

Труды молодых исследователей по сравнительному праву

№ 2 (11) / 2011

Учредители

Национальный исследовательский 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
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.

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://pravo.hse.ru/claw/projects>

Издательская группа «Юрист»

Главный редактор ИГ «Юрист»

Гриб В.В.

Заместители главного редактора

ИГ «Юрист»

Ренов Э.Н.,
Платонова О.Ф.,
Трунцевский Ю.В.,
Фоков А.П.

Отдел распространения ИГ «Юрист»

Тел. (495) 617-18-88

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

Контактные данные:

Издательская группа «Юрист»
125057, г. Москва, а/я 15
Тел. (495) 953-91-08
E-mail: avtor@lawinfo.ru
<http://www.lawinfo.ru>

Содержание

В номере: ▼

Право и инновации

Янкевич С.В. Проблемы правового регулирования инновационной деятельности 3

Корпоративное право

Икаева К.Ю. Применение доктрины «снятия корпоративной вуали» в американском и российском праве 9

Казаков С.О. Корпорация: понимание и функционирование в США и Великобритании 15

Земельное право

Кутузов В.С. Сравнительный анализ английского института лизгольд (leasehold) с российским договором аренды земельного участка 25

Саморегулируемые организации

Четвериков Е.А. Саморегулирование интернет-провайдеров в США и Великобритании: правовые проблемы 31

Уголовный процесс

Трефилов А.А. Актуальные проблемы реституционного правосудия и его влияние на экономику (сравнительно-правовой аспект) 38

Семейное право

Пронюшкина Д.А. Унификация коллизионного регулирования брачно-семейного права в Европейском Союзе 41

Научная жизнь

Блохин П.Д. Гаага: взгляд изнутри
Отчет об учебной поездке в Нидерланды 48

Белькович Р.Ю. В июле 2011 года прошла Международная Летняя школа Центра сравнительного права «Инновации в экономике и юриспруденции» 55

Проблемы правового регулирования инновационной деятельности

Янкевич С.В.*

Вводные замечания. Понятие инновационной деятельности. Инновации уже на протяжении нескольких десятков лет признаны главным двигателем экономического роста и считаются могущественной силой, создающей условия для устойчивого развития и способной решать разнообразные проблемы.

Понятия «инновации» и «инновационная деятельность» для российского права являются новыми и поэтому вызывают целый комплекс проблем, связанных с их правовой регламентацией: отсутствие понятийного аппарата, недостаточное исследование критериев инноваций, признаков инновационной деятельности.

Как отмечал В.А. Дозорцев, «в праве термины весьма существенны. Важно не только их однозначное применение, но и филологическая нагрузка, доступность для понимания, избавляющая от многих недоумений»¹.

И если в некоторых субъектах Российской Федерации, например в Саратовской области² и Белгородской области³, были приняты соответствующие нормативные правовые акты, то единого, консолидирующего закона об инновациях на федеральном уровне до сих пор не существует.

Так, закон Белгородской области инновационной называет деятельность, связанную с трансформацией идей (результатов научных исследований, разработок,

опытно-конструкторских работ либо иных научно-технических достижений) в новый или усовершенствованный продукт, в новый или усовершенствованный технологический процесс, реализуемых в экономическом обороте, в том числе в области биоэнергетики и биотехнологий.

Последние изменения в налоговом законодательстве дают возможность косвенно вычленив определение инновационной деятельности из определения расходов на научно-исследовательские и опытно-конструкторские работы (далее — НИОКР), изложенного в новой редакции статьи 262 Налогового кодекса Российской Федерации⁴. По смыслу этой нормы инновационной деятельностью является производство новой или усовершенствованной продукции (товаров, работ, услуг), создание новых или усовершенствование применяемых технологий, методов организации производства и управления⁵.

При разработке национальной законодательной основы инновационной деятельности необходимо опираться на богатый опыт разных стран.

Понятие инновационной деятельности в праве Европейского Союза связано в первую очередь с конечным результатом, получившим реализацию в виде нового (усовершенствованного) продукта или процесса,

* Янкевич Семен Васильевич, аспирант кафедры финансового права факультета права Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики» (г. Москва). Научный руководитель статьи: Миролюбова Светлана Юрьевна, кандидат юридических наук, старший преподаватель кафедры финансового права Санкт-Петербургского филиала Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики» (г. Санкт-Петербург)

¹ Дозорцев В.А. Интеллектуальные права: Понятие. Система. Задачи кодификации : сб. статей / Исследовательский центр частного права. М., 2003. С. 143.

² См.: Закон Саратовской области от 28 июля 1997 г. № 50-ЗСО «Об инновациях и инновационной деятельности» // Информационный бюллетень Саратовской областной Думы. 1998. № 16. С. 270.

³ См.: Закон Белгородской области от 1 октября 2009 г. № 296 «Об инновационной деятельности и инновационной политике на территории Белгородской области» // Белгородские известия. 2009. № 9. С. 178–179.

⁴ См.: Налоговый кодекс Российской Федерации от 31 июля 1998 г. № 146-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 1998. № 31. Ст. 3824.

⁵ См.: Федеральный закон от 7 июня 2011 г. № 132-ФЗ «О внесении изменений в статью 95 части первой, часть вторую Налогового кодекса Российской Федерации в части формирования благоприятных налоговых условий для инновационной деятельности и статью 5 Федерального закона «О внесении изменений в часть вторую Налогового кодекса Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2011. № 24. Ст. 3357.

непрерывно реализуемого в практической деятельности⁶.

Это, во-первых, активизирует деятельность субъекта инновационной деятельности с целью получения большего дохода. Во-вторых, обеспечивает усовершенствование отрасли, технологический прорыв и, главным образом, освобождает государство от необходимости пролонгации налоговой льготы для данной компании, что ведет к повышению уровня доходов бюджета.

Попытка унифицировать многочисленные определения инновации на национальном уровне была предпринята Организацией экономического сотрудничества и развития (далее — ОЭСР) при подготовке Руководства⁷, принятого в Осло в 1997 г. Согласно этому документу понятие «инновации» включает новые продукты и процессы, разработанные с внедрением технологии и существенные технологические улучшения в продуктах и процессах.

Под «инновационной деятельностью» в этом документе понимается «последовательность действий, направленных на создание, адаптацию технологически новых или измененных продуктов, процессов или услуг и их внедрение на рынок, а также связанные с этим дополнительные научные исследования и разработки»⁸.

На основе изложенных выше определений понятия «инновационная деятельность» мы можем предложить собственное определение данной категории как совокупности мероприятий по реализации в экономическом и гражданском обороте новых и (или) усовершенствованных товаров, работ, услуг, по внедрению новых и (или) усовершенствованных технологических процессов, методов управления⁹.

Субъекты инновационной деятельности. Руководствуясь предложенной дефиницией, мы имеем возможность сформулировать понятие «субъекта инноваци-

онной деятельности», под которым следует понимать физические лица и юридические лица независимо от их организационно-правовых форм и форм собственности, осуществляющие инновационную деятельность (непосредственно создающие и реализующие в экономическом и гражданском обороте новые и (или) усовершенствованные продукты, товары, услуги), а также лица, обеспечивающие условия осуществления инновационной деятельности.

Таким образом, мы предлагаем разделить все субъекты инновационной деятельности на две группы: субъекты, осуществляющие инновационную деятельность (на поддержку которых и направлена система налоговых стимулов), и субъекты, способствующие осуществлению инновационной деятельности.

Субъектами, обеспечивающими условия осуществления инновационной деятельности, являются:

— субъекты инновационной среды — экономические субъекты, вступающие в отношения с создателями инноваций¹⁰. К ним мы отнесем кредитные учреждения и инвестиционные фонды, включая зарубежные, направляющие средства на финансирование инновационной деятельности; организации, оказывающие лизинговые, консалтинговые, маркетинговые услуги, а также организации, обеспечивающие необходимую инфраструктуру (инновационные центры, технопарки, инкубаторы);

— субъекты инновационной системы — лица, опосредованно взаимодействующие с создателями инноваций. Ими могут выступать Российская Федерация, субъекты Российской Федерации, органы местного самоуправления, осуществляющие регулирование инновационной деятельности, выступающие в качестве заказчиков и инвесторов инновационных проектов.

Законодательное определение субъектов инновационной деятельности пред-

⁶ Мижинский М.Ю. Правовое регулирование налогового стимулирования инновационной деятельности в государствах — членах Европейского Союза : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006. С. 47.

⁷ Proposed Guidelines for Collecting and Interrupting Technological Innovation Data: Oslo Manual. Paris, Eurostat. 1997. P. 21.

⁸ Ibid. P. 27.

⁹ Нам представляется, что следует отойти от идеи определения понятия «инновационная деятельность» через научно-исследовательские и опытно-конструкторские работы, поскольку данный вид деятельности является лишь одним из этапов инновационного процесса, основной же целью которого служит внедрение нового продукта.

¹⁰ Гардава М.П. Анализ основных форм налогового стимулирования инновационной деятельности в условиях экономического кризиса // Транспортное дело России. 2008. № 4. С. 67.

ставляется особенно важным, поскольку по смыслу Определения Конституционного Суда Российской Федерации от 23 июня 2005 г. № 274-О¹¹ только лица, признанные налогоплательщиками, вправе пользоваться преимуществами в виде налоговых льгот.

В научной литературе неоднократно высказывалась идея о введении института аккредитации субъектов, осуществляющих инновационную деятельность, в целях определения организаций, претендующих на получение налоговых льгот или иной государственной поддержки¹².

Представляется необходимым обратиться к Постановлению Правительства Санкт-Петербурга от 22 июля 2008 г. № 878¹³, которым утверждена методика отнесения организации к инновационному типу.

Аккредитация должна представлять собой документ установленного образца, выдаваемый уполномоченным органом государственной власти (например, Федеральной налоговой службой).

Процедура выдачи аккредитации субъекту инновационной деятельности должна быть основана на следующих критериях:

- доля расходов на инновационную деятельность в общем объеме расходов организаций;
- эффективность затрат на инновационную деятельность;
- доля инновационной продукции в объеме продукции, произведенной организациями;
- доля научно-технического персонала в структуре организаций;
- соотношение приобретаемых и продаваемых технологий;
- коэффициент коммерциализации объектов интеллектуальной собственности.

По нашему мнению, такие критерии станут мерой предварительного контроля

и тем самым обезопасят государство от стимулирования вовсе не субъектов инновационной деятельности. Законодателем должна быть установлена периодичность прохождения процедуры аккредитации, а также разработаны основания для отказа в выдаче аккредитации субъекту инновационной деятельности. Процедура выдачи этого документа должна быть формальной и достаточно транспарентной.

Предложенное определение инновационной деятельности, классификация субъектов инновационной деятельности, а также инициатива введения процедуры аккредитации могут быть использованы при подготовке федерального закона «Об инновациях и инновационной деятельности в Российской Федерации», необходимость которого, очевидно, давно назрела. В противном случае не представляется возможным говорить о налоговом стимулировании инновационной деятельности, поскольку непонятно, доходы от какой именно деятельности являются объектом налогообложения.

Налоговое стимулирование инновационной деятельности. Идея государственной поддержки инноваций родилась в Японии, где в 1966 г. впервые в мире компаниям, осуществляющим НИОКР, были предоставлены налоговые скидки¹⁴. Впоследствии в 80-е годы XX в. данный способ государственного воздействия на экономику был развит в США и к концу прошлого столетия законодательно оформился в большинстве стран Западной Европы и некоторых юрисдикциях в Азии.

Согласно теории А. Лаффера¹⁵ снижение налоговой ставки активизирует предпринимательство, ведет к росту налогооблагаемой базы и, следовательно, объему поступлений в бюджет.

¹¹ См.: Определение Конституционного Суда РФ от 23 июня 2005 г. № 274-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы общества с ограниченной ответственностью «Грант-2000» на нарушение конституционных прав и свобод пунктом «в» статьи 5 Закона Российской Федерации «О налоге на имущество предприятий» // СПС «Гарант».

¹² Худокормова О.И. Правовое регулирование инновационной деятельности в Российской Федерации : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2010. С. 10.

¹³ См.: Постановление Правительства Санкт-Петербурга от 22 июля 2008 г. № 878 «О внесении изменений в постановление Правительства Санкт-Петербурга от 20 июля 2007 г. № 881» // Вестник Администрации Санкт-Петербурга. 2008. № 8.

¹⁴ Атабиева Е.Л., Боровская О.И. Налоговое стимулирование инновационной деятельности // Вестник Белгородского государственного технологического университета им. В.Г. Шухова. 2006. № 2. С. 18.

¹⁵ Соколов М.М. Фантом в теории налогообложения: о кривой Артура Лаффера // Все о налогах. 2008. № 12. С. 19.

Как показывает мировой опыт, основным видом налоговых стимулов для развития инновационной среды государства являются налоговые льготы.

В Налоговом кодексе Российской Федерации налоговая льгота определяется как предоставляемые отдельным категориям налогоплательщиков предусмотренные законодательством о налогах преимущества по сравнению с другими налогоплательщиками, включая возможность не уплачивать налог либо уплачивать его в меньшем размере.

Налоговым кодексом Российской Федерации предусмотрены налоговые льготы для субъектов, производящих НИОКР, а также для резидентов технико-внедренческих особых экономических зон.

В настоящее время главой 25 Налогового кодекса РФ при расчете суммы налога на прибыль организаций предпринимателю предоставлена возможность в полтора раза увеличить расходы на НИОКР и тем самым уменьшить сумму налога.

С момента вступления в силу (1 января 2012 г.) положений уже упомянутого Федерального закона от 7 июня 2011 г. № 132-ФЗ налогоплательщик при отнесении затрат на расходы на НИОКР будет руководствоваться более регламентированным перечнем.

Также теперь налогоплательщику предоставляется право признать расходами на НИОКР суммы расходов на оплату труда работников, привлеченных для осуществления иной деятельности, не связанной с исследованиями и разработками.

Возможно, с улучшением налоговых условий число компаний, использующих инновации в своей деятельности, возрастет. Сегодня, по разным оценкам, таких предприятий всего 5 процентов¹⁶.

Система налоговых стимулов в России в большей степени нацелена на поддержку создателей инноваций, а не их потребителей, в то время как в Европе разработаны целые государственные программы по

поощрению последних, что способствует повышению спроса, а косвенно и росту предложений новых продуктов.

Так, Швеция компенсирует высокие расходы на покупку транспортных средств с усовершенствованными экологически двигателями и домов, использующих систему сохранения тепла путем снижения ставок транспортного и имущественного налогов соответственно¹⁷.

Налогоплательщики Республики Польша имеют право на вычет расходов, понесенных на приобретение новых технологий, до величины и на условиях, которые определены в распоряжении министра, курирующего вопросы публичных финансов.

Новыми технологиями в понимании закона считаются технологические знания в виде нематериальных и правовых ценностей, особенно результаты исследований и работ, нацеленных на развитие, приобретенных налогоплательщиком от научных учреждений¹⁸.

Некоторые государства пошли по пути предоставления налоговых каникул. В Израиле инновационные компании освобождаются от обязанности платить налоги на 7 лет после года получения первого дохода, а компании, расположенные в особых экономических зонах, — на 10 лет. Власти Китая после 2–5 лет каникул предоставляют предпринимателям возможность в течение еще 3–5 лет вдвое сокращать налоговую базу по налогу на прибыль организаций¹⁹.

Различные виды налоговых льгот (освобождение от налогов, уменьшение налоговой ставки), уже зарекомендовавшие себя в зарубежных странах, нашли свое отражение в налоговом статусе резидентов инновационного центра «Сколково».

На период до 10 лет резидентам российского аналога Силиконовой долины предоставлены следующие существенные преференции:

- освобождение от налога на прибыль организаций, налога на добавленную стоимость, налога на имущество организаций;

¹⁶ Мамедов А.А. Инновационная деятельность в России: проблемы правового регулирования // *Налоги*. 2009. № 5. С. 39.

¹⁷ Габрусева К.О. Экономика современной Швеции: особенности и перспективы развития : дис. ... канд. экон. наук. М., 2009. С. 95.

¹⁸ Polska. Twój partner gospodarczy. Materiały przygotowane przez Instytut środowiska i zagranicznych cen handlu // Ministerstwo gospodarki Rzeczypospolitej Polski. Warszawa, 2010. P. 121.

¹⁹ Мильчакова Н.Г. Налоговые механизмы стимулирования инноваций. Международный и российский опыт. 2011. URL: http://files.marchmont.ru/presentations/33/milchakova_n._-_nalogovyie_mehanizmyi_stimulirovaniya_innovatizij_mejdunarodnyij_i_rossijskij_opyit.pdf

- пониженные ставки страховых взносов (14% вместо 34%);
- возмещение расходов на уплату таможенных пошлин и налога на добавленную стоимость при ввозе товаров;
- освобождение от обязанности вести бухгалтерский учет²⁰.

Однако в научной литературе постоянно возникают многочисленные споры по поводу правомерности применения налоговых льгот для отдельных субъектов.

Например, при установлении налоговых льгот в Германии большое внимание уделяется принципу социальной справедливости. Федеральный Конституционный Суд ФРГ в одном из своих решений отметил, что возможность предоставления особых условий налогообложения только для определенных категорий налогоплательщиков рассматривается как угроза нарушения социального равноправия²¹.

Именно такой подход, по нашему мнению, определил решение немецкого законодателя установить лишь одну льготу — вычет из налогооблагаемой базы расходов на проведение исследований.

Конституционной Суд Российской Федерации в Постановлении от 4 апреля 1996 г. № 9-П²² отметил, что «принцип равенства не должен пониматься как принцип «формального равенства».

Как указал в Особом мнении по рассматриваемому им делу судья Конституционного Суда Российской Федерации М.В. Баглай, «при выборе формы налогообложения законодатель обязан исходить из принципа добра и справедливости, закрепленных во введении к Конституции Российской Федерации <...> Хотя правовое государство начинается с формального равенства, однако равенство граждан и их

свободы нельзя доводить до абсурда, ограничиваясь равенством правовых статусов».

В другом своем решении — в Постановлении от 17 декабря 1996 г. № 20-П²³ Конституционный Суд Российской Федерации определил уплату налогов как публично-правовую обязанность, обусловленную публично-правовой природой государства и государственной власти.

Из смысла этого определения можно признать, что установление налоговых льгот имеет не частноправовой, а публично-правовой характер. Следовательно, налоговую льготу, установленную законодателем, необходимо оценивать с точки зрения официальной поддержки государством отдельных категорий налогоплательщиков в целях реализации общенационального интереса²⁴.

Особо подчеркнем, что государство, предоставляя отдельным субъектам преференции, ожидает получить взамен определенные блага, которые выражаются в качественном развитии отдельных отраслей экономики и роста доходов бюджета за счет увеличения налоговой базы субъекта инновационной деятельности.

Иначе возникает вопрос об обоснованности разделения государством рисков предпринимателя. Ведь согласно Гражданскому кодексу Российской Федерации²⁵ предпринимательской является самостоятельная, осуществляемая на свой риск деятельность, направленная на систематическое получение прибыли.

Власти США делают ставку на малый и средний бизнес. Так, еще в 1980-е годы в Америке был принят пакет важных законов, регулирующих стимулирование инновационной деятельности.

В частности, эти документы обязывают государство выделять ассигнования

²⁰ На практике же эта льгота вряд ли станет популярной, поскольку сложно представить инвестора, вкладывающего капитал в компанию, о состоянии дел которой ему ничего не известно. Напротив, представляется, что резиденты инновационного центра «Сколково» будут прибегать к ведению учета не только по российским стандартам бухгалтерской отчетности, но и в соответствии с международными стандартами финансовой отчетности (IFRS).

²¹ Мижинский М.Ю. Указ. соч. С. 94.

²² См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 4 апреля 1996 г. № 9-П «По делу о проверке конституционности ряда нормативных актов города Москвы и Московской области, Ставропольского края, Воронежской области и города Воронежа, регламентирующих порядок регистрации граждан, прибывающих на постоянное жительство в названные регионы» // Собрание законодательства РФ. 1996. № 16. Ст. 1909.

²³ См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 17 декабря 1996 г. № 20-П «По делу о проверке конституционности пунктов 2 и 3 части 11 Закона Российской Федерации от 24 июня 1993 года «О федеральных органах налоговой полиции» // Собрание законодательства РФ. 1997. № 1. Ст. 197.

²⁴ Сасов В.А. Правовые позиции Конституционного Суда Российской Федерации по налогообложению. М., 2008. С. 92.

²⁵ См.: Федеральный закон от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 1994. № 32. Ст. 3301.

малому бизнесу на проведение научных исследований²⁶; предоставляют научным центрам и компаниям право собственности на изобретения, созданные при поддержке правительства²⁷.

В Европейском Союзе и вовсе стремятся сокращать меры государственного стимулирования частного бизнеса.

В решении, принятом еще в 1974 г., Суд Европейского Союза (Case C-173/73, Italy v. Commission) постановил, что любая мера, направленная частично и полностью на освобождение фирм в определенном секторе от уплаты обязательных платежей при отсутствии какого-либо обоснования для применения такого освобождения, составляет государственную помощь²⁸ и, следовательно, за исключением ряда случаев, является незаконной.

Договором об учреждении Европейского экономического сообщества²⁹ предусмотрены дискреционные, т.е. возможные, основания, которые могут отвечать требованиям общего рынка. Одним из исключений из общего правила выступает помощь, оказываемая для поддержки развития определенных видов экономической деятельности.

Как правило, правительства европейских государств формируют перечень таких видов экономической деятельности. В России за основу может быть принят список отраслей, которые наиболее остро нуждаются в новых разработках:

- энергоэффективность и энергосбережение;
- ядерные технологии;
- космические технологии, прежде всего в области телекоммуникаций и навигационных систем;
- медицинские технологии в области разработки оборудования, лекарственных средств;

- стратегические компьютерные технологии и программное обеспечение³⁰.

Заключение. Налоговые льготы не являются единственными мерами стимулирования для занятия инновационной деятельностью и среди инструментов государственного воздействия выделяются как косвенные, т.е. создающие предпосылки для выбора направлений развития, соответствующих экономическим целям государства. Поэтому меры налогового стимулирования инновационной деятельности не стоит воспринимать как самодостаточные для развития отрасли в целом.

Стоит еще раз обратить внимание на необходимость устранения законодательной «размытости» в инновационной сфере: дать легитимные определения понятиям «инновации», «инновационная деятельность», определить круг субъектов инновационной деятельности, а также классифицировать их в зависимости от вида деятельности, осуществляемой этими лицами в инновационном процессе. В целях недопущения нерационального расходования средств бюджета предлагаем учредить для субъектов инновационной деятельности институт аккредитации.

И наконец, очевидным является тот факт, что, находясь в самом начале пути развития инновационного процесса, государство не в силах сразу сформировать идеальную систему налогового регулирования такой деятельности. В этой связи полезными представляются практика зарубежных партнеров, а также собственный опыт, выработанный при реализации проектов по созданию инновационной инфраструктуры, в частности инновационного центра «Сколково».

²⁶ Small Business Innovation Development Act of 1982, Public Law 97-219. URL: <http://www.history.nih.gov/research/downloads/PL97-219.pdf>

²⁷ Bayh-Dole Act of 1980, Public Law 96-517. URL: <http://www.history.nih.gov/research/downloads/PL96-517.pdf>

²⁸ Захаров А.С. Налоговое право Европейского Союза. Актуальные проблемы функционирования единой системы. М., 2010. С. 111.

²⁹ См.: Договор об учреждении Европейского экономического сообщества. Заключен в г. Риме 25 марта 1957 г. URL: <http://docs.kodeks.ru/document/901771692>

³⁰ См.: Федеральный закон от 28 сентября 2010 г. № 244-ФЗ «Об инновационном центре «Сколково» // Собрание законодательства РФ. 2010. № 40. Ст. 4970.

Применение доктрины «снятия корпоративной вуали» в американском и российском праве

Икаева К.Ю.*

Доктрина «снятия корпоративной вуали» является одной из самых спорных и неоднозначных областей корпоративного права. Рассматриваемая доктрина возлагает ответственность за результаты деятельности компании на лиц, которые осуществляют управление компанией и определяют ее действия, даже если указанные лица не являются формально акционерами компании¹. В таком случае суд отводит в сторону положения об ограниченной ответственности юридического лица и при наличии соответствующих обстоятельств рассматривает заключенные компанией сделки так, как если бы они были заключены реальными собственниками бизнеса. В США данная доктрина получила свое развитие еще в XIX в. и весьма охотно использовалась судами при рассмотрении дел, связанных с ответственностью юридического лица².

Что касается России, то возможность привлечения в судебном порядке бенефициаров бизнеса к гражданско-правовой ответственности вне зависимости от наличия созданных ими корпоративных инструментов и структур, предназначенных для минимизации рисков предъявления требований со стороны третьих лиц, обсуждается в настоящее время и ведущими российскими правоведами. В частности, предлагается возлагать на лицо или лиц, контролирующую компанию, солидарную ответственность по сделкам в случаях, когда такие сделки осуществлялись по непосредственному указанию реальных владельцев³.

Однако очень важным является то, что целесообразность снятия корпоративных покровов должна рассматриваться судом в каждом отдельном случае, с учетом всех обстоятельств дела, комплексного изучения и оценки этих обстоятельств.

