

# Труды молодых исследователей по сравнительному праву

№ 3 (12) / 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: ▼

## Конституционное право

*Горбунова Э.В.* Феномен имперского президентства в США: от отцов-основателей до Линкольна ..... 3

## Налоговое право

*Иванова О.Е.* Налоговое стимулирование инновационной деятельности в России и за рубежом ..... 11

## Корпоративное право

*Оградюк О.А.* Влияние концепции устойчивого развития на корпоративное законодательство (законодательство о компаниях) на примере ряда зарубежных государств ..... 18

## Уголовный процесс

*Трефилов А.А.* Запреты доказывания в уголовно-процессуальном праве Германии ..... 23

## Семейное право

*Пашкова В.А.* Право однополых пар на заключение брака и усыновление детей ..... 32

## Право и язык

*Жукова Т.С.* Формы обращения к судье и суду в различных видах судебного производства в России и Англии ..... 41

## Научная жизнь

*Жукова Т.С.* В МГИМО прошла I Всероссийская научная студенческая конференция по сравнительному правоведению. *Отчет о событии* ..... 47

*Жукова Т.С.* Как пройти бесплатное обучение по программе LL.M в американской школе права? *Интервью с Ильей Корнеевым* ..... 50

Команда факультета права НИУ ВШЭ (г. Москва) одержала победу на Первом Всероссийском конкурсе по конституционному правосудию среди студенческих команд. *Наши поздравления* ..... 53

# Феномен имперского президентства в США: от отцов-основателей до Линкольна

Горбунова Э.В.\*

Трудно поверить, что прошло всего десять лет с тех пор, как человечество с интересом наблюдало за событиями, которые разворачивались в США и непосредственно затрагивали Билла Клинтона и Моника Левински. Казалось, что институт президентства в целом поставлен под сомнение, а имперское президентство окончательно разрушено и не подлежит восстановлению. Так считали большинство ученых, предметом изучения которых был институт, в то время напоминавший беспомощного раненого зверя.

Термин «имперское президентство» был введен в политический лексикон известным американским историком Артуром Шлезингером для характеристики ситуации, когда «баланс между президентской властью и представительными органами, предусмотренный Конституцией, нарушается в пользу президента»<sup>1</sup>.

В августе 1998 г. Артур Шлезингер опубликовал в *New York Times* публицистическую статью под названием «Вот и все относительно имперского президентства» («So Much for the Imperial Presidency»). По его словам, институт президентства был «разграблен и ослаблен одержимым специальным прокурором»<sup>2</sup>. Другие ученые-историки также публиковали свои некрологи в память об имперском президентстве. Так, Ричард Нойштадт писал, что «значение института президентства в США было снижено в течение последних трех лет до такой степени, что сегодня он слабее, чем когда-либо ранее в этом столетии»<sup>3</sup>.

Однако процесс становления института президентства, расширение его круга пол-

номочий происходили вместе с развитием различных теорий и взглядов на данный вопрос. Более того, наличие определенного скрытого полномочия в руках Президента зависело не только от его личного желания, но и от объективно складывающихся факторов соответствующего периода.

Данная статья рассматривает становление института президентства в Соединенных Штатах Америки с момента принятия Конституции до пребывания на посту президента Авраама Линкольна, при котором имперские полномочия Президента достигли своей кульминации.

**Система сдержек и противовесов — творение отцов-основателей.** Для того чтобы выяснить природу института имперского президентства, необходимо перенестись в 1787 г. и выявить цели, которые преследовали отцы-основатели. Согласно мнению председателя Верховного суда Джона Маршалла, «предполагалось, что Конституция создается на века и что она сможет быть приспособлена к различным критическим ситуациям в отношениях между людьми»<sup>4</sup>, которые могут возникнуть в будущем. Подобного мнения придерживался и ректор Принстонского университета, а впоследствии Президент США Вудро Вильсон, утверждавший, что смысл и, следовательно, толкование Конституции были определены «не тем, что намеревались создать составители документа, а острой необходимостью ее применения к постоянно возникающим конфликтным ситуациям»<sup>5</sup>.

При составлении проекта Конституции одной из основных задач было исправление

\* Горбунова Эльза Викторовна, студентка 4-го курса кафедры международного частного права факультета права Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики» (г. Москва). Научный руководитель: Мишина Екатерина Августовна, кандидат юридических наук, доцент кафедры конституционного и муниципального права факультета права Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики» (г. Москва)

<sup>1</sup> Шлезингер А.М. Циклы американской истории: Пер. с англ. Закл. ст. Терехова В.И. М.: Издательская группа «Прогресс», «Прогресс-Академия», 1992. С. 399.

<sup>2</sup> Schlesinger, Arthur. So Much for the Imperial Presidency // *The New York Times*. August 3, 1998.

<sup>3</sup> Neustadt, Richard E. The Weakening White House // *British Journal of Political Science*. Vol. 31. January 2001. P. 1–11.

<sup>4</sup> McCulloch v. Maryland, 4 Wheaton 316, 415 (1819).

<sup>5</sup> Wilson, Woodrow. *Constitutional government in the United States*. New York, 1908. P. 192.

