправдано особым интересом нанимателя.

При этом если наймодатель оспаривает допустимость последовавшего расторжения договора, утверждая, что он вовремя предоставил вещь в пользование или устранил недостатки до истечения срока, то на нем лежит бремя доказывания.

В качестве дополнительного средства защиты нанимателя § 540 ГГУ устанавливает, что соглашение, согласно которому отменяется или ограничивается ответственность наймодателя за недостатки сданной внаем вещи, является ничтожным, если наймодатель умышленно умолчал о недостатке.

Таким образом, наниматель обладает достаточной полнотой обязательственных способов защиты своих прав как в случае непредоставления в пользование сданной внаем вещи в срок, установленный договором, так и в случае предоставления вещи в состоянии, не пригодном для использования, если данные недостатки не были устранены наймодателем в установленный для него срок, а также в случае, если исполнение договора с пропущенным сроком представляется нанимателю утратившим целесообразность. Однако использование данных способов защиты в рассматриваемой ситуации представляется невозможным, поскольку указанные нормы ГГУ говорят только о случаях, когда вещь еще не была сдана внаем.

Решение данного вопроса все же можно найти в тексте ГГУ. Согласно п. 1–2 § 1007, посвященного требованию прежнего владельца, лицо, которое прежде владело движимой вещью, может требовать от настоящего владельца выдачи вещи, если последний, приобретая владение, действовал недобросовестно. А учитывая указание

<sup>9</sup> Постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 03.06.2003 г. № КГ-А41/3303-03.

<sup>10</sup> Постановления Федерального арбитражного суда Московского округа от 13.09.2004 г. № КГ-А40/7422-04; от 16.07.2004 г. № КГ-А40/6013-04.

<sup>11</sup> Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 01.07.2003 г. № 11224/02; Постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 24.09.2004 г. № КГ-А41/8053-04.

законодателя на то, что арендованный предмет предоставляется арендодателем в пользование на время аренды, то логично предположить, что у арендатора появляется право истребовать вещь у арендодателя, если он (арендатор) лишен владения вещью в результате действий арендодателя.

Одновременно с этим, из представленных в главе 34 ГК РФ способов защиты, носящих специальный характер, представляется наиболее адекватным использованием предписания п. 3 ст. 611, допускающего возможность истребовать у арендодателя непредоставленное имущество. Однако данный способ защиты применительно к рассматриваемому случаю также не может быть использован, поскольку гипотеза нормы п. 3 ст. 611 ГК РФ рассчитана только на те ситуации, когда арендодатель, заключив договор, не предоставляет арендатору имущество. По тем же основаниям не может быть использован способ защиты, содержащийся в ст. 398 ГК РФ, поскольку его применение возможно только в случае неисполнения обязательства по передаче индивидуально-определенной вещи<sup>12</sup>. Защита арендатора в данном случае может быть сведена к требованию о расторжении договора аренды в связи с существенным нарушением договора другой стороной — арендодателем.

Представляется достаточно интересным разбор еще одного возможного случая: если предмет аренды был украден у арендатора и впоследствии возвращен арендодателю. Как известно, сама природа договора аренды предполагает то, что по ГК РФ арендатор получает некую вещь во временное пользование и владение, именно с этой целью он и заключает договор аренды. Однако если арендуемый предмет выходит из его владения, каким способом защиты он может воспользоваться? Современное российское законодательство, по мнению автора, не дает достаточно четкого ответа на поставленный вопрос.

Применение вещно-правовых способов защиты будет невозможным, поскольку арендатор уже не будет являться титульным владельцем истребуемого имущества. Применение обязательственно-правовых способов защиты также представляется весьма сомнительным, поскольку свою обязанность по передаче предмета договора арендатор уже (как предполагается) исполнил. Текст ст. 606 ГК РФ говорит только об

однократной передаче вещи наймодателем нанимателю, иначе говоря, закон не предусматривает неоднократной передачи вещи между участниками договора. Решение данного вопроса возможно путем внесения изменений в главе 34 ГК РФ, которые позволили бы предусмотреть вещно-правовую возможность истребования арендатором имущества у арендодателя, поскольку вещно-правовой характер способа защиты данного права обусловлен самой природой виндикационного иска.

Другое решение данного вопроса, как уже было указано выше, можно найти в тексте ГГУ. Помимо того, что согласно п. 1–2 § 1007 лицо, которое прежде владело движимой вещью, может требовать от настоящего владельца выдачи вещи, если последний, приобретая владение, действовал недобросовестно; лицо, у которого вещь была украдена прежде, потеряна или иным образом утрачена им, может требовать ее выдачи и от добросовестного приобретателя.

Из указанного выше текста закона и учитывая положение ГГУ, устанавливающего, что по договору аренды арендодатель обязуется предоставить какую-либо вещь в пользование арендатору на время аренды, можно сделать вывод о том, что при выбытии предмета аренды из владения арендатора в пользу арендодателя, арендатор может потребовать возвратить ему пользование сданного уже когда-то предмета аренды в любом случае. Все указанное выше позволяет сделать вывод о том, что институт вещно-правовой защиты в Германии развит очень глубоко.

**Способы защиты прав арендатора во Франции.** Рассмотрим теперь регулирование данного вопроса Французским гражданским кодексом (The Napoleonic Code)<sup>13</sup> (далее — ФГК). Согласно ст. 1709 ФГК, наем вещей является договором, в силу которого одна сторона обязуется предоставить другой стороне пользование вещью в течение определенного времени за определенную цену, которую другая сторона обязуется уплатить. При этом законодатель вменяет в прямую обязанность наймодателю по самой природе договора и без какого-либо соглашения:

- 1) предоставить нанимателю нанятую вещь;
- 2) поддерживать эту вещь в таком состоянии, чтобы она могла служить для

<sup>12</sup> Тарасенко Ю.А. О выборе способа защиты прав арендатора // Вестник ВАС РФ. 2005. № 5. С. 16.

<sup>13</sup> URL: [http://www.napoleon-series.org/research/government/c\\_code.html](http://www.napoleon-series.org/research/government/c_code.html).

такого пользования, для которого она была нанята;

3) предоставить нанимателю возможность спокойного пользования вещью в продолжение договора найма (ст. 1719 ФГК).

При этом предоставляемая вещь должна быть в хорошем состоянии, а наймода- тель обязан произвести весь необходимый ремонт.

Какими способами защиты права может воспользоваться наниматель в случае, если:

- наниматель лишен владения вещью в результате действий третьего лица;
- наниматель лишен владения вещью в результате действий наймодателя?

В первом случае ст. 1725 ФГК установлено, что на наймодателе не лежит ответственность перед нанимателем за нарушения пользования, которые производят своими насильственными действиями третьи лица, не приписывая себе каких-либо прав на нанятую вещь, и наниматель имеет право возбуждать преследование этих лиц от своего имени. Воспользовавшись ст. 2234 ФГК, существующий владелец, который докажет, что он и владел в прежнее время, предполагается владевшим в промежуточное время, если не будет доказано противоположное. То есть, в случае если наниматель докажет, что он по закону в силу договора имеет право владения в настоящий момент, он может истребовать предмет аренды от третьих лиц.

В случае если вещь не предоставлена во владение нанимателя до начала исполнения договора наймодателем, то наниматель может потребовать возместить ему убытки вследствие неисполнения договора наймодателем, воспользовавшись ст. 1147 ФГК, закрепляющей то, что должник присуждается, при наличии оснований, к возмещению убытков, возникших как вследствие неисполнения обязательства, так и вследствие просрочки его исполнения, во всех случаях, когда он не представит доказательств того, что неисполнение происходит в силу посторонней причины, которая не может быть поставлена ему в вину, и если, кроме того с его стороны не было проявлено никакой недобросовестности. И только в случае, если вследствие непреодолимой силы или случайного события должник не смог дать или сделать то, в отношении чего он давал обязательства или сделал то, что ему было воспрещено, то он (в нашем случае наймодатель) освобождается от возмещения убытков нанимателю, согласно ст. 1148 ФГК. При этом он отвечает лишь

за убытки, которые были предусмотрены или которые можно было предусмотреть во время заключения договора, когда обязательство не было выполнено не по его злomu умыслу.

Однако такой способ защиты права, как возмещение убытков, доступен нанимателю только в том случае, если договор был заключен, но еще не начал исполняться наймодателем. Каким способом защиты права может воспользоваться в таком случае наниматель, если он был лишен права пользования в результате действий наймодателя.

Статья 2228 ФГК закрепляет, что владение есть обладание (держание) или пользование вещью либо правом, если эта вещь находится в наших руках или если это право осуществляется нами лично либо через другое лицо, у которого находится вещь или которое осуществляет право от нашего имени, а ст. 1709 ФГК обязывает наймодателя предоставить пользование вещью нанимателю в случае заключения договора найма. Таким образом, воспользовавшись ст. 2234 ФГК, в которой, как уже было сказано, существующий владелец, который докажет, что владел и в прежнее время, предполагается владевшим в промежуточное время, если не будет доказано противоположное, наниматель получает право истребовать вещь у наймодателя в случае, если договор продолжает действовать, а предмет договора находится у наймодателя, поскольку у последнего существует обязанность обеспечить пользование вещью нанимателем в течение определенного договором времени.

**Выводы.** Учитывая вышесказанное, можно сделать вывод о том, что ФГК предоставляет, так же как и ГГУ, всю полноту как обязательственных, так и вещно-правовых способов защиты прав арендатору (нанимателю). Отличительной особенностью ФГК и ГГУ является то, что по договору аренды (найма) арендодатель (наймодатель) не просто передает имущество во временное пользование или владение, а обязан обеспечить это право нанимателя в течение всего срока аренды. ГК РФ вменяет в обязанность арендодателю просто передать имущество за плату во временное владение и пользование или во временное пользование.