В зарубежной юридической практике уже долгое время существует понятие «lifting the corporate veil» («piercing the corporate veil»), что в переводе означает «поднятие корпоративной завесы» или «вуали». При «поднятии корпоративной вуали» происходит возложение ответственности на лиц, которые стоят за компанией⁴. Судебная практика англосаксонской системы права объясняет сущность доктрины «корпоративной вуали», определяет последствия нарушения принципа ограниченной ответственности юридического лица, а также детально рассматривает и определяет условия, при которых действует данная доктрина.

Основой принципа, согласно которому юридическое лицо представляет собой самостоятельное образование, обладающее собственным имуществом, является дело *Salomon v. Salomon & Co* 1897 г. Судья, знаменитый лорд Хэлсбэри, мотивировал позицию Палаты лордов следующим образом: «В отношении юридического лица важен лишь факт его создания, а не мотивы, которыми руководствовались учредители при создании компании. Компания, будучи созданной, должна рассматриваться подобно любому другому самостоятельному

* Икаева Кристина Юрьевна, студентка 5-го курса кафедры гражданского права Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики» (г. Москва). Научный руководитель: Кристофер Осакве, доктор юридических наук, профессор кафедры гражданского права Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики» (г. Москва)

¹ Кафанов Д.А. «Снятие корпоративных покровов» — необходимый институт развитого рынка. URL: <http://blog.pravo.ru/blog/1312.html>

² См. там же.

³ Возможность привлечения бенефициаров к суду обсуждают ведущие российские правоведами. URL: <http://primamedia.ru/news/14.04.2011/152144/vozmozhnost-privlecheniya-benefitsiarov-k-sudu-obsuzhdayut-veduschie-rossiyskie-.html>

⁴ См., например: Попов Е., Попова Е. Корпоративная вуаль. URL: http://merac.virtbox.ru/za_rubegom/korp_vual.htm

лицу. Однако если даже предположить, что образование компании Саломоном имело целью ведение дел от имени компании, то это не говорит о нарушении норм закона о компаниях, в соответствии с которым последним предоставляется право на существование с присущими правами и обязанностями независимо от того, какие цели преследовали учредители компании при ее создании»⁵. В данном решении судом была пресечена попытка привлечения к ответственности участника компании по долгам последней. Тем самым английский суд подтвердил наличие так называемого «корпоративного занавеса», т.е. раздельное существование юридической личности компании и юридических личностей ее участников. При этом отметим, что уже в первой инстанции (*Broderip v. Salomon (1895)*) было признано, что рассматриваемое юридическое лицо создано лишь для видимости, в целях уклонения от ответственности, а отвечать по иску должен реальный владелец бизнеса. Вместе с тем Палата лордов единогласно отклонила все аргументы относительно обмана, существования компании в качестве агента, созданного реальным владельцем для недобросовестных целей, и установила, что все требования, связанные с деятельностью компании, должны предъявляться непосредственно к компании и ни в коей мере к ее владельцам⁶.

Решение английского суда оказало благоприятное влияние на экономические отношения участников гражданского оборота, поскольку создало благоприятные условия для осуществления предпринимательской деятельности. Однако в течение последних нескольких десятилетий встает вопрос о необходимости проникновения за корпоративную вуаль в определенных случаях и привлечении к личной имущественной ответственности участников юридического лица.

До настоящего времени, несмотря на определение основных положений, относящихся к доктрине «снятия корпоративных

покровов или корпоративной вуали», английские суды используют этот правовой институт крайне неохотно и в исключительных случаях⁷.

Совсем иной подход можно увидеть в практике американских судов. Термин «piercing the corporate veil» был впервые использован И. Вормсером еще в 1912 г. в публикации научного журнала Колумбийского университета по праву («Columbian Law Review») ⁸. Принцип «снятия корпоративной вуали» был четко определен в деле *United States v. Milwaukee Refrigeration Transit Co.* в 1905 г.: «Корпорация по общему правилу будет пониматься как юридическое лицо, и до тех пор, пока не будет обоснованно доказано противоположное; вместе с тем, когда понятие юридического лица используется для нарушения публичных интересов, оправдания правонарушения, сокрытия мошенничества, защиты преступления, закон будет расценивать корпорацию как ассоциацию лиц». В последующем доктрина «снятия корпоративной вуали» использовалась в практике американских судов довольно часто. Так, например, из 2908 дел, рассмотренных федеральными судами и судами штатов за период с 1860 по 2006 г., в которых были заявлены требования о «снятии корпоративной вуали», в 48,58% дел судами указанные требования были удовлетворены (Peter B. Oh, *Veil-Piercing*, 2010)⁹.

При определении сущности доктрины «снятия корпоративной вуали» возникает вопрос о том, как избежать нарушения прав и интересов добросовестных участников рынка. Судебная практика американских судов отвечает на данный вопрос и определяет условия, при которых возможно возложение ответственности непосредственно на реального владельца или владельцев компании¹⁰. Однако суду приходится учитывать ряд факторов для «снятия корпоративной вуали». Важным является то, что данные факторы должны быть выявлены в своей совокупности. Лишь в этом случае суд имеет право «снимать корпоративную

⁵ Кулагин М.И. Избранные труды. Понятие юридического лица. М., 1997. С. 32.

⁶ Кафанов Д.А. Указ. соч.

⁷ См. там же.

⁸ Wormser I. Piercing the veil of corporate entity // *Columbian Law Review*. N.Y., 1912. № 12. P. 496–524.

⁹ См. там же.

¹⁰ Sweeney M. Piercing the Corporate Veil in Ohio: the Need for a New Standard following *Dombrovsky v. Wellpoint, Inc.* // *Cleveland State Law Review*. 2009. Vol. 57. P. 951.

вуаль». Рассмотрим подробнее указанные факторы.

А. Обман (fraud). До того момента, как суд примет во внимание доктрину «снятия корпоративной вуали», необходимо выявить факт обмана, незаконность или факт введения в заблуждение окружающих собственником компании. Суд может игнорировать факт существования компании в случае, если будет выявлено, что собственник или участники компании используют конструкцию юридического лица в качестве средства осуществления незаконной деятельности, сокрытия своих доходов, избежания налоговых выплат. В процессе рассмотрения дела необходимо выяснить, имела ли компания достаточный оборотный капитал, были ли смешаны доходы компании с доходами представителей компании. И в случаях, когда будут выявлены указанные обстоятельства, суд может прийти к выводу, что компания является фиктивной, не представляет собой реального юридического лица, а ее конструкция используется для иных целей, чем те, для осуществления которых она якобы была создана.

Суд также может «снять корпоративную вуаль» в случаях уклонения от уплаты налогов или при банкротстве компании, особенно если имеются иски против данной компании¹¹.

Итак, чтобы «снять корпоративную вуаль», суд должен выяснить и доказать, что:

- лица, которые осуществляют управление финансами компании и определяют направление бизнеса, оказывают настолько большое влияние на деятельность компании, что невозможно представить ее отдельно, независимо от данных лиц;
- осуществляемый контроль представляет собой обман, мошенничество или иной незаконный акт;
- управление компанией приводит к вреду и убыткам тех лиц, которые подают иски против данной компании;
- собственники или участники компании пренебрегают самостоятельностью юридического лица и используют компанию в качестве средства осуществления

бизнеса индивидуальным лицом, объединяют отдельно существующие и функционирующие компании для реализации своих личных интересов.

В случаях, когда выясняется, что собственник компании и сама компания существуют как два отдельных, независимых друг от друга субъекта, это дает суду возможность выявить обман или мошенничество¹².

Б. Недостаточная капитализация (inadequate capitalisation). В тех случаях, когда суды пытаются взвесить все «за» и «против» существования «корпоративной вуали», они рассматривают факт существования недостаточной капитализации, когда активы компании малы по сравнению с характером бизнеса. Суд проверяет и сравнивает активы компании на момент ее создания и на момент осуществления бизнеса в дальнейшем. Интересным является то, что суд, основываясь лишь на данном критерии, может признать существование «корпоративной вуали» и снять ее¹³.

В деле *Minton v. Cavaney* (1961) суд пришел к выводу о том, что номинальное финансирование и умышленное неисполнение обязанностей по обеспечению исполнения обязательств, в частности когда бизнес является очень рискованным либо представление средств обеспечения является обязательным по закону, будут сопутствующими факторами при «снятии корпоративной вуали». Однако просто организация бизнеса или ведение бизнеса с малым капиталом или вообще без него в отсутствие других перечисленных факторов не приведут к «снятию вуали компании»¹⁴.

Доктрина недостаточной капитализации компании действует в особенности в тех случаях, когда перед судом стоит задача определить, кто понесет убытки — участники компании или третье лицо. Определение данного фактора зависит от того, заявлен ли иск в рамках договора или же в рамках деликта. Обычно суды неохотно рассматривают иски в рамках договора и объясняют это тем, что, поскольку между сторонами был заключен договор, то сторона, подающая иск, должна была знать о

¹¹ Roche, Vincent. Bashing the Corporate Shield: The Untenable Evisceration of Freedom of Contract in the Corporate Context // *The Journal of Corporation Law*. 2003. № 2 (winter). P. 289.

¹² См., например: Emanuel, Steven L. *Corporations*. Aspen Publishers, 2009. P. 6.

¹³ См. там же.

¹⁴ *Minton v. Cavaney*, Supreme court of California, september 5, 1961.

существовании «вуали компании». Иски же в рамках деликта суды берутся рассматривать с большей охотой, поскольку считают, что в данном случае между сторонами произошел первый контакт, в отличие от исков в рамках договора, и поэтому истец не обязан был знать, что за компанией стоят лица, осуществляющие незаконную деятельность.

В. Несоблюдение формальностей (failure of formalities). Нужно отметить, что в некоторых случаях суд игнорирует факт самостоятельности юридического лица, когда очевидно, что в компании были соблюдены формальности, установленные законом. Эти требования могут быть связаны как с органами управления компании, так и с порядком осуществления предпринимательской деятельности. Однако суд может «снять корпоративную вуаль», если, например, ему станет известно, что компания начала осуществлять свою деятельность до завершения регистрации в качестве юридического лица¹⁵.

Г. Главная/зависимая компании (parent/subsidiary). Если все имущество принадлежит главной компании, то суд может «снять корпоративную вуаль» и признать ответственной главную компанию по долгам зависимой¹⁶. Это происходит в тех случаях, когда зависимая компания теряет свою самостоятельность, так как главная полностью контролирует ее деятельность, принимает участие в каждодневных операциях, принимает важные решения относительно политики компании, принимает решения относительно деятельности зависимой компании без согласования данных решений с последней, выдает инструкции работникам зависимой компании¹⁷.

Суды также возлагают ответственность на главную компанию, когда она своими действиями ставит зависимую в неблагоприятные условия, что влечет убытки для зависимой компании; когда главная и зависимая компании вовлечены в один и тот же бизнес и зависимая недостаточно капитализирована.

Д. Вывод активов. И последнее, когда суд снимает «корпоративную вуаль» в тех случаях, когда одно юридическое лицо осуществляет деление своей компании на несколько отдельных юридических лиц. Примером может послужить один из базовых прецедентов американского суда по делу *Walkovszky v. Carlton*, где было определено, что ограниченная ответственность компании должна быть признана, за исключением тех случаев, когда необходимо «предотвратить обман или достичь справедливости»¹⁸. Компания *Carlton* предоставляла услуги по перевозке пассажиров (taxicab) и состояла из нескольких объединений (компаний) — диспетчерская и паркинги, в каждом из которых содержалось по два такси. Так как каждая из компаний была вовлечена в единый бизнес, то суд вынес решение о том, что на самом деле существует единая компания, которая осуществляет соответствующую деятельность, поэтому кредитор может осуществить взыскание долгов со всей компании, а не с одного из объединений¹⁹.

Таким образом, при рассмотрении дел, связанных с ограниченной ответственностью юридического лица, доказывается факт использования учредителем конструкции юридического лица для осуществления незаконной деятельности. В целях избежания персональной ответственности компании суды «снимают с нее вуаль» и обязывают собственника компании возместить причиненный третьим лицам ущерб.

Вполне очевидно, что применение доктрины «снятия корпоративной вуали» оправдывает себя, поскольку вышеуказанные условия определяют необходимость ее существования, иначе сложно понять, почему недобросовестные участники рынка должны иметь преимущества перед добросовестными участниками оборота.

Что же касается Российской Федерации, то добросовестные участники гражданского оборота вынуждены защищать себя сами. Безусловно, данное обстоятельство вызывает недоумение, поскольку

¹⁵ Emanuel, Steven L. Op. cit.

¹⁶ Bainbridge, Stephen M. Abolishing Veil Piercing // The Journal of Corporation Law. 2001. № 26 (spring). P. 479–535.

¹⁷ Piercing the Corporate Veil. URL: <http://legal-dictionary.thefreedictionary.com/Corporate+veil>

¹⁸ Манукян М.А. Распространенные случаи нарушения прав граждан со стороны недобросовестных участников рынка недвижимости (обзор по г. Тольятти за 2008 г.) // Евразийский юридический журнал. 2009. № 4 (11).

¹⁹ Huss, Rebecca J. Revamping Veil Piercing for All Limited Liability Entities: Forcing the Common Law Doctrine into the Statutory Age // University of Cincinnati Law Review. Vol. 70(fall). 2001. № 1. P. 97.

именно государство должно обеспечивать защиту интересов добросовестных участников гражданского оборота, выработать механизмы и способы обеспечения законных интересов добросовестных участников рынка и недопущения использования конструкции юридического лица для осуществления незаконной деятельности собственниками юридического лица²⁰.

В Российской Федерации понятие юридического лица часто используется недобросовестными должниками для защиты от кредиторов. Это особенно проявилось во время кризиса, в ситуациях, когда все знают, что у владельца компании есть средства для погашения долгов, однако на счету компании средств нет, поэтому банк в отсутствие личного поручительства не может ничего сделать с имуществом владельца компании, даже зная, что средства у него есть²¹. В такой ситуации доктрина «снятия корпоративной вуали» имела бы корректирующий эффект, дав возможность банку привлечь владельца компании-должника к ответственности.

Председатель Высшего Арбитражного Суда Антон Иванов считает, что следует внедрить в российскую практику доктрину «снятия корпоративной вуали», позволяющую взыскивать долги юридических лиц со стоящих за ними бенефициаров²². Безусловно, встает вопрос о целесообразности внедрения данной доктрины в российское право, ответ на который очевиден: Россия нуждается в данной доктрине, так как она может стать «необходимым регулятором экономических отношений, позволяющим ограничить неправомерное и недобросовестное использование принципа ограниченной ответственности юридического лица»²³. Безусловно, доктрина «снятия корпоративной вуали» в англосаксонском праве разработана достаточно подробно, однако в российской судебной практике также можно найти примеры, которые свидетельствуют о существовании этой доктрины. Например, случаи преднамеренного банкротства.

Приговором по одному из дел установлено, что генеральный директор ОАО «Втормет» совершал заведомо невыгодные для своего предприятия сделки. Производственные фонды акционерного общества продавались по явно заниженным ценам, поставщики, напротив, получали тройную стоимость своих товаров. Кроме того, управленец умышленно нарушал график и объемы поставок продукции АО, в силу чего предприятие недополучало возможную выручку²⁴.

В итоге директора осудили за преднамеренное банкротство и использование лицом, выполняющим управленческие функции в коммерческой организации, своих полномочий вопреки законным интересам этой организации и в целях извлечения выгод и преимуществ для себя или других лиц либо нанесения вреда другим лицам (ст. 201 УК РФ). Причиненный обществу материальный ущерб был определен как разница между рыночной стоимостью имущества общества и стоимостью, по которой продавал это имущество генеральный директор²⁵.

Таким образом, можно сделать вывод о том, что развитие и внедрение доктрины «снятия корпоративной вуали» в российское право позволили бы защитить права кредиторов и инвесторов и в определенной степени гарантировали бы защиту интересов добросовестных участников рынка, однако при этом однозначно необходимо выработать четкие и понятные механизмы реализации доктрины с тем, чтобы подобный правовой институт не служил инструментом давления на бизнес.

Доктрина «снятия корпоративной вуали» является весьма интересной с точки зрения права и теории корпоративного управления. Она обосновывает ответственность участников гражданского оборота за собственные действия и решения. Доктрина «снятия корпоративной вуали» позволяет защитить статус юридического лица от недобросовестного поведения его участников, учредителей и позволяет привлечь к

²⁰ Письмо Министерства финансов РФ от 10 апреля 2009 г. № 03-02-07/1-177.

²¹ Астапов А. Снятие корпоративной маски в России. URL: <http://blog.pravo.ru/blog/1291.html>

²² Антон Иванов о снятии корпоративной вуали. URL: <http://www.clj.ru/news/62014.html>

²³ Кафанов Д.А. Указ. соч.

²⁴ Москвитин О.А. Обзор судебной практики «Ответственность руководителя за банкротство компании». URL: <http://www.korub-buh.ru/index.html?t=510&page=440>

²⁵ Надзорное определение СК по уголовным делам ВС РФ от 12 октября 2005 г. № 50-Д05-22.

ответственности реальных собственников по долгам юридического лица, даже если они формально не являются владельцами таких компаний²⁶.

Нужно отметить, что в обществах, где в экономических отношениях первостепенное значение имеют личности участников, а не искусственная конструкция, каковой является юридическое лицо, существование возможности «снятия корпоративной вуали» не представляет особого интереса, потому как отношения возникают между

конкретными людьми, для которых «не потерять лицо» намного важнее, чем избежать ответственности друг перед другом путем каких-либо юридических ухищрений.

Важно также то, что существует необходимость и целесообразность использования доктрины «снятия корпоративной вуали» в российском праве, однако, как уже было сказано выше, суд в каждом конкретном случае должен изучить обстоятельства, дать им оценку и затем уже выявить необходимость «снятия корпоративной вуали».

²⁶ Тутыхин В. Фиктивные юридические лица: право и практика // Слияния и поглощения. 2006. № 7–8 (41–42).

Корпорация: понимание и функционирование в США и Великобритании

Казаков С.О.*

Введение. Первые корпорации возникли еще в римском праве, но впоследствии правовой статус корпораций в каждой правовой системе приобрел свои особенности. В римском праве слово «корпорация» (от позднелатинского «corporation») означало «союз, группу лиц, объединенную общностью профессиональных или сословных интересов»¹.

Еще одно объяснение этимологии слова «корпорация» приводится в учебнике «Корпоративное право» под редакцией И.С. Шиткиной: «корпорация» происходит от латинского выражения «corpus habere», обозначающего права юридического лица»². Эти права признавались за частными союзами Римской империи со второй половины второго века н.э.

Н.С. Суворов отмечал, что корпорация в римском праве обладала всеми основными признаками юридического лица, признаваемыми в современном праве (самостоятельная ответственность, имущественная обособленность и другие)³. Одновременно она противопоставлялась хозяйственным товариществам, которые не имели прав юридического лица в римском праве.

Правовые системы стран общего права восприняли идею корпорации как организационно-правовой формы из римского права, но значительно усложнили ее структуру и систему управления. В рамках данного исследования на примере Соединенных Штатов Америки и Соединенного Королевства Великобритании и Северной

Ирландии мы рассмотрим следующие вопросы: имеются ли легальные и доктринальные определения корпорации, какое место корпорации занимают в системе юридических лиц этих стран, какова система управления корпорациями в Великобритании и США и иные вопросы.

Место корпорации в системе юридических лиц США. Обратимся к рассмотрению правового положения корпорации в США. Корпоративное право находится в ведении штатов, но ряд организаций федерального уровня принимают рекомендательные акты, оказывающие существенное влияние на развитие корпоративного права. Важнейшие источники рекомендательного характера — «Принципы корпоративного управления» (Principles of Corporate Governance), принятые в 2004 г. Организацией экономического сотрудничества и развития (ОЭСР)⁴, и Модельный закон «О коммерческих корпорациях» (Model Business Corporations Act)⁵, принятый комитетом корпоративного права Ассоциации американских юристов (American Bar Association).

В каждом штате существует свое корпоративное законодательство и прецедентное право, регулирующие разрешение корпоративных споров. Корпоративное право регулирует такие вопросы, как система корпоративного управления, права акционеров, требования к осуществлению слияний и поглощений, условия выплаты дивидендов и другие. На федеральном уровне

* Казаков Сергей Олегович, студент 5-го курса кафедры гражданского права Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики» (г. Москва). Научный руководитель: Осаке Кристофер, доктор юридических наук, профессор кафедры гражданского права Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики» (г. Москва)

¹ Словарь иностранных слов. М., 1980. С. 261.

² Корпоративное право : учебник для студентов вузов, обучающихся по направлению «Юриспруденция» / Е.Г. Афанасьева, В.Ю. Бакшинская, Е.П. Губин и др. ; отв. ред. И.С. Шиткина. М. : Волтерс Клувер, 2007 / СПС «КонсультантПлюс».

³ Суворов Н.С. О юридических лицах по римскому праву. М., 2000. С. 32.

⁴ OECD (Organisation for economic cooperation and development) Principles of Corporate Governance. Head of Publications Service, 2004. URL: <http://www.oecd.org/dataoecd/32/18/31557724.pdf>

⁵ American Bar Association. Committee on Corporate Laws. Model business corporation act annotated: official text with official comments and statutory cross-references, revised through 2005 / adopted by the Committee on Corporate Laws of the Section of Business Law, with the support of the American Bar Association, Section of Business Law. URL: <http://apps.americanbar.org/buslaw/committees/CL270000pub/nosearch/mbca/assembled/20051201000001.pdf>

регулируемая деятельность федеральных публично-правовых корпораций и порядок выпуска федеральных ценных бумаг.

Наиболее развитое и благоприятное для корпораций корпоративное право в штате Делавэр, поэтому там зарегистрировано более половины всех американских корпораций. Два других штата, имеющих прогрессивные системы корпоративного права, — Нью-Йорк и Калифорния. Значительное влияние на развитие корпоративного законодательства оказал упомянутый выше Модельный закон о коммерческих корпорациях (далее — Модельный закон) 1984 г. Этот Модельный закон, принятый в 1984 г., сменил закон, действующий с 1946 г. Модельный закон 1984 г. был значительно изменен в результате внесения в него поправок в 1999 г.

Действующая редакция Модельного закона о коммерческих корпорациях является третьей по счету. Она принята в 2002 г. и претерпела ряд изменений в сфере правового положения директоров и управляющих, реорганизации юридического лица и т.д. Законодательные органы штатов нередко придают нормам Модельного закона обязательную силу или заимствуют из него отдельные положения. Поскольку данный нормативно-правовой акт носит рекомендательный характер, то его положения были заимствованы не всеми штатами при разработке корпоративного законодательства.

Другой источник корпоративного права федерального уровня — «Принципы корпоративного управления» 1994 г., разработанные Американским институтом права (Organization for economic cooperation and development «Principles of Corporate Governance») ⁶.

В американском праве выделяются следующие формы осуществления предпринимательской деятельности: занятие предпринимательской деятельностью в качестве индивидуального предпринимателя без образования юридического лица (sole proprietorship); компания с ограниченной ответственностью (limited liability company); полное товарищество (general partner-

ship); коммандитное товарищество (limited partnership); корпорация (corporation).

По сравнению с российским правом в американском праве сложилась более простая система коммерческих организаций: в нем нет государственных и муниципальных унитарных предприятий, а также производственных кооперативов. Государственные корпорации в США сочетают черты трех видов юридических лиц российского права: акционерных обществ с преобладанием государственного капитала, государственных корпораций, существующих в рамках российского гражданского законодательства, и унитарных предприятий. Правовой статус компании с ограниченной ответственностью (limited liability company) американской правовой системы в целом аналогичен обществу с ограниченной ответственностью, правовое положение которого урегулировано Гражданским кодексом РФ и Федеральным законом «Об обществах с ограниченной ответственностью» ⁷.

Теперь рассмотрим основные отличия американской корпорации от американского товарищества (partnership).

Стивен Эммануэль выделяет шесть основных отличий корпорации от товарищества:

1) ответственность акционеров по долгам корпорации ограничена размером их инвестиций, в то время как участники полного товарищества солидарно и в полном размере отвечают по долгам товарищества;

2) в корпорациях существует сложная централизованная система управления, включающая постоянно действующие органы — совет директоров, наблюдательный совет, а также созываемый периодически орган управления — общее собрание акционеров; в товариществах все участники полного товарищества участвуют в управлении, а вкладчики отстранены от него;

3) смена собственников имущества корпорации (акционеров) не влечет за собой прекращения деятельности корпорации, а для товариществ выход даже одного участника полного товарищества из товарищества или его смерть по общему правилу влечет ликвидацию этого юридического лица,

⁶ OECD (Organisation for economic cooperation and development) Principles of Corporate Governance. Head of Publications Service, 2004. URL: <http://www.oecd.org/dataoecd/32/18/31557724.pdf>

⁷ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ (принят ГД ФС РФ 21.10.1994); Федеральный закон от 8 февраля 1998 г. № 14-ФЗ (в ред. от 27.12.2009) «Об обществах с ограниченной ответственностью» (принят ГД ФС РФ 14.01.1998).