положений Статей Конфедерации (Articles of Confederation), которые показали свою несостоятельность. Согласно Статьям Конфедерации, не предусматривающим наличие Президента, однопалатному Конгрессу, делегаты в который избирались представителями легислатур штатов, даровалась как законодательная, так и исполнительная власть. Статья VI предоставила Конгрессу право регулирования внешней политики, а статья IX — «исключительное право разрешать вопросы мира и войны»<sup>6</sup>. Однако предполагалось, что Конституция должна быть построена на принципе разделения властей. Возник вопрос распределения полномочий между исполнительной и законодательной ветвью власти, в особенности в международной сфере. Другой немаловажной проблемой была централизация исполнительной власти, к которой склонялись отцы-основатели, — она должна была быть больше, чем в конфедерации, и меньше, чем при монархии. Обратив особое внимание на вышеперечисленные спорные моменты, предлагалось создать институт президентства, который бы одновременно являлся не только сильным, но и ограниченным.

**Права законодательной и исполнительной власти во внешней политике.** Представляется совершенно логичным тот факт, что и в то время наиболее важной областью в международных отношениях считалась не политическая, а экономическая сфера. Данный принцип получил свое закрепление в Конституции, предоставляя Конгрессу «право регулировать торговлю с иностранными государствами»<sup>7</sup>. Однако Конгрессу принадлежали и такие права, как формирование и обеспечение армии, контроль процессов натурализации и эмиграции, право «объявлять войну, выдавать каперские свидетельства и разрешения на репрессалии, устанавливать правила относительно захватов трофеев на суше и на воде»<sup>8</sup>. Тем самым закреплялась прерогати-

ва Конгресса, а не Президента в отношении объявления войны и заключения мира.

В то же время Конституция наделила Президента правом командования армией и флотом США. На деле это означало, что, как только Конгресс санкционировал войну, Президент как главнокомандующий сосредоточивал в своих руках всю власть по ведению военных действий. Одной из причин для установления данной нормы было желание отцов-основателей обеспечить гражданский контроль. Данный конституционный принцип предусматривает контроль гражданских властей над военными как гарантию неизбежности республиканских институтов, который осуществляется путем наделения Президента страны полномочиями главнокомандующего вооруженными силами. Отцы-основатели руководствовались тем, что гражданин, избираемый на данную должность, будет замещать ее только в течение четырех лет, тем самым исключая возможность узурпирования политической власти в одних руках, как это было с герцогом Мальборо в Англии<sup>9</sup>.

Никто в то время не мог предположить, что замещение данной должности обеспечит Президента новым независимым источником власти. Даже представляя Джорджа Вашингтона в роли первого президента, отцы-основатели подчеркивали ограниченность полномочий главнокомандующего, прямо прописанных в Конституции. Один из наиболее известных государственных деятелей того времени Александр Гамильтон отмечал, что полномочия Президента как главнокомандующего «будут формально такими же, как у короля Великобритании, но в реальности значительно уже. Они будут сводиться не более чем к высшему командованию и руководству вооруженными и военно-морскими силами, в то время как полномочия короля Великобритании распространялись на объявление войны, формирование и обеспечение сухопутных войск и военно-морского флота — на то, что отнесено к компетенции легислатуры»<sup>10</sup>.

<sup>6</sup> The Articles of Confederation. November 15. 1777. URL: <http://www.law.ou.edu/ushistory/artconf.shtml>

<sup>7</sup> Article I, Section 8 of The United States Constitution. 17 September 1787. URL: <http://www.lbcobb.com/constitution.htm>

<sup>8</sup> Мишин А.А. Конституционное (государственное) право зарубежных стран. М. : Юстицинформ, 2010. С. 285.

<sup>9</sup> Джон Черчилль (John Churchill) — 1-й герцог Мальборо — в 1702 г. был назначен королевой Англии Анной на должность главнокомандующего. Был неутомимым государственным деятелем, особо отличился во время Войны за испанское наследство, чем заслужил репутацию самого выдающегося полководца в истории.

<sup>10</sup> Hamilton, Alexander. The Federalist No. 69. The Real Character of the Executive // New York Packet. Friday, March 14, 1788. URL: <http://usgovinfo.about.com/library/fed/blfed69.htm>

Другими словами, Президент как главнокомандующий вооруженными силами обладал не большей властью, чем генерал армии или адмирал флота, и, следовательно, мог издавать приказы только в рамках, установленных Конгрессом. Но даже Конгресс был лишен права выделять средства на нужды армии на срок более двух лет.

В дополнение к командованию вооруженными силами Конституция даровала Президенту право принимать иностранных представителей с согласия Сената, назначать послов, заключать договоры и соглашения с другими государствами. Указание на иные полномочия Президента во внешней политике (помимо вышеперечисленных) в Конституции отсутствовало. Тем не менее согласно статье 2, исполнительная власть предоставлялась Президенту<sup>11</sup>, а полномочия, присущие данному институту (например, конфиденциальность деятельности, возможность доступа к первичным источникам информации), были особенно выгодными для ведения дипломатической деятельности. Результатом сосредоточения столь разнообразных прав в одних руках, по мнению четвертого президента США Джеймса Мэдисона, стало «частичное смешение полномочий»<sup>12</sup>. Однако Мэдисон утверждал, что подобное взаимопроникновение является необходимым элементом успешного функционирования системы. Он подчеркивал, что столь важное для различных ветвей власти «установление связей и взаимопроникновение, чтобы каждой ветви в отдельности был дарован конституционный контроль над другими, с учетом степени разделения властей... никогда на практике не сможет поддерживаться в работоспособном состоянии»<sup>13</sup>. Данный вопрос особо остро возникал по поводу проблем, связанных с полномочиями объявления войны и заключения мира, поскольку, как было верно подмечено Гамильтоном, они находились в «совместном

владении»<sup>14</sup>. Кроме того, в Конституции не было прописано регулирование таких важных внешнеполитических вопросов, как признание правительств, провозглашение нейтралитета, установление роли договоров, заключаемых Президентом с иностранными государствами и не требующих утверждения Сенатом. Результатом стало восприятие Конституции как «приглашения бороться за привилегию ведения внешней политики Америки»<sup>15</sup>.