Автором были проанализированы способы защиты прав арендатора, применяемые при решении следующих трех случаев:

- если предмет договора аренды не был предоставлен;

- если арендатор был лишен владения вещью в результате действий третьего лица;

- если арендатор лишен владения вещью в результате действий арендодателя.

На основании исследований норм ГГУ, ФГК и ГК РФ можно сделать вывод о том, что в первом и во втором случае природа способов защиты нарушенных прав арендатора (нанимателя) совпадает. Соответственно, в первом случае арендатор может воспользоваться обязательственным способом защиты и потребовать от арендодателя возмещение убытков. Во втором случае

арендатор может истребовать предмет аренды у третьих лиц, действиями которых он и был лишен законного владения. В третьем случае, если имущество выбывает из владения арендатора в результате действий арендодателя, то, согласно ГГУ и ФГК, арендатор может истребовать предмет договора из владения арендодателя в силу того, что у последнего есть прямая обязанность обеспечить это владение, а по ГК РФ у арендатора нет способа защитить свое право и истребовать вещь из владения арендодателя, что подтверждается судебной практикой.



# Сравнительный анализ правового регулирования фактических брачно-семейных отношений в России и государствах Европы

Андрощук В.В., Можилян С.А.\*

В условиях современной российской действительности широкое распространение получили так называемые фактические брачные отношения, под которыми понимается «сожитительство мужчины и женщины со всеми признаками семейных отношений (совместное хозяйство, воспитание детей, отношение друг к другу как к мужу и жене, восприятие их третьими лицами в качестве таковых), но без юридической регистрации этих отношений»<sup>1</sup>.

В силу п. 2 ст. 1 Семейного кодекса Российской Федерации (далее — СК РФ)<sup>2</sup> браком признается только тот союз мужчины и женщины, который заключен в органах записи актов гражданского состояния (ЗАГС). В связи с этим актуальной является проблема защиты прав фактических супругов в имущественных, в том числе и наследственных, правоотношениях.

Следует отметить, что в советский период Кодексом законов о браке, семье и опеке, введенным в действие с 01.01.1927 г. постановлением ВЦИК от 19.11.1926 г., фактические брачные отношения признавались наряду с зарегистрированными браками, если состоящие в них лица взаимно признавали друг друга супругами или же брачные отношения между ними были установлены судом по признакам фактической обстановки жизни<sup>3</sup>.

Согласно ст. 12 Кодекса законов о браке, семье и опеке доказательствами брачного сожитительства в случае, если брак не был зарегистрирован, для суда являлись: факт совместного сожитительства, наличие при

этом сожительстве общего хозяйства и выявление супружеских отношений перед третьими лицами в личной переписке и других документах, а также, в зависимости от обстоятельств, взаимная материальная поддержка, совместное воспитание детей и пр.

В дальнейшем, в связи с изданием Указа Президиума Верховного Совета СССР от 08.07.1944 г. «Об увеличении государственной помощи беременным женщинам, многодетным и одиноким матерям, усилении охраны материнства и детства, об установлении высшей степени отличия — звания «Мать-героиня» и учреждении ордена «Материнская слава» и медали «Медаль материнства», фактические брачные отношения утратили правовую защиту, поскольку юридическое признание получили только браки, зарегистрированные в установленном порядке. При этом лица, фактически состоявшие в брачных отношениях до издания вышеназванного Указа, могли оформить свои отношения путем регистрации брака с указанием срока фактической совместной жизни.

В тех случаях, когда фактические брачные отношения, существовавшие до издания Указа Президиума Верховного Совета СССР от 08.07.1944 г., не могли быть зарегистрированы вследствие смерти или пропажи без вести на фронте одного из лиц, состоявших в таких отношениях, другой стороне было предоставлено право обратиться в народный суд с заявлением о признании ее супругой умершего или про-

\* Андрощук Виктор Владимирович, аспирант 2-го года обучения кафедры теории права и сравнительного правоведения факультета права Государственного университета — Высшей школы экономики (г. Москва); Можилян Сергей Александрович, студент 3-го курса факультета права Государственного университета — Высшей школы экономики (г. Москва).

Научный руководитель статьи: Ростовцева Наталья Владимировна, кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского права факультета права Государственного университета — Высшей школы экономики (г. Москва).

<sup>1</sup> См.: Кружалова Л.В., Морозова И.Г. Справочник юриста по семейному праву. СПб., 2007. С. 28.

<sup>2</sup> См.: Семейный кодекс РФ // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>3</sup> Ст. 11 Кодекса законов о браке, семье и опеке // СУ РСФСР. 1926. № 82. Ст. 612.

павшего без вести лица на основании ранее действовавшего законодательства<sup>4</sup>.

Таким образом, в настоящее время правовой защитой пользуются исключительно фактические брачные отношения, возникшие в период до 08.07.1944 г. При этом факт нахождения в фактических брачных отношениях может быть установлен судом в порядке, предусмотренном главой 28 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации. В Обзоре законодательства и судебной практики Верховного Суда Российской Федерации за первый квартал 2002 г., утвержденном постановлением Президиума Верховного Суда Российской Федерации от 10.07.2002 г.<sup>5</sup>, указывается на то, что установление судом факта нахождения в фактических брачных отношениях, возникших после 8 июля 1944 г., не допускается. Несмотря на это, в судебной практике существуют случаи признания фактических брачных отношений, возникших и после 8 июля 1944 г.

При принятии таких решений нарушаются нормы материального права и устанавливаются факты, не имеющие юридического значения для наследственных правоотношений. Выдача нотариусом свидетельства о праве на наследство пережившему фактическому супругу в таких случаях неправомерна.

В зарубежных странах законодатель по-разному отреагировал на реальные изменения в общественном институте семьи и брака. Однако, узаконив фактическое сожительство, иностранное право ряда государств тем самым прежде всего упорядочило имущественные отношения партнеров, урегулировало вопросы воспитания и содержания несовершеннолетних детей, а также разрешило проблемы предоставления или, наоборот, лишения фактических брачных союзов определенных льгот и привилегий.

Швеция стала первым современным государством, законодательно признавшим отношения сожительства, приняв в 1987 г. Акт, регулирующий отношения фактического супружества (*Lag om sambors gemensamma hem (Cohabitees (Joint Home) Act)*)<sup>6</sup>. Институт сожительства сильно от-

личается от института брака, прежде всего, тем, что партнеры не обязаны материально поддерживать друг друга. Совместным имуществом сожителей признается только жилище и предметы домашней обстановки. Фактическое сожительство не создает общих долгов для партнеров. К числу наследников по закону фактические супруги не относятся, вместе с тем они имеют возможность наследовать по завещанию. Сожители не имеют права на общую фамилию и совместное налогообложение. Однако они вправе не свидетельствовать друг против друга в суде, правоохранительных органах. Шведское законодательство допускает совместную опеку сожителей над детьми друг друга, но запрещает усыновление (удочерение) парам, не состоящим в браке. Швеция считается лидером по количеству семейных союзов, проживающих вне официальной регистрации отношений (около 30%)<sup>7</sup>.

Голландская модель сожительства не похожа на шведскую. Отличительной чертой является обязательность заключения соглашения между сожителями в простой письменной форме, которое имеет юридические последствия для лиц, его заключивших, но не для третьих лиц. Партнерам предоставлена значительная доля усмотрения в урегулировании отношений. Вместе с тем определенные гарантии предоставлены и со стороны государства: право наследования аренды жилого помещения, льготное налогообложение, социальное обеспечение, государственное пенсионное обслуживание, доступ к методам искусственного оплодотворения, усыновление детей. Принципиальные отличия от зарегистрированных брачных союзов следующие: у партнеров отсутствует режим общей совместной собственности на имущество, запрещается наследование по закону; партнеры не наделяются правом на общую фамилию, не освобождаются от обязанности свидетельствовать друг против друга на стадии предварительного следствия либо в судебных органах.

В Литве, как и в других европейских странах, в последние годы для пар стало обычным проживать вместе без заключения брака. По этой причине в Гражданский

<sup>4</sup> О порядке признания фактических брачных отношений в случае смерти или пропажи без вести на фронте одного из супругов: Указ Президиума Верховного Совета СССР от 10.11.1944 г. // Ведомости ВС СССР. 1944. № 60.

<sup>5</sup> Бюллетень Верховного Суда РФ. 2002. № 11.

<sup>6</sup> *Lag om sambors gemensamma hem (Cohabitees (Joint Home) Act)*, SFS 1987:232. Swedish statutes in translation (Svenska författningar i översättning till främmande språk) Ds 2001:7 (Ministry Publication Series). URL: <http://www.regeringen.se/content/1/c6/05/47/82/fe3c5e91.pdf>.

<sup>7</sup> См.: Tomasson R.F. Modern Sweden: The Declining Importance of Marriage. *Scandinavian Review*, 1998. P. 83–89.

кодекс Литовской Республики (далее — ГК ЛР) был введен новый институт — партнерство, который, тем не менее, регламентирует только имущественные отношения партнеров, проживающих вместе. Однако официально регистрировать партнерство станет возможно только после того, как Сейм Литвы примет соответствующий закон о регистрации партнерств.

Отношения между сожителями регулируются положениями раздела XV «Совместное проживание без регистрации брака» части VI «Права и обязанности других членов семьи» ГК ЛР<sup>8</sup>. Статья 3.229 определяет условия, при которых возможно создание партнерства.