если учредительным договором прямо не предусмотрена возможность продолжения деятельности товарищества в этом случае;

4) акционер корпорации вправе свободно передать или продать свои акции другому физическому лицу без получения согласия остальных акционеров; для замены участника полного товарищества в товариществе или для включения нового члена необходимо согласие всех его участников;

5) для учреждения корпорации требуется ее регистрация в министерстве штата и удовлетворение ряду критериев, в том числе минимальному уровню ежегодно уплачиваемого налога (независимо от того, приносит ли предпринимательская деятельность прибыль корпорации); для товарищества не требуется формальная процедура регистрации;

6) в США для корпораций предусмотрена система двойного налогообложения, которая предполагает, что корпорация выплачивает федеральный налог на прибыль организации, после чего акционеры выплачивают подоходные налоги со своих дивидендов; товарищество не платит налог как юридическое лицо; подоходный налог взимается с каждого из его участников в отдельности⁸.

Система управления американской корпорацией. Учредительными документами американской корпорации являются устав (*articles of incorporation*), утверждаемый в секретариате штата, и внутренние правила деятельности корпорации (*by-laws*). Внутренние правила деятельности корпорации принимаются в упрощенном порядке, и для их принятия не требуется регистрация в секретариате штата. В уставе необходимо указать название организации, цели деятельности и размер уставного капитала. Наряду с этими обязательными сведениями обычно закрепляются и иные положения, имеющие значение для государственных регулирующих органов и третьих лиц. Устав утверждается большинством голосов на общем собрании акционеров и только после этого проходит процедуру государственной регистрации.

Высший орган управления корпорацией — общее собрание акционеров. *Modal*

Business Corporation Act предусматривает три основных вида общих собраний: ежегодные собрания, специальные (внеочередные) собрания и собрания акционеров, созванные по решению суда на основании заявления акционера, который не смог реализовать свое право участвовать в собрании акционеров. Общее собрание акционеров правомочно избирать членов совета директоров и принимать решения о ключевых изменениях в управлении компании и ее деятельности.

Собрание акционеров не осуществляет непосредственного управления делами корпорации, но законы штатов предусматривают ряд правовых механизмов влияния акционеров на управление своей компанией. Стивен Эммануэль отмечает 4 основных способа влияния общего собрания акционеров на управление корпорацией.

Первый способ — акционеры выбирают совет директоров и лишают его полномочий.

Второй способ — акционеры вправе вносить изменения в устав корпорации и ее внутренние правила, в том числе изменения, касающиеся распределения и перераспределения полномочий между директорами и должностными лицами корпорации.

Третий способ — собрание акционеров решает вопросы о существенных изменениях в деятельности корпорации: осуществление сделок, направленных на поглощение другой корпорацией своей корпорации или на поглощение чужой корпорации; продажи значительной части имущества корпорации или прекращение деятельности своей корпорации.

И наконец, четвертый способ — признавать или не признавать действительными сделки, заключенные советом директоров или должностными лицами от имени корпорации и требующие обязательной ратификации со стороны собрания акционеров⁹.

Совет директоров избирается общим собранием акционеров для управления корпорацией, проведения ее экономической политики. Члены совета директоров избираются ежегодным общим собранием акционеров, поэтому в соответствии с § 8.05(b) Модельного закона о коммерче-

⁸ Emanuel, Steven L. *Corporations. Law outlines.* Wolters Kluwer, 2009. P. 4–9.

⁹ Steven L. Emanuel. *Op. cit.* P. 136.

ских корпорациях их рекомендованный срок полномочий составляет один год. Директора могут избираться и на новый срок, но существует исключение: устав корпорации может предусматривать, что директора в зависимости от своих функций делятся на три класса. Первый класс избирается на 1 год, второй — на 2 года, а третий — на 3 года. Цель этой схемы — минимизировать риски рейдерских корпоративных захватов, одним из способов которых является одновременная смена состава совета директоров.

Совет директоров назначает должностных лиц, которые осуществляют управленческие функции в порученной им сфере на постоянной основе. Должностные лица, назначенные советом директоров, наделены тремя группами полномочий: прямо выраженные, подразумеваемые и явные. Но даже в случаях выхода должностного лица за пределы его полномочий совет директоров может позднее утвердить его решение путем ратификации. В этом случае у корпорации могут возникнуть обязательства перед третьими лицами из действий должностного лица, превысившего полномочия. Совет директоров наделен контрольными и надзорными полномочиями в отношении должностных лиц.

Некоторые должностные лица уполномочены советом директоров или внутренними правилами корпорации назначать других должностных лиц, которые находятся у них в прямом подчинении. Одно и то же лицо вправе занимать несколько должностей в корпорации. Важнейшие должности в системе управления корпорацией — президент, вице-президент, секретарь и казначей. Секретарь корпорации — это должностное лицо, уполномоченное вести протоколы собраний акционеров, а также хранить документы корпорации. К секретарю направляются официальные запросы третьи лица, которые хотят получить копии удостоверенных документов корпорации. Должностные лица нанимают наемных работников и агентов (представителей) корпораций, действующих в рамках трудовых функций, обусловленных внутренними правилами корпорации и трудовыми договорами. Должностные лица должны своевременно информировать вышестоящее должностное лицо, совет ди-

ректоров или комитет о своих действиях и сделках, заключенных от имени компании.

При определении места совета директоров в системе управления американской корпорации американские юристы нередко ссылаются на судебный прецедент штата Делавэр: «Основной принцип права корпораций Делавэра состоит в том, что правление директоров, а не акционеры и управляющие корпорации несут обязанность по управлению делами предприятия»¹⁰.

Описанная выше структура органов управления корпорацией применяется в основном к частным коммерческим корпорациям открытого типа со средним числом акционеров. В закрытых корпорациях совет директоров обычно не создается, а его функции выполняют либо общее собрание акционеров, либо отдельные акционеры, назначенные на должности директоров общим собранием акционеров, но без образования совета директоров как специального органа управления корпорацией. Законодательство многих штатов предусматривает, что закрытые корпорации должны создавать совет директоров, но при этом устанавливает, что для совета директоров достаточно одного или двух членов. Максимальное количество членов совета директоров не лимитируется.

В крупных открытых корпорациях совет директоров де-факто не управляет делами компании, а наделяет широкими полномочиями должностных лиц. Сам совет директоров играет роль «штамповщика» (rubber stamp), который утверждает решения, принятые должностными лицами корпорации.

В составе совета директоров образуются комитеты. Каждый комитет осуществляет функции совета директоров в порученной ему сфере, кроме следующих функций: предлагать на рассмотрение собрания акционера вопросы, требующие утверждения акционерами; создавать вакансии в совете директоров; вносить дополнения и изменения во внутренний регламент (внутренние правила) корпорации.

Рассмотрение системы управления американской корпорацией было бы неполным без указания ролей президента корпорации, казначея и председателя совета директоров. Президент обладает явными и подразумеваемыми полномочиями. К яв-

¹⁰ Grimes v. Donald, C.A. № 13358, slip on. at 16–17 (Del. Ch. Jan. 11, 1995), № 79, 1995 (Del. Apr. 11, 1995).

ным полномочиям относится право заключения обычных сделок, к подразумеваемым полномочиям — назначение на должности наемных работников, не относящихся к категории должностных лиц, а также их увольнение. В последнее время все большее количество штатов признает, что президент корпорации обладает экстраординарными полномочиями, которые он осуществляет совместно с другими органами управления корпорацией. В эту категорию полномочий президента корпорации входят заключение пожизненных трудовых договоров, договоров купли-продажи, договоров аренды недвижимости и залога недвижимости, договоров о выпуске и распространении новых акций, инициирование гражданских судебных процессов.

От президента компании следует отличать председателя совета директоров: его полномочия не определены в Модельном законе. Он осуществляет общее руководство деятельностью совета директоров. Уставом корпорации может быть предусмотрено, что должность председателя совета директоров занимает главный исполнительный директор, но в крупных корпорациях открытого типа эти должности занимают разные люди.

Итак, мы рассмотрели место корпорации в системе юридических лиц права США, виды корпораций и структуру их управления. Теперь проведем сравнение американской корпорации с британскими компаниями, обладающими признаками корпорации.

Место организаций корпоративного типа в системе юридических лиц Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии. В отличие от правовой системы Соединенных Штатов Америки в современном британском праве не выделяются корпорации как отдельный вид юридических лиц, но существует несколько разновидностей юридических лиц, правовой статус которых похож на американские корпорации. В связи с этим в праве Великобритании проявляется двойственность. В гражданском законодательстве термины «corporation» (корпорация) и «corporate law» (корпоративное право) практически

не встречаются, но в теории права и налоговом законодательстве британские юристы их используют. Более предпочтительным термином является «company law», который более соответствует российскому понятию «право юридических лиц», чем американскому понятию «corporate law».

До 50-х годов XIX в. акционеры английских корпораций несли неограниченную ответственность по обязательствам корпорации. Переход к ограниченной ответственности акционеров исторически связан с развитием железных дорог. По замечанию Ф. Бламберга, «дорогу к ограниченной ответственности проложили железные дороги. Стремление железных дорог к получению серьезных инвестиций, ведущее к созданию активного рынка ценных бумаг в Англии, а также их «открытость» деликтной ответственности привели к широкому распространению принципа ограниченной ответственности»¹¹.

Эти изменения в статусе акционеров связаны с принятием Акта об ограниченной ответственности 1856 г. (The Limited Liability Act of 1856) и Акта об акционерных компаниях 1856 г. (The Joint Stock Companies Act of 1856), закрепивших принцип ограниченной ответственности акционеров по обязательствам корпорации. В судебной практике этот принцип нашел отражение в деле *Salomon v. Salomon & Co.*, в котором суд отказал истцу в возложении ответственности по долгам компании на акционера. Противники этого решения суда критиковали его за то, что оно противоречит интересам кредиторов компании. В то же время признание принципа ограниченной ответственности акционеров по долгам компании вначале в нормативно-правовых актах, затем в прецедентном праве способствовало дальнейшему развитию института корпорации¹².

Отметим основные признаки корпоративных организаций в английском праве:

- корпоративная организация обладает обособленным имуществом, принадлежащим ей, а не акционерам, хотя у акционеров возникают имущественные и неимущественные права в связи с приобретением акций;

¹¹ Blumberg, Phillip I. The law of corporate groups. § 2.01, at 584 (3d ed. 1997).

¹² *Salomon v. Salomon & Co.*, [1897] A.C. 22 ; Кибенко Е.Р. Корпоративное право Великобритании. Законодательство. Прецеденты. Комментарии. Киев : Юстиниан, 2003. С. 103–106.

- существование корпоративной организации не зависит от изменения состава ее акционеров, для прекращения компании необходимо проведение специальной процедуры — ликвидации;

- компания выступает в гражданском обороте под собственным наименованием и самостоятельно заключает сделки, имеет права и несет обязанности перед третьими лицами, может привлекаться к гражданско-правовой ответственности;

- корпоративная организация осуществляет деятельность и принимает решения в порядке, предусмотренном ее учредительными документами;

- корпоративная организация может привлекаться к уголовной ответственности. В этом статус английской корпорации отличается от статуса российского акционерного общества, так как в российском праве к уголовной ответственности привлекаются только должностные лица юридического лица, но не само юридическое лицо.

Деятельность компаний в Соединенном Королевстве Великобритании и Северной Ирландии регулируется на основании Закона о компаниях 2006 г. Основные виды компаний, признаваемых правом Великобритании, указаны в Законе о компаниях 2006 г. (The Companies Act of 2006):

- открытые инвестиционные компании;
- публичные компании с ограниченной ответственностью;

- частные компании с ограниченной ответственностью с акционерным капиталом;

- частные компании с ограниченной ответственностью без акционерного капитала;

- частные компании с неограниченной ответственностью с акционерным капиталом;

- частные компании с неограниченной ответственностью без акционерного капитала¹³.

Таким образом, в британском «company law» используются следующие критерии разграничения различных видов компаний:

- ограничена ли ответственность участников компании по ее долгам;

- является ли компания публичной или частной;

- имеется ли у компании акционерный капитал.

Ответственность участника компании по ее долгам может быть ограничена гарантией или номинальной стоимостью акций. В соответствии с Законом о компаниях 2006 г. (далее — Закон о компаниях) публичной компанией признается компания, обладающая акционерным капиталом и предусматривающая в своих уставных документах, что ответственность ее членов по долгам компании ограничена гарантией или стоимостью акций. Наряду с указанным определением в соответствии с Законом о компаниях сертификат о регистрации должен прямо предусматривать, что данное юридическое лицо является публичной компанией. Публичная компания с ограниченной ответственностью должна пройти государственную регистрацию в соответствии с действующим или предыдущим Законом о компаниях.

Из перечисленных видов юридических лиц к категории корпораций логично было бы отнести публичные компании с ограниченной ответственностью; частные компании с ограниченной ответственностью с акционерным капиталом; частные компании с неограниченной ответственностью с акционерным капиталом.

Итак, в отличие от американской правовой системы, которая закрепила в законодательных актах корпорацию как самостоятельный вид юридического лица, английская правовая система охарактеризовала корпорацию лишь на уровне правовой доктрины. Вместе с тем термин «корпорация» в законодательстве встречается редко. В рамках данной работы понятие «корпорации» применительно к английской правовой системе будет использоваться условно, как собирательное для трех вышеуказанных видов коммерческих организаций.

Система управления организациями корпоративного типа в Великобритании. К числу основных учредительных документов компании относятся учредительный

¹³ The Companies Act of 2006. Crown copyright 2006. Printed in the UK by The Stationery Office Limited under the authority and superintendence of Carol Tullo, Controller of Her Majesty's Stationery Office and Queen's Printer of Acts of Parliament. URL: http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2006/46/pdfs/ukpga_20060046_en.pdf

договор (memorandum of association) и устав (articles of association). В учредительном договоре указываются имена учредителей, а также цели создания компании. Если учредители намерены создать частную компанию с ограниченной ответственностью и акционерным капиталом или частную компанию с акционерным капиталом с неограниченной ответственностью, то каждый из участников должен стать владельцем хотя бы одной акции. Для регистрации своей компании учредители должны подать заявление о регистрации. К заявлению о регистрации прилагаются заявление о предполагаемом адресе зарегистрированного органа компании и копия устава. После того как заявление составлено и к нему приложены все документы, учредитель или заявитель, действующий от имени заявителя, отправляет его в регистрирующий орган. В Шотландии и Северной Ирландии действуют иные регистрирующие органы, чем в Англии и Уэльсе.

Система управления корпорацией в Соединенном Королевстве отличается большей сложностью по сравнению с американской моделью корпоративного управления. В то же время в силу родства американской и британской правовых систем многие названия органов и их функции схожи. В США в большинстве штатов крупные корпорации используют трехступенчатую структуру управления компанией, состоящую из собрания акционеров, совета директоров и назначаемых советом директоров должностных лиц корпорации. По британскому праву совет директоров может не формироваться.

Акционеры реализуют свое право участвовать в управлении компанией корпоративного типа посредством проведения собраний акционеров, уполномоченных принимать резолюции, определяющие важнейшие вопросы управления компанией. Различают два вида резолюций собрания акционеров: обычные и специальные. Собрания делятся на ежегодные и внеочередные. Проведение ежегодных собраний обязательно. Для принятия обычной резолюции достаточно простого большинства голосов, при этом на собрании должно присутствовать более половины акционеров, имеющих право голоса. Для принятия специальной резолюции необходимо согласие не менее 75% от общего числа голосов, при

условии, что на собрании присутствуют не менее 75% от общего числа акционеров, имеющих право голоса.

По общему правилу каждая акция дает ее владельцу один голос на собрании акционеров. Акционер вправе поручить другому лицу голосовать вместо него по доверенности в соответствии с инструкцией. Один и тот же поверенный может представлять интересы сразу нескольких акционеров при голосовании на общем собрании.

Важнейшие резолюции принимаются на общем собрании акционеров. Для того чтобы резолюция общего собрания акционеров (далее — ОСА) была признана действительной, необходимо предварительно должным образом уведомить всех акционеров, имеющих право голоса, а также фактически созвать и провести собрание. Действительность резолюции зависит также от того, собран ли необходимый кворум для принятия резолюции соответствующего вида. В соответствии с Законом о компаниях ОСА может быть созвано директорами компании, акционерами или по решению суда. По общему правилу созыв общего собрания находится в компетенции директоров корпорации. Директора обязаны созвать собрание в течение 21 дня после возникновения обстоятельств, требующих созыва ОСА для принятия резолюции, или не позднее 28 дней после получения уведомления от акционеров о необходимости созыва собрания. Если директора в пределах данных сроков не созовут общее собрание, то акционеры вправе самостоятельно принять решение о созыве общего собрания простым большинством голосов, если в голосовании участвовало более 50% от общего числа голосов. ОСА может также быть созвано по решению суда на основании заявления одного из директоров компании или акционера, имеющего право голоса на общем собрании.

Руководство общим собранием акционеров осуществляет председатель собрания, избираемый собранием путем принятия резолюции. Наличие этой должности — еще одно отличие системы управления английской корпорацией от американской (в Модельном законе «О корпорациях», действующем на федеральном уровне в США как рекомендательный акт, такая должность не предусмотрена).

Корпорация может выступать в качестве участника другой компании путем внесения доли в ее уставный капитал. В этом случае совет директоров корпорации принимает резолюции, наделяющие одного или нескольких представителей компании правом участвовать от ее имени в собраниях участников другой компании.

Следующая ступень в системе корпоративного управления — директора компании. В связи с тем что собрание акционеров созывается периодически, каждая корпорация обязана избирать директоров. Закон о компаниях предусматривает, что для управления частной корпорацией достаточно одного директора, а для управления государственной — не менее двух. Специфика английского права состоит в том, что должность директора может занимать как физическое лицо, так и корпорация, но хотя бы один из директоров должен быть физическим лицом. Ни в американском, ни в российском праве в роли директора не может выступать юридическое лицо, хотя юридическое лицо вправе быть участником другого юридического лица.

Директор назначается корпорацией на определенный срок, но общее собрание может принять резолюцию о досрочном прекращении полномочий директора. Директор обязан:

- соблюдать уставные документы корпорации, действовать в рамках предоставленных ему полномочий;
- избегать конфликта интересов;
- не принимать вознаграждений от третьих лиц;
- действовать добросовестно в интересах компании (принимать решения, рассчитанные на долгосрочную перспективу; соблюдать права и интересы наемных работников корпорации; поощрять развитие деловых отношений с поставщиками, потребителями и деловыми партнерами; заботиться о поддержании хорошей репутации корпорации);
- осуществлять управление делами корпорации с должной внимательностью и профессионализмом;
- выполнять иные обязанности, предусмотренные учредительными документами корпорации¹⁴.

Концепция общих обязанностей директора компании, предусмотренных Законом о компаниях, сформировалась первоначально в рамках общего права, а затем была воспринята законодательством.

Срок полномочий директора устанавливается трудовым договором, заключаемым от имени общества. Условие о сроке полномочий директоров утверждается путем принятия резолюции общим собранием акционеров. Директора обязаны хранить важнейшие договоры компании и устав, а также их документы, чтобы каждый акционер мог ознакомиться с копиями при необходимости.

Английское право предполагает, что все полномочия, которые прямо не отнесены к категории общих обязанностей директора компании, являются факультативными, и их включение в устав необязательно. В то же время многие из них воспринимаются как дополнение или логическое продолжение общих обязанностей. Так, например, уставом корпорации может быть предусмотрено право директора передать предприятие корпорации или ее дочернюю компанию в управление лицу, с которым был заключен трудовой договор от имени корпорации, но для реализации этого права директор должен получить резолюцию собрания акционеров или совета директоров. После того как необходимость в таком доверительном управлении отпадает, директор вправе прекратить полномочия данного лица и вернуть корпорацию к прежней системе управления.

В праве Великобритании, в отличие от права США, законодательство предусматривает возможность существования теневого директора, который оказывает влияние на процесс управления корпорацией, но при этом не занимает должность директора официально. Тем не менее в случае признания лица теньвым директором на него может быть возложена ответственность за действия корпорации и решения, принятые под его влиянием. Данное лицо может быть также наделено рядом обязанностей. Признание британским законодательством фигуры теневого директора отличает правовую систему Великобритании от права США.

В литературе принято выделять две основные модели корпоративного управ-

¹⁴ The Companies Act of 2006. URL: http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2006/46/pdfs/ukpga_20060046_en.pdf

ления: дуалистическую и монистическую. Монистическая модель не предусматривает создание совета директоров как особого органа управления, а лишь выборы отдельных директоров, действующих в рамках определенных законом полномочий. Дуалистическая модель предусматривает обязательное создание совета директоров и наблюдательного совета. Правовые системы таких стран, как США, Германия и Россия, отдают предпочтение дуалистической модели корпоративного управления. В Великобритании по утратившему силу Закону о компаниях 1985 г. к органам управления корпорацией были отнесены общее собрание акционеров, директор и секретарь компании; создание совета директоров не предполагалось. По действующему Закону Соединенного Королевства о компаниях 2006 г. для управления частными компаниями достаточно двух директоров, для управления публичными — одного. Создание совета директоров необязательно, но уставом компании данный орган может быть предусмотрен.

В последнее время в связи с интеграцией Великобритании в Европейский Союз наблюдается тенденция к сближению британского законодательства о компаниях с законодательством континентальных стран ЕС, регламентирующим деятельность акционерных обществ. В британское законодательство включаются отдельные положения директив ЕС. Европейский Союз стремится к унификации акционерного права государств — членов ЕС. В 2001 г. Совет ЕС принял Регламент № 2157/2001 об Уставе европейской компании¹⁵. Статья 38 указанного Регламента содержит диспозитивную норму о двух возможных вариантах системы органов управления европейской компанией. Первый вариант предполагает сочетание трех главных органов управления акционерным обществом: общего собрания акционеров, исполнительного органа и наблюдательного органа. Вторая модель предполагает создание лишь общего собрания акционеров и административного органа, соединяющего в себе функции коллегиального исполнительного органа и наблюдательного совета.

Таким образом, особенность Великобритании и США состоит в том, что их правовые системы тяготеют к двухзвенной системе управления, в то время как для стран романо-германской правовой семьи (в том числе и для России) характерна трехзвенная система управления акционерным обществом. В двухуровневой системе управления корпорацией отсутствует совет директоров как самостоятельный орган. Для трехуровневой системы управления характерно разделение наблюдательных и распорядительных функций между разными органами юридического лица, а при двухуровневой системе эти функции сосредоточены в руках одного органа.

Закключение. Итак, первые попытки теоретического объяснения феномена корпорации мы встречаем еще в римском праве. Сейчас корпорации существуют во многих странах общего права и странах романо-германской правовой семьи, но только в США понятие «корпорация» получило четко очерченные правовые границы.

В США существует два основных вида корпораций: публичные корпорации, под которыми подразумеваются юридические лица, созданные государственными или муниципальными властями для осуществления публичных функций, и коммерческие организации, которые в целом схожи с акционерными обществами, создаваемыми в странах романо-германской правовой семьи.

В Великобритании термин «корпорация» используется в основном в налоговом праве, а в гражданском праве Великобритании чаще используется понятие «компания». В правовых доктринах, разработанных исследователями Соединенного Королевства, понятие «корпорация» понимается в двух основных значениях:

- как синоним «компаний»;
- как собирательное обозначение для трех видов юридических лиц: частная компания с ограниченной ответственностью с акционерным капиталом, частная компания с неограниченной ответственностью с акционерным капиталом и публичная компания с ограниченной ответственностью.

При этом компанией в английском праве считаются все коммерческие организации, кроме товариществ.

Несмотря на различия в понимании «корпорации» в правовых системах США и Ве-

¹⁵ Регламент Совета Европейского Союза (ЕС) № 2157/2001 от 8 октября 2001 г. «О статуте европейской компании (ЕК)». URL: <http://law.edu.ru/norm/norm.asp?normID=1294929>

ликобритании, можно выделить ряд общих характерных признаков. Перечислим их:

- Корпорация наделена статусом юридического лица.
- Корпорация является объединением физических или юридических лиц, выступающих в качестве членов корпорации.
- Корпорация сохраняется даже в случае изменения состава ее участников.
- Корпорация позволяет объединять имущество своих участников в уставный капитал, который представляет собой собственность корпорации¹⁶.

Дальнейшее развитие *company law* в Великобритании, скорее всего, приведет к сближению правового статуса британских корпораций с правовым статусом акционерного общества, закрепленного в законодательстве стран Евросоюза, относящихся к романо-германской правовой семье. В США каждый штат создает свое корпоративное право, но благодаря принимаемым общенациональными организациями рекомендательным актам происходит сближение правового положения корпораций, зарегистрированных в разных штатах.

¹⁶ Корпоративное право : учебник для студентов вузов, обучающихся по направлению «Юриспруденция» / Е.Г. Афанасьева, В.Ю. Бакшинская, Е.П. Губин и др. ; отв. ред. И.С. Шиткина. М. : Волтерс Клувер, 2007 / СПС «КонсультантПлюс».