**Осуществление властных полномочий при чрезвычайных ситуациях.** Еще одной проблемой, которую таила в себе Конституция, был вопрос о чрезвычайных ситуациях. Решение могло бы базироваться на идеях Джона Локка, в особенности на его работе «Два трактата о правлении», но отцы-основатели, приверженцы идей Монтескье, даже если и опирались на данное произведение, каких-либо конкретных положений не предусмотрели. В главе XIV книги второй говорится о прерогативе, которая понимается Локком как «власть действовать сообразно собственному разумению ради общественного блага, не опираясь на предписания закона, а иногда даже вопреки ему». Более того, Локк считал, что «в некоторых случаях необходимо, чтобы сами законы уступали место исполнительной власти или, скорее, основному закону природы и правления»<sup>16</sup>. Другими словами, глава исполнительной власти, почувствовав наличие крайней необходимости, мог предпринять действия, не предусмотренные законом или даже противоречащие ему. Ограничением являлся тот факт, что поддержка данных действий со стороны легислатуры и народа могла быть лишь при всеобщем восприятии сложившейся ситуации как чрезвычайной.

Но как уже говорилось выше, если данные идеи и подразумевались отцами-основателями, они не получили своего за-

<sup>11</sup> Мишин А.А. Конституционное (государственное) право зарубежных стран. М. : Юстицинформ, 2010. С. 286.

<sup>12</sup> Madison, James. The Federalist No. 47. The Particular Structure of the New Government and the Distribution of Power Among Its Different Parts // The Independent Journal, Wednesday, January 30, 1788. URL: <http://www.historycarper.com/resources/fedpaper/fed47.htm>

<sup>13</sup> Madison, James. Federalist No. 48. These Departments Should Not Be So Far Separated as to Have No Constitutional Control Over Each Other // New York Packet. Friday, February 1, 1788. URL: <http://constitution.org/fed/federa48.htm>

<sup>14</sup> Hamilton, Alexander. The Federalist No. 75. The Treaty-Making Power of the Executive // Independent Journal, Wednesday, March 26, 1788. URL: <http://biotech.law.lsu.edu/Books/federlist/federa75.htm>

<sup>15</sup> Corwin E.S. The President: Office and Powers. New York, 1940. P. 200.

<sup>16</sup> Локк Дж. Соч. : в 3 т. Т. 3. М. : Мысль, 1988. С. 137–405.

крепления в Конституции. Единственное упоминание чрезвычайной ситуации содержится в разделе 9 статьи I, в котором говорится, что «действие привилегии приказа habeas corpus не должно приостанавливаться, если только того не потребует общественная безопасность в случае восстания или вторжения»<sup>17</sup>. Однако даже здесь не было указания на то, что право приостановления принадлежит исполнительной власти.

**Процедура импичмента.** Было бы ошибочно полагать, что отсутствие в Конституции четкого разграничения полномочий и отнесения некоторых значимых вопросов к ведению той или иной ветви власти позволяет сосредоточить все скрытые юридические и политические рычаги в руках Президента. Конгресс обладал не меньшим средством влияния, которое в отличие от подразумеваемых полномочий Президента было прямо закреплено в Конституции, — правом импичмента. Согласно разделу 4 статьи II «Президент, Вице-президент и все гражданские должностные лица Соединенных Штатов в случае осуждения в порядке импичмента за государственную измену, взяточничество или другие тяжкие преступления и мисдиминоры отстраняются от должности»<sup>18</sup>. Также стоит отметить, что Палате представителей было даровано исключительное право возбуждать преследование, а Сенату — исключительное право рассматривать все дела в порядке импичмента. Данная процедура была заимствована отцами-основателями у англичан в надежде на то, что она позволит удержать Президента от злоупотребления своими полномочиями. Однако для поддержания равновесия системы предлагалось сделать процедуру импичмента более строгой, чем в Англии. Поэтому в Конституции США были перечислены преступления, за которые предусмотрена данная процедура, и Конгресс ограничивался отстранением лица «от должности и лишением права за-

нимать и исполнять какую-либо почетную, официальную или приносящую доход должность на службе Соединенных Штатов». Но даже в столь конкретных формулировках скрывалась брешь для толкования — если измена и взяточничество были весьма определенными преступлениями, то понятие «другие тяжкие преступления и мисдиминоры», включавшее в себя открытый перечень правонарушений с различной степенью общественной опасности, можно было толковать как расширительно, так и более узко.

Никто не знал, чем обернется включение процедуры импичмента в Конституцию США, но, по словам Джеймса Монро, она являлась «главной рессорой»<sup>19</sup> в государственной машине. В этом режиме механизм будет сохраняться в движении благодаря своим собственным источникам энергии и находится в естественном балансе»<sup>20</sup>.