Прежде всего ГК ЛР устанавливает, что партнерство может быть создано только между представителями разных полов. В отличие от некоторых других европейских государств, в Литве запрещено регистрировать партнерства между лицами одного пола. Вторым требованием к существующим сожителям является отсутствие между ними близких родственных связей. В-третьих, лица, намеревающиеся зарегистрировать партнерство, должны достигнуть совершеннолетия, т.е. и мужчина и женщина не должны быть моложе 18 лет. Четвертым условием является дееспособность обоих партнеров. В-пятых, ни один из сожителей не может состоять в браке или другом зарегистрированном партнерстве. Хотя данное положение и не отражено конкретно в ГК ЛР, оно вытекает из общего принципа создания семьи, прописанного в ст. 3.16 Книги III ГК ЛР, — моногамии. Данный принцип является превалирующим, он применим ко всем видам брака без каких-либо исключений. Для заключения партнерства необходимым также является срок совместного проживания сожителей в незарегистрированных отношениях не менее одного года. И последнее условие для заключения партнерства — наличие общей цели — в дальнейшем создать семью.

Если обратиться к главе 3 СК РФ, то не составляет труда сделать следующий вывод: условия для заключения брака, предусмотренные СК РФ, и условия для заключения партнерства, предусмотренного ГК ЛР, практически идентичны. Более того, ГК ЛР устанавливает «испытательный срок» длительностью не менее одного года, чего нет в российском семейном законодательстве. Возникает логически обоснованный

вопрос: зачем ГК ЛР создавать две формы брачно-семейных отношений? Ведь стоит учитывать тот факт, что конечной целью партнерства все равно ставится создание семьи. Не избыточно ли наличие подобной сложной правовой конструкции?

По нашему мнению, наличие института партнерства в семейном законодательстве Литвы обусловлено, как минимум, двумя задачами:

- урегулирование имущественных отношений между лицами, состоящими в брачно-семейных отношениях;
- законодательное стимулирование лиц, планирующих вступить в брак, но не принявших окончательное решение.

Рассмотрим эти задачи подробно.

Прежде всего следует отметить, что в особом правовом режиме регулирования имущественных отношений не действует принцип, при котором все имущество, нажитое во время брака, признается совместной собственностью супругов.

Имуществом совместного пользования признается:

- совместно нажитый жилой дом или квартира, которые сожители используют для совместного проживания;
- арендованные одним из сожителей жилой дом или квартира, на проживание в которых второй сожитель имеет право и используемые сожителями для совместного проживания;
- совместно нажитое недвижимое имущество, относящееся к жилому дому или квартире, используемое для совместного проживания и совместно используемое сожителями;
- мебель, другие предметы домашнего обихода, которые совместно нажиты и используются, за исключением вещей индивидуального пользования.

Сожитель без письменного согласия другого сожителя не имеет права продать, подарить или другим способом передать, сдать, обменять нажитое или используемое имущество или иным способом ограничить право на него. Сожители, зарегистрировавшие партнерство, имеют право заключить договор о партнерстве, который должен быть нотариально удостоверен. В данном договоре они могут оговорить вопросы раздела совместно нажитого и используемого имущества по окончании их совместного проживания.

Имущественные отношения лиц, находящихся в фактических брачно-семейных

<sup>8</sup> Официальный сайт Сейма Литовской Республики (Lietuvos Respublikos Seimas). URL: [http://www3.lrs.lt/pls/inter2/dokpaieska.showdoc\\_l?p\\_id=107687](http://www3.lrs.lt/pls/inter2/dokpaieska.showdoc_l?p_id=107687).

отношениях, российским законодательством не урегулированы. Основным в семейном праве является принцип равенства супругов, в том числе — в имущественных правах (п. 3 ст. 1, ст. 31, ст. 35, п. 1 ст. 39 СК РФ). Прямым следствием данного принципа является установленный законом режим общей совместной собственности супругов на имущество, нажитое в период брака, владение, пользование и распоряжение которым осуществляется по обоюдному согласию супругов. Законный режим имущества действует независимо от того, на имя кого из супругов имущество приобретено. Само же право на общее имущество супругов принадлежит также супругу, который в период брака осуществлял ведение домашнего хозяйства, уход за детьми или по другим уважительным причинам не имел самостоятельного дохода (п. 3 ст. 34 СК РФ).

Отступлением от общего правила является установленный соглашением супругов договорный режим имущества, совместно нажитого в период брака. Согласно ст. 40 СК РФ брачным договором признается соглашение лиц, вступающих в брак, или соглашение супругов, определяющее имущественные права и обязанности супругов в браке и (или) в случае его расторжения. В самом определении брачного договора содержится то принципиальное отличие, которое разделяет зарегистрированный брак и фактическое сожительство. Дело в том, что действующим законодательством не установлено специального вида соглашения, направленного на установление режима общего имущества, за исключением брачного договора. Сожительствующие лица, конечно же, вправе заключить между собой соглашение, устанавливающее правило общего пользования имуществом на период сожительства, но обязательным условием такого соглашения должно стать определение, кому и какое имущество принадлежит на праве собственности в отдельности. Общее вложение денежных средств в приобретение какой-либо вещи сожителями лицами означает приобретение каждым из них доли в праве собственности

на вещь пропорционально размеру вложенных средств. Брачным же договором супруги вправе установить любой режим их имущественных отношений — вплоть до признания на случай раздела имущества права одного из них на имущество, в приобретении которого он не принимал участия. Это возможно в силу п. 3 ст. 34 СК РФ и признается правилом исключительно для правового регулирования имущественных отношений лиц, находящихся в зарегистрированном браке. Брачный договор может быть заключен как в отношении имеющегося, так и в отношении будущего имущества супругов (ст. 42 СК РФ).

К примеру, в Исландии внебрачный свободный союз влечет за собой правовые последствия, аналогичные правовым последствиям брака, только при условии соблюдения ряда формальностей. Два лица разного пола, не являющиеся близкими родственниками, проходят процедуру анкетирования в Национальном реестре. Для прекращения сожительства не требуется специального оформления, к числу оснований относят вступление в брак одного из партнеров или регистрацию по другому месту жительства. По Закону о детях 2003 г. (Law in Respect of Children no. 76/2003), отцом ребенка признается мужчина, с которым мать ребенка состоит либо в браке, либо в зарегистрированном внебрачном союзе (*ovig simbi*). В соответствии со ст. 2 Закона об усыновлении 1999 г. (Act on Adoption no. 130/1999) право на совместное усыновление ребенка у сожителей возникает по истечении пяти лет проживания после регистрации в Национальном реестре.

В Швейцарии закон признает за внебрачным союзом определенный статус для целей гражданского и семейного права, а также право на социальное обеспечение. Так, лицо, получающее материальное содержание после расторжения брака, в случае вступления в конкубинат<sup>9</sup> с другим лицом утрачивает право на его получение, это квалифицируется как злоупотребление правом. Или, в соответствии со ст. 45 Швейцарского обязательственного закона

<sup>9</sup> Конкубинат (лат. *concubinatus*, от *con* (cum) — вместе и *cubo* — лежу, сожительствую) (*далее сокр. — К.*) — в римском праве фактическое сожительство мужчины и женщины (в отличие от полноценного брака) с намерением установить брачные отношения. Широко применялся после строгих законов Августа о браке (18 г. до н.э.). Несмотря на распространенность, К. не влек правовых последствий: женщина (*concubina*) не разделяла общественного положения сожителя, который наряду с К. мог состоять в браке, в то время как К. жены представлял собой измену (адюльтер). При принципате правовое понятие К. было распространено на все случаи, когда невозможно супружество (напр., из-за социального неравенства). Лишь христианские императоры формулируют К. как правовой институт, как некий брак второго сорта, но тем не менее строго моногамный; улучшается и правовое положение детей, рожденных в К. В Византии К. был отменен в IX в., на Западе прекратился в XII в. В XIX–XX вв. К. был преступлением, известным ряду западных уголовных кодексов.

(Swiss Code of Obligations)<sup>10</sup>, сожитель может требовать выплаты возмещения по случаю потери кормильца.

Согласно ГК ЛР, раздел совместно нажитого и используемого сожителями имущества производится следующим образом. Все имущество которое сожители совместно нажили и использовали, может быть поделено по требованию одного из сожителей в судебном порядке, в случае окончания их совместного проживания или смерти одного из сожителей, а также если между сожителями не был заключен договор о партнерстве и разделе имущества. При рассмотрении в судебном порядке вопроса раздела совместно нажитого и используемого имущества устанавливается имущество как совместно нажитое и используемое сожителями, так и принадлежащее каждому из них. Определив стоимость объектов совместно нажитого и используемого имущества, из нее вычитаются долги сожителей, которые они должны были погасить во время совместного проживания. Оставшееся имущество делится на равные доли между бывшими сожителями.

Однако существуют исключения, когда возможно отойти от принципа равных долей. Так, исходя из интересов несовершеннолетних детей, родившихся во время совместного проживания сожителей, с учетом возраста сожителей, состояния их здоровья, имущественного вклада в общее нажитое имущество и других важных обстоятельств, будет правильно и разумно одному из сожителей присудить большую долю имущества.

Жилой дом или квартира могут быть оставлены тому сожителю, которому они более необходимы. В этом случае принимаются во внимание возраст сожителя, состояние здоровья, материальное положение, интересы несовершеннолетних детей и другие важные обстоятельства. Однако доля сожителя, которому оставляется недвижимое имущество, в других видах имущества уменьшается. В случае если стоимость недвижимого имущества превышает причитающуюся ему долю имущества, он должен выплатить другому сожителю денежную компенсацию.