Сравнительный анализ английского института лизгольд (leasehold) с российским договором аренды земельного участка

Кутузов В.С.*

Вводные замечания. Главной проблемой удовлетворения потребностей людей в земле является ее ограниченность. Так, в Англии около 95% земель принадлежит менее чем 10% населения¹. Возможность участия одного лица в земельном титуле другого позволяет участникам земельных отношений извлекать полезные свойства от использования участка без дополнительных затрат (покупки участка и т.д.), тем самым минимизируя их экономические издержки.

Одной из форм законного использования чужого имущества в праве Соединенного Королевства является лизгольд (leasehold).

Под лизгольдом понимается юридический интерес в пользовании чужим земельным участком и (или) находящимся на нем определенным недвижимым имуществом на определенный срок².

Совокупность юридических свойств лизгольда позволяет сравнить его с арендой земельного участка, установленной статьей 22 Земельного кодекса РФ и главой 34 Гражданского кодекса РФ.

Помимо термина «лизгольд» (leasehold) в литературе и нормативных актах употребляются термины «lease» и «tenancy». Первое — сокращенное наименование лизгольда, обозначает долгосрочные отношения по пользованию чужим недвижимым имуществом. Довольно часто им

обозначается также аренда коммерческой недвижимости. Термином «tenancy» обозначают краткосрочный наем (до трех лет) участка. Иногда также им обозначается фактическое владение участком или наем жилой недвижимости.

Полное название лизгольда — «срочное безусловное право владения» (term of years absolute).

Лизгольд является одной из двух форм земельного титула, основанного на статутном праве. Другим статутным титулом является фригольд (freehold)³. Изначально лизгольд представлял собой договор об использовании земельного участка. С XVI в. лизгольд начинает рассматриваться в качестве юридического интереса (титула). Это означает, что права и обязанности арендатора более не рассматриваются как исключительно договорные (не привязываются к составу сторон и их воле в договоре), а «прикрепляются к участку»⁴.

Судебная практика рассматривает аренду в качестве собственного титула (Street v. Mountford [1985] AC 809). Такие великие английские города, как Лондон, в XVIII–XIX вв. развивались посредством лизгольдных отношений. Потомки герцога Вестминстерского, обладая крупными земельными владениями в Лондоне, заключали со строительными компаниями долгосрочные арендные соглашения с определе-

* Кутузов Вячеслав Сергеевич, аспирант кафедры административного права факультета права Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики» (г. Москва). Научный руководитель: Миняев Андрей Олегович, кандидат юридических наук, доцент кафедры административного права Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики» (г. Москва)

¹ Citizen's land security bill // URL: www.public-interest.co.uk/manor/landreformbill.rtf

² Sourcebook on land law /by S.H. Goo. London: Cavendish, 2002, 3rd ed. P. 354.

³ Анализ британских статутов, в частности Акта о праве собственности (Law of Property Act 1925), показывает нам схожесть фригольда с правом собственности на земельные участки, установленным российским Гражданским кодексом. Владелец фригольда владеет, пользуется и распоряжается земельным участком и его принадлежностями по своему усмотрению, за исключением установленных законодательством ограничений, а также несет бремя содержания земельного участка. Подробнее о фригольде см.: Кутузов В.С. Оборот земельных участков в правовом порядке Соединенного Королевства. М., 2011.

⁴ Cursley, Joe; Davys, Mark; Green, Kate. Land Law. 6th edition. Palgrave Macmillan Law Masters Series, Basingstoke 2009. P. 56.

нием судьбы зданий по окончании аренды, а также с определением архитектуры зданий. Поэтому градостроительное планирование Лондона во многом определялось плановыми лизгольдными соглашениями, а не административными актами, как это было принято в советский период и остается в современной России. Большинство жилой недвижимости в современной Англии находится на долгосрочном лизгольде (часто — 99 лет). В 1967 г. был принят Акт реформы лизгольда (Leasehold Reform Act 1967), в котором было закреплено право арендатора по истечении срока лизгольда на выкуп участка или на пролонгацию лизгольда. Дополнительные гарантии для домовладельцев установлены Актом о домовладении (Housing Act 1988).

Условия, необходимые для возникновения лизгольда. Не каждое соглашение об использовании земельного участка порождает лизгольд. Для возникновения лизгольда необходимо соблюдение нескольких условий, перечень которых не является закрытым:

- наличие дееспособности сторон в лице арендодателя и арендатора (capacity);
- фиксированный период существования лизгольда (fixed term);
- указание на передачу арендатору исключительного владения участком (exclusive possession)⁵.

Помимо названного, соглашение о лизгольде должно быть заключено в установленной форме.

В литературе подчеркивается⁶, что встречное предоставление (или встречное исполнение (consideration)) не является обязательным условием по установлению лизгольда, если лизгольд облечен в письменную форму. Секция 205(1) (xxvii) Акта о праве собственности (Law of Property Act 1925) говорит, что срочное безусловное право владения существует вне зависимости от арендной платы⁷. В английском контрактном праве встречное предоставление (consideration) есть существенное условие любого договора. В приводимом профессором Университета Оксфорда Эваном МакКендриком (Ewan McKendrick) классическом определении встречного предо-

ставления (исполнения) поясняется, что «встречное предоставление, в правовом понимании, может заключаться в совокупности прав, юридически значимых интересов, имущественной выгоде, получаемых одной стороной соглашения, либо воздержание от определенных действий, убытки или ответственность, которую принимает, несет или претерпевает другая сторона договора»⁸ (Currie v. Misa [1875] LR 10 Ex 153).

Отсутствие требования о наличии условия о встречном предоставлении объясняется тем, что лизгольд, будучи прежде всего земельным титулом, хотя и имеющим своим основанием договор, не имеет договорную природу, а следовательно распространение общих положений о договоре может быть ограничено специальным регулированием, в частности, рассмотренной выше секцией 205(1) (xxvii) Акта о праве собственности.

Устойчивая российская судебная практика приходит к обратным выводам. В качестве примера приведем Постановление ФАС Московского округа от 5 марта 2009 г. № КГ-А40/1372-09, в котором по делу № А40-47713/07-60-306 сказано следующее: «<...>Спорные правоотношения возникли у сторон в связи с неисполнением ответчиком договора от 05.06.2002 г. № 095/170, согласно которому он получил авиадвигатель на безвозмездной основе. Ссылка ответчика на то, что данный договор является договором аренды, противоречит статье 608 Гражданского кодекса Российской Федерации, согласно которой имущество может быть сдано в аренду за плату. Выводы арбитражного суда первой инстанции и апелляционной инстанции о применении норм права соответствуют установленным ими по делу обстоятельствам и имеющимся в деле доказательствам<...>»

Перейдем к рассмотрению условий существования лизгольда. Для установления лизгольда лендлорд и арендатор должны достичь возраста 18 лет и не иметь психических заболеваний, делающих невозможным выражение их воли.

Срок аренды может быть любым по своей продолжительности, однако следует помнить о требовании определенности

⁵ Cursley, Joe; Davys, Mark; Green, Kate. Op. cit. P. 58–59.

⁶ Ibid. P. 58.

⁷ Law of property act defines term of years absolute as existing “whether or not at a rent” (см. также: Ashburn Anstalt v. WJ Arnold Co. [1989] Ch.1).

⁸ Contract Law / by Ewan McKendrick. 8th edition. Palgrave Macmillan Law Masters Series, Basingstoke, 2007. P. 67.

срока аренды. В соглашении о лизгольде должен быть указан момент возникновения и прекращения права пользования участком. В нем также могут быть предусмотрены основания для досрочного прекращения лизгольда. В случае отсутствия срока лизгольда таковой считается недействительным. Если же стороны приступили к исполнению лизгольда, суд может признать лизгольд заключенным на год с последующей пролонгацией на год, как это было признано в одном из дел, рассмотренном Палатой лордов (*Lace v. Chantler* [1944] KB 368). За лендлордом (арендодателем) остается право расторгнуть такой лизгольд, предупредив арендатора за 6 месяцев. Российская судебная практика в целом склонна считать, что если из текста договора аренды невозможно точно установить его срок, то договор считается заключенным на неопределенный срок. В Постановлении ФАС Северо-Западного округа от 17 июля 2009 г. по делу № А13-10727/2008 указано следующее: «<...>В соответствии со статьей 190 названного Кодекса установленный сделкой срок определяется календарной датой или истечением периода времени, который может исчисляться годами, месяцами. Срок также может определяться указанием на событие, которое должно неизбежно наступить. В пункте 6.3 договора от 10.04.1996 г. стороны определили срок его действия указанием на событие (до ликвидации общественной организации), наступление которого не является неизбежным, поскольку зависит от волеизъявления и действий самих сторон. В таком случае условие о сроке действия договора, изложенное с нарушением указанных выше правил, следует считать несогласованным, а срок действия договора — неопределенным <...>». Отдельно отмечается, что определение срока действия договора указанием на событие, наступление которого не является неизбежным, свидетельствует о том, что условие о сроке действия договора является несогласованным (Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 01.10.2009 г. по делу № А79-3051/2009).

Третье условие существования лизгольда — исключительное владение. Если лицо не имеет исключительного владения, то тогда оно рассматривается в качестве

лицензиата — лица, имеющего право находиться на земельном участке по лицензии (разрешению землевладельца). Несмотря на тот факт, что земельная лицензия во многом схожа с лизгольдом, эти два основания землевладения имеют существенное отличие. Лицензия (разрешение находиться на чужом участке) является личным правом: она не может передаваться третьим лицам и не связывает последующего приобретателя участка, на который она распространялась, какими-либо обязательствами перед лицензиатом⁹.

Исключительность владения предполагает возможность арендатора отстранять от своего владения всех иных лиц, включая, что немаловажно, арендатора.

Уместно привести аналогию с исключительностью владения в российском праве. Так, в силу статьи 606 Гражданского кодекса РФ по договору аренды (имущественного найма) арендодатель (наймодатель) обязуется предоставить арендатору (нанимателю) имущество за плату во временное владение и пользование или во временное пользование. По мнению автора, исключительность владения при арендных отношениях в российском договорном праве возможна, лишь когда из договора аренды следует, что имущество передается не только в пользование, но и во владение.

Помимо вышеназванных условий для возникновения лизгольда необходимо еще облечение воли сторон в письменную форму. Соглашение о лизгольде может быть достигнуто в письменной, устной форме или посредством совершения конклюдентных действий. Устная форма на сей день допускается лишь в отношении лизгольда на срок до трех лет.

Если лизгольд устанавливается на срок семь лет и более, то необходима государственная регистрация лизгольда. Несоблюдение государственной регистрации влечет недействительность лизгольда, за исключением юридических интересов, основанных на праве справедливости.

Основания для прекращения лизгольда.

Лизгольд прекращается в случае:

- нарушения арендатором обязательств по лизгольду;
- истечения срока лизгольда;

⁹ Cursley, Joe; Davys, Mark; Green, Kate. Op. cit. P. 60.

- поступления уведомления от лендлорда о желании прекратить лизгольд, когда такое основание предусмотрено законом (скажем, как в описываемой выше ситуации с лизгольдом, включающим право продления);

- отказа арендатора от лизгольда в случаях, когда такой отказ допускается статутом;

- в случае, когда продолжение исполнения лизгольда становится невозможным ввиду объективных причин;

- при существенном нарушении договора лендлордом, когда у арендатора появляется право на односторонний отказ от договора;

- выкупа участка, когда такое право предоставлено арендатору. В частности, правом выкупа участка наделены домовладельцы.

В одном из дел, рассмотренных Европейским Судом по правам человека (James v. UK [1986] 8 EHRR 123) по жалобе подданного Соединенного Королевства против своего государства, было установлено следующее: обладатель фригольда (freehold)¹⁰ на земельный участок заключил соглашение об установлении лизгольда на длительный срок. Условиями лизгольда было предусмотрено возведение жилого дома на арендуемом участке. По окончании срока лизгольда арендатор предъявил требование о выкупе участка как домовладелец на основании Акта о реформе лизгольда (Leasehold Reform Act 1967). Требования арендатора были удовлетворены. Не получив защиты в национальных судах, мистер Джеймс (арендодатель) обратился в ЕСПЧ с жалобой против Соединенного Королевства на нарушение статьи 1 протокола 1 Конвенции о защите прав человека и основных свобод. Европейский Суд не нашел оснований для удовлетворения жалобы, указав, что право выкупа участка будет в данном деле уравновешивать потери арендатора, которые он понесет в случае возвращения участка.

Основные права и обязанности участников соглашения об установлении лизгольда. Выделяют следующие права арендодателя и арендатора:

Лендлорд (арендодатель) должен:

- передать объекты лизгольда в целостном виде арендатору и не чинить препятствий в их отчуждении;

- не вторгаться во владение арендатора, за исключением установленных законом случаев;

- производить генеральное восстановление (ремонт) участка и его принадлежностей (построек и иных сооружений, неразрывно связанных с землей)¹¹.

Арендатор в свою очередь обязан:

- вносить арендную плату, а в некоторых случаях и уплачивать налоги, а также платежи в пользу третьих лиц;

- поддерживать участок в состоянии, в котором он был передан арендатору, производить текущий ремонт построек;

- позволять лендлорду осуществлять проверку состояния участка, а также необходимые работы по его улучшению;

- страховать участок;

- не изменять структуру недвижимого имущества, находящегося на участке;

- не передавать участок в субаренду третьим лицам без разрешения лендлорда;

- использовать участок способами, установленными в соглашении о лизгольде;

- не совершать действий, имеющих своим характером отрицание титула¹².

Основная особенность лизгольда заключается в том, что арендатор как бы становится на место титульного владельца участка, получая право отстранения от своего владения всех третьих лиц, включая самого лендлорда.

Обязанность лендлорда не вторгаться во владение арендатора заключается в воздержании от действий по физическому проникновению на участок. Так, в одном из дел, которое рассматривалось Палатой лордов (Southwark LBC v. Mills [2001] AC1), арендатор обратился с иском о взыскании убытков,

¹⁰ Фригольд (freehold) является наиболее полным земельным титулом с точки зрения возможных правомочий. Его можно соотнести с правом собственности на земельные участки, установленном в российском частном праве. С формальной стороны вся земля в Англии и Уэльсе до сего дня принадлежит Короне. Физические лица и их объединения могут владеть лишь определенными юридически значимыми интересами на землю Короны. См. об этом подробнее: Sourcebook on land law / by S.H. Goo. 3rd ed. London : Cavendish, 2002. P. 52.

¹¹ В английском праве преобладает понимание зданий и иной недвижимости, возведенной на земельном участке, в качестве принадлежностей последнего.

¹² Cursley, Joe; Davys, Mark; Green, Kate. Op. cit. P. 69.

вызванных нарушением лендлордом соглашения о лизгольде. Как было установлено в судебном заседании, между сторонами было заключено соглашение о лизгольде, по которому арендатор получал во владение земельный участок и находящуюся на нем постройку. Стены постройки были звукопроницаемые, и арендатору мешали доносящиеся из соседнего здания, также принадлежащего лендлорду, непристойные звуки. Арендатор расценил эти действия как нарушение соглашения, а именно вторжение в его владение. Палатой лордов было установлено, что в деле не усматривается нарушения соглашения о лизгольде, так как таковое возможно лишь путем физических действий по проникновению одного лица и (или) его имущества во владение другого.

Передача объекта лизгольда в целостном виде означает обязанность лендлорда передать объект в оговоренном соглашении состоянии и количестве.

Средства защиты (remedies). Но, как отмечается в литературе, любое право будет лишь фикцией, не имеющей никакого стоящего за ней содержания, если в законодательстве должным образом не установлены средства защиты этого права. Поэтому целесообразно рассмотреть вопрос о средствах защиты, которыми обладают стороны соглашения о лизгольде. Средствам защиты в англосаксонском праве посвящена отдельная отрасль — «remedies». Отношения по лизгольду имеют своим основанием соглашения сторон. Это означает, что на данные отношения распространяются общие средства защиты, предусмотренные договорным правом. Однако земельное право выработало свои специальные средства защиты, которые характерны исключительно для защиты земельных отношений. Рассмотрим их последовательно.

Все средства защиты можно подразделить на судебные и внесудебные.

Средствами защиты для арендодателя при просрочке платежей могут быть:

- иск о взыскании арендной платы;
- удержание имущества должника. Этот способ защиты распространяется исключительно на коммерческую недвижимость

при задолженности свыше установленной законом суммы и наличии письменного соглашения о лизгольде (секция 71 Акта о судебных трибуналах и принудительном исполнении решений (Tribunals Courts and Enforcement Act 2007));

- возвращение во владение (forfeiture, re-entry) — юридически архаичная конструкция, которая представляет собой физическое проникновение лендлорда на территорию участка, что, в свою очередь, возвращает лендлорду законное владение при условии, что имеются соответствующие основания для утраты владения арендатором (просрочка платежа).

В литературе отмечается¹³, что возвращение во владение является одним из самых спорных средств защиты. Основаниями для таких выводов служат статья 1 протокола 1 и статьи 6 и 8 Конвенции о защите прав человека и основных свобод, закрепляющих право частной и семейной жизни, а также недопустимость вмешательства в частные дела¹⁴. Возвращение во владение возможно лишь в отношении коммерческой недвижимости. Обязательным условием законности вхождения во владение является предварительное направление письменного уведомления о вхождении во владение. В современной правоприменительной практике принято использовать фикцию возвращения во владения. Она заключается в подаче лендлордом жалобы для выдачи предписания о владении. Тем самым он (истец) достигает тех же правовых последствий, но без физического проникновения во владение арендодателя. Причиной появления этой фикции стали случаи привлечения к уголовной ответственности за вторжение во владение арендатора, квалифицировавшиеся как вмешательство в частную жизнь (секция 6 Уголовного закона (Criminal Law Act 1977)).

Названные выше способы защиты могут использоваться только лендлордом (арендодателем). Арендатор же вправе в случае нарушения договора со стороны арендодателя предъявить одно из двух требований:

- возмещение убытков;
- выдачу судебного предписания об устранении нарушений.

¹³ Cursley, Joe; Davys, Mark; Green, Kate. Op. cit. P. 80.

¹⁴ В российском законодательстве подобные попытки собственника земельного участка вернуть владение подпадают под действие статьи 19.1 КоАП «Самоуправство».

Общим средством защиты нарушенного права можно считать отказ от исполнения нарушенного договора. Это средство защиты очень часто используется в договорном праве. Его суть, как следует из названия, заключается в возможности отказаться от договора, если из нарушения контрагента явным образом усматривается желание прекратить договорные отношения¹⁵. Российским аналогом отказа от исполнения договора являются статьи 619 и 620 Гражданского кодекса. Так, по требованию арендодателя договор аренды может быть досрочно расторгнут судом в случаях, когда арендатор:

- пользуется имуществом с существенным нарушением условий договора или назначения имущества либо с неоднократными нарушениями;
- существенно ухудшает имущество;
- более двух раз подряд по истечении установленного договором срока платежа не вносит арендную плату;
- не производит капитальный ремонт имущества в установленные договором аренды сроки, а при отсутствии их в договоре — в разумные сроки в тех случаях, когда в соответствии с законом, иными правовыми актами или договором производство капитального ремонта является обязанностью арендатора.

По требованию арендатора договор аренды может быть досрочно расторгнут судом в случаях, когда:

- арендодатель не предоставляет имущество в пользование арендатору либо создает препятствия пользованию имуществом в соответствии с условиями договора или назначением имущества;

- переданное арендатору имущество имеет препятствующие пользованию им недостатки, которые не были оговорены арендодателем при заключении договора, не были заранее известны арендатору и не должны были быть обнаружены арендатором во время осмотра имущества или проверки его исправности при заключении договора;

- арендодатель не производит являющийся его обязанностью капитальный ремонт имущества в установленные договором аренды сроки, а при отсутствии их в договоре — в разумные сроки;

- имущество в силу обстоятельств, за которые арендатор не отвечает, окажется в состоянии, не пригодном для использования.

Возмещение убытков и выдача судебного предписания об устранении нарушений доступны также лендлорду.

Несмотря на свое бурное развитие в начале XX в., лизгольд наряду с фригольдом остается одной из самых сложных юридических конструкций в английском праве.

Представляется, что действующее российское регулирование арендных отношений, объектом которых выступает земельный участок, не имеет принципиальных отличий от статутных положений английского права.

В заключение хочется привести высказывание известного английского юриста Томаса Фергюсона, как-то сказавшего, что лизгольд есть самое удачное средство для уравнивания в правах тех, кто был рожден в неравенстве¹⁶.

¹⁵ Citizen's land security bill // URL: www.public-interest.co.uk/manor/landreformbill.rtf

¹⁶ Holdsworth, Sir William. An Historical Introduction to the Land Law. London: Oxford University Press, 1927. Reprinted 2004 by The Lawbook Exchange, Ltd. P. 133.

Саморегулирование интернет-провайдеров в США и Великобритании: правовые проблемы*

Четвериков Е.А.**

На сегодняшний день общей тенденцией для передовых стран является развитие института саморегулирования. Саморегулирование выражается в самостоятельном инициативном регулировании субъектами собственной деятельности, взаимодействии с органами государственной власти и местного самоуправления. Для содействия развитию саморегулирования создаются саморегулируемые организации (ассоциации) — объединения в самых различных областях. Осуществляя часть полномочий государства, такие ассоциации помогают ему, вырабатывают собственные соционормативные акты, которые впоследствии могут быть воспроизведены государством в нормативных правовых актах.

Саморегулируемые организации, по оценкам исследователей, появились в начале XX в.¹ Эти организации и их деятельность именовались «self-regulatory organizations». В современном понимании, однако, возникновение саморегулируемых организаций в Великобритании и США надо связывать с 1980-ми годами. Это связано с объективной необходимостью упорядочения взаимоотношений бизнеса и государства, вызванной эволюционными процессами развития рыночных институтов. Постепенно возникла необходимость объединения субъектов предпринимательской деятельности в организации, для того чтобы защитить интересы потребителей и членов организаций перед государством, разработать единые правила и стандарты деятельности в отрасли. Очень важен тот

факт, что саморегулируемые организации за рубежом не создавались по «наказу» государства, «их появление имело классический вариант естественного развития и диктовалось необходимостью»².

По мнению Д.О. Грачева³, в Великобритании саморегулируемые организации были созданы после 1986 г., когда был принят Закон о финансовых рынках (Financial Services Act). Закон позволил профессиональным участникам рынка ценных бумаг получать статус саморегулируемых организаций не только от государства, но и путем членства в саморегулируемой организации. Согласно установившейся системе государство передало саморегулируемым организациям практически все функции по лицензированию деятельности на финансовом рынке.

В США, отмечает Э.В. Талапина, саморегулируемые организации появились с принятием Закона о фондовых биржах 1934 г. (Securities Exchange Act). В соответствии с Законом в качестве саморегулируемой организации признавались любые национальные фондовые биржи, зарегистрированные ассоциации рынка ценных бумаг, зарегистрированные клиринговые центры и Правления по регулированию рынка ценных бумаг.

По мнению Э.В. Талапиной, понятия саморегулируемых организаций в Великобритании и США различны. Если в США на федеральном уровне закреплена перечень тех организаций, которые в силу закона признаются саморегулируемыми, то

* Статья подготовлена в рамках исследовательского проекта НИУ ВШЭ «Учитель-Ученики» 2010–2011 гг. № 10-04-0024.

** Четвериков Егор Андреевич, студент 3-го курса факультета права Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики» (г. Москва). Научный руководитель: Васильева Светлана Викторовна, кандидат юридических наук, доцент кафедры конституционного и муниципального права факультета права Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики» (г. Москва)

¹ См.: Талапина Э.В. Публичное право и экономика : курс лекций. М., 2011. С. 242.

² Заворотченко И.А. Саморегулируемые организации за рубежом // Журнал российского права. 2007. № 8.

³ Грачев Д.О. Саморегулируемые организации: проблемы определения правового статуса // Журнал российского права. 2004. № 1.; Грачев Д.О. Правовой статус саморегулируемых организаций: автореф. дис. ...канд. юрид. наук. М., 2008. URL: www.labrate.ru/discus/messages/12/ref37-grachev-15534.doc

в Великобритании Законом о финансовых рынках 1986 г. был приведен список условий, при удовлетворении которых и при отсутствии иных ограничений, установленных законом, юридическое лицо или неинкорпорированная ассоциация могут быть признаны саморегулируемыми организациями⁴. В литературе отмечается, что в США на протяжении последних лет наблюдается тенденция к укрупнению саморегулируемых организаций⁵.

Саморегулирование интернет-провайдеров. Следует отметить некую уникальность, особую динамичность и комплексность такой сферы, как Интернет. Естественно, что при регулировании рассматриваемой сферы общественных отношений и при установлении определенных регулятивных норм, в частности, возникают значительные правовые проблемы, так как Интернет — молодой и динамичный вид бизнеса, в котором стремительно развиваются новые технологии, продукты и услуги.

Интернет-провайдеры — это организации, предоставляющие услуги доступа к Интернету и иные, связанные с Интернетом, продукты и услуги. Эти организации выполняют сложнейшие функции посредника между пользователями интернет-услуг и Глобальной сетью.

Развитие саморегулирования интернет-провайдеров может способствовать заполнению пробелов регулирования сети Интернет и способствовать оперативному разрешению конфликтов между участниками правоотношений (саморегулируемыми организациями или отдельными интернет-провайдерами, гражданами и государственными органами).