**Становление института президентства.** Конституция США является одним из величайших документов, написанных в XVIII в. Но изучение ее истинных возможностей, приведение в соответствие противоречий и устранение пробелов возможно только на практике. Раскрытие сущности Конституции началось с Джорджа Вашингтона — человека, который стремился сгладить идеологические разногласия, бушевавшие в то время, и сформировать новое правительство, которое бы успешно функционировало.

Он осознавал, что новое государство нуждалось в симбиозе точек зрения Гамильтона и Джефферсона, один из которых отдавал предпочтение «энергичному»<sup>21</sup>, а второй — ограниченному президентству. Но оба они сходились на необходимости предоставления Президенту большей власти в вопросах внешней политики, что было вызвано несостоятельностью Конгресса (коллегиального по своей природе) успешно вести переговоры, сходясь в едином

<sup>17</sup> Мишин А.А. Указ. соч. С. 286.

<sup>18</sup> Там же. С. 288.

<sup>19</sup> Рессора — упругий элемент подвески транспортного средства. Она передает нагрузку с рамы или кузова на ходовую часть и смягчает удары и толчки при прохождении по неровностям пути.

<sup>20</sup> Monroe, James. *The People the Sovereigns*. Philadelphia. 1867. P. 198–99. URL: <http://www.archive.org/details/peoplesovereign00monrgoog>

<sup>21</sup> Hamilton, Alexander. *The Federalist No. 70. The Executive Department Further Considered // Independent Journal*, Saturday, March 15, 1788. URL: <http://constitution.org/fed/federa70.htm>

мнении, а также эффективно обеспечивать неразглашение секретных сведений.

Одним из событий, вызвавших бурное обсуждение и выявивших неопределенности в Конституции, стало провозглашение Джорджем Вашингтоном в 1793 г. нейтралитета в войне между Францией и Великобританией. Это был односторонний акт со стороны американского Президента, который, по мнению некоторых конгрессменов, включал в себя интерпретацию и даже отказ от обязательств, взятых на себя Соединенными Штатами в соответствии с договором с Францией 1778 г. Но прежде чем обвинять Дж. Вашингтона в злоупотреблении полномочиями, необходимо отметить, что закон о нейтралитете в то время еще не был принят, и, следовательно, действия Президента, какими бы они ни были, не могли противоречить ему. Сам Вашингтон отметил, что «исправление, улучшение или приведение в жизнь»<sup>22</sup> любого закона о нейтралитете относится к компетенции Конгресса. С тех пор решение каких-либо вопросов, связанных с нейтралитетом, стало прерогативой федеральной legislatures.

Конгрессу принадлежало право объявления и санкционирования войны вне зависимости от того, была она уже начата или нет, в то время как Президент руководил текущей внешней политикой и военными действиями, а также мог отвечать на внезапные атаки во время перерыва между сессиями. Другими словами, Конгресс обладал единоличным правом быть инициатором наступательной, а Президент — оборонительной войны. Подобное распределение прав и обязанностей было весьма нестабильным, и любая ветвь власти при желании могла воспользоваться скрытым резервом своих подразумеваемых полномочий и тем самым сосредоточить всю власть в одних руках.

**Аннексия Техаса.** Примером влияния Президента на исключительное право Конгресса объявлять войну при грамотной дипломатии и удачном размещении войск является присоединение Техаса к

Соединенным Штатам Америки. Данное присоединение было необходимо десятому Президенту США Джону Тайлеру по ряду причин, которые сводились к созданию прочной политической основы для его переизбрания, а также заинтересованности рабовладельцев в увеличении территорий своего влияния. Однако нас интересуют не причины, а процесс аннексии Техаса.

Началось все с тайных переговоров Тайлера с правительством Техаса, которое в отличие от американского Президента не было столь воодушевлено идеей присоединения. Для Техаса гораздо более важным на тот момент было признание Мексикой его независимости, именно поэтому дипломатического представителя Техаса в Вашингтоне интересовала в первую очередь возможность направления вооруженных сил для защиты границ будущего штата от потенциального мексиканского вторжения. Тайлер, задавшийся целью оставаться в рамках конституции, дал наставление государственному секретарю А. Апшуру устно убедить правительство Техаса в том, что сразу после заключения договора на новоприсоединенной территории будет произведено размещение войск для ее защиты. Американский поверенный в делах<sup>23</sup> в Остине неосмотрительно оформил данное обещание в письменном виде. Учитывая возможность Конгресса запросить все бумаги, касающиеся «техасского дела», было весьма предусмотрительно со стороны Тайлера отречься от каких-либо связей с представителем в Остине и всенародно заявить, что «использование армии или флота против иностранной державы, с которой Соединенные Штаты находятся в состоянии мира, не входит в компетенцию Президента»<sup>24</sup>.

Однако годом позднее Тайлер все-таки приказал дислоцировать войска в Мексиканском заливе, а заодно и на юго-западной границе Техаса. Предполагалось, что в случае нападения у данных войск будут все основания начать и вести оборонительную войну до тех пор, пока Конгресс не санкционирует или не запретит дальнейшие

<sup>22</sup> Richardson J.D. A Compilation of the Messages and Papers of the Presidents. Vol. 1. New York : Bureau of National Literature, 1897. P. 131.