Жилой дом или квартира, которые находились в собственности одного из сожителей до вступления в партнерство, могут быть оставлены другому сожителю на пра-

вах usufrukta в том случае, если сожители имеют общих несовершеннолетних детей, а также по состоянию здоровья, возрасту сожителя и по другим важным обстоятельствам (например, если бывший сожитель не имеет своего жилого помещения).

Имущественные отношения между лицами, находящимися в фактических брачно-семейных отношениях, в российском законодательстве регулируются главой 16 ГК РФ. Статья 244 ГК РФ закрепляет принцип общей собственности. Имущество может находиться в общей собственности, с определением доли в ней каждого из собственников (долевая собственность) или без определения таких долей (совместная собственность). При этом существует презумпция долевой собственности. Так, п. 3 ст. 244 ГК РФ устанавливает, что общая собственность на имущество является долевой, за исключением случаев, когда законом<sup>11</sup> предусмотрено образование совместной собственности на это имущество.

Пункт 1 ст. 245 ГК РФ устанавливает, что если доли участников долевой собственности не могут быть определены на основании закона и не установлены соглашением всех ее участников, доли считаются равными. При этом участник долевой собственности, осуществивший за свой счет неотделимые улучшения этого имущества, имеет право на соответствующее увеличение своей доли в праве на общее имущество. Отделимые улучшения общего имущества, если иное не предусмотрено соглашением участников долевой собственности, поступают в собственность того из участников, который их произвел.

Участник долевой собственности вправе по своему усмотрению продать, подарить, завещать, отдать в залог свою долю либо распорядиться ею иным образом. Однако при продаже доли в праве общей собственности постороннему лицу остальные участники долевой собственности имеют преимущественное право покупки продаваемой доли по цене, за которую она продается, и на прочих равных условиях.

Действующее российское законодательство позволяет фактическим супругам наследовать друг после друга только в двух случаях. Во-первых, на основании завещания, поскольку завещатель вправе по своему усмотрению завещать имущество любым лицам, в том числе своему фактическому

<sup>10</sup> URL: <http://www.admin.ch/ch/f/rs/22.html>.

<sup>11</sup> Ст. 33 СК РФ; ст. 6 Федерального закона от 11.06.2003 г. № 74-ФЗ «О крестьянском (фермерском) хозяйстве» (в ред. от 30.10.2009 г.); ст. 4 Федерального закона от 15.04.1998 г. № 66-ФЗ «О садоводческих, огороднических и дачных некоммерческих объединениях граждан» (в ред. от 30.12.1998 г.).

му супругу. Во-вторых, в случае призвания фактического супруга к наследованию в качестве нетрудоспособного иждивенца (п. 2 ст. 1148 ГК РФ). При этом необходимо соблюдение предусмотренных законодателем условий, чтобы фактический супруг ко дню открытия наследства являлся нетрудоспособным и не менее года до смерти наследодателя находился на его иждивении и проживал совместно с ним. Однако, как быть в случае, если наследодатель не оставил завещание либо фактический супруг не соответствует требованиям, предъявляемым к нетрудоспособным иждивенцам? Законодатель дает однозначный ответ на этот вопрос: основания для наследственного правопреемства между фактическими супругами отсутствуют.

На наш взгляд, некоторые положения иностранного законодательства могут быть заимствованы национальным законодательством. Представляется, что в условиях увеличения количества фактических браков закрепление за фактическими супругами наследственных прав является

актуальным и будет служить защите их имущественных интересов. В частности, представляется целесообразным:

- закрепить в СК РФ не только понятие «фактический брак», его критерии, а также порядок заключения соглашения о вступлении в фактический брак, но также механизм регулирования имущественных прав фактических супругов. Подобный шаг будет способствовать формулированию законодательно определенного положения фактических супругов, что, безусловно, обеспечит законодательные гарантии их правового статуса. В перспективе возможен переход к партнерским отношениям в сфере фактических брачно-семейных отношений в Российской Федерации;

- предоставить ограниченные наследственные права фактическим супругам в части предметов домашней обстановки, которые будут приобретены во время совместного проживания фактических супругов. Эта необходимость вызвана недостаточностью регулирования п. 2 ст. 1148 ГК РФ.

# Сравнительная характеристика экспертизы в гражданском процессе Англии и России

Щинова Е.В.\*

**Введение.** Судебная экспертиза является юридической формой использования специальных знаний в виде исследования для достижения определенных юридических целей<sup>1</sup>. Ее предмет предопределяется вопросами, поставленными перед экспертом. Объектом же экспертного исследования, как правило, являются некие вещественные доказательства — различные предметы, вещи, механизмы, детали, письменные материалы, документы, микрочастицы, сравнительные образцы, обстановка, объекты строительства и многое другое, что может служить для установления истины по делу.

В связи с тем, что Российская Федерация и Англия относятся к различным правовым системам, имеют свои традиции, различные исторические предпосылки и современную правовую действительность, реализация на практике такого института, как судебная экспертиза, в гражданском процессе этих стран имеет ряд отличительных особенностей. Целью настоящей статьи является изучение законодательных основ проведения судебной экспертизы в гражданском процессе России и Англии, выявление их сходных черт и отличий.

**Правовое регулирование проведения судебной экспертизы в гражданском процессе Российской Федерации и Англии.** В России проведение судебной экспертизы в рамках гражданского процесса в своей ос-

нове на законодательном уровне регулируется Гражданским процессуальным кодексом Российской Федерации от 14.11.2002 г. № 138-ФЗ<sup>2</sup> (далее — ГПК РФ) и Федеральным законом от 31.05.2001 г. № 73-ФЗ «О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации»<sup>3</sup>. На уровне подзаконных актов действует множество постановлений Правительства Российской Федерации, приказов и распоряжений Министерства юстиции Российской Федерации, приказов Министерства обороны, Министерства внутренних дел и Министерства Российской Федерации по делам гражданской обороны, чрезвычайным ситуациям и ликвидации последствий стихийных бедствий<sup>4</sup>.

В силу существующей системы общего права в Англии нет единого закона, в котором бы рассматривалось правовое положение эксперта в судебном процессе. Решение данного вопроса можно встретить во многих правовых актах, изданных 100–200 лет тому назад и имеющих силу в настоящее время. Вместе с тем эти акты дополнялись позднейшими нормами, которые изменяли или полнее освещали вопросы экспертизы. Упоминание о свидетелях-экспертах можно найти в Законах о доказательствах (Civil Evidence Acts) 1968, 1972 и 1995 гг. По этим законам свидетель дает показания, которые не выходят за пределы его знаний или его воспоминаний. Однако свидетель не должен выражать свое мнение о данных

\* *Щинова Екатерина Викторовна*, студентка 5-го курса факультета права Государственного университета — Высшей школы экономики (г. Москва). Научный руководитель: Нестеров Анатолий Васильевич, доктор юридических наук, профессор кафедры судебной власти и организации правосудия Государственного университета — Высшей школы экономики (г. Москва).

<sup>1</sup> Сахнова Т.В. Судебная экспертиза. М., 2000. С. 26.

<sup>2</sup> Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14.11.2002 г. № 138-ФЗ // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>3</sup> Федеральный закон от 31.05.2001 г. № 73-ФЗ «О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>4</sup> См., в частности: приказ Минюста РФ от 20.12.2002 г. № 347 «Об утверждении Инструкции по организации производства судебных экспертиз в судебно-экспертных учреждениях системы Министерства юстиции Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс»; приказ Минюста РФ от 14.05.2003 г. № 114 «Об утверждении Перечня родов (видов) экспертиз, выполняемых в государственных судебно-экспертных учреждениях Министерства юстиции Российской Федерации, и Перечня экспертных специальностей, по которым предоставляется право самостоятельного производства судебных экспертиз в государственных судебно-экспертных учреждениях Министерства юстиции Российской Федерации» (с изм. и доп.) // СПС «КонсультантПлюс» и др.

им показаниях, так как составить мнение на основе его показаний должен суд. Из этого общего правила делается исключение для экспертов, мнение которых допускается во всех случаях, когда «необходимо специальное исследование или опыт, например, в делах, при рассмотрении которых возникают вопросы, связанные с наукой, искусством, медициной или с иностранным правом»<sup>5</sup>. Кроме того, до апреля 1999 г. в Англии существовали два вида правил гражданского судопроизводства: Правила Верховного Суда (Rules of the Supreme Court) (для первичных судов общей юрисдикции и апелляционных судов) и Правила окружных судов (Country Court Rules). Начиная с 26 апреля 1999 г. существует единый документ — Правила гражданского судопроизводства (Civil Procedure Rules) (далее — ПГС Англии) — для всех судов, которые издаются парламентом<sup>6</sup>. Именно в нем находят закрепление основные положения, касающиеся процессуального статуса эксперта в английском гражданском процессе.

**Статус эксперта в гражданском процессе России и Англии.** Статья 79 ГПК РФ гласит о том, что при возникновении в процессе рассмотрения дела вопросов, требующих специальных знаний в различных областях науки, техники, искусства, ремесла, суд назначает экспертизу. Проведение экспертизы может быть поручено судебному экспертному учреждению, конкретному эксперту или нескольким экспертам.

Каждая из сторон и другие лица, участвующие в деле, вправе представить суду вопросы, подлежащие разрешению при проведении экспертизы. Окончательный круг вопросов, по которым требуется заключение эксперта, определяется судом. Согласно п. 2 ст. 79 ГПК РФ, стороны, другие лица, участвующие в деле, имеют право:

- просить суд назначить проведение экспертизы в конкретном судебном экспертном учреждении или поручить ее конкретному эксперту;
- заявлять отвод эксперту;
- формулировать вопросы для эксперта;
- знакомиться с определением суда о назначении экспертизы и сформулированными в нем вопросами;

- знакомиться с заключением эксперта;
- ходатайствовать перед судом о назначении повторной, дополнительной, комплексной или комиссионной экспертизы.