Саморегулирование, в том числе и интернет-провайдеров, должно соответствовать принципам законности, соблюдения интересов хозяйствующих субъектов и диспозитивности⁶. Британская ассоциация интернет-провайдеров (Internet

Services Providers Association, ISPA) и Американское бюро лучшего бизнеса (Better Business Bureau, BBB) в своей деятельности отвечают этим принципам. Далее речь в статье пойдет о деятельности этих двух саморегулируемых организаций.

Ассоциация интернет-провайдеров (Internet Services Providers Association, ISPA). Несмотря на возникающие проблемы в области регулирования интернет-провайдеров, И. Ступаченко отмечает, что ISPA неплохо справляется со своей задачей⁷.

Созданная в 1995 г. саморегулируемая организация к своим основным задачам относит поддержание конкуренции, саморегулирование и развитие интернет-индустрии Соединенного Королевства⁸.

Принятием ключевых решений, разработкой стратегии и стандартов, которых впоследствии должны будут придерживаться члены ассоциации, занимается совет саморегулируемой организации, состоящий из 10 человек. Решение текущих вопросов входит в компетенцию секретариата, сформированного на постоянной основе.

Одним из наиболее значимых достижений ISPA является принятие Кодекса практики (Code of Practice). Кодекс практики — основополагающий документ Ассоциации интернет-провайдеров Великобритании, он обязателен для исполнения всеми членами организации⁹. Интересно то, что сама саморегулируемая организация в лице основных органов — совета и секретариата — не следит за тем, как ее участники выполняют возложенные на них Кодексом обязательства. ISPA реагирует на нарушения только в том случае, когда они обнаруживаются при рассмотрении жалоб со стороны клиентов или третьих лиц.

Анализируя положения Кодекса, следует отметить, что они носят довольно общий характер, специфически не регламентируя,

⁴ См.: Талапина Э.В. Указ. соч. С. 242.

⁵ Наумов В.Б. Организационно-правовые аспекты саморегулирования в российском сегменте сети Интернет. URL: <http://www.russianlaw.net/law/self-regulation/a28/>

⁶ См. там же.

⁷ Ступаченко И. Интернет по правилам // Саморегулирование и бизнес. 2010. № 5. С. 58.

⁸ Sutter G. Nothing new under the Sun: old fears and new media [Electronic resource] // International journal of law and information technology. 2000. Vol. 8. № 3. P. 369. URL: <http://82.179.249.32:2212/content/8/3/338.full.pdf+html>

⁹ URL: http://www.ispa.org.uk/about_us/page_16.html

например, финансовые или технические вопросы.

Конечно, в первую очередь Кодекс предписывает членам ассоциации соблюдать законодательство Великобритании. Статьи Кодекса, посвященные рекламе, устанавливают специальные правила. Например, в рекламных материалах должна быть четко указана стоимость конкретных услуг в максимально наглядной форме. Более того, клиенту должно быть ясно, включает или нет указанная цена налог на добавленную стоимость (value-added tax).

Стоит сказать о требовании, согласно которому члены ISPA должны сообщать каждому новому клиенту о существовании данного Кодекса. Такое правило было закреплено прежде всего для того, чтобы клиент четко представлял объем своих прав и обязанностей в правоотношениях с интернет-провайдером; клиенты должны иметь в виду, что в случае конфликта они могут пожаловаться на своего интернет-провайдера в саморегулируемую организацию.

Как утверждает И. Ступаченко, процедуру рассмотрения жалоб от клиентов или от третьих лиц, которые обращаются в ISPA, «можно назвать клиентоориентированной, хотя и несколько бюрократичной и затянутой»¹⁰. В первую очередь каждый член ассоциации при вступлении должен узнать конкретное должностное лицо, которое ответственно за все процессы, связанные с жалобами.

В случае возникновения каких-либо споров клиент сначала должен обратиться к своему провайдеру. С момента обращения у сторон есть десять дней, чтобы прийти к согласию, в противном случае клиент обращается в секретариат ISPA, отправляя запрос в его адрес. Секретариат рассмотрит проблему, но все же предоставит провайдеру «второй шанс» — последнему дается еще пять дней на то, чтобы все-таки найти взаимоприемлемое решение.

Если и после второй попытки разрешить конфликт не удалось, то стороны фиксируют отсутствие прогресса в переговорах и передают дело для рассмотрения в независимую организацию, разрешающую споры

между интернет-провайдерами, коммуникационными компаниями (к ним относятся компании, предоставляющие услуги телефонной связи, телерадиовещательные компании) и их клиентами. Это юридическое лицо именуется Организацией, которая выносит приговоры по спорам, возникающим при предоставлении коммуникационных и интернет-услуг (Communication and Internet Services Adjudication Scheme, CISAS¹¹).

В CISAS могут обратиться, во-первых, те граждане, которым не удалось достичь консенсуса со своим интернет-провайдером, несмотря на то что они дважды пытались это сделать (об этом говорилось ранее), во-вторых, граждане, которые направили жалобу своему интернет-провайдеру, но в течение восьми недель не получили никакого ответа.

Организация CISAS, разработавшая такой интересный механизм разрешения споров, была создана в 2003 г. Можно заметить, что CISAS как бы на аутсорсинге выполняет для ISPA функции по внимательному и независимому рассмотрению жалоб и вынесению по ним решений, обязательных для исполнения компаниями. Правда, для членов ISPA участие в CISAS обязательное, но бесплатное, а для остальных коммуникационных компаний — добровольное, но платное.

При наличии указанных условий клиент вправе обратиться с заявлением в CISAS. Эта организация гарантирует, что в девяти из десяти случаев ее эксперты рассмотрят жалобу в течение шести недель с момента получения заявления¹². Единственным минусом, на мой взгляд, в данной процедуре является срок рассмотрения заявления экспертами CISAS. Заявителю и его интернет-провайдеру даются две попытки для разрешения спора (десять и пять дней соответственно). Если конфликт не решен, то он передается в CISAS. Как уже отмечалось, эта организация может вынести вердикт в течение шести недель. Суммируя эти данные, мы получим срок почти в два месяца, а если гражданин является активным пользователем сети Интернет, то ожидание разрешения вопроса и вынесения

¹⁰ Ступаченко И. Интернет по правилам. С. 60.

¹¹ URL: <http://www.cisas.org.uk/>

¹² Там же.

вердикта столь длительное время станет для него крайне невыгодным.

В случае если дело решается в пользу клиента, эксперты CISAS могут обязать компанию интернет-провайдера принять соответствующие меры в его пользу, дабы исправить ситуацию, либо выплатить ему денежную компенсацию. Если же дело решается не в пользу заявителя, и он не удовлетворен вердиктом CISAS, он имеет право обратиться в суд.

Рассматривая Кодекс практики ISPA, стоит отметить, что за его неисполнение интернет-провайдеров ждет предупреждение и указание в будущем не допускать выявленных недочетов. Если нарушения слишком серьезны, то возможно исключение компании из состава саморегулируемой организации с публичной оглаской этого решения.

Какие же выгоды может извлечь организация, вступив в ISPA? Благодаря высокой репутации ISPA в Соединенном Королевстве, вступивший в нее интернет-провайдер автоматически получает более выигрышные позиции в конкурентной борьбе¹³.

Компании — члены ассоциации имеют право разместить на своих сайтах и рекламной продукции значок ISPA, а для граждан это означает, что провайдер взял на себя обязательство соблюдать Кодекс, что теперь этот провайдер, как и ISPA в целом, придерживается исключительно высоких стандартов ведения бизнеса.

Логотип ISPA известен и в правительственных кругах. Таким образом, чиновник отчетливо представляет себе, что, взаимодействуя с конкретным членом ассоциации, он взаимодействует не только с ним, а с целой организацией, влияние которой в Великобритании в рассматриваемой сфере велико. Что касается клиента, воспользовавшегося услугами интернет-провайдера, то он понимает, что на входящего в ISPA провайдера можно пожаловаться и что рассмотрение жалобы будет внимательным и корректным.

Помимо выполнения «стандартных» функций по регулированию отрасли, осуществляемых большинством саморегулируемых организаций, ISPA выступает и как «лоббистская структура», которая ведет

активную деятельность, направленную на защиту интересов своих членов. Взаимодействуя с органами власти, ISPA участвует в обсуждении различных правительственных и парламентских инициатив. Существуют примеры, когда ISPA несколько раз выступала резко против тех или иных намерений чиновников и в результате добивалась определенных выгодных условий, льгот для индустрии в целом¹⁴.

Сила и влияние ISPA достигаются путем постоянного взаимодействия с теми должностными лицами, решения которых могут повлиять на бизнес интернет-провайдеров. Главным инструментом такого взаимодействия являются регулярные встречи с чиновниками и депутатами. Таким образом, представители государства устанавливают обратную связь с отраслью, а в случае необходимости получают экспертную помощь от настоящих профессионалов, работающих в сфере интернет-технологий. Соответственно члены саморегулируемой организации получают свободный доступ к тем, кто принимает решения. Безусловно, для компаний, не входящих в ISPA, подобный доступ и общение с представителями государства осуществляется гораздо сложнее.

Помимо взаимодействия с чиновниками и депутатами, организация устраивает встречи для своих членов с юристами, журналистами, общественными организациями и представителями других отраслей. Наконец, ISPA, можно сказать, оптом и поэтому по более низкой цене покупает для своих членов услуги, такие как страхование, реклама в журналах и так далее.

Саморегулируемая организация постоянно держит своих членов в курсе относительно изменений на законодательном уровне (еженедельно члены ISPA получают документ с новостями о законодательных новеллах на национальном, европейском и международном уровнях — ISPA Monitor), а также в курсе тенденций и изменений, происходящих в отрасли за рубежом, и организует встречи членов саморегулируемой организации между собой.

Такая саморегулируемая организация, как ISPA, выходит далеко за рамки «обычного» саморегулирования, задачами которого явля-

¹³ URL: http://www.ispa.org.uk/about_us/page_13.html

¹⁴ Там же.

ются исключительно мониторинг соблюдения членами установленных стандартов и правил. Она отстаивает интересы своих членов и отрасли в целом, выстраивает паритетные отношения с обществом и органами власти.

Бюро лучшего бизнеса (Better Business Bureau). Деятельность Better Business Bureau (далее — BBB) направлена на защиту прав граждан и потребителей в сети Интернет и создание условий для добросовестного ведения бизнеса¹⁵. Данная саморегулируемая организация наряду с рассмотренной ISPA является примером «вестернизированного» подхода к саморегулированию, который заключается не просто в контроле деятельности своих членов, но еще и во взаимодействии с государственными властными структурами.

BBB — это некоммерческая неправительственная организация, созданная в 1912 г., представляющая собой сеть из 123 бюро в Северной Америке, основная цель которых — объединить компании, действующие в одной отрасли, которые берут на себя добровольное обязательство строить свой бизнес в соответствии с высокими этическими стандартами, и проследить, как будут выполняться такие обязательства¹⁶. Стоит отметить важную деталь — при вступлении в BBB не имеет значения отраслевая принадлежность компании.

Например, можно сказать, что такая саморегулируемая организация, как BBB, является средством информационной осведомленности производителей товаров и услуг, с одной стороны, и их клиентов — с другой, что позволяет устанавливать и развивать положительную связь между ними.

Центральным органом, координирующим деятельность BBB, является Совет Бюро лучшего бизнеса — The Council of Better Business Bureau¹⁷, который состоит из руководителей местных офисов, известных экспертов из числа ученых и правоведов. В функции Совета входит не только контроль над действиями своих членов, «но и распространение лучших практик в той или иной индустрии»¹⁸.

Деятельность этой организации финансируется самими компаниями, т.е. теми, кого контролируют. В связи с этим возникает много споров и вопросов. Трудно поверить в независимость организации, которая финансируется теми, в отношении кого она может принять те или иные жесткие решения. Хотя лозунг компании звучит так: «Начните с доверия» (Start with trust).

На сайте данной саморегулируемой организации¹⁹ мы можем найти два основных документа: Стандарты аккредитации (BBB Code of Business Practices или BBB Accreditation Standards) и Стандарты доверия (BBB Standards for Trust)²⁰.

Чтобы интернет-провайдеру получить аккредитацию и таким образом войти в ряды BBB, необходимо соответствовать целому ряду правил. Перечислим основные:

- организация, решившая зарегистрироваться в местном отделении саморегулируемой организации, должна работать на соответствующей территории не менее года;
- необходимо наличие всех документов, подтверждающих «легальность» бизнеса интернет-провайдера: лицензии, сертификаты и проч.;
- готовность выполнять условия, диктуемые BBB (к примеру, такие, как соблюдение всех стандартов и оплата ежегодных взносов), и договоренности, достигнутые в рамках сотрудничества с BBB.

Аккредитованные компании интернет-провайдеров, так же как и в случае с британской ISPA, получают право использовать логотип BBB на своих интернет-сайтах и печатной продукции, что повышает уровень их продаж за счет известности бренда.

BBB Standards for Trust устанавливает стандарты доверия, формулируя их в восемь принципов. Эти стандарты несложные, даже очевидные. В принципе им должны следовать не только интернет-провайдеры, но и управляющие любым бизнесом, если они хотят, чтобы их бизнес приносил им прибыль.

Первый принцип гласит: «Стройте доверие». Он подразумевает, что каждый член

¹⁵ URL: <http://www.bbb.org/us/BBB-Mission/>

¹⁶ См.: Ступаченко И. Хороший бизнес по-американски // Саморегулирование и бизнес. 2010. № 1. С. 60.

¹⁷ См. там же.

¹⁸ URL: <http://www.bbb.org/us/BBB-Structure/>

¹⁹ URL: <http://www.bbb.org/>

²⁰ URL: <http://www.bbb.org/us/bbb-standards-for-trust/>

саморегулируемой организации должен стремиться поддерживать уже сложившиеся тенденции ведения честного бизнеса, в том числе соблюдать определенные установленные стандарты.

Второй принцип — «Рекламируйте честно». Этот принцип призывает придерживаться установленных правил и стандартов рекламирования и торговли. Например, компании придется отказаться от приемов, с помощью которых она как бы «завлекает» пользователя, забывая упомянуть важные детали контракта, которые ему могут не понравиться.

Третий принцип можно перевести как «Говорите правду». Этот принцип можно объединить со вторым принципом.

Согласно четвертому принципу компании должны вести бизнес прозрачно, т.е. они не должны скрывать информацию о местоположении, собственниках бизнеса, различных процедурах и гарантиях, которые могут повлиять на решение клиента приобрести услуги интернет-провайдера.

Пятый принцип «Соблюдайте обещания» и восьмой, который говорит «Будьте честными», можно также рассматривать вместе.

Согласно шестому принципу компании должны своевременно и профессионально отвечать на вопросы и жалобы своих клиентов.

Седьмой принцип стоит на защите частной информации и призывает компании охранять ее.

Возвращаясь к вопросу о существующих разногласиях в американском обществе относительно эффективности BBB, отмечу, что их действительно немало.

Во-первых, большое количество споров вызывает существующая в BBB так называемая рейтинговая система. Дело в том, что с 1 июля 2009 г. BBB перешло к новой системе рейтинга, которая похожа на школьную, т.е. от F (0 баллов) до A+ (100 баллов). На рейтинг компаний влияет ряд факторов. Например, аккредитация или статистика ответов по жалобам клиентов. Если интернет-провайдер хотя бы раз не ответит на жалобу, то автоматически

получит F в рейтинге. Словом, в случае несоблюдения компаниями правил, закрепленных в основных документах саморегулируемой организации, она «наградит» их за это низким рейтингом.

Последние два года американские газеты, в том числе The New York Times²¹, твердят о несовершенности существующей рейтинговой системы и что единственный путь повышения рейтинга — плата дополнительных взносов, а не повышение качества саморегулирования.

Во-вторых, значительной критике подвергается процедура рассмотрения споров, которая не разработана так детально, как в ISPA. В случае возникновения проблем заявитель может направить жалобу в местное отделение BBB. Но оно само не начинает расследование: не начинается процедура медиации или третейского разбирательства, на что и жалуются граждане, воспользовавшиеся услугами BBB.

По сообщениям клиентов²², BBB передает жалобу (даже не рассмотрев ее) тому интернет-провайдеру, чьими действиями недоволен клиент. Компания — интернет-провайдер должна в течение двух недель ответить на эту жалобу²³. В этой процедуре есть явные недочеты:

- жалоба, направляемая заявителем в BBB, а потом интернет-провайдеру, не должна содержать более 700 символов. Но этого в большинстве случаев бывает недостаточно, так как 700 символов — это половина страницы формата A4, если жалоба написана шрифтом, кегль которого равен 14 пунктам;

- ответ интернет-провайдера не обязательно должен быть обоснован, т.е. фактически компания может ответить все что угодно.

Правда, клиент имеет право на повторную подачу жалобы. В таком случае процедура повторяется, заявителю приходится ждать еще две недели. Но после получения от интернет-провайдера ответа на жалобу дело автоматически закрывается.

Чтобы о деятельности BBB не сложилось негативное мнение, отметим, что, несмотря на существующие разногласия

²¹ Segal D. Complaint Resolved? Well, Not Exactly // The New York Times. 2011. 12 of March. URL: http://www.nytimes.com/2011/03/13/your-money/13haggler.html?_r=1&hp

²² URL: <http://referencedesigner.com/blog/better-business-bureau-a-useless-institution/545/>

²³ Silver-Greenberg J. A better better business bureau // Bloomberg businessweek. 2008. URL: http://www.businessweek.com/magazine/content/08_09/b4073058458172.htm

и недовольства в американском обществе, BBB продолжает существовать, и можно найти значительное количество положительных высказываний и лестных отзывов об этой организации. Кроме того, принятые BBB Стандарты аккредитации и Стандарты доверия устанавливают «ориентиры поведения» для вовлеченных в отношения субъектов и тем самым облегчают процесс взаимодействия и достижения целей, ради которых субъекты вступили в общественные отношения, поэтому роль таких актов как социальных регуляторов очень велика. Этот признак актов BBB роднит их с нормативными правовыми актами, принимаемыми государственными органами.

BBB не является организацией, в чью компетенцию входит вынесение окончательного решения о привлечении к ответственности интернет-провайдера, поскольку эти функции государство предпочло оставить у себя. У Совета Бюро нет административных и иных рычагов, кроме морального воздействия и права исключить «провинившуюся» организацию из своего состава.

Выводы. Саморегулирование деятельности интернет-провайдеров в США и Великобритании имеет свои плюсы и минусы.

Положительный эффект может заключаться в следующем.

Во-первых, рассмотренные саморегулируемые организации разрабатывают и принимают соционормативные акты (кодексы, стандарты и проч.), регулирующие их дея-

тельность и одновременно заполняющие пробелы в правовом государственном регулировании. Впоследствии такие соционормативные регуляторы могут быть «трансформированы» в нормативные правовые акты.

Во-вторых, установленные кодексами и стандартами довольно жесткие правила поведения способствуют поддержанию конкуренции среди интернет-провайдеров, а также развитию интернет-индустрии в целом.

В-третьих, компании, являющиеся членами саморегулируемых организаций, находятся под надежной защитой, так как ISPA и BBB активно взаимодействуют с государственными органами, отстаивая как свои собственные интересы, так и интересы своих членов.

К основным недостаткам саморегулирования интернет-провайдеров можно отнести следующие.

Во-первых, процедура рассмотрения жалоб заявителей, особенно в ISPA, является довольно затянутой. В BBB такая процедура, на мой взгляд, требует значительной доработки, так как не дает заявителю сто-процентной гарантии, что его жалоба будет рассмотрена должным образом.

Во-вторых, рейтинговая система, существующая в BBB, подвергается частой критике со стороны экспертов и американского общества. Поэтому она нуждается в совершенствовании и большей прозрачности.

Актуальные проблемы реституционного правосудия и его влияние на экономику (сравнительно-правовой аспект)

Трефилов А.А.*

Понятие реституционного правосудия достаточно давно вошло в общепризнанную западноевропейскую терминологию¹. Традиционно под ним понимают такую модель уголовного судопроизводства, основной задачей которого является не наказание преступника, а стремление государства в максимально возможной степени восстановить положение, существовавшее до совершения уголовно наказуемого деяния для того, чтобы в корне снять возникший конфликт и по возможности устранить его причины. Отсюда происходит и название такого вида правосудия — от латинского слова *restitutio*², т.е. восстановление прежнего положения.

Уже в 70-е годы XX в. законодатели многих стран начали осознавать, что в целях повышения эффективности данного института соответствующие положения УК необходимо интегрировать и в уголовно-процессуальное законодательство. При этом если изначально такого рода нормы УПК были направлены только лишь на определение порядка применения соответствующих норм УК, то постепенно в уголовно-процессуальных кодексах стали появляться и самостоятельные нормы, выходящие за рамки уголовно-правовых предписаний. И ближе к концу XX в. во многих странах появилась и начала свое активное развитие концепция реституционного правосудия³, которой и посвящена данная статья.

Цели проведенного исследования заключались в том, чтобы рассмотреть зарубежный опыт реализации идеи реституционного правосудия (на примере Великобритании, Франции и Германии) и

сопоставить его с тем, как воплощается аналогичная идея в российском законодательстве. Помимо этого, в данной работе будет проанализировано влияние реституционного правосудия на экономику и сделаны выводы, к которым автор самостоятельно пришел в процессе проведенного исследования.

Актуальность рассматриваемой проблематики можно обосновать следующим образом.

Во-первых, в западных странах уже достаточно давно сложилось относительно самостоятельное учение о реституционном правосудии⁴. Оно динамично развивается, рождая все новые и новые процессуальные институты. В свою очередь, в России такого рода идеи относительно новы и, безусловно, подлежат дальнейшей разработке. Анализ зарубежного законодательства в значительной степени способствует этому.

Во-вторых, понять, насколько совершенно сконструирован тот или иной институт в системе национального законодательства, можно лишь посредством его сопоставления с различными моделями данного института, которые имеют место в зарубежных правовых системах. И в этом смысле уголовно-процессуальное законодательство Великобритании, Франции и Германии предоставляет отличную возможность для проведения сравнительно-правовых исследований, особенно с учетом того, что большинство нормативных актов, хотя и не переведены на русский язык, но в любом случае находятся в свободном доступе в сети Интернет.

В-третьих, учитывая интеграцию современных уголовно-процессуальных систем,

* *Трефилов Александр Анатольевич*, аспирант кафедры уголовного процесса, правосудия и прокурорского надзора юридического факультета МГУ им. М.В. Ломоносова (г. Москва). Научный руководитель: Головкин Леонид Витальевич, д.ю.н., профессор кафедры уголовного процесса, правосудия и прокурорского надзора юридического факультета МГУ им. М.В. Ломоносова (г. Москва)

¹ Lenckner J. Mitbeschuldigte und Zeugen. Berlin, 1990. P. 32.

² Латинско-русский и русско-латинский словарь. М., 2003. С. 293.

³ Maatz A. Miwirkungspflicht des Verteidigers in der Hauptverhandlung und Rügeverlust. Hessen, 2005. P. 49.

⁴ Schäfer S. Einige Bemerkungen zu dem Satz «nemo tenetur se ipsum accusare». Hamburg, 1990. P. 62.

можно утверждать, что анализ основных направлений развития институтов реституционного правосудия в зарубежных странах позволяет определить возможные направления его дальнейшего развития в современной России.

При исследовании рассматриваемых вопросов использовались как общенаучные методы, в том числе диалектика, анализ, синтез, так и специальные, главным образом, сравнительное правоведение и историко-правовой метод. Применение двух последних методов обусловлено самой тематикой исследования, результаты которого изложены в данной работе.

Итак, как уже было отмечено, идеи реституционного правосудия нашли достаточно конкретное отражение в западно-европейском законодательстве. Приведем соответствующие примеры.

Великобритания

В Великобритании явно реституционную природу имеют сразу несколько уголовно-процессуальных институтов. Первым и наиболее важным из них традиционно считается *медиация*. Концепция завершения производства по уголовному делу в такой форме в целом исходит из стремления государства примирить с помощью общественности потерпевшего и лицо, подлежащее уголовному преследованию, с тем чтобы последнее загладило причиненный вред⁵. Данный институт призван в корне ликвидировать конфликтную ситуацию между потерпевшим и обвиняемым, поскольку это гораздо эффективнее, нежели «отложить» их конфликт до выхода последнего из мест лишения свободы, после чего конфликт, очевидно, разгорится с новой силой. Формы возмещения вреда в рамках медиативных процедур могут быть самыми различными: уплата денежной суммы, письменные извинения, возмещение вреда в натуре или собственным трудом. Еще одним не менее значимым проявлением идеи реституционного правосудия является *институт цезуры*, состоящий в том, что магистратские суды, а равно суды короны вправе, объявив лицо

виновным, отложить с его согласия назначение ему наказания на срок до 6 месяцев, с тем чтобы иметь возможность учесть поведение виновного после признания его таковым, в том числе факт добровольного заглаживания причиненного преступником вреда, а также, как сказано в Законе о полномочиях уголовных судов (Powers of Criminal Courts Act 1973)⁶, учесть при назначении наказания иные обстоятельства, свидетельствующие об изменении обстановки. Данный институт направлен прежде всего на индивидуализацию наказания и стимулирование виновного к устранению вредных последствий преступления, в чем и выражается его реституционная направленность.