<sup>23</sup> Дипломатический представитель четвертого ранга, который мог возглавлять посольство или другое дипломатическое представительство в случае временного отсутствия дипломатического представителя более высокого ранга.

<sup>24</sup> Merk, Frederick. Slavery and the Annexation of Texas. New York : Knopf, 1972. P. 42.

действия. В этом же году договор о присоединении был представлен Президентом Тайлером Сенату. Получив всю необходимую информацию, включая расположение войск, Сенат отклонил договор. Стремясь отстоять правомерность своих действий и заполучить территорию, Президент предложил альтернативу: совместное постановление обеих палат Конгресса по вопросу аннексии Техаса. Обойдя необходимость одобрения договора двумя третями Сената и предложив решить вопрос большинством голосов, Тайлер заложил основу для создания еще одного скрытого оружия в руках Президента, которое Джон Куинси Адамс, шестой Президент Соединенных Штатов Америки, назвал «апоплексией Конституции»<sup>25</sup>.

Преемник Тайлера, Джеймс Нокс Полк, превратил потенциальные полномочия Президента в реальные, разместив американских солдат на спорной территории между Техасом и Мексикой. Не удивительно, что они были атакованы мексиканскими отрядами, которые, в свою очередь, восприняли действия американцев как военное вторжение. После этого Дж. Полк просто вынудил Конгресс официально признать факт пребывания в состоянии войны.

Позднее Джон Куинси Адамс в одной из своих работ попытался разграничить два понятия — признание состояния войны и объявление войны Конгрессом. Он отмечает, что Американо-мексиканская война «никогда не была объявлена Конгрессом, она была лишь признана им»<sup>26</sup>.

### Информационное противостояние.

Продолжая расширять свои полномочия в вопросах войны и мира, исполнительная власть усилила контроль над информацией, передаваемой Конгрессу. Еще при Вашингтоне Кабинет полагал, что могут существовать такие документы, предание огласке которых невозможно без нанесения вреда общественным интересам. Вашингтон лично предлагал Палате представителей относить документы, отражающие активные

переговоры, к вышеупомянутой категории. Но, несмотря на данное предложение, презумпция сохранялась прежней — Конгресс вправе запрашивать и обладать информацией, которая его интересует.

Первые президенты были весьма осторожны с непредоставлением запрашиваемой информации Конгрессу. При Адамсе не было ни единого инцидента подобного рода. Джефферсоном в 1807 г. была удержана информация, в основном в виде личной переписки, под предлогом, что ее содержание включало в себя большое количество необоснованных слухов, предположений и подозрений, которые были переданы ему под условием соблюдения конфиденциальности. Таким образом, к возможным причинам отказа Президента в передаче информации Конгрессу, кроме защиты переговоров, предложенных Вашингтоном, Джефферсоном были отнесены охрана ни в чем не повинных личностей и конфиденциальных источников. К сожалению, все это было напрасно, поскольку уже в запросе Конгресса содержалось требование о непредоставлении им той информации, которую, по мнению Джефферсона, «не позволяет раскрыть забота об общественном благосостоянии»<sup>27</sup>.

Следующий инцидент произошел при пятом Президенте Соединенных Штатов — Джеймсе Монро. Но и в этот раз Конгресс запросил информацию в той степени, в которой Президент «считает ее совместимой с общественными интересами». Однако теперь комитетом Палаты представителей было отмечено, что «свобода действий, которой он воспользовался только потому, что был наделен ею сверху, не означает, что он бы поступил так же, если бы она не была ему дарована»<sup>28</sup>. С другой стороны, Конгресс сам подтвердил наличие у Президента возможности удержания информации от разглашения при определенных обстоятельствах.

Еще одно возможное условие непредоставления информации Конгрессу со стороны Президента было добавлено Джо-

<sup>25</sup> Adams, John Quincy. *Memoirs*. Vol. 12. Philadelphia, 1877. P. 174. URL: <http://www.archive.org/details/memjohnquincy12adamrich>

<sup>26</sup> Bemis, S.F. *John Quincy Adams and the Union*. New York, 1956. P. 499.

<sup>27</sup> Thomas Jefferson: *Seventh Annual Message to Congress*. October 27, 1807. URL: <http://www.jeffersonianparty.com/doc/7.htm>

<sup>28</sup> Berger, Raoul. *Executive Privilege v. Congressional Inquiry*. *UCLA Law Review*, XII. 1965. P. 1093–94.

ном Тайлером — это защита сведений, касающихся незавершенного расследования или судебного разбирательства. Он также подтвердил наличие причин, высказанных предыдущими Президентами, а именно — принципа разделения властей, охраны интересов конфиденциальных осведомителей и невинных людей. Проводя аналогию с судебным заседанием, он отмечал, что «общее правило обязанности давать свидетельские показания в некоторых случаях должно уступать верховному праву личности или государства»<sup>29</sup>. Но необходимо отметить, что в данном случае речь шла об исключительных обстоятельствах, предусматривающих возможность применения этого скрытого полномочия Президентом.