В Англии экспертиза в гражданском процессе не является особым видом доказательства, а считается свидетельским показанием сведущего лица. Поэтому эксперт не имеет своего собственного процессуального положения, а считается сведущим свидетелем. Необходимо заметить, что эксперту могут быть заданы вопросы и как обычному свидетелю, и как свидетелю-эксперту. В случае, когда сведущее лицо дает показания о том, что он видел в связи с исполнением своего профессионального долга (например, практикующий врач осматривал потерпевшего больного и т.п.), такие показания относятся к свидетельским, а сам эксперт является «обычным свидетелем». А в случае, когда сведущее лицо переходит к высказыванию своего мнения о причинах увиденного явления, оно становится свидетелем-экспертом<sup>7</sup>.

В английском процессе вопрос о допущении свидетеля к выступлению в качестве эксперта решается судьей. Эксперт может быть приглашен к участию в деле как судом (ассессор), так и сторонами. В процессе судебного разбирательства вызванный сторонами эксперт может быть подвергнут перекрестному допросу, при котором он подлежит опросу каждой из сторон, в том числе и стороной, его вызвавшей. По общему правилу, перекрестный допрос эксперта по содержанию вопросов, заданных вызвавшей его стороной, не допускается. Однако суд в интересах правосудия может разрешить перекрестный допрос на основании неполноты или неточности заключения эксперта, предоставленного в ответ на вопросы (instructions) стороны, его вызвавшей. При этом виде допроса судья вправе задавать дополнительные вопросы свидетелям или экспертам, но это право редко применяется, чтобы не нарушить принцип состязательности системы допроса. Кроме того, при перекрестном допросе допускаются наводящие вопросы (leading questions)<sup>8</sup>. В такой организации экспертизы, с точки зрения английской правовой мысли, заключается реальное осуществление состязательности сторон, в то время

<sup>5</sup> Уилшир А.М. Гражданский процесс / пер. с англ. М., 1947. С. 161.

<sup>6</sup> Осакве К. Сравнительное правоведение: схематический комментарий. М., 2008. С. 798.

<sup>7</sup> Эртевдиан А.Н. Современные формы организации экспертизы и экспертных учреждений в Англии и США. URL: <http://law.edu.ru/magazine/article.asp?magID=5&magNum=2&magYear=1961&articleID=1129804>.

<sup>8</sup> См.: Там же.



как система прямого допроса, принятая в романо-германской системе, способствует «лживости свидетелей-экспертов». Однако на самом деле предоставление права иметь эксперта на стороне защиты далеко не всегда обеспечивает права обвиняемого. Еще классиками марксизма было сказано, что в английской действительности «тот, кто слишком беден, чтобы противопоставить официальному крючкотворству такого же крючкотворца-защитника, будет иметь против себя все те формы, которые были созданы для его защиты»<sup>9</sup>. Кроме того, нельзя не отметить, что один из авторитетных иностранных авторов — Дональд Дауд указывает, что в процессе такого допроса стороны стремятся не столько выяснить истину, сколько опорочить эксперта противной стороны<sup>10</sup>.

Если суд дает разрешение на привлечение эксперта, судья может ограничить сумму вознаграждения и расходов эксперта, которую сторона, намеренная сослаться на заключение, может получить от другой стороны (п. 4 ст. 35.4 ч. 35 ПГС Англии<sup>11</sup>).

Статья 35.7 ПГС гласит о том, что, если две или более стороны намерены представить заключения экспертов по отдельному вопросу, суд может предписать, что заключение по этому вопросу должно быть дано только одним экспертом (single joint expert). Сторона, желающая представить заключение эксперта, именуется «инструктирующая сторона» (instructing). Если последняя не может согласиться с кандидатурой эксперта, предложенной судом, суд может выбрать эксперта из списка, предложенного или одобренного инструктирующей стороной, или предписать, чтобы эксперт был отобран методом, предложенным судом.

Когда суд предписывает использование единоличного общего эксперта, каждая инструктирующая сторона может дать ему инструкции (ст. 35.8 ПГС Англии). В этом случае инструктирующая сторона должна послать копию такой инструкции другой стороне. Суд в свою очередь может дать предписания относительно оплаты вознаграждения и расходов эксперта и любого инспектирования, исследований и экспериментов, которые эксперт намерен выполнить. Причем важно отметить тот факт, что согласно ст. 35.3 ПГС Англии, обязанностью эксперта является помощь суду по вопросам, по которым дается заключение.

Эта обязанность превосходит любую обязанность перед лицом, от которого эксперт получил инструкции и которое его работу оплачивает. Количество экспертных заключений должно ограничиваться теми, которые разумно необходимы для разрешения дела (ст. 35.1 ПГС Англии).

Согласно п. 3 ст. 79 ГПК РФ, при уклонении стороны от участия в экспертизе, непредставлении экспертам необходимых материалов и документов для исследования и в иных случаях, если по обстоятельствам дела и без участия этой стороны экспертизу провести невозможно, суд в зависимости от того, какая сторона уклоняется от экспертизы, а также от того, какое для нее она имеет значение, вправе признать факт, для выяснения которого экспертиза была назначена, установленным или опровергнутым.

В определении о назначении экспертизы суд указывает:

- наименование суда;
- дату назначения экспертизы;
- наименования сторон по рассматриваемому делу;
- наименование экспертизы;
- факты, для подтверждения или опровержения которых назначается экспертиза;
- вопросы, поставленные перед экспертом;
- фамилию, имя и отчество эксперта либо наименование экспертного учреждения, которому поручается проведение экспертизы;
- представленные эксперту материалы и документы для сравнительного исследования;
- особые условия обращения с ними при исследовании, если они необходимы;
- наименование стороны, которая производит оплату экспертизы.

Кроме того, в определении суда указывается, что за дачу заведомо ложного заключения эксперт предупреждается судом или руководителем судебно-экспертного учреждения, если экспертиза проводится специалистом этого учреждения, об ответственности, предусмотренной Уголовным кодексом Российской Федерации (ст. 80 ГПК РФ).

Экспертиза проводится экспертами судебно-экспертных учреждений по поручению руководителей этих учреждений или иными экспертами, которым она поручена судом в судебном заседании или вне засе-

<sup>9</sup> Эртевциан А.Н. Указ. соч.

<sup>10</sup> Bronstein, D.A., Law for the Expert Witness. 1999. P. 302.

<sup>11</sup> Здесь и далее нормы приводятся с официального сайта Министерства юстиции Великобритании. URL: [http://www.justice.gov.uk/civil/procrules\\_fin/contents/parts/part35.htm](http://www.justice.gov.uk/civil/procrules_fin/contents/parts/part35.htm).

дания, если это необходимо по характеру исследований либо при невозможности или затруднении доставить материалы или документы для исследования в заседании. Лица, участвующие в деле, вправе присутствовать при проведении экспертизы, за исключением случаев, если такое присутствие может помешать исследованию, совещанию экспертов и составлению заключения (ст. 84 ГПК РФ).

В соответствии со ст. 85 ГПК РФ эксперт обязан:

- принять к производству порученную ему судом экспертизу и провести полное исследование представленных материалов и документов;
- дать обоснованное и объективное заключение по поставленным перед ним вопросам и направить его в суд, назначивший экспертизу;
- явиться по вызову суда для личного участия в судебном заседании и ответить на вопросы, связанные с проведенным исследованием и данным им заключением.

В случае если поставленные вопросы выходят за пределы специальных знаний эксперта, либо материалы и документы непригодны или недостаточны для проведения исследований и дачи заключения, эксперт обязан направить в суд, назначивший экспертизу, мотивированное сообщение в письменной форме о невозможности дать заключение. Кроме того, на эксперте лежит обязанность по обеспечению сохранности представленных ему для исследования материалов и документов. Он возвращает их в суд вместе с заключением или сообщением о невозможности дать заключение.

Эксперт не вправе:

- самостоятельно собирать материалы для проведения экспертизы;
- вступать в личные контакты с участниками процесса, если это ставит под сомнение его незаинтересованность в исходе дела;
- разглашать сведения, которые стали ему известны в связи с проведением экспертизы, или сообщать кому-либо о результатах экспертизы, за исключением суда, ее назначившего.

Поскольку это необходимо для дачи заключения, эксперт, согласно ст. 85 ГПК РФ, имеет право:

- знакомиться с материалами дела, относящимися к предмету экспертизы;
- просить суд о предоставлении ему дополнительных материалов и документов для исследования;
- задавать в судебном заседании вопросы лицам, участвующим в деле, и свидетелям;

- ходатайствовать о привлечении к проведению экспертизы других экспертов.

Согласно Правилам гражданского судопроизводства Англии, эксперт не должен назначаться судом, если он не согласен выступать в таком качестве. Назначенный таким образом эксперт-свидетель должен быть ознакомлен судом с обязанностями свидетеля в письменной форме, копия которой заполняется секретарем. Назначенный судом ассессор должен помогать суду рассматривать и разрешать вопросы, по которым ассессор обладает знаниями и опытом (ст. 35.15 ПГС Англии). Ассессор должен принимать такое участие в процессе, которое суд может предписать. В частности, суд может предписать подготовить заключение по спорному вопросу производства и/или принять участие во всем или части судебного заседания, чтобы давать суду советы по любому из таких вопросов. Вознаграждение ассессору за его работу должно быть определено судом, и оно входит в состав судебных расходов.

При выполнении своих функций в качестве эксперта последний может запросить суд о письменных указаниях (ст. 35.14 ПГС).