Франция

Во Франции УПК (Code de procédure pénale 1958)⁷ также содержит немало институтов, цель которых состоит в том, чтобы вместо назначения преступнику наказания восстановить положение, существовавшее до совершения уголовно наказуемого деяния. Помимо классических институтов (медиация, цезура) в нем содержится достаточно специфический *институт штрафа по соглашению*. Согласно ст. 41-2 УПК Франции⁸ по делам о нескольких десятках уголовных проступков, совершенных совершеннолетними гражданами, полностью признавшими свою вину, прокурор Республики вправе до возбуждения уголовного преследования предложить лицу добровольно уплатить штраф в предусмотренном законом размере взамен на свой отказ от возбуждения уголовного преследования. При этом если по делу был установлен потерпевший, то в качестве дополнительного условия обязательно должно иметь место возмещение причиненного проступком ущерба. Реституционная природа данного института выражается в том, что государство, по сути, решает с помощью него две задачи: реализует свое право на применение к лицу определенных мер уголовно-правового характера (с его согласия) и одновременно возмещает ущерб потерпевшему от преступления, причем не за свой счет.

⁵ Гуценко К.Ф., Головки Л.В., Филимонов Б.А. Уголовный процесс западных государств. М., 2002. С. 117.

⁶ URL: <http://www.istoriya.org/laws/60-great-britain-now/235-polnomochia.html>

⁷ URL: <http://nitrodownloads.net/search/le+procedure+penale>

⁸ Уголовно-процессуальный кодекс Франции 1958 г. По состоянию на 1 января 1995 г. / пер. с франц. Л.В. Головки. М., 1996.

Германия

В Германии помимо опять-таки классических реституционных институтов есть и те, которые являются достижением именно германской правовой мысли. К ним можно, в частности, отнести положение, закрепленное в § 153а УПК (Strafprozessordnung 1877)⁹ — «Прекращение уголовного процесса при выполнении обязанностей и предписаний». Согласно данному параграфу прокуратура вправе с согласия компетентного суда, уполномоченного на открытие судебного разбирательства, и с согласия обвиняемого временно отказаться от публичного обвинения и одновременно возложить на обвиняемого обязанности и предписания, если они способны устранить публичный интерес к уголовному преследованию, и тяжесть вины не противоречит этому. В качестве таких обязанностей и предписаний назначаются в первую очередь:

- осуществление работ, служащих возмещению ущерба, причиненного в результате совершения преступления;
- выплата денежной суммы на общественно полезные цели или в государственную казну;
- выполнение других общественно полезных работ;
- возложение на себя обязанностей по содержанию кого-либо в определенном размере;
- приложение всех возможных усилий для достижения мирового соглашения (договоренности преступника и жертвы) и при этом искупление своего преступления полностью или в большей части или стремление лица к исправлению;
- участие в специальном семинаре в соответствии с § 2b абзацем 2 предложения 2 или § 4 абзацем 8 предложением 4 Закона о дорожном движении (Straßenverkehrsgesetz 2003)¹⁰.

Россия

Что же касается России, то тенденции, связанные с внедрением в уголовный про-

цесс институтов реституционного правосудия, не могли не затронуть нашу страну. Однако данная идея, к сожалению, воплощается, по сути, только в трех институтах: *прекращении уголовного дела в связи с примирением сторон* (ст. 25 УПК РФ)¹¹, *прекращении уголовного преследования в связи с деятельным раскаянием* (ст. 28 УПК РФ) и *прекращении уголовного преследования по делам, связанным с нарушением законодательства о налогах и сборах* (ст. 28.1 УПК РФ), но при этом все они имеют лишь аксессуарную природу относительно соответствующих уголовно-правовых предписаний.

При этом данный вопрос достаточно серьезно поднимается в отечественной научной литературе. Несомненно, заслуживают внимания работы Л.В. Головки «Альтернативы уголовному преследованию»¹², Ю.В. Козубенко «Уголовное преследование»¹³ и ряда других авторов, но, к сожалению, в действующем российском законодательстве их взгляды пока не нашли своего отражения.

Таким образом, обобщая сказанное, можно прийти к следующим выводам.

Во-первых, внедрение институтов реституционного правосудия является доказательством того, что многие правовые системы начали отказываться от принципа неотвратимости наказания, поскольку даже с учетом всех его преимуществ несложно заметить, что у институтов реституционного правосудия достоинств несравнимо больше.

Во-вторых, очевидно, российскому законодателю необходимо развивать данное направление, более активно использовать его в качестве инструмента уголовно-правовой и уголовно-процессуальной политики, поскольку применение данного института значительно снижает нагрузку на органы уголовного преследования, уменьшает затраты государства на их финансирование, позволяет эффективно решать вопрос о возмещении ущерба, причиненного потерпевшему.

⁹ URL: <http://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/stpo/gesamt.pdf>

¹⁰ URL: <http://www.gesetze-im-internet.de/stvg/index.html>

¹¹ Уголовно-процессуальный кодекс РФ (УПК РФ) от 18 декабря 2001 г. № 174-ФЗ.

¹² Головки Л.В. Альтернативы уголовному преследованию в современном праве. М., 2002.

¹³ Козубенко Ю.В. Уголовное преследование. М., 2006.

Унификация коллизионного регулирования брачно-семейного права в Европейском Союзе*

Пронюшкина Д.А.**

Вводные замечания. Брачно-семейные отношения имеют комплексную природу и включают в себя отношения имущественного и неимущественного характера. Брачные отношения, связанные с иностранным правом порядком, являются составной частью международных гражданских правоотношений и, следовательно, международного частного права (далее — МЧП) в целом. В законодательстве разных стран особое внимание уделяется так называемым смешанным бракам, которые заключаются между иностранными лицами и гражданами данного государства. В современных условиях резкого увеличения миграции населения, расширения контактов между гражданами различных государств число смешанных браков резко возросло. Трансграничный характер семейных отношений привел к «интернационализации» семейного права в целом.

Расторжение «смешанных браков» — это сложный процесс, обремененный трансграничным элементом. Согласно статистическим данным Комиссии Европейского Союза (далее — ЕС) и Консула в ЕС зафиксировано около 122 миллионов браков. В 2007 г. в 27 странах ЕС было зафиксировано свыше одного миллиона разводов, из которых 140 тыс. (13%) включали иностранный элемент¹.

Главной проблемой при регулировании бракоразводных отношений с трансграничным элементом является проблема выбора

компетентного правопорядка для разрешения спора в случае развода или раздельного проживания супругов по решению суда. Поэтому вопрос о наиболее подходящей коллизионной привязке, которая должна быть применена при определении компетентного правопорядка, представляется актуальным.

Для семейного права, как ни для одной другой области правового регулирования, характерны весьма существенные различия между правовыми системами разных государств. Это связано с тем, что семейные отношения в большей степени подвержены влиянию национальных и культурных особенностей народов. Поэтому в данной области фактически отсутствуют примеры унификации материально-правовых норм, господство принадлежит коллизионному методу регулирования. В рамках ЕС с 1 марта 2005 г. введен в действие Регламент Совета ЕС № 2201/2003 от 27 ноября 2003 г., относящийся к юрисдикционной компетенции, признанию и исполнению решений по семейным делам и делам об ответственности родителей в отношении общих детей супругов (далее — «Брюссель II bis»)². Дальнейшей ступенью на пути гармонизации МЧП в рамках Европейского Союза стал проект регламента Комиссии ЕС о праве, применимом к вопросам о разводе и раздельном проживании супругов по решению суда от 14 марта 2005 г. (далее — «Рим III»)³.

* Статья выполнена в рамках исследовательского проекта НИУ ВШЭ «Учитель-ученики» 2010–2011 гг. № 10-04-0019 «Современная кодификация международного частного права».

** Пронюшкина Диана Александровна, выпускница 2011 года кафедры международного частного права факультета права Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики» (г. Москва). Научный руководитель: Гетьман-Павлова Ирина Викторовна, кандидат юридических наук, доцент кафедры международного частного права Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики» г. Москва

¹ URL: http://ec.europa.eu/news/justice/100324_en.htm

² Council Regulation (EC) No 2201/2003 of 27 November 2003 concerning jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in matrimonial matters and the matters of parental responsibility, repealing Regulation (EC) No 1347/2000 // Official Journal, L 338, 23/12/2003. URL: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32003R2201:EN:HTML>

³ Council Regulation (EU) No 1259/2010 of 20 December 2010 implementing enhanced cooperation in the area of the law applicable to divorce and legal separation // Official Journal of the European Union, L 343/10, 29/12/2010. URL: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2010:343:0010:0016:EN:PDF>

Некоторые исследователи в сфере международного семейного права сомневались в возможности принятия данного Регламента и последующего вступления его в силу из-за критической оценки данного проекта некоторыми государствами — членами ЕС (в частности, Великобританией, Ирландией, Скандинавскими странами)⁴. Однако 20 декабря 2010 г. «Рим III» был одобрен Советом ЕС. Время вступления в силу для 14 государств — членов ЕС (Бельгия, Болгария, Германия, Испания, Франция, Италия, Латвия, Люксембург, Венгрия, Мальта, Австрия, Португалия, Румыния и Словения) назначено на середину июля 2012 г.⁵

Обсуждения по поводу принятия «Рим III» затронули один из фундаментальных вопросов в сфере МЧП в целом: какая коллизионная привязка может считаться наиболее подходящей для определения применимого права в случае развода и раздельного проживания супругов по решению суда?

В данной статье будет предпринята попытка проанализировать существующие коллизионные привязки для регулирования брачно-семейных отношений, в частности право страны суда (*lex fori*), право страны гражданства (*nationality*) и обычное место проживания супругов (*habitual residence*). Изучать различные подходы для определения применимого права нужно не изолированно, а учитывая возможные последствия применения той или иной коллизионной привязки для взаимного признания решений иностранных судов, для процесса гармонизации права ЕС. Необходимо также принимать во внимание тенденции к возрастанию значения процессуальных норм в области МЧП в сравнении с нормами материального характера.

Необходимость коллизионных норм для регулирования сферы семейных отношений в МЧП. На первый взгляд ответ на вопрос о необходимости коллизионного регулирования семейных отношений на уровне Европейского сообщества кажется очевидным. Однако, прежде чем приступить к подробному анализу вариантов

коллизионных привязок, которые применяются при разрешении семейных споров в МЧП европейских стран, необходимо рассмотреть уже существующее на данный момент регулирование сферы семейных отношений на уровне ЕС как общего регулирования для всех стран-участниц.

В частности, ст. 21 «Брюссель II bis» устанавливает, что решения по бракоразводным процессам должны признаваться во всех государствах — членах ЕС без какой-либо специальной процедуры⁶. В связи с этим можно сделать вывод о том, что вопрос о праве, применимом к бракоразводному процессу, уходит на второй план, в то время как роль норм, касающихся признания и приведения в исполнение судебных решений, существенно возрастает. Поэтому, на наш взгляд, крайне важно затронуть вопрос о целесообразности коллизионного регулирования семейных отношений на уровне ЕС.

Принцип взаимного признания судебных решений. Доводом в пользу снижения роли материального коллизионного регулирования в МЧП служит презумпция, что выбор применимого права — это вторичный вопрос. Первичным с точки зрения правоприменительной практики считается вопрос возможности признания решения в той или иной стране. Данный подход имеет право на существование, особенно если мы рассуждаем с прагматической, ориентированной на результат точки зрения.

С другой стороны, при использовании такого подхода существует риск упустить некоторые важные особенности МЧП в целом. Международное частное право, как и другие отрасли права, способствует осуществлению правосудия. Таким образом, смысл МЧП заключается не только в выборе применимого права, но в таком выборе права, посредством применения которого суд сможет вынести справедливое решение по делу.

К тому же защита основополагающего правового принципа — справедливости — это цель, которую необходимо достигнуть уже на этапе выбора применимого права.

⁴ Gaertener, Veronika. European Choice of Law Rules in Divorce (Rome III): an Examination of the Possible Connecting Factors in Divorce Matters against the Background of Private International Law Developments // Journal of Private International Law, vol. 2, 2006. P. 99.

⁵ Council Decision of 12 July 2010 authorising enhanced cooperation in the area of the law applicable to divorce and legal separation. URL: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2010:189:0012:01:EN:HTML>

⁶ URL: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32003R2201:EN:HTML>

Таким образом, мы приходим к выводу о том, что не только факт признания судебного решения в иностранном государстве является важным, но и применение справедливо выбранного компетентного права можно назвать неотъемлемой частью природы регулирования отношений в МЧП.

Варианты коллизионных привязок для определения применимого права в сфере бракоразводных отношений. В МЧП существует два противоположных подхода в отношении определения применимого права к бракоразводному процессу — подход стран общего права и подход стран континентального права. Первый способ определения применимого права, встречающийся в странах общего права, — это привязка к праву страны суда (*lex fori doctrine*), в соответствии с которой к отношениям по бракоразводным делам должны применяться нормы материального права страны суда. Согласно подходу стран континентального права к регулированию бракоразводных отношений должен применяться принцип национальности (*nationality principle*), в соответствии с которым компетентен личный закон (закон страны гражданства лица). «Рим III» выбирает в качестве основного коллизионного правила норму, которая никогда ранее не применялась к бракоразводным отношениям, — обычное место жительства супругов (*habitual residence*).

Применение коллизионного правила *lex fori* для определения компетентного правопорядка. Некоторые государства — члены ЕС (например, Великобритания, Ирландия) выступали за выбор привязки *lex fori* в качестве основной коллизионной привязки для определения применимого права в бракоразводных отношениях. У этого подхода, на наш взгляд, есть недостаток. Применение права страны суда к бракоразводным отношениям может быть неудобным для сторон, так как супруги чаще всего разумно ожидают применения их личного закона (закона страны гражданства). В связи с этим возникает обоснованное сомнение, действительно ли применение права страны суда может быть признано подходящим для разрешения

спора сторон о разводе или раздельном проживании.

Необходимо отметить, что ранее развод рассматривался не как расторжение брака, а как гражданско-правовой деликт или уголовное преступление, в связи с чем вопрос о применимом праве к такого рода отношениям в принципе не поднимался. Деликты по общему правилу всегда подчинялись закону страны суда, а уголовное право всегда было исключено из сферы действия коллизионного регулирования. Как следствие, вопрос о выборе компетентного правопорядка был заменен вопросом о подсудности данного дела конкретному суду. В Англии до 1973 г. единственным условием выбора компетентной юрисдикции был общий домицилий сторон, который совпадал с правом страны суда. Таким образом, различия между коллизионным правилом общего домицилия супругов и привязкой к праву страны суда на практике не обнаруживалось. Однако и после 1973 г. английские суды исходили из того, что в бракоразводных делах в суде Англии должно применяться исключительно английское право (*lex fori*)⁷. Такая практика до сих пор распространена в странах общего права.

Коллизионная привязка к праву страны гражданства супругов (личному закону лица). Коллизионная привязка к личному закону стороны бракоразводного процесса приводит к диаметрально противоположному результату в сравнении с применением права страны суда. Опыт использования коллизионного правила личного закона в странах континентальной правовой системы нельзя назвать однозначно положительным. Закономерно возникает вопрос, является ли данная привязка, во-первых, подходящей для регулирования бракоразводных отношений, и во-вторых, отвечает ли она современным особенностям таких отношений.

Анализ возможности применения личного закона в качестве коллизионной привязки к бракоразводным отношениям необходимо осуществлять с учетом двух процессов, которые происходят в современной Европе:

1. Европейская интеграция. В этом контексте привязка к закону гражданства лица

⁷ Согласно *Matrimonial Causes Act 1973* («Бракоразводный закон 1973 года») ([URL: http://www.opsi.gov.uk/RevisedStatutes/Acts/ukpga/1973/cukpga_19730018_en_1](http://www.opsi.gov.uk/RevisedStatutes/Acts/ukpga/1973/cukpga_19730018_en_1)) были изменены правила подсудности. Отныне жена могла подать иск на развод в суд Англии, основываясь на домициле супруга, предшествовавшем депортации.

может быть расценена как устаревшая и не отвечающая требованиям современного регулирования. Считается, что общество перестало быть таким противоречиво разным и стремится к глобализации.

2. Интернационализация общества, связанная с усилением значимости культурной принадлежности, — это процесс, противоположный интеграции. Его влияние на регулирование бракоразводных отношений состоит в том, что здесь приобретает особое значение личный закон, потому что он воспринимается как составная часть личности и ее культурной принадлежности.

Мы приходим к выводу, что из-за существования двух противоречивых процессов, происходящих в Европейском сообществе, возникают обоснованные сомнения в возможности дальнейшего регулирования бракоразводных отношений коллизионной привязкой «жесткого типа», которой является закон страны гражданства лица.

Предоставит ли «Рим III» надлежащее правовое регулирование? В настоящее время в странах ЕС не сложилось единой судебной практики по вопросам выбора применимого права в сфере бракоразводных отношений. По-прежнему преобладают два диаметрально противоположных подхода к выбору применимого права. С одной стороны, это закон страны суда (Англия, Ирландия), с другой — это личный закон одного из супругов (Германия, Франция, Испания и др.) Одной из задач принятия «Рим III» является достижение компромисса в коллизионном регулировании бракоразводных отношений. В качестве основного коллизионного правила предлагается остановиться на праве страны обычного места жительства сторон (*habitual residence*). Однако сразу возникает проблема: сможет ли такой подход смягчить противоречия между процессами интеграции культур и усилением значения этнической принадлежности в Европейском сообществе?

Трудно не согласиться с тем, что выбор применимого права в сфере бракоразводных отношений, исходя из критерия обычного места жительства сторон, является более гибким по сравнению с применением личного закона супруга. Это отвечает требованиям мобильности и свободы передвижения внутри ЕС. В то же время сложно определенно сказать, можно ли назвать та-

кое коллизионное решение компромиссом между двумя соперничающими в странах ЕС привязками к *lex fori* и к *nationality principle*.

В первую очередь необходимо отметить, что применение коллизионной привязки обычного местожительства сторон позволит привести в соответствие нормы коллизионного права ЕС с так называемыми процессуальными коллизионными нормами, которые содержатся в «Брюссель II bis». В конечном итоге такое регулирование будет неизбежно приводить к применению судами своего собственного права.

Среди других последствий, к которым может привести применение этого коллизионного правила, — увеличение злоупотреблений в отношении выбора удобного суда, которое является следствием повышения значимости выбора подсудности. Как следствие, суд, обладающий достаточной компетенцией для рассмотрения дела, будет вправе применить собственное материальное право как наиболее подходящее для рассмотрения спора.

Разница между коллизионной нормой и правилом, которое определяет наличие компетенции того или иного суда для рассмотрения конкретного дела, состоит в следующем: в основании выбора применимого права лежит критерий наиболее тесной связи с отношением. Теоретически может существовать только одно наиболее подходящее для применения право. Таким образом, в основу разрешения коллизии с помощью привязки «обычного места жительства сторон» бракоразводного процесса должен быть положен достаточно строгий критерий, позволяющий выбрать правопорядок, наиболее тесно связанный с данным делом.

В основу правила об определении компетентного суда положен иной критерий — возможность подачи иска и предоставление реальной защиты интересам стороны, а не наиболее тесная связь с правоотношением. Статья 21 «Брюссель II bis» подчеркивает, что может существовать множественность юрисдикций, т.е. несколько одинаково компетентных судов для разрешения конкретного спора. Это противоречит идее только одного возможного применимого права.

Таким образом, можно сделать вывод о том, что главное коллизионное правило «Рим III» — «право страны обычного местожительства супругов» — является

подходящим для регулирования бракоразводных отношений, но только во взаимодействии с «Брюссель II bis». Сама по себе такая привязка навряд ли может быть названа наиболее подходящей правовой конструкцией для регулирования бракоразводных отношений.

Если говорить о преимуществах регулирования бракоразводных отношений посредством этой коллизионной привязки, то необходимо отметить, что обычное местожительство сторон — это современный критерий нахождения компетентного правопорядка в МЧП ЕС, применяемый не только в семейных делах, но и в делах усыновления и установления опеки⁸. Принято считать, что такой подход отражает тенденцию к мобильности передвижения сторон правоотношений. Привязка к постоянному месту жительства позиционируется как своего рода компромисс между двумя конкурирующими привязками *lex fori* и законом гражданства.

Остановимся подробнее на сложностях использования такой коллизионной привязки.

1. Применение привязки к обычному месту жительства сторон к регулированию отношений с детьми и алиментным обязательствам еще не означает возможность ее применения к бракоразводным отношениям. Аргументы в пользу применения привязки к праву страны обычного места жительства не учитывают тот факт, что на момент развода супруг мог еще не привыкнуть к культурным обычаям страны его обычного местожительства. В отличие от детей взрослые не так сильно подвержены влиянию окружающей обстановки, а стремятся сохранить свое этническое происхождение и культурное наследие. Все эти доводы направлены на защиту точки зрения, согласно которой применительно к бракоразводным отношениям наиболее разумно использовать привязку к гражданству лица, так как именно со страной своего происхождения чаще всего супруг имеет наиболее тесную связь. Вопрос развода — это в некоторой степени вопрос статуса лица, который можно назвать составляющей частью его личного статуса. Поэтому он должен решаться в соответствии с национальностью, происхождением.

2. Повышенная мобильность граждан ЕС приводит к исчезновению реальной связи с правопорядком страны происхождения. Супруги подают на развод в суд той страны, где они проживают; они не ожидают применения этим судом права страны их гражданства. Но и в данной ситуации возникает вопрос о возможности применения права страны обычного места жительства сторон, так как совершенно необязательно, что супруги прожили достаточно долгое время на территории данного государства и имеют с ним тесную связь, не рассчитывая на применение их личного закона при разводе.

В деле *Swaddling v. Adjudication Officer (Case C — 90\97 [1999] ECR I — 1075)* суд установил, что для признания страны местом обычного жительства лица не нужно проживание в течение какого-либо определенного периода времени на территории данной страны, в принципе достаточно и недели. Отсутствие четких критериев к установлению и признанию страны в качестве обычного места жительства лица ставит под сомнение возможность применения этой коллизионной привязки к бракоразводным отношениям.

3. На сегодняшний момент ни одно государство — член ЕС не использует данное коллизионное правило, и назвать его компромиссным очень сложно, так как его применение не сочетает в себе противоречивые элементы существующих на сегодняшний день коллизионных правил регулирования в странах ЕС.

Общая структура «Рим III». Статья 1 «Рим III» очерчивает материальную сферу применения данного документа: «Регламент применяется в ситуациях, содержащих конфликт законов, по вопросам, касающимся развода и раздельного проживания супругов по решению суда». Он не применяется к нижеперечисленным вопросам, даже если они предшествуют разводу и раздельному проживанию супругов по решению суда:

- а) правоспособность физических лиц;
- б) наличие (существование), действительность, признание брака;
- в) аннулирование брака;
- г) имена супругов;
- д) имущественные последствия брака;

⁸ Gaertener, Veronika. European Choice of Law Rules in Divorce (Rome III): an Examination of the Possible Connecting Factors in Divorce Matters against the Background of Private International Law Developments. P. 131.

- е) родительская ответственность;
- ж) алиментные обязательства;
- з) трасты или наследование.

Статья 2 посвящена соотношению с Регламентом «Брюссель II bis» (ЕС) 2201/2003. Статья 3 устанавливает некоторые автономные определения для целей применения Регламента, среди которых дефиниции «присоединившегося государства» и «суда».

Статья 4 подчеркивает универсальный характер Регламента. Универсальная природа «Рим III» подразумевает, что применяться будет не только право государства — члена ЕС, но и любой третьей страны, в пользу применения права которой будет сделан выбор посредством обращения к Регламенту в суде страны ЕС. Данные положения Регламента порождают определенные проблемы, в первую очередь вопросы публичного порядка и возможности нарушения основополагающих принципов и прав человека. В мире существуют правовые системы, основанные на принципах прямой половой и расовой дискриминации в бракоразводных отношениях. В связи с этим возникает вопрос о возможности применения таких норм в европейских судах. На наш взгляд, суды будут оценивать их с точки зрения собственных национальных устоев и принципов, т.е. признавать неправовыми, не подлежащими применению. Таким образом, мы можем говорить о существенном ограничении в применении иностранного права в пользу соблюдения публичного порядка и иных значимых для данной страны и Европейского сообщества в целом правовых норм и принципов.

Формулировка основного коллизийного правила, закрепленного в ст. 5 «Рим III», отражает гибкий подход к регулированию отношений развода супругов и их расставанию, предоставляя сторонам возможность выбора применимого права путем обоюдного согласия. Автономия воли сторон при выборе применимого права супругов существенно ограничена. В проекте документа было закреплено три типа ограничений автономии воли сторон при заключении соглашения. В конечном варианте Регламента отражение нашли лишь два из них.