**Отстаивание интересов на международной арене.** В начале 50-х годов XIX в. новой тенденцией для американцев стала идея отстаивания своих «заокеанских» прав и интересов. Одно из первых громких дел относительно данного вопроса произошло в 1854 г. в Никарагуа, когда из разъяренной толпы кто-то кинул бутылкой в американского дипломатического представителя в Центральной Африке. Министр военно-морского флота приказал направить туда парусный боевой корабль для предъявления требований о возмещении компенсации за причиненный ущерб и выражении извинений. Целью данного мероприятия являлось объяснить жителям Грейтауна (города, где было совершено хулиганство), что Соединенные Штаты не потерпят подобного произвола, но по возможности сделать это без применения насилия. Когда Грейтаун не повиновался, корабль атаковал и в конечном итоге уничтожил город.

Волна протеста поднялась по всей стране — газета «Нью-Йорк таймс» утверждала, что данные действия являлись нарушением права Конгресса на объявление войны, который, в свою очередь, требовал полного отчета по вопросам, которые каким-либо образом затрагивали сложившуюся ситуацию. В конечном счете дело было улажено: жители го-

рода были названы «притворной общиной», что позволяет применять к ним нормы, аналогичные тем, что применяются к «скопленiu пиратов и преступников или дикарей»<sup>30</sup>; несколько людей, командовавших военным кораблем, были посажены в тюрьму. Однако данный исторический эпизод является одним из наиболее любимых среди ученых-юристов, пытающихся найти конституционное оправдание действиям Президента.

**Прерогатива президентской власти Линкольна.** Новая эра президентской власти началась со вступления на данную должность Авраама Линкольна. Мгновенное усиление исполнительной власти за счет законодательной было вызвано в первую очередь Гражданской войной. В течение двенадцати недель «президентской благодати»<sup>31</sup> он созвал народное ополчение, значительно увеличил размеры сухопутных войск и флота, израсходовал государственные деньги без соответствующего разрешения Конгресса, объявил чрезвычайное положение, отменил рабство, приостановил действие habeas corpus, арестовывал граждан, подозреваемых в причастности к шпионажу, и др. Государственный секретарь Вильям Сьюард однажды похвастался дипломатическому представителю Великобритании: «Милорд, я могу позвонить в колокольчик своей правой рукой и приказать арестовать жителя Огайо; я могу позвонить еще раз и приказать посадить в тюрьму жителя Нью-Йорка; и ни одна сила на Земле, за исключением Президента, не сможет помиловать их. А есть ли у королевы Великобритании столь обширные полномочия?»<sup>32</sup>

Ни один из президентов до Линкольна не бросал столь открытый вызов Конгрессу. Вендел Филипс, американский борец против рабства, назвал 16-го Президента Соединенных Штатов «абсолютным деспотом»<sup>33</sup>, а одно из наиболее известных описаний того периода принадлежало Джеймсу Брюсу, который отмечал, что Линкольн «обладал большей властью, чем какой-либо англичанин после Оливера Кромвеля»<sup>34</sup>.

<sup>29</sup> Richardson J.D. A Compilation of the Messages and Papers of the Presidents. Vol. 5. New York, 1897. P. 2075–77.

<sup>30</sup> Richardson J.D. A Compilation of the Messages and Papers of the Presidents. Vol. 6. New York, 1897. P. 2815.

<sup>31</sup> Schlesinger A.M. The imperial presidency. N.Y., 1974. P. 58.

<sup>32</sup> Sprague, Dean. Freedom Under Lincoln. Boston, 1965. P. 159.

<sup>33</sup> Randall J. G. Constitutional Problems Under Lincoln. New York, 1926.

<sup>34</sup> Bryce, James. The American Commonwealth. London, 1888. Vol. 1. P. 61.

Более того, там, где Джефферсон видел власть, продиктованную крайней необходимостью, как оружие вне и превыше Конституции, Линкольн предлагал рассматривать данную власть как конституционную. Второй его инновационной идеей было присоединение этого «потрясающего права на объявление войны»<sup>35</sup>. Он считал, что данное право проистекает из клятвы, даваемой Президентом, «сберегать, охранять и защищать Конституцию Соединенных Штатов». Линкольн склонялся к идее, что Конституция в мирное время отличалась от Конституции во время войны. Также им была высказана мысль, что «меры, неконституционные в других случаях, могут быть признаны законными, становясь необходимыми для сохранения Конституции через сохранение всей нации»<sup>36</sup>.

Право на объявление войны, считал Линкольн, проистекает в основном из роли Президента как Верховного главнокомандующего. Следует вспомнить, что отцы-основатели придерживались концепции ограниченного и даже технического права главы исполнительной власти. Подобного же мнения придерживался и Верховный суд Соединенных Штатов, в 1850 г. отметив, что принятие на себя функций главнокомандующего означает, что его обязанность и его права — исключительно военного характера<sup>37</sup>.

Тем не менее, как отмечал Самуэль Хантингтон, пункт Конституции о Верховном Главнокомандующем был уникален тем, что он «предоставлял власть Президенту в форме должности, а не в форме функций»<sup>38</sup>. Так, вместо того чтобы дать ему право командования армией и флотом, Конституция предусматривает должность Верховного Главнокомандующего без какого-либо четко определенного перечня прав и обязанностей.

Все эти неопределенности и неточности позволили Линкольну сделать свои выводы. Он считал, что «человек, которого люди избрали в определенный период времени, замещающий в соответствии с Конституцией должность Верховного главнокомандующего, держит в своих руках властные полномочия и несет ответственность за их применение»<sup>39</sup>. Также он отмечал: «...как у главнокомандующего... у меня предполагается наличие права использовать любые меры, которые наилучшим образом подходят для подавления противника»<sup>40</sup>.