**Экспертное заключение.** В России эксперт дает заключение в письменной форме. Заключение должно содержать подробное описание проведенного исследования, сделанные в результате его выводы и ответы на поставленные судом вопросы. В случае если эксперт при проведении экспертизы установит имеющие значение для рассмотрения и разрешения дела обстоятельства, по поводу которых ему не были поставлены вопросы, он вправе включить выводы об этих обстоятельствах в свое заключение (ст. 86 ГПК РФ). Заключение эксперта для суда необязательно и оценивается судом по своему внутреннему убеждению. Несогласие суда с заключением должно быть мотивировано.

В Англии форма заключения эксперта зависит, по сути, от усмотрения суда. По общему правилу, изложенному в ст. 35.5 ПГС, заключение эксперта должно быть дано в форме письменного отчета, если суд не предпишет иного. Если дело предназначается для рассмотрения в ускоренном порядке, суд не должен предписывать эксперту явиться на слушание, кроме случаев, когда это необходимо в интересах правосудия.

Заключение эксперта должно соответствовать требованиям надлежащего практического указания. В конце заключения эксперта должно быть заявлено о том,

что эксперт понимает свою обязанность перед судом и он руководствуется этой обязанностью. Заключение эксперта должно содержать указание на существо всех полученных им устных или письменных инструкций, на основе которых составлено заключение (ст. 35.10 ПГС Англии). Таким образом, в английском гражданском процессе деятельность эксперта в большей степени регламентирована указаниями сторон и/или суда.

Если сторона раскрыла заключение эксперта, другая сторона может использовать его как заключение эксперта при доказывании в процессе (ст. 35.11 ПГС Англии). Сторона, которая не раскрыла экспертного заключения, не может использовать его на судебном заседании или вызвать эксперта для дачи устных показаний, если суд не даст разрешения (ст. 35.13 ПГС Англии).

Сторона может поставить эксперту другой стороны или единоличному совместному эксперту письменные вопросы по поводу его заключения. Эти вопросы могут быть заданы только один раз в течение 28 дней после вручения экспертного заключения и должны иметь целью только разъяснение заключения, только при разрешении суда или согласия другой стороны. Если сторона задала вопросы эксперту другой стороны и эксперт не отвечает на эти вопросы, суд может вынести одно или оба из следующих постановлений в отношении стороны, которая инструктировала эксперта, о том, что сторона не может ссылаться на это заключение эксперта и/или сторона не может получить затраты на вознаграждение и расходы эксперта с другой стороны (ст. 35.6 ПГС Англии).

В случаях недостаточной ясности или неполноты заключения эксперта суд может назначить дополнительную экспертизу, поручив ее проведение тому же или другому эксперту. В связи с возникшими сомнениями в правильности или обоснованности ранее данного заключения, наличием противоречий в заключениях нескольких экспертов суд может назначить по тем же вопросам повторную экспертизу, проведение которой поручается другому эксперту или другим экспертам (ст. 87 ГПК РФ). В определении суда о назначении дополнительной или повторной экспертизы должны быть изложены мотивы несогласия суда с ранее данным заключением эксперта или экспертов.

Если установление обстоятельств по делу требует одновременного проведения исследований с использованием различных областей знания или с использованием раз-

личных научных направлений в пределах одной области знания, судом назначается комплексная экспертиза, которая поручается нескольким экспертам. По результатам проведенных исследований эксперты формулируют общий вывод об обстоятельствах и излагают его в заключении, которое подписывается всеми экспертами. Эксперты, которые не участвовали в формулировании общего вывода или не согласны с ним, подписывают только свою исследовательскую часть заключения (ст. 82 ГПК РФ).

Для установления обстоятельств двумя или более экспертами в одной области знания судом назначается комиссия экспертов. Эксперты совещаются между собой и, придя к общему выводу, формулируют его и подписывают заключение. Эксперт, не согласный с другим экспертом или другими экспертами, вправе дать отдельное заключение по всем или отдельным вопросам, вызвавшим разногласия (ст. 83 ГПК РФ).

В законодательстве Англии предусматривается только проведение дискуссии между экспертами. В ст. 35.12 ПГС Англии говорится о том, что суд может на любом этапе предписать провести дискуссию между экспертами с целью предложить экспертам идентифицировать спорные вопросы процесса и достичь соглашения по этим вопросам, насколько это возможно. При этом суд может указать, что после дискуссии эксперты должны подготовить заключение, перечисляющее вопросы, по которым они достигли соглашения, и вопросы, по которым соглашение достигнуто не было, с суммарным изложением мотивов каждого.

**Выводы.** Таким образом, при изучении законодательства по гражданскому процессу Англии и Российской Федерации, можно сделать вывод о том, что институт судебной экспертизы в гражданском процессе этих двух стран имеет больше различий, чем сходств.

В обеих странах привлечение в процесс эксперта носит вспомогательный характер для суда в целях установления объективной истины по рассматриваемому делу, оценивается судом по своему внутреннему убеждению и не является для него обязательным. Однако если в английском гражданском процессе приобщать эксперта к участию в деле может как суд, так и стороны с разрешения суда, в России назначает судебную экспертизу только суд. В полномочия же сторон, как и других лиц, участвующих в деле, входит заявление в суд ходатайства о назначении экспертизы.

Эксперты в России и Англии имеют различное процессуальное положение. Если в России данное лицо имеет свой отдельный процессуальный статус, который не может быть совмещен с другими, в Англии же эксперт носит статус свидетеля по делу и сочетает в себе процессуальное положение как одного, так и другого.

В России участие эксперта в процессе — его обязанность, от которой он может отказаться только в случае отсутствия у него достаточной квалификации по заданному вопросу или достаточных сведений для ответа на поставленный вопрос. В Англии же эксперт включается в процесс только при условии его на то согласия.

В России эксперт имеет большую процессуальную свободу от лиц, участвующих в деле, и суда, в то время как в Англии деятельность эксперта строго регламентирована инструкциями, данными судом и/или сторонами по делу.

В обеих странах эксперт не должен давать правовую оценку обстоятельству, которое он изучал, и должен отвечать только на вопросы, касающиеся фактических обстоятельств дела. Аналогично ни лица, участвующие в деле, ни суд не должны задавать подобные вопросы эксперту.

В России законом строго предписана письменная форма экспертного заключения, в то время как в Англии данный вопрос выносится на усмотрение суда. В Англии размер вознаграждения эксперту во многом зависит от усмотрения суда, в то время как в России суд вообще не касается вопроса,

имея возможность отнесения расходов на проведение экспертизы на то или иное лицо, не рассматривая вопрос оплаты труда эксперта.

В связи с тем что в российском гражданском процессе стороны не вправе назначать экспертов, в законодательстве не предусмотрена возможность назначения инструкций по проведению экспертизы ни для сторон, ни для иных лиц, участвующих в деле (только для суда). В Англии же эксперт может получить указания как со стороны суда, так и от сторон по рассматриваемому делу.

По мнению автора статьи, российская модель наиболее благоприятна для выявления именно объективной истины по делу, поскольку по законодательству России эксперт в своем заключении несет обязанность только точного и правильного ответа на поставленные вопросы, причем поставленные судом, в то время как английский процесс дает возможность определенного давления на показания эксперта, во-первых, посредством возможности привлечения сторонами «своих» специалистов, а во-вторых, отчасти перекрестным допросом. Кроме того, возможность формулировки «наводящих» вопросов тоже во многом может влиять на объективность ответа специалиста и восприятие его заключения судом. Таким образом, построение института экспертизы в гражданском процессе России наилучшим образом способствует вынесению объективного справедливого и истинного решения по делу.

## Состоялся семинар Кристофера Осакве «Применение сравнительно-правового метода в научных исследованиях»

18 мая 2010 г. на факультете права ГУ – ВШЭ состоялось уникальное событие, организованное Центром сравнительного права, – научный семинар *Кристофера Осакве*, приглашенного профессора ГУ – ВШЭ, доктора юридических наук, кафедрального профессора Тьюлейнского университета (США), директора Центра сравнительного права им. Исон-Вейнманна. Тема семинара – «Применение сравнительно-правового метода в научных исследованиях». В мероприятии приняли активное участие студенты и аспиранты – авторы статей журнала «Труды молодых исследователей по сравнительному праву», а также практикующие юристы – выпускники факультета права. Интерес к докладчику и освещаемой им теме был неподдельно высок: слушатели семинара наперебой задавали профессору вопросы.

Красной нитью через весь семинар прошло утверждение того факта, что сравнительное правоведение – это аналитическое изучение путем сопоставления отдельных аспектов *правовых систем двух или нескольких стран* с целью выявления их общих и/или отличительных свойств. Изолированное изучение права зарубежных стран не есть сравнительное правоведение. Это всего лишь подготовительная стадия к нему.

Участниками семинара поднимались следующие актуальные вопросы: как не попасть в ловушку и не поддаться «акустической иллюзии», переводя термин чужой правовой системы на русский язык; как выявить природу анализируемого объекта в собственной правовой системе; возможно ли спрогнозировать путь развития заимствованного правового института при переносе его на чужую почву; какие факторы могут повлиять на развитие правовой системы; и многие другие. На все вопросы *Кристофер Осакве* дал ответы, используя яркий иллюстративный материал, разбирая конкретные практические примеры, поддерживая своим искрометным русским языком атмосферу непринужденного живого диалога в зале.

Докладчик предложил вниманию собравшихся исследователей следующий алгоритм действий при проведении сравнительного анализа различных правовых систем:

- ◆ Выделить объект сравнения.
- ◆ Раскрыть полностью природу объекта исследования.
- ◆ Определить его сущность.
- ◆ Выделить функции, которые он осуществляет (*все эти пункты предполагают исследование объекта сначала в своем правопорядке*).
- ◆ Изучить историю появления объекта исследования (нужно знать культуру сравниваемых правовых систем).
- ◆ Только после этого можно сравнивать системы А и В.