Первое ограничение, которое содержало положение, что нормы права, выбранного сторонами, должны соответствовать основ-

ным правам, установленным в Конвенции и Уставе об основных правах в ЕС, было изъято из текста. Следующее условие заключается в том, что последствия применения выбранного сторонами права не должны противоречить нормам публичного порядка. Кроме того, применимое право можно выбрать только из установленного в «Рим III» перечня, а именно:

- право совместного места жительства супругов на момент заключения такого соглашения;
- право последнего совместного места жительства супругов, если один из них до сих пор проживает в этой стране на момент заключения соглашения;
- право страны гражданства любого из супругов на момент заключения соглашения;
- право страны суда.

По правилам ч. 2 ст. 5 Регламента соглашение, заключенное между сторонами в отношении выбора применимого права к бракоразводным отношениям, может быть заключено и изменено в любое время, но не позднее подачи иска в суд.

В отношении формальной действительности такого соглашения установлено требование об обязательной письменной форме и наличии подписей сторон. Однако электронная форма общения между супругами может заменить письменную. Также «Рим III» устанавливает возможность установления специальных требований для формы такого соглашения (ч. 2 ст. 7).

Статья 8 «Рим III» устанавливает иерархию коллизийных привязок для определения применимого правопорядка в отсутствие выбора сторон:

- применяется право совместного места жительства супругов на момент подачи искового заявления в суд. Если данное условие не выполняется, то:
- применяется право последнего совместного места жительства супругов (при условии, что оно не перестало быть таковым раньше чем за год до подачи заявления в суд) до тех пор, пока хотя бы один из супругов проживает на постоянной основе в этой стране на момент подачи искового заявления. Если данное условие не выполняется, то:
- применяется право страны гражданства обоих супругов. Если данное условие не выполняется, то:

- применяется право страны суда, где истребуется защита.

Интересно, что в Меморандуме к проекту Регламента указано, что случаи применения иностранного права в национальных судах будут скорее исключением из общего правила применения права страны суда.

Согласно ст. 9 «Рим III» если разводу супругов предшествовало раздельное проживание по решению суда, то к последующему разводу следует применять право, которое применялось к решению о раздельном проживании (при отсутствии соглашения о выборе применимого права отдельно к разводу). Однако если право, выбранное сторонами к раздельному проживанию супругов, не предусматривает переход в состояние развода, то применяется ст. 8 Регламента, если стороны не выберут применимое право.

Статья 10 «Рим III» предусматривает применение права страны суда в случаях, когда выбранное сторонами право или право, выбранное судом в соответствии со ст. 8, не содержит положений о разводе или не предоставляет одному из супругов равного доступа к осуществлению своего права на развод или раздельное проживание по решению суда на основании половой принадлежности лица.

Статья 11 исключает возможность обратной отсылки. Статья 12 закрепляет положение, что в применении компетентного права может быть отказано лишь в том случае, если такое применение является явно несовместимым с публичным порядком страны суда. Статьи 14 и 15 предусматривают ситуацию наличия множественности правовых систем в государстве — члене ЕС. Если государство включает несколько территориальных единиц, каждая из которых имеет свои собственные нормы права в сфере бракоразводных отношений, то каждая территориальная единица рассматривается

в качестве отдельной страны в целях определения права, подлежащего применению.

Что касается соотношения «Рим III» с другими международными конвенциями, то Регламент устанавливает положение, согласно которому данный документ не затрагивает применение иных международных конвенций, в которых сторонами являются государства — члены ЕС. Однако «Рим III» будет иметь преимущество перед применением международных конвенций, сторонами которых являются исключительно государства — члены ЕС в регулировании бракоразводных отношений.

Выводы. Изучение существующих на сегодняшний день коллизионных привязок для сферы бракоразводных отношений в рамках ЕС позволяет сделать вывод об отсутствии единого подхода к регулированию одной из самых противоречивых и культурозависимых областей МЧП — семейного права. Комиссия ЕС еще в 2005 г. подготовила проект Регламента о праве, применимом к вопросам о разводе и раздельному проживанию супругов по решению суда, сделав следующий шаг на пути унификации коллизионных норм. Однако только в декабре 2010 г. данный проект был одобрен Советом ЕС и назначена дата его вступления в силу для 14 стран ЕС.

Текст документа представляет собой результат сложных споров и обсуждений о подходящем коллизионном правиле для регулирования отношений супругов в случае и развода, и раздельного проживания по решению суда. Основное коллизионное правило, сформулированное в тексте «Рим III», не является бесспорным инструментом регулирования отношений в сфере семейного права, однако его можно назвать удачной попыткой гибкого воздействия на сферу бракоразводных отношений в МЧП ЕС.

Гаага: взгляд изнутри

Отчет об учебной поездке в Нидерланды

В начале июля текущего года пятеро российских студентов из Москвы и Санкт-Петербурга (в их числе и автор настоящей скромной заметки), победившие в конкурсе эссе по международному праву, имели честь быть приглашенными в Нидерланды для ознакомления с работой международных судебных учреждений и собственно нидерландских правовых институтов. Прежде чем переходить к описанию этого делового визита, представляется необходимым сказать несколько слов о его организаторах, коими выступили Посольство Королевства Нидерландов в Российской Федерации (Ambassade van het Koninkrijk der Nederlanden) и Центр международного правового сотрудничества (Center for International Legal Cooperation).

Полагая очевидными цели и основные направления деятельности представительств любого государства за рубежом, напомним лишь, что Голландия и РФ имеют давний опыт сотрудничества как в правовой, так и в иных сферах. Так, 2013 год (в честь столетия со дня открытия в Лейденском университете кафедры русского языка) объявлен «перекрестным» Годом России в Нидерландах и Нидерландов в России. Ожидается, что и Высшая школа экономики в рамках сотрудничества с Университетом Эразмус в Роттердаме внесет свой вклад в «культурный обмен», участвуя в двусторонних образовательных программах¹.

Более подробно хотелось бы рассказать о нидерландском Центре международного правового сотрудничества (далее — Центр, CILC). Он пока еще не столь широко известен в РФ, несмотря на ряд крупных проектов, безусловный успех которых признается специалистами. CILC — это некоммерческая неправительственная организа-

ция, базирующаяся в Гааге, которая была создана в мае 1985 г. единственно с целью совершенствования законодательства, системы администрирования в судах и юридического образования в Индонезии². Свою деятельность она осуществляет преимущественно за счет средств, поступающих в виде всевозможных пожертвований и взносов, в том числе со стороны Правительства Королевства Нидерландов (в частности, по линии программы «MATRA», о которой подробнее будет сказано далее), Европейского Союза и Всемирного банка. Немногочисленному штату сотрудников Центра, состоящему из высококлассных юристов, экономистов, антропологов, содействует целая сеть привлекаемых на договорной основе экспертов — представителей судебного сообщества, адвокатских ассоциаций, министерских работников, научных сотрудников как с голландской стороны, так и из других стран³.

Помимо указанных выше направлений деятельности CILC активно поддерживает судебные реформы по всему миру, участвует в совершенствовании систем бесплатной юридической помощи, реализует другие проекты. Среди основных бенефициаров такой правовой помощи — страны переходного периода, в числе которых помимо Российской Федерации⁴ Азербайджан, Грузия, Македония, Марокко, Руанда, Уганда, Палестина и другие.

Всю поездку нас сопровождали опытные менеджеры CILC — господин Лино Бросиус (Lino Brosius) и госпожа Анна Демуд (Anna Demoed), взявшие нас под свою бережную опеку и без которых уже трудно себе представить наше знакомство с Нидерландами. Первым пунктом назначения после посещения нами штаб-квартиры CILC совершенно закономерно стало Ми-

¹ Speech by Uri Rosenthal, Minister of Foreign Affairs of the Netherlands, at the Higher School of Economics, Moscow, 14 March 2011. URL: <http://www.rijksoverheid.nl/documenten-en-publicaties/toespraken/2011/03/15/modern-governance-in-a-changing-world.html>

² По этой причине первоначальное оригинальное название организации, просуществовавшее до 1992 г., — Netherlands Council for Cooperation with Indonesia.

³ Annual Report 2010. Center for International Legal Cooperation. Editors: Lino Brosius, Anna Demoed. The Hague, 2010. URL: <http://www.cilc.nl/downloads/CILCannualreport2010.pdf>

⁴ В РФ CILC участвовал в подготовке поправок в Федеральный закон о государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей, работал над Концепцией развития гражданского законодательства и др.

нистерство иностранных дел Королевства Нидерландов (Ministerie van Buitenlandse Zaken). Сотрудники этого ведомства, специализирующиеся на российской политической и правовой системах, представили нам проект под названием «МАТРА» (MATRA). Эта аббревиатура образована от слов «общественное преобразование» (maatschappelijke transformatie). Данная программа имеет своей целью утверждение демократического правового гражданского общества в постсоциалистических странах Восточной и Юго-Восточной Европы. Эти государства в соответствии с программой условно поделены на три группы: в первую входят преимущественно участники бывшей Югославии, во вторую — Армения, Беларусь, Молдова и некоторые другие, а в третью — Россия. Основные направления деятельности также можно сгруппировать по определенным критериям. Первая группа включает в себя вопросы совершенствования законодательства и законодательного процесса, вторая — проблемы публично-го управления, обеспечения общественного порядка, борьбу с коррупцией, третья — механизмы защиты прав человека, и в частности национальных меньшинств, четвертая связана со СМИ. Отдельный большой блок имеет дело с охраной окружающей среды и здравоохранением⁵.

Особое впечатление произвело на нас знакомство с голландской судебной системой в целом, и в частности посещение Министерства безопасности и юстиции (Ministerie van Veiligheid en Justitie) и презентация Судебного совета (Raad voor de rechtspraak).

На настоящий момент в рамках 19 судебных округов действует 19 районных судов (rechtbanken). Они рассматривают дела по первой инстанции и включают в себя, как правило, следующие сектора: гражданских и семейных споров, уголовных тяжб, налоговых дел, административных дел и дел с участием иностранных граждан. В обязательном порядке в каждом районном суде наличествует так называемый

субрайонный сектор (sector kanton). В нем гражданские дела стоимостью до 25 000 евро⁶ (до 1 июля 2011 года эта планка составляла лишь 5000 евро) и уголовные дела небольшой тяжести представляются сторонами самостоятельно без адвокатов, слушаются судьей единолично и разрешаются сразу же после слушания путем оглашения решения. В некотором смысле этот вид судопроизводства аналогичен российскому институту мирового судьи. Вышестоящей инстанцией для районных судов по всем делам, кроме административных и дел, связанных с иностранными гражданами, являются Апелляционные суды (Gerechtshof), действующие в пяти округах. Кассационной инстанцией является Верховный суд (Hoge Raad). Две указанные выше категории дел слушаются по второй инстанции в специальных трибуналах, а именно в Центральном апелляционном трибунале (Centrale Raad van Beroep), Торгово-промышленном апелляционном трибунале⁷ (College van Beroep voor het Bedrijfsleven) и Административной палате Государственного совета (Raad van State, Afdeling bestuursrechtspraak)⁸. Особой известностью и авторитетом пользуется Патентная палата, которая является частью районного суда в Гааге.

Судебный совет, созданный в 2002 г. и состоящий из 4 членов (2 представителей судейского сообщества и 2 бывших высших чиновников), по сути, возглавляет всю судебную систему, одновременно являясь чем-то вроде промежуточного звена, посредника между судами и Министерством юстиции. Его основное назначение — сделать судебную власть более независимой и автономной во всех отношениях. Совет подотчетен Министерству, которое теперь не участвует непосредственно в администрировании судебной системы. В этой связи основные направления деятельности Совета сводятся к подготовке судебного бюджета, распределению полученных средств между судами, участию в процедурах обучения и найма сотрудников, представлению

⁵ MATRA Modernised. Published by: Southeast and Eastern Europe and Matra Programme Department Ministry of Foreign Affairs. The Hague, 16 October 2009. URL: <http://www1.minbuza.nl/dsresource?objectid=buzabeheer:186420&type=org>

⁶ А также дела, касающиеся вопросов аренды, занятости и договоров купли-продажи в рассрочку.

⁷ Этот суд, в частности, рассматривает все дела, связанные с применением Закона о конкуренции и Закона о телекоммуникациях.

⁸ Об этом см.: The Judiciary System in the Netherlands. The Council for the Judiciary, The Hague, 2010.

национальной судебной системы внутри государства и за рубежом и т.д. При этом ни один суд не ответственен ни перед Советом, ни перед Министерством за принятие тех или иных решений по конкретным делам.

По инициативе Судебного совета введена особая система повышения качества администрирования и функционирования судов — Rechtspraak⁹. В ее основе — набор рекомендаций, охватывающий все вопросы работы суда, который постоянно совершенствуется. Раз в четыре года суд проводит опрос всех своих сотрудников на предмет их удовлетворенности своей работой. С такой же периодичностью суд посещает независимая комиссия, состоящая, как правило, из университетского профессора, прокурора и адвоката. С 2002 г. возможна подача особой жалобы на действия судей или вспомогательного персонала суда. Особый интерес представляет вопрос о системе обучения кандидатов и повышения квалификации судей. Для будущих служителей Фемиды созданы дифференцированные тренировочные программы. Так, например, не имеющий опыта юридической работы кандидат проходит несколько ступеней: сначала длительную стажировку в качестве сотрудника районного суда, затем год в офисе государственного обвинителя, а после еще 10 месяцев практикуется по выбранной специализации. Установлен стандарт постоянного обучения судей и сотрудников аппарата суда, в 2009 г. составивший 30 часов в год. Эти и многие другие достижения дают основания утверждать, что судебная система Нидерландов является одной из наиболее независимых и эффективных в мире. Несмотря на это, здесь, как и во многих других странах, продолжается судебная реформа.

Наша безусловно продуманная учебная программа была бы, очевидно, неполной без знакомства с законодательной ветвью власти Нидерландов, которая здесь является в полном смысле слова еще и представительной. Голландский парламент, носящий имя Генеральные штаты (Staten-Generaal), состоит из двух палат: Сената

(Eerste Kamer) и Палаты представителей (Tweede Kamer)¹⁰. Обе палаты располагаются в величественном комплексе зданий под названием Бинненхоф (Binnenhof), который находится в самом центре Гааги, в шаговой доступности от Центрального вокзала. Частью этого же комплекса является знаменитый Рыцарский зал (Ridderzaal), готический замок, служащий ныне для торжественных речей монарха по случаю открытия сессий Генеральных штатов, а также для официальных королевских приемов и межпарламентских конференций.

Первая палата, т.е. Сенат, представляющая в Парламенте интересы населения на местах, имеет одну черту, сближающую ее с Советом Федерации РФ: ее роль в политическом процессе также крайне не велика и сводится преимущественно к одобрению законов, принятых второй палатой. Есть в парламентах двух стран и существенные различия. Процедура выборов, установившаяся в Нидерландах, гарантирует существование подлинно многопартийной системы и представительства в Палате представителей десятка разных партий одновременно. На настоящий момент таковыми являются: Народная партия за свободу и демократию (31 место), Рабочая партия (30 мест), Партия за свободу (24), Христианско-демократический призыв (21), Социалистическая партия (15), Демократы 66 (10), Лево-зеленые (10), Христианский союз (5), Реформистская политическая партия (2) и Партия защиты животных¹¹ (2).

Одним из несомненных достижений нидерландской политики и права является уникальная система юридической помощи населению. Ее нормативная основа базируется на Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод и Конституции Нидерландов и состоит из специального закона под названием Акт о правовой помощи 1993 г.¹² (Wet op de rechtsbijstand) и ряда иных актов. Институционально эта система представлена двумя уровнями: первым, административным является Совет по правовой помощи (Raad

⁹ Об этом см.: Quality of the judicial system in the Netherlands. The Council for the Judiciary, The Hague, 2008.

¹⁰ The House of Representatives at work. Tweede Kamer der Staten-Generaal. The Hague, 2010.

¹¹ Буквально: «партия за животных».

¹² The Netherlands Act on Legal Aid of 23 December 1993. URL: www.legalaidreform.org/resources/national-legislation/item/download/202

voor Rechtsbijstand). Это особый государственный орган, учрежденный Министром юстиции, который осуществляет управление, надзор и финансирование (из средств соответствующего фонда) всей системы оказания юридических услуг нуждающимся. Он действует через пять региональных отделений и одно центральное управление, которое находится в Утрехте (город в 40 минутах езды на поезде к востоку от Гааги), который мы имели удовольствие посетить и сотрудники которого любезно ввели нас в курс дела.

Собственно оказанием первичной юридической помощи занимаются так называемые бюро юридических услуг (Het Juridisch Loket). Расположение этих бюро на территории страны таково, что любой гражданин может добраться общественным транспортом до ближайшего к нему офиса в течение одного часа. С работой одного из таких офисов, также находящегося в Утрехте, мы ознакомились подробнее. Он представляет собой небольшое помещение с достаточно просторным залом ожидания, колл-центром и несколькими комнатами для консультаций. Удобство таких офисов обычно оценивается посетителями на 8 баллов и более по 10-балльной шкале. Сущность работы этих учреждений такова: гражданин, имеющий некий юридический вопрос, обращается в ближайший офис. Здесь квалифицированный юрист проводит часовую бесплатную консультацию, в ходе которой он либо разрешает поставленный перед ним вопрос, либо же направляет обратившегося к частному адвокату или медиатору¹³. К слову, консультация может проводиться как при личном присутствии, так и по телефону или через электронную почту. То есть консультация бюро носит скорее информационно-осведомительный характер.

Кроме того, нидерландский подданный может воспользоваться интернет-приложением, название которого в переводе звучит примерно как Руководство по разрешению споров (Rechtwijzer). Зайдя на соот-

ветствующий портал (www.rechtwijzer.nl), он может выбрать одну из предлагаемых сфер (например, семейные вопросы, трудовые споры и т.д.). Далее, поочередно отвечая на предлагаемые вопросы, гражданин приходит к тому или иному ответу на поставленный им собственный вопрос. В случае если проблема является более трудной, портал отсылает его к одному из бюро. Помимо названного приложения ведется активное внедрение двух других сервисов: руководства по бракоразводным вопросам и онлайн-медиации¹⁴.

Если дело обратившегося в бюро требует дальнейшей проработки, оно может быть передано одному из частных адвокатов, аккредитованному при Совете по правовой помощи. Адвокат выбирается сотрудником бюро с помощью особой, постоянно актуализируемой базы данных, с работой которой нам также довелось познакомиться лично. В зависимости от размера годового заработка (берутся два года, предшествующих обращению, при этом решающее значение имеет не прошлый, а позапрошлый год) гражданин либо имеет право на трехчасовую консультацию, либо нет. Такая консультация, опять же в зависимости от годового дохода, может стоить 39 евро или 72 евро¹⁵. Если такой консультации недостаточно для решения проблемы, адвокат обращается в Совет, который выдает сертификат (разрешение) на ведение этого дела. Решение Совета, в свою очередь, также зависит от достатка гражданина, отраженного в налоговых документах. Лицо, получающее доход более 23 800 евро, правом на такую помощь не обладает. В большинстве же случаев сумма, уплачиваемая гражданином за ведение его дела, колеблется в пределах от 98 евро до 732 евро¹⁶. В случаях когда дело касается лишения лица свободы, плата за помощь не взимается. Основная сумма адвокату выплачивается из бюджета после закрытия дела, исходя из установленных расценок, основанных на детальном анализе сложности и трудоемкости ведения тех или иных категорий дел. Таким образом,

¹³ Об этом см.: Legal Aid in the Netherlands. Legal Aid Board. URL: http://www.rvr.org/binaries/rbv-downloads/brochures/def-opmaakvoorsel-brochure-legal-aid--rvr90265-_ve.pdf

¹⁴ Об этом см.: ILAG conference paper of Dutch Legal Aid Board of the Netherlands. Helsinki, 15–17 June 2011.

¹⁵ Legal Aid in the Netherlands. Legal Aid Board. URL: http://www.rvr.org/binaries/rbv-downloads/brochures/def-opmaakvoorsel-brochure-legal-aid--rvr90265-_ve.pdf

¹⁶ Цифры приведены по состоянию на 2009 г.

расходы малообеспеченного гражданина составляют лишь небольшую часть суммарного объема средств, затрачиваемых на ведение его дела. Согласно статистическим подсчетам в 2008 г. общие затраты бюджета на систему юридической помощи составили 441 млн евро. Предусмотренные же пошлины являют собой своего рода барьер против явно необоснованных обращений. Итог работы системы (по состоянию на 2008 г.) впечатляет: более 7000 адвокатов рассмотрели порядка 420 000 дел, защитив интересы многих и многих подданных своей страны.

Одним из ключевых пунктов нашей учебной программы, безусловно, стало посещение Международного трибунала для судебного преследования лиц, ответственных за серьезные нарушения международного гуманитарного права, совершенные на территории бывшей Югославии с 1991 г., иначе — МТБЮ (ICTY¹⁷). Наш визит был интересен, среди прочего, тем, что на следующий день после прибытия нашей небольшой группы в Амстердам в Гааге как раз состоялось второе заседание по делу генерала Ратко Младича (Ратко Младић), которое он, впрочем, бойкотировал. В это же время в закрытом режиме проходили (и продолжают сейчас) слушания по делу президента Радована Караджича (Радован Караџић). Мы имели честь присутствовать на процессе по делам Мико Станишича (Mićo Stanišić) и Стояна Жуплянина (Stojan Župljanin).

Поскольку об истории этого органа, его компетенции, особенностях функционирования и его ближайшем будущем¹⁸ немало написано, нас в большей степени интересовало то, что, собственно, происходит внутри здания Трибунала, расположившегося на северо-западе Гааги, недалеко от побережья Северного моря.

Судебное разбирательство начинается с так называемого первоначального появления перед судом (initial appearance) в рамках предварительных досудебных процедур (preliminary proceedings)¹⁹. Перед

судейским составом, состоящим из двух судей и одного председательствующего судьи, который заседает в середине зала на возвышении, находится судебная канцелярия (registry). Обвинитель находится по левую руку от судей, столы стороны защиты размещаются по правую руку. Подсудимый располагается непосредственно за своим адвокатом. По обе стороны от него — сотрудники охраны. Свидетель, приглашенный одной из сторон для дачи показаний, садится за стол, расположенный прямо напротив судебной трибуны, спиной к залу для публики (на данном этапе, впрочем, никакие свидетели не допрашиваются: это происходит уже позже, в ходе представления доказательств сторонами). После соблюдения прочих формальностей секретарь Трибунала по предложению председательствующего судьи зачитывает положения Устава МТБЮ, касающиеся процессуальных прав подсудимого. После этого председательствующий подробно излагает суть предъявленного обвинения. В конце концов перед подсудимым ставится вопрос о том, признает ли он себя виновным. В течение 30 дней подсудимый появится вновь для ответа на него.

После этой стадии вновь продолжается фаза, невидимая широкой публике, заключающаяся в подготовке сторонами доказательств, контактировании с подсудимым и свидетелями, заявлении всевозможных ходатайств по самым разным вопросам, т.е. досудебная стадия (pre-trial proceedings).

Когда дело готово к слушанию, в одном из трех залов заседаний начинается собственно процесс в Трибунале (proceedings before trial chambers)²⁰. В ходе этого процесса представляются доказательства и опровержения со стороны защиты и обвинения: выслушиваются свидетели, исследуются документы. Весь этот процесс может продолжаться несколько лет — изо дня в день стороны собираются в зале заседаний и часами демонстрируют судьям доказательства, прерываясь лишь на короткие перерывы в 15–20 минут. Все участники процесса

¹⁷ The International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia.

¹⁸ Трибунал планирует закончить рассмотрение всех дел к 2013 г., а всех апелляционных жалоб — к 2014 г. Впрочем, эти даты могут уточняться.

¹⁹ The Rules of Procedure and Evidence of the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia. Adopted on 11 February 1994.

²⁰ Там же.

имеют право давать показания и вообще объясняться в суде на известном им языке. Переводчик обеспечивает синхронный перевод на английский или французский, являющиеся языками судопроизводства. Официальные лица Трибунала, облаченные в мантии, обращаются к председательствующему стоя, остальные участвующие в процессе лица (подсудимый, свидетели) дают показания сидя. Зал оборудован самой современной техникой: все необходимая информация в режиме онлайн появляется на мониторах компьютеров, стоящих за каждым столом.

Все происходящее, как правило, доступно для глаз и ушей желающих: заседания суда, за рядом исключений, публичные. Зал для публики представляет собой небольшое прямоугольное помещение со скамейками, отделенное от зала судебных заседаний толстым звуконепропускаемым стеклом. Напротив зрителей также установлен монитор, передающий картинку с камер. Периодически зал наполняется небольшими интернациональными группами — очевидно, студентами юридических факультетов. Для того чтобы обеспечить понимание присутствующими всего происходящего, в холле здания Трибунала можно получить специальные материалы, содержащие следующую информацию: имя подсудимого и номер дела; хронологию уголовного преследования; предъявленное ему обвинение; сведения о связанных делах; данные о прошедших стадиях судебного процесса²¹.