Таким образом, круг президентских полномочий, включая и имперские, зависел во многом как от субъективных факторов (личность Президента, его амбиции и стремления и др.), так и от объективных факторов (осуществление политики в мирное время, наличие военных действий или чрезвычайной ситуации, степень поддержки обществом мер, используемых Президентом, и др.). Подобное двойное отношение к институту имперского президентства сохранилось и по сей день. Однако если раньше основной причиной злоупотребления полномочиями считалось несовершенство Конституции, то теперь в первую очередь анализируется личность самого Президента в совокупности с его восприятием обществом.

Институт имперского президентства — исключительное явление, зародившееся в XVIII в., сохраняющее свою актуальность по сей день и включающее в себя три составляющие: власть, личность и закон, в зависимости от временного периода сочетающиеся тем или иным образом, предоставляя историкам, политологам и юристам уникальную платформу для исследований.

<sup>35</sup> Schlesinger A.M. The imperial presidency. N.Y., 1974. P. 60.

<sup>36</sup> Lincoln A. Letter to Erastus Corning and Others: June 12, 1863; to A.G. Hodges: April 4, 1864 // The Collected Works of Abraham Lincoln. Volume VI. P. 261–269; Volume VII. P. 281–82. URL: <http://www.teachingamericanhistory.org/library/index.asp?document=612>; <http://memory.loc.gov/ammem/alhtml/alms/ln001.html>

<sup>37</sup> Fleming v. Page, 9 Howard 603, 615 (1850).

<sup>38</sup> Huntington S.P. Civilian Control and the Constitution // American Political Science Review, September 1956.

<sup>39</sup> Lincoln A. Letter to J.G. Conkling: August 26, 1863; to M. Birchard, et al.: June 29, 1863 // The Collected Works of Abraham Lincoln. Volume VI. P. 406–10.

<sup>40</sup> Lincoln A. Emancipation Proclamation: January I, 1863; Lincoln A. Letter to S. P. Chase: September 2, 1863 // The Collected Works of Abraham Lincoln. Volume VI. P. 29, 428; Corwin E.S. The President: Office and Powers. New York, 1940. P. 382; Lincoln A. Letter to Chicago church committee: September 13, 1862 // The Collected Works of Abraham Lincoln. Volume V. P. 421.

# Налоговое стимулирование инновационной деятельности в России и за рубежом

*Иванова О.Е.\**

**Налоговое стимулирование как форма государственной поддержки инновационной деятельности.** Рынок высокотехнологичной продукции представляется одним из наиболее прибыльных рынков в новой экономике. Однако Россия, ориентирующаяся на экспорт сырья, на этом рынке практически не представлена. Мощные производственные структуры, главным образом военно-промышленные, созданные в советский период и весьма эффективно на тот момент функционировавшие, пришли в упадок в новых экономических условиях. Научно-производственный потенциал страны находится в условиях кризиса и не способен обеспечить должный уровень конкурентоспособности России на мировом рынке<sup>1</sup>.

Сегодня мы активно пытаемся перевести экономику на инновационный путь развития. Принимаются многочисленные меры по повышению уровня инновационной активности. Однако никаких сдвигов пока не происходит. Очевидно, что достижение поставленной цели требует применения принципиально новых подходов в решении возникающих проблем.

Одним из важнейших направлений стимулирования инновационной деятельности является предоставление налоговых преференций.

По словам заместителя министра финансов РФ Сергея Шаталова, в России используется большой набор налоговых инструментов, но «что-то мешает нам все-таки выстрелить»<sup>2</sup>.

Согласно Налоговому кодексу Российской Федерации<sup>3</sup> (далее — НК РФ) льготами по налогам и сборам признаются

предоставляемые отдельным категориям налогоплательщиков и плательщиков сборов предусмотренные законодательством о налогах и сборах преимущества по сравнению с другими налогоплательщиками или плательщиками сборов, включая возможность не уплачивать налог или сбор либо уплачивать их в меньшем размере (ст. 56 НК РФ). Когда речь идет о необходимости стимулирования инновационной деятельности, в отдельную категорию налогоплательщиков должны быть выделены субъекты, осуществляющие инновационную деятельность.

На сегодняшний день законодательство РФ о налогах и сборах таких субъектов прямо не выделяет. Тем не менее анализ норм НК РФ позволяет сделать вывод о том, что многие из них имеют непосредственное отношение к инновационной деятельности.

Как указано в «Основных направлениях налоговой политики Российской Федерации на 2011 год и на плановый период 2012 и 2013 годов»<sup>4</sup>, законодательство о налогах и сборах уже сегодня содержит большое количество инструментов, направленных на поддержку инноваций, включая поддержку активности налогоплательщиков в области осуществления научных исследований и (или) опытно-конструкторских разработок (далее — НИОКР).

**Зарубежная практика налогового стимулирования инновационной деятельности.** Сегодня в мировой практике среди основных механизмов налогового стимулирования исследований и разработок можно выделить следующие три: налоговый кредит на исследования и разработки (вычет

\* *Иванова Олеся Евгеньевна*, студентка 5-го курса кафедры предпринимательского права факультета права Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики» (г. Москва). Научный руководитель: Чеховская Светлана Алексеевна, кандидат юридических наук, доцент кафедры предпринимательского права факультета права Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики» (г. Москва)

<sup>1</sup> Подробнее см.: Карачаровский В.В. Модернизация российской высокотехнологичной продукции в программах и практиках власти // Общество и экономика. 2005. № 1.