В заключение дискуссии профессор *Кристофер Осакве* подчеркнул необходимость изучения всех отраслей иностранного права в современной системе юридического образования каждой страны, акцентировал внимание собравшихся на необходимости досконально изучать правовой массив зарубежных стран и тщательно следить за развитием права в своей родной стране, «слышать сердцебиение», призывая участников семинара к созданию «научной кухни» компаративистики, за которой – будущее.

## Новая магистерская программа

### «ФИНАНСОВОЕ, НАЛОГОВОЕ И ТАМОЖЕННОЕ ПРАВО»

Магистерская программа «**Финансовое, налоговое и таможенное право**» направлена на подготовку высококвалифицированных специалистов, обладающих современными знаниями в области финансового, налогового и таможенного права, которые позволят дипломированным магистрам эффективно работать:

- на службе в государственных и муниципальных органах в сфере правового обеспечения финансовой деятельности государства и муниципальных образований;
- в области внешнеэкономической деятельности органов публичной власти;
- в сфере оказания консалтинговых и экспертных услуг, юридического сопровождения бизнеса по вопросам взаимодействия публичных и частных финансов, налогообложения и государственного регулирования внешнеэкономической деятельности;
- в юридических и междисциплинарных научных исследованиях по проблематике магистерской программы как фундаментального, так и прикладного характера.

**Главной задачей** программы является формирование у магистров комплексной и сбалансированной системы теоретических и практических знаний, навыков и компетенций, необходимых в бизнесе, на публичной службе и в научно-исследовательской деятельности.

**Продолжительность программы – 2 года.**

**В процессе обучения по данной программе студенты овладевают:**

- способностями четко ориентироваться в быстро меняющемся законодательстве: осуществлять доктринальное толкование норм права, усваивать основные тенденции формирующейся правоприменительной практики; использовать имеющийся опыт при принятии управленческих решений;
- знаниями бюджетного процесса и особенностей бюджетного регулирования на этапе проведения административной и бюджетной реформ, а также налоговых и таможенных процедур и основных процессуальных производств, организационно-правовых основ валютного регулирования и валютного контроля;
- профессиональными навыками экспертной и консалтинговой деятельности в области правового и финансово-экономического обеспечения деятельности публичной администрации, умением самостоятельно организовать и реализовать проекты в области налогового и таможенного консалтинга (ведение переговоров с клиентами).

**Руководитель программы** – д.ю.н., профессор **Козырин Александр Николаевич**, заведующий кафедрой финансового права ГУ – ВШЭ.

#### Условия зачисления на программу

Прием осуществляется на очную форму обучения на места, финансируемые из средств федерального бюджета, и на места с оплатой стоимости обучения на договорной основе посредством конкурсного отбора путем зачисления по результатам вступительных испытаний.

**Прием документов от кандидатов проводится с 20 мая по 15 июля (включительно).**

**Вступительные испытания по финансовому праву (устно) проводятся с 1 июня по 25 июля по мере формирования групп из числа кандидатов, подавших документы.**

#### Дополнительная информация

На официальном сайте ГУ – ВШЭ: <http://www.hse.ru> в разделе «Магистратура», а также на официальном сайте факультета права: <http://pravo.hse.ru/>

#### Контакты

##### Факультет права

г. Москва, ул. М. Ордынка,  
д. 17, ауд. 219  
Тел. (495) 951-80-35  
e-mail: [postgraduate\\_pravo@hse.ru](mailto:postgraduate_pravo@hse.ru)

##### Приемная комиссия

г. Москва, ул. Мясницкая,  
д. 20, ауд. 111  
Тел. (495) 771-32-42  
e-mail: [abitur@hse.ru](mailto:abitur@hse.ru)

## Новая межфакультетская магистерская программа «ПРАВОВАЯ ИНФОРМАТИКА»

Магистерская программа «Правовая информатика» направлена на изучение теоретических и практических аспектов правового регулирования деятельности в сфере информационных технологий, что позволит дипломированным магистрам эффективно работать в государственных органах и бизнес-структурах, функционирующих в сфере связи, информационных и телекоммуникационных технологий, а также в научно-исследовательских организациях данного профиля.

**Продолжительность программы – 2 года.**

**Обучение по программе ориентировано:**

- на специалистов с высшим неюридическим образованием, работающих в сфере информационных технологий, сталкивающихся по роду своей деятельности с правовыми проблемами и испытывающих дефицит юридических знаний при их разрешении, с целью дать им юридическую подготовку магистерского уровня;
- на лиц, уже имеющих высшее юридическое образование, с целью дать им специализацию магистерского уровня в сфере права и информационных технологий.

**В процессе обучения по данной программе формируются профессиональные компетенции, необходимые для осуществления:**

- организационно-управленческой деятельности в виде способности принимать оптимальные управленческие решения и воспринимать технические и управленческие инновации в сфере связи, информационных технологий и телекоммуникаций;
- экспертно-консультационной, аналитической деятельности, состоящей в оценке законодательной и правоприменительной практики, подготовке проектов нормативных правовых актов и административных решений в сфере своей профессиональной деятельности;
- научно-исследовательской деятельности на стыке права, связи, информационных и телекоммуникационных технологий.

Преподавание дисциплин осуществляется профессорско-преподавательским составом факультетов права и бизнес-информатики, других факультетов ГУ — ВШЭ, а также квалифицированными специалистами-практиками из органов государственной власти и бизнес-структур.

**Руководитель программы** — д.ю.н., профессор **Исаков Владимир Борисович**, Заслуженный юрист РФ, заведующий кафедрой теории права и сравнительного правоведения ГУ — ВШЭ.

### **Условия зачисления на программу**

Прием осуществляется на очную форму обучения на места, финансируемые из средств федерального бюджета, и на места с оплатой стоимости обучения на договорной основе посредством конкурсного отбора путем зачисления по результатам вступительных испытаний.

**Прием документов от кандидатов проводится с 20 мая по 15 июля (включительно).**

**Вступительные испытания по теории государства и права (устно) проводятся с 1 июня по 25 июля по мере формирования групп из числа кандидатов, подавших документы.**

### **Дополнительная информация**

На официальном сайте ГУ-ВШЭ: <http://www.hse.ru> в разделе «Магистратура», а также на официальном сайте факультета права: <http://pravo.hse.ru/>

### **Контакты**

#### **Факультет права**

г. Москва, ул. М. Ордынка,  
д. 17, ауд. 219  
Тел. (495) 951-80-35  
e-mail: [postgraduate\\_pravo@hse.ru](mailto:postgraduate_pravo@hse.ru)

#### **Приемная комиссия**

г. Москва, ул. Мясницкая,  
д. 20, ауд. 111  
Тел. (495) 771-32-42  
e-mail: [abitur@hse.ru](mailto:abitur@hse.ru)

## Магистерская программа «Корпоративный юрист»

Магистерская программа «Корпоративный юрист» готовит юристов для правового обеспечения деятельности корпораций, а также для юридического консалтинга в российских и международных фирмах. В программе делается акцент на формировании и развитии навыков практической деятельности корпоративного юриста.

**Главной задачей программы** является обучение магистров приемам и методам правового обеспечения эффективной деятельности и развития корпораций.

**Продолжительность программы – 2 года.**

**В процессе обучения по программе формируются навыки профессиональной работы по следующим направлениям:**

- Организация и осуществление договорной работы.
- Переговорные процессы, технология и психология ведения переговоров.
- Процессуальная деятельность.
- Взаимоотношения с госорганами и органами власти.
- Налогово-аналитическое консультирование. Взаимоотношения в рискованных ситуациях.
- Формирование корпоративных правоотношений.
- Разработка локальных нормативных документов.
- Проектное сопровождение бизнеса.
- Участие в структурировании бизнеса. Взаимоотношения с акционерами. Взаимоотношения с филиалами. Структурирование сделок.
  - Правовая экспертиза: разработка правовых форм (сделок), анализ предлагаемых форм с точки зрения рисков (участие в управлении рисками) и пр. Уголовно-правовые риски корпораций.
  - Трудовые правоотношения, управление персоналом, мотивация деятельности.

В преподавании профессиональных дисциплин и организации практики участвуют специалисты White&Case, KPMG, Castern&Snellman, Baker&MacKenzie, «Пепеляев, Гольцблат и партнеры», British Petroleum, судьи Высшего Арбитражного Суда РФ.

**Руководитель программы** – д.ю.н., профессор **Олейник Оксана Михайловна**, заведующая кафедрой предпринимательского права факультета права ГУ – ВШЭ.

### Условия зачисления на программу

Прием осуществляется на очную форму обучения на места, финансируемые из средств федерального бюджета, и на места с оплатой стоимости обучения на договорной основе посредством конкурсного отбора путем зачисления по результатам вступительных испытаний.