Посещение Международного уголовного суда, сокращенно МУСа (ИСС²²), оставило ничуть не меньше впечатлений, чем визит в МТБЮ. Актуальности нашей поездке добавил тот факт, что за несколько дней до этого Суд выдал ордер на арест лидера ливийской Джамахирии Муаммара Каддафи (Muammar Gaddafi). Суд также располагается в Гааге, в окраинной ее части, в современном стеклянном многоэтажном здании и выглядит куда внушительнее, чем Трибунал. Посетив в качестве слушателей один из проходящих там процессов²³, мы

убедились, что существенные различия между процедурами в МУСе и в МТБЮ отсутствуют. Близки между собой и структуры двух этих учреждений²⁴. После подробного брифинга и ответов на вопросы двух сотрудников Суда у нас начала складываться более полная картина различий в юридическом статусе МТБЮ и МУСа, а также появилось понимание того, почему последний может претендовать на то, чтобы считаться относительно легитимным, независимым и беспристрастным институтом. Впрочем, это уже отдельная тема для дискуссии.

Также представляется полезной для читателя информация о том, что Международный уголовный суд предоставляет студентам юридических вузов, специализирующимся прежде всего на международном и международном уголовном праве, сравнительном правоведении, криминологии, возможность пройти в Суде стажировку с получением стипендии в размере 1000 евро.

Завершая свой отчет, отметим лишь, что наше знакомство с Нидерландами не ограничилось посещением одних только государственных органов и международных судебных учреждений. Наши провожатые, Лино и Анна, организовали нам экскурсию в Лейденский университет — старейший университет Нидерландов, входящий в Лигу исследовательских университетов Европы и пользующийся невероятной популярностью как среди студентов, так и среди ученых всего мира. Мы посетили знаменитый Академический музей (Academic Historical Museum) — своего рода исторический центр Университета, сверхсовременную университетскую библиотеку, отделение Университета в Гааге.

В ответ на наше пожелание ознакомиться с культурными достопримечательностями страны для нас были организованы поездка в Амстердам и посещение галереи Винсента ван Гога. Немалое впечатление произвели на нас прогулка по Схевенингену и званый ужин на побережье Северного моря, имеющем заслуженный статус самого красивого пляжа Бенилюкса.

²¹ См., например: Case information sheet on Radovan Karadžić case (IT-95-5/18). International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia.

²² International Criminal Court.

²³ На настоящий момент большинство дел, рассматриваемых Судом, связаны с ситуациями, сложившимися в Дарфуре, Конго, Кении и Уганде.

²⁴ URL: <http://www.icc-cpi.int/Menus/ICC/Structure+of+the+Court/>

Очевидно, что нидерландская правовая система со всеми ее достижениями и инновациями, равно как и система органов международной юстиции с ее недостатками и «перекосами», достойны того, чтобы их изучать, восхищаться ими и с них брать пример. Таков взгляд изнутри российского студента.

Пользуясь возможностью, автор настоящей заметки хотел бы выразить свою искреннюю благодарность тем людям, благодаря которым наша великолепная поездка состоялась:

Lino Brosius, CILC Project manager

Anna Demoed, CILC Assistant project manager

Jan van Olden, CILC Director ad interim
Olga Ovechkina, Political Assistant at the Netherlands Embassy Moscow

Hugo Brouwer, Second Secretary at the Netherlands Embassy Moscow

Ruth van der Pol, Judge at the District Court Arnhem

Wim Timmermans, Attorney at Law in Leiden

Huub Willems, Professor at Groningen University

***Блохин Павел Дмитриевич,
студент 5-го курса кафедры
конституционного и муниципального
права Национального исследовательского
университета «Высшая школа
экономики» (г. Москва)***

В июле 2011 года прошла Международная Летняя школа Центра сравнительного права «Инновации в экономике и юриспруденции»

С 11 по 15 июля 2011 г. в пансионате HELIOPARK Thalasso неподалеку от Звенигорода проходила Международная Летняя школа «Инновации в экономике и юриспруденции». Ее организатором выступил Центр сравнительного права факультета права НИУ ВШЭ. Летняя школа — не первое мероприятие Центра сравнительного права, посвященное проблеме инновационной деятельности и ее правового регулирования. Этот вектор научно-исследовательского интереса был задан в рамках международной студенческой конференции «Власть и бизнес: правовые основы инновационной деятельности», состоявшейся в марте 2011 г. в стенах НИУ ВШЭ. Увлеченные тематикой инноваций бакалавры и магистры ждали продолжения плодотворной дискуссии — и Центр сравнительного права предоставил им такую возможность, создав условия для интенсивного интеллектуального взаимодействия в рамках Летней школы.

Отбор участников школы производился на основании присланных ими мотивационных писем. В качестве основных критериев отбора выступали степень заинтересованности в предложенной проблематике, а также уровень владения английским языком (так как рабочим языком школы был английский). В итоге в работе школы приняли участие более 30 юношей и девушек, многие из которых познакомились еще на весенней конференции. Среди них были как российские студенты, так и гости из Белоруссии, Италии и Германии.

Преподавательский состав Летней школы также носил международный характер — помимо представителей НИУ ВШЭ (декан факультета права Е.Н. Салыгин, директор Центра сравнительного права А.С. Автономов, директор Центра оценки регулирующего воздействия Д.Б. Цыганков, доцент кафедры теории права и сравнительного правоведения Р.Ю. Белькович) и других российских вузов (ведущий научный сотрудник Национального института развития РАН Ю.В. Тихонравов, заведующая лабораторией цивилистики им. Д.И. Мейера, преподаватель Международного юридического института Е.А. Никчемная и др.) в работе школы приняли самое активное участие

профессор Университета г. Мюнстер Бартош Макович и профессор Университета г. Саленто Игорь Пеллициари.

Тон мероприятию зададо приветственное слово декана факультета права НИУ ВШЭ Е.Н. Салыгина, в котором он сделал акцент на значении сравнительно-правовых исследований и роли НИУ ВШЭ в развитии инновационной экономики. Формат Летней школы позволил совместить разнообразные виды обучения: лекции (например, доклад А.С. Автономова о сравнительно-правовом методе научного исследования на материале договора факторинга) и ролевые игры («Мировоззрения и инновационное мышление» под руководством Ю.В. Тихонравова), практикумы (групповую работу студентов по оценке регулирующего воздействия организовал Д.Б. Цыганков) и модельные судебные процессы (интерактивный судебный процесс с прямыми skype-включениями экспертов провела Е.А. Никчемная). Интенсивность работы была очень высокой, но, несмотря на это, участники демонстрировали собранность и вовлеченность в процесс на протяжении всех пяти дней. Как и предполагали организаторы школы, живой отклик аудитории вызвали лекции-тренинги зарубежных профессоров: Бартоша Маковича («Частное европейское предприятие: институциональная инновация» и «Регулирование стандартов в управлении компанией (Compliance) как инновация») и Игоря Пеллициари («Международная помощь правовой реформе в Восточной Европе и инновации»).

Помимо знаний и навыков, полученных непосредственно на занятиях, участники имели возможность задать все интересующие их вопросы преподавателям и в свободное время, которого, однако, в силу высокой плотности графика школы было не так много.

На прощальном ужине было сказано много теплых слов как участниками школы, так и преподавателями — каждый вынес для себя что-то важное из пяти дней, проведенных вместе.

**Белькович Р.Ю.,
научный сотрудник
Центра сравнительного права
факультета права НИУ ВШЭ**

Ниже приводим отзывы участников нашей Летней школы.

Уважаемые организаторы Летней школы «Инновации в экономике и праве»!

Хотелось бы выразить Вам благодарность за организацию подобного мероприятия этим летом! Я как участница получила не только огромное удовольствие и завела новых друзей, но также обогатила свои знания в области права и экономики. Особенно полезными оказались лично для меня лекции профессора Пеллициари, так как он рассказывал о международной правовой помощи, что явилось наиболее близкой для моей специализации областью, а также помогло мне определиться с темой будущей дипломной работы. Также хотелось бы поблагодарить профессора Автономова, профессора Маковича и других лекторов за интереснейшие лекции, материалы и чудесное времяпрепровождение и конечно же Надежду Романову, Родиона Бельковича, благодаря бдительности и ответственности которых не произошло ни единого сбоя в программе Летней школы.

Надеюсь, такие прекрасные встречи станут хорошей традицией! Спасибо!

С огромной надеждой на новые встречи и искренними пожеланиями удачи и новых успехов,

***Лилит Гулян,
студентка факультета международных отношений
Института социальных наук (г. Москва)***

Мы, студенты Пермского государственного национального исследовательского университета, побывали в Летней школе «Инновации в экономике и юриспруденции», которая прошла в г. Звенигород 11–15 июля 2011 г. В организации и работе Летней школы принимали участие отечественные ученые и практики, а также преподаватели университетов Мюнстера (Германия) и Саленто (Италия).

В связи с тем что мы являемся студентами кафедры международного и европейского права, особенно привлекательной для нас была возможность общения со студентами и преподавателями иностранных вузов, потому что это отличный шанс, во-первых, обменяться опытом и знаниями на тему международного права, а во-вторых, попрактиковать разговорный и деловой английский язык.

В программу Летней школы вошли следующие курсы:

1. ролевая игра «Мировоззрения и инновационное мышление»;
2. лекция и практикум по оценке регулирующего воздействия как инновационной технологии;
3. лекция-тренинг «Частное европейское предприятие: институциональная инновация»;
4. тренинг «Международная помощь правовой реформе в Восточной Европе и инновации»;
5. лекция-тренинг «Регулирование стандартов в управлении компанией как инновация»;
6. тренинг «Модельный судебный процесс: традиции и инновации».

Лекции И. Пеллициари на тему международной помощи запомнились нам, пожалуй, больше всего.

Разумеется, отдельно стоит отметить тот факт, что в Летней школе принимали участие студенты из разных городов, и вне рамок программы школы от наших коллег мы узнали массу интересной информации о специфике обучения сразу в нескольких вузах страны.

Мы благодарны организаторам Летней школы «Инновации в экономике и юриспруденции» и руководству юридического факультета ПГНИУ за возможность принять участие в таком мероприятии.

***Роман Ишмухаметов,
Никита Марин,
Анна Шлыкова***

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;

♦ в бумажном виде передается в редакцию журнала в Центр сравнительного права: г. Москва, ул. Малая Ордынка, д. 17, факультет права НИУ ВШЭ, к. 401, Жуковой Татьяне Сергеевне (тел. (495) 953-51-46).

2. Вместе с файлом статьи представляются в электронном виде:

♦ **сведения об авторе:**

• Ф.И.О. 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 Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики» (г. Москва)

или

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

♦ **сведения о научном руководителе:** Ф.И.О. полностью, ученая степень, ученое звание, кафедра, факультет, вуз, город.

ОБРАЗЕЦ

Научный руководитель: Золотников Александр Иванович, кандидат юридических наук, ассистент кафедры предпринимательского права юридического факультета МГУ им. М.В. Ломоносова (г. Москва)

или

Петров Игорь Николаевич, кандидат юридических наук, доцент кафедры судебной власти и организации правосудия факультета права Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики» (г. Москва).

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

3. Требования к **формату текста:**

- шрифт текста – Times New Roman, 14-й кегль;
- 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://pravo.hse.ru/claw/projects>

**Факультет права НИУ ВШЭ
и редакция журнала**

**«Труды молодых исследователей по сравнительному праву»
Центра сравнительного права факультета права НИУ ВШЭ**

**в честь 15-летия факультета права
объявляют Конкурс на лучшую студенческую научную статью
по сравнительному праву**

К участию в конкурсе принимаются работы, выполненные студентами специалитета, бакалавриата и магистратуры российских юридических вузов.

Оценка конкурсных работ будет производиться по следующим критериям:

- новизна и актуальность, теоретическая и практическая значимость темы;
- самостоятельность и творческий характер проведенного исследования;
- умение анализировать зарубежные источники права;
- обязательное использование литературы на иностранных языках;
- научный стиль изложения материала.

Статьи на конкурс принимаются **до 1 мая 2012 г.** по электронным адресам: **ccl@hse.ru**, **tzhukova@hse.ru** с пометкой «Конкурс на лучшую статью по сравнительному праву».

С требованиями к оформлению и содержанию статей, представляемых на конкурс, можно ознакомиться в Приложении 1 и в Интернете на странице Центра сравнительного права: <http://pravo.hse.ru/claw/stud>.

Итоги конкурса будут подведены жюри до 1 сентября 2012 года.

Победители Конкурса получают денежные премии:

За I место — 30 000 руб.;

За II место — 20 000 руб.;

За III место — 15 000 руб.

Призеры будут награждены памятными подарками.

Лучшие работы будут опубликованы в специальном выпуске журнала «Труды молодых исследователей по сравнительному праву».

**За дополнительной информацией обращайтесь
в ОРГКОМИТЕТ конкурса:**

119017, г. Москва, ул. М. Ордынка, д. 17, факультет права НИУ ВШЭ,
Центр сравнительного права, каб. 401, тел. (495) 953-51-46.

Ответственными за проведение конкурса являются:

Чеховская Светлана Алексеевна — email: **ccl@hse.ru**,

Жукова Татьяна Сергеевна — email: **tzhukova@hse.ru**

Текст статьи необходимо направить по электронной почте до **1 мая 2012 года** и оформить его следующим образом.

1. Текст статьи представляется в электронном виде по e-mail: tzhukova@hse.ru.
2. Вместе с файлом статьи предоставляются в электронном виде:

➤ **сведения об авторе:**

• Ф.И.О. полностью; студент (курс, кафедра), магистрант (программа; год обучения); факультет; название вуза, город; контактные тел. и e-mail;

ОБРАЗЕЦ

Иванов Иван Иванович, студент 4-го курса кафедры предпринимательского права юридического факультета МГУ им. М.В. Ломоносова (г. Москва)

➤ **сведения о научном руководителе:** Ф.И.О. полностью, ученая степень, ученое звание, кафедра, факультет, вуз, город.

ОБРАЗЕЦ

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

3. **Требования к формату текста:**

- формат MSWord 1997–2003;
- шрифт текста — Times New Roman, 14-й кегль;
- 1,5-межстрочный интервал, выравнивание — по ширине;
- страницы должны быть пронумерованы;
- объем статей до 20 000 знаков, включая пробелы и сноски.

4. **Требования к содержанию работы:** статьи, направленные на конкурс, должны быть оригинальными, не опубликованными ранее в печатных изданиях и не участвовавшими в других конкурсах. Каждый участник направляет 1 статью, написанную на русском языке.

5. **Оформление сносок:** сноски печатаются 10-м шрифтом с одинарным межстрочным интервалом;

- нумерация сносок постраничная (в подстрочнике), сквозная;
- автором все цитаты, цифры и сноски должны быть вычитаны и сверены.

ФАКУЛЬТЕТ ПРАВА НИУ ВШЭ

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
Адрес в сети Интернет: <http://pravo.hse.ru>

- **в магистратуру** по следующим программам:

Программы, реализующие подготовку магистров юриспруденции с 2011 г.:

- ✓ **«История, теория и философия права»**

Руководитель программы — д.ю.н., д.и.н., профессор кафедры теории права и сравнительного правоведения НИУ ВШЭ **А.С. Туманова**.

- ✓ **«Правовое обеспечение управления персоналом»**

Руководитель программы — д.ю.н., профессор, заслуженный деятель науки РФ, заведующий кафедрой трудового права НИУ ВШЭ **Ю.П. Орловский**.

- ✓ **«Юрист в правосудии и правоохранительной деятельности»**

Руководитель программы — д.ю.н., заслуженный деятель науки РФ, заслуженный юрист РФ, ординарный профессор, заведующая кафедрой судебной власти и организации правосудия НИУ ВШЭ **Т.Г. Морщакова**.

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 НИУ ВШЭ **В.Б. Исаков**.

- ✓ **«Финансовое, таможенное и налоговое право»**

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

Программы, реализующие подготовку магистров юриспруденции с 2009 г.:

- ✓ **«Корпоративный юрист»**

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

- ✓ **«Публичное право»**

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

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 НИУ 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
Адрес в сети Интернет: <http://pravo.hse.ru>

Новая магистерская программа «Правовое обеспечение управления персоналом»

Магистерская программа «Правовое обеспечение управления персоналом» направлена на подготовку высококвалифицированных специалистов, способных применять полученные знания, навыки и компетенции в правоприменительной деятельности организаций, учреждений, предприятий, в том числе их юридических служб и служб персонала; эффективно функционировать в юридических и кадровых службах органов государственной власти РФ и субъектов РФ, а также муниципальных образований; активно взаимодействовать в рамках системы социального партнерства, представляя интересы работодателей и их объединений.

Главной задачей программы является формирование комплексного взгляда на принятие управленческих решений, учитывающего не только особенности правового регулирования деятельности организации, но и понимание взаимосвязи права с менеджментом персонала, экономикой труда, психологией, социологией и философией управления.

В процессе обучения по данной программе формируются следующие знания, навыки, умения и профессиональные компетенции:

- ✓ фундаментальные знания в области теории права, экономики труда и персонала;
- ✓ научные и практико-ориентированные знания по трудовому праву, праву социального обеспечения, менеджменту, страховому праву, документоведению, законодательству о социальном партнерстве, разрешению трудовых споров, правовым аспектам занятости и трудоустройства, международному трудовому праву, правовому регулированию трансграничного труда и особенностям зарубежного трудового права, необходимые в стремительно меняющихся современных условиях;
- ✓ системно-аналитические навыки, позволяющие адекватно воспринимать и оценивать организационные и правовые риски в области управления персоналом, предлагать и формализовать правовые решения по их нейтрализации;
- ✓ инновационные способности, т.е. умение не только генерировать новые идеи в сфере правового регулирования и правоприменительной практики в области управления человеческими ресурсами, но и внедрять их с наименьшими социальными издержками.

Особенностью данной программы является преподавание в ней преимущественно авторских курсов, которое осуществляется на базе собственных разработок, учебников, учебных пособий и учебно-методических материалов, не имеющих аналогов. Профессорско-преподавательский состав представлен ведущими российскими учеными в области трудового права и управления персоналом, а также высококвалифицированными специалистами – практиками, занимающими руководящие должности в юридических и кадровых службах крупнейших российских компаний.

Руководитель программы – д.ю.н., профессор **Орловский Юрий Петрович**, заслуженный деятель науки РФ, заведующий кафедрой трудового права НИУ 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 1 июня по 15 июля (включительно).

Вступительные испытания – по трудовому праву России (письменно).

Дополнительная информация

На официальном сайте НИУ 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, (495) 953-17-91
e-mail: postgraduate_pravo@hse.ru; tp@hse.ru

Приемная комиссия

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

Новая магистерская программа «История, теория и философия права»

Магистерская программа «История, теория и философия права» направлена на углубленное изучение теоретико-исторических основ государства и права с одновременным формированием навыков практической работы в правовой сфере. Данная программа нацелена на подготовку юристов с широким междисциплинарным кругозором для:

- ✓ научно-исследовательской и педагогической работы в научных и образовательных учреждениях;
- ✓ практической работы в некоммерческих организациях, в государственных и муниципальных учреждениях по вопросам, связанным с разработкой и обоснованием концепций институциональных реформ, выработкой моделей государственно-правовой политики с последующим аналитическим обеспечением и нормативным сопровождением.

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

- организационно-управленческой деятельности в виде способности принимать оптимальные решения и воспринимать управленческие инновации в соответствующей сфере труда;
- экспертно-консультационной, аналитической деятельности по оценке законодательной и правоприменительной практики, подготовке проектов нормативных правовых актов и административных решений в сфере своей профессиональной деятельности;
- научно-исследовательской деятельности в виде способности:
 - ✓ выбирать оптимальные методы исследования и разрабатывать новые, исходя из задач конкретного исследования, с учетом понимания архитектоники и внутренней логики государственного и правового развития;
 - ✓ обрабатывать полученные результаты и анализировать их с учетом знания научных исследований по теории и истории государства и права, сравнительному правоведению и философии права;
 - ✓ вести научно-поисковую работу с привлечением современных информационных технологий;
 - ✓ представлять итоги проделанной работы в виде отчетов, рефератов, статей, оформленных в соответствии с требованиями и с использованием современных средств редактирования и печати;
- научно-педагогической деятельности в ходе формулирования и решения задач, связанных с работой в образовательных учреждениях и требующих углубленных профессиональных знаний;
- культурно-просветительской деятельности в виде организации мероприятий, направленных на повышение общего уровня правовых знаний и правовой культуры граждан Российской Федерации.

Руководитель программы — д.ю.н., д.и.н. **Туманова Анастасия Сергеевна**, профессор кафедры теории права и сравнительного правоведения НИУ 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 1 июня по 15 июля (включительно).

Вступительные испытания — по теории государства и права (устно).

Дополнительная информация

На официальном сайте НИУ 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

Приемная комиссия

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

Новая магистерская программа «Юрист в правосудии и правоохранительной деятельности»

Магистерская программа «Юрист в правосудии и правоохранительной деятельности» направлена на подготовку высококвалифицированных специалистов, обладающих современными знаниями о развивающихся судебной и правоохранительной системах и судебном праве как взаимосвязанном комплексе, обеспечивающем реализацию практических задач судебной власти и формирования судебных и сопряженных с ними институтов и процедур.

Данная магистерская программа ориентирована на приобретение образования, которое позволит претендовать на занятие требующих шестилетнего высшего юридического образования (поскольку в силу закона для этого недостаточно юридического образования, полученного в бакалавриате) должностей:

- ✓ судей;
- ✓ прокуроров;
- ✓ адвокатов;
- ✓ нотариусов;
- ✓ госслужащих, в том числе и в системе институтов, обеспечивающих организацию судебной деятельности.

Главной задачей программы является формирование системы как теоретических, так и практических знаний, навыков и компетенций, многие из которых являются универсальными для любого юриста в сфере правосудия и правоохранительной деятельности и одинаково необходимы как тем, кто идет на судебную или иную публичную службу, так и тем, кто нацелен по окончании магистратуры на работу в частном секторе, а равно и тем, кто планирует исследовательскую и педагогическую карьеру в сфере академической деятельности.

Конкурентными преимуществами магистерской программы являются:

- ✓ комплексное углубленное изучение общих для всех видов судопроизводства и выделение специфических отраслевых, требующих особого регулирования проблем процессуального права;
- ✓ изучение правового регулирования и реального функционирования взаимодействующих с судом государственных и общественных институтов, таких как прокуратура, адвокатура, нотариат, органы исполнения судебных актов и управления в судебной деятельности, третейские суды;
- ✓ направленность на анализ и освоение практики судебной защиты и правоохранительной деятельности;
- ✓ нацеленность на подготовку юристов не только для практической работы в судах, правоохранительных, государственных органах, адвокатуре, но и для исследовательской, а также научно-педагогической деятельности в высших учебных заведениях.

Руководитель программы — д.ю.н., ординарный профессор **Морщакова Тамара Георгиевна**, заслуженный деятель науки РФ, заслуженный юрист РФ, заведующая кафедрой судебной власти и организации правосудия НИУ 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 1 июня по 15 июля (включительно).

Вступительные испытания — по судебной власти и правоохранительной деятельности (устно).

Дополнительная информация

На официальном сайте НИУ 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, (495)951-05-02
e-mail: postgraduate_pravo@hse.ru, judiciary@hse.ru

Приемная комиссия

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

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 НИУ ВШЭ, а также квалифицированными специалистами-практиками из органов государственной власти и бизнес-структур.

Руководитель программы — доктор юридических наук, профессор **Исаков Владимир Борисович**, заслуженный юрист РФ, заведующий кафедрой теории права и сравнительного правоведения НИУ 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 1 июня по 15 июля (включительно).

Вступительные испытания — по теории государства и права (устно).

Дополнительная информация

На официальном сайте НИУ 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. 420
Тел.: (495) 951-80-35
e-mail: postgraduate_pravo@hse.ru

Приемная комиссия

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

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 — доктор юридических наук, профессор **Козырин Александр Николаевич**, заведующий кафедрой финансового права НИУ 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 1 июня по 15 июля (включительно).

Вступительные испытания — по финансовому праву (письменно).

Дополнительная информация

На официальном сайте НИУ 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

Приемная комиссия

г. Москва, ул. Мясницкая, д. 20, ауд. 111
Тел.: (495) 771-32-42
e-mail: abitur@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 НИУ 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 — доктор юридических наук, профессор **Краснов Михаил Александрович**, заведующий кафедрой конституционного и муниципального права факультета права НИУ 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 1 июня по 15 июля (включительно).

Вступительные испытания — по конституционному праву (письменно).

Дополнительная информация

На официальном сайте НИУ 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

Приемная комиссия

г. Москва, ул. Мясницкая, д. 20, ауд. 111

Тел.: (495) 771-32-42

e-mail: 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 – доктор юридических наук, профессор **Олейник Оксана Михайловна**, заведующая кафедрой предпринимательского права факультета права НИУ 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 1 июня по 15 июля (включительно).

Вступительные испытания – по гражданскому праву (устно).

Дополнительная информация

На официальном сайте НИУ 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

Приемная комиссия

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

Научное издание
Труды молодых исследователей по сравнительному праву

Журнал
Выпуск 2 (11)

Национальный исследовательский университет
«Высшая школа экономики»
Факультет права
Центр сравнительного права
ИГ «Юрист»

Подписано в печать 08.12.2011 г. Формат 60-90/8.
Гарнитура PetersburgС. Печать офсетная. Усл. печ. л. 8,25.
Тираж 999 экз.

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