**Прием документов от кандидатов проводится с 20 мая по 15 июля (включительно).**

**Вступительные испытания по гражданскому праву (устно) проводятся с 1 июня по 25 июля по мере формирования групп из числа кандидатов, подавших документы.**

### Дополнительная информация

На официальном сайте ГУ-ВШЭ: <http://www.hse.ru> в разделе «Магистратура», а также на официальном сайте факультета права: <http://pravo.hse.ru/>

### Контакты

**Факультет права**  
г. Москва, ул. М. Ордынка,  
д. 17, ауд. 219  
Тел. (495) 951-80-35  
e-mail: [postgraduate\\_pravo@hse.ru](mailto:postgraduate_pravo@hse.ru)

**Приемная комиссия**  
г. Москва, ул. Мясницкая,  
д. 20, ауд. 111  
Тел. (495) 771-32-42  
e-mail: [abitur@hse.ru](mailto:abitur@hse.ru)



**ГОСУДАРСТВЕННЫЙ УНИВЕРСИТЕТ – ВЫСШАЯ ШКОЛА ЭКОНОМИКИ  
ФАКУЛЬТЕТ ПРАВА**

предлагает вам продолжить свое образование и приглашает вас на обучение:

⇒ **в очную и заочную аспирантуру** по специальностям:

12.00.01	Теория и история права и государства; история учений о праве и государстве;
12.00.02	Конституционное право; муниципальное право;
12.00.03	Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право;
12.00.08	Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право;
12.00.10	Международное право; европейское право;
12.00.11	Судебная власть, прокурорский надзор, организация правоохранительной деятельности;
12.00.14	Административное право, финансовое право, информационное право;
12.00.15	Гражданский процесс; арбитражный процесс.

Открыты диссертационные советы по специальностям:  
12.00.01, 12.00.02, 12.00.03, 12.00.08, 12.00.11, 12.00.14.

Обучение в аспирантуре осуществляется за счет бюджетного финансирования.

Иногородним аспирантам очной формы обучения предоставляется общежитие.

С правилами и условиями поступления в аспирантуру можно ознакомиться в Интернете по адресу: <http://www.hse.ru> (раздел «Аспирантура»).

**Контактная информация:**

Отдел аспирантуры и докторантуры факультета права  
119017, г. Москва, ул. М. Ордынка, д. 17 (проезд: м. «Третьяковская», м. «Полянка»)  
Тел.: (495) 951–52–95, электронная почта: [postgraduate\\_pravo@hse.ru](mailto:postgraduate_pravo@hse.ru)  
Адрес в сети Интернет: <http://pravo.hse.ru>

⇒ **в магистратуру** по следующим программам:

Программы, реализующие подготовку магистров юриспруденции с 2009 г.:

◇ **«Корпоративный юрист»**

Руководитель программы — д.ю.н., профессор, заведующая кафедрой предпринимательского права **О.М. Олейник**.

◇ **«Публичное право»**

Руководитель программы — д.ю.н., профессор, заведующий кафедрой конституционного и муниципального права **М.А. Краснов**.

Программы, реализующие подготовку магистров юриспруденции с 2010 г.:

◇ **«Правовая информатика»** (совместная программа с факультетом бизнес-информатики)

Руководитель программы — д.ю.н., профессор, заведующий кафедрой теории права и сравнительного правоведения **В.Б. Исаков**.

◇ **«Финансовое, таможенное и налоговое право»**

Руководитель программы — д.ю.н., профессор, заведующий кафедрой финансового права **А.Н. Козырин**.

Прием в магистратуру осуществляется на места, финансируемые из средств федерального бюджета, и с оплатой стоимости обучения на договорной основе.

Для успешного поступления в магистратуру на базе ГУ – ВШЭ создано бюджетное подготовительное отделение.

С правилами и условиями поступления в магистратуру можно ознакомиться в Интернете по адресу: <http://www.hse.ru> (раздел «Магистратура»).

**Контактная информация:**

Отдел магистратуры факультета права  
119017, г. Москва, ул. М. Ордынка, д. 17 (проезд: м. «Третьяковская», м. «Полянка»)  
Тел. (495) 951-80-35, электронная почта: [postgraduate\\_pravo@hse.ru](mailto:postgraduate_pravo@hse.ru)  
Адрес в сети Интернет: <http://pravo.hse.ru>

## Магистерская программа «Публичное право»

Программа «Публичное право» ориентирована на подготовку как практикующих юристов, обеспечивающих правовое сопровождение деятельности органов государственной власти и местного самоуправления, международных организаций, так и ученых-исследователей.

Обучение по программе сочетает изучение теоретических основ права и государственного управления с формированием прикладных правовых навыков, которые позволят дипломированным магистрам приступить к практической работе в международных, государственных и муниципальных структурах, а также в научно-исследовательской области.

Выпускник ГУ — ВШЭ, завершивший обучение по магистерской программе «Публичное право», будет иметь качественную университетскую подготовку юриста и обладать высокими компетенциями:

- по анализу системы институтов публичной власти и их функционирования;
- по разработке оптимальных решений в целях совершенствования правового регулирования как в сфере организации самой публичной власти и международных организаций (сообществ), так и в сфере воздействия органов публичной власти и международных организаций на наиболее актуальные сегменты общественных отношений;
- по участию в переговорных процессах, а также юридическому консультированию участников таких процессов;
- по конструированию оптимальной организационно-функциональной структуры органов публичной власти.

Преподавание профессиональных дисциплин программы осуществляется ведущими профессорами факультета права, имеющими большой опыт работы в органах публичной власти.

**Руководитель программы** — д.ю.н., профессор **Краснов Михаил Александрович**, заведующий кафедрой конституционного и муниципального права факультета права ГУ — ВШЭ.

### Условия зачисления на программу

Прием осуществляется на очную форму обучения на места, финансируемые из средств федерального бюджета, и на места с оплатой стоимости обучения на договорной основе посредством конкурсного отбора путем зачисления по результатам вступительных испытаний.

**Прием документов от кандидатов проводится с 20 мая по 15 июля (включительно).**

**Вступительные испытания по теории государства и права (письменно) проводятся с 1 июня по 25 июля по мере формирования групп из числа кандидатов, подавших документы.**

### Дополнительная информация

На официальном сайте ГУ — ВШЭ: <http://www.hse.ru> в разделе «Магистратура», а также на официальном сайте факультета права: <http://pravo.hse.ru/>

### Контакты

#### Факультет права

г. Москва, ул. М. Ордынка,  
д. 17, ауд. 219  
Тел. (495) 951-80-35  
e-mail: [postgraduate\\_pravo@hse.ru](mailto:postgraduate_pravo@hse.ru)

#### Приемная комиссия

г. Москва, ул. Мясницкая,  
д. 20, ауд. 111  
Тел. (495) 771-32-42  
e-mail: [abitur@hse.ru](mailto:abitur@hse.ru)

# Напоминаем требования к оформлению статей, представляемых для опубликования:

1. Работа представляется в бумажном и электронном виде:

- в электронном виде (формат MSWord 1997-2003) материал направляется на электронный адрес: [ccl@hse.ru](mailto:ccl@hse.ru);
- в бумажном виде передается в редакцию журнала в Центр сравнительного права: г. Москва, ул. Малая Ордынка, д. 17, факультет права ГУ – ВШЭ, к. 401, Жуковой Татьяне Сергеевне (тел. 953-51-46).

2. Вместе с файлом статьи предоставляются в электронном виде:

- ✉ **сведения об авторе:** ФИО полностью; студент (курс), аспирант (год обучения, кафедра), магистрант (программа); факультет; название вуза, город; контактные тел. и e-mail;

## ОБРАЗЕЦ

Иванов Иван Иванович, аспирант 3-го года обучения кафедры международного частного права факультета права Государственного университета – Высшей школы экономики (г. Москва).

или

Лисовский Роман Викторович, студент 5-го курса юридического факультета МГУ им. М.В. Ломоносова (г. Москва).

- ✉ **сведения о научном руководителе:** ФИО полностью, ученая степень, ученое звание, кафедра, факультет, вуз, город.

## ОБРАЗЕЦ

Научный руководитель: Золотников Александр Иванович, к.ю.н., ассистент кафедры предпринимательского права юридического факультета МГУ им. М.В. Ломоносова (г. Москва).

или

Петров Игорь Николаевич, к.ю.н., доцент кафедры судебной власти и организации правосудия факультета права Государственного университета – Высшей школы экономики (г. Москва).

- ✉ **краткая рекомендация научного руководителя** с его подписью и контактными данными.

3. Требования к формату текста:

- шрифт текста – Times New Roman, кегль – 14,
- межстрочный интервал – 1,5,
- страницы должны быть пронумерованы,
- объем статей от 16 000 до 24 000 знаков, включая пробелы и сноски.

4. Оформление сносок\*:

- сноски печатаются 10-м шрифтом с одинарным межстрочным интервалом;
- нумерация сносок постраничная (в подстрочнике), сквозная;
- автором статьи все цитаты, цифры и сноски должны быть вычитаны и сверены.

5. Содержание статьи:

- статьи должны опираться на новые источники зарубежного права, еще не опубликованные в России на русском языке или не введенные в научный оборот иным способом (опубликование краткого пересказа в реферативных и иных подобных сборниках, описание с цитированием в ходе исследования в монографиях, статьях или учебниках, опубликованных в России);

- статьи могут быть посвящены тем или иным правовым институтам в одной зарубежной стране, в нескольких зарубежных странах или в одной или нескольких зарубежных странах в сравнении с российскими институтами.

6. Статьи, направленные авторам **на доработку**, подлежат возврату в редакцию в рекомендованный срок с производственными изменениями и исправлениями в тексте в электронном виде.

\* Рекомендации по оформлению сносок и примеры смотрите на сайте на странице Центра сравнительного права: <http://www.hse.ru/org/hse/sci/claw/projects>

**Научное издание**  
**Труды молодых исследователей по сравнительному праву**

Журнал  
Выпуск 2 (7)

Государственный университет – Высшая школа экономики  
Факультет права  
Центр сравнительного права  
ИГ «Юрист»

Подписано в печать 18.06.2010 г. Формат 60-90/8.  
Гарнитура PetersburgC. Печать офсетная. Усл.-печ. 8.  
Тираж 999 экз.

Отпечатано в ООО «Национальная полиграфическая группа»  
248000, г. Калуга, ул. Светлая, д. 2. Тел. (4842) 70-03-37.