<sup>2</sup> См.: Материалы Международной научно-практической конференции «Россия и мир: в поисках инновационной стратегии» (Москва, 16-18 марта 2011 года) // URL: <http://www.spfo.ru/node/160>

<sup>3</sup> См.: Налоговый кодекс Российской Федерации (часть первая) от 31 июля 1998 г. № 146-ФЗ // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>4</sup> См.: «Основные направления налоговой политики Российской Федерации на 2011 год и на плановый период 2012 и 2013 годов» (одобрено Правительством РФ 20.05.2010) // СПС «КонсультантПлюс».

из налога определенной суммы расходов на исследования и разработки); налоговые вычеты из налогооблагаемого дохода (списание расходов на исследования и разработки), а также амортизационные отчисления<sup>5</sup>. Подчеркнем, что если налоговый кредит позволяет вычитать определенные суммы из подлежащего уплате налога, то налоговые вычеты означают списание расходов из налогооблагаемого дохода<sup>6</sup>.

Снижению издержек также способствует такой метод, как уменьшение налога на заработную плату и (или) социальных выплат (Бельгия, Нидерланды).

Иные формы стимулирования инвестиций в инновации и НИОКР (например, особые условия налогообложения операций с использованием прав интеллектуальной собственности) встречаются лишь в отдельных странах.

В Канаде используются три типа налоговых льгот, направленных на стимулирование инвестиций в НИОКР:

1. Ускоренная амортизация расходов на НИОКР. С 1961 г. 100% расходов на НИОКР подлежат вычету из налогооблагаемого дохода в текущем году либо в последующие годы.

2. Налоговый кредит. Был введен в 1977 г.

3. Также применяются вычеты по дополнительным расходам на НИОКР. Так, например, в случае если расходы текущего года на НИОКР превышают среднюю

величину расходов за предыдущие три года, то 50% расходов текущего года можно вычесть из налогооблагаемого дохода в текущем году. Однако такая политика, введенная в 1978 г., в 1983 г. была заменена повышенным налоговым кредитом<sup>7</sup>.

В Мексике среди инструментов стимулирования НИОКР также используются налоговый кредит, налоговые вычеты, а также ускоренная амортизация<sup>8</sup>.

В Китае формы налоговых льгот условно делятся на доналоговые вычеты, ускоренную амортизацию, налоговый кредит, уменьшение суммы налога и освобождение от уплаты налога. При этом подчеркивается, что именно две последние льготы активно помогают создавать инновационную среду<sup>9</sup>.

Интересно то, что в ФРГ льготы для инвестиций в исследовательское оборудование — это единственная форма налогового стимулирования инновационных процессов: в соответствии с законом фирмы наряду с обычным амортизационным списанием могут дополнительно списывать издержки по исследовательскому оборудованию в размере 10–40%<sup>10</sup>.

Одним из самых широко используемых инструментов налоговой политики как в странах ОЭСР, так и за его пределами является налоговый кредит на исследования и разработки. Его используют, к примеру, в Бразилии, Китае, Индии, Сингапуре и в Южной Африке<sup>11</sup>.

<sup>5</sup> Attractiveness for Innovation: Location Factors for International Investment. OECD Publishing, 2011. P. 68. URL: [http://books.google.ru/books?id=3GUa1S5LjvoC&printsec=frontcover&dq=Attractiveness+for+Innovation:+Location+Factors+for+International+Investment.&hl=ru&ei=SwCnTpb7IYXb4QJSJ64Qk&sa=X&oi=book\\_result&ct=result&resnum=1&ved=0CC0Q6AEwAA#v=onepage&q&f=false/](http://books.google.ru/books?id=3GUa1S5LjvoC&printsec=frontcover&dq=Attractiveness+for+Innovation:+Location+Factors+for+International+Investment.&hl=ru&ei=SwCnTpb7IYXb4QJSJ64Qk&sa=X&oi=book_result&ct=result&resnum=1&ved=0CC0Q6AEwAA#v=onepage&q&f=false/)

<sup>6</sup> Martinez P. Innovation projects by multinational companies in developing countries: The case of Mexico. PhD-thesis. Rensselaer Polytechnic Institute. New York, 2008. P. 24–25. URL: [http://books.google.ru/books?id=oway4d\\_0QpUC&printsec=frontcover&dq=Innovation+projects&hl=ru&ei=qwKnTp\\_FPKOE4gTW-oga&sa=X&oi=book\\_result&ct=result&resnum=4&ved=0CD0Q6AEwAA#v=onepage&q&f=false/](http://books.google.ru/books?id=oway4d_0QpUC&printsec=frontcover&dq=Innovation+projects&hl=ru&ei=qwKnTp_FPKOE4gTW-oga&sa=X&oi=book_result&ct=result&resnum=4&ved=0CD0Q6AEwAA#v=onepage&q&f=false/)

<sup>7</sup> Rao S., Sharpe A. Productivity issues in Canada. Calgary: University of Calgary Press, 2002. P. 229. URL: [http://books.google.ru/books?ei=RAenTseRDIj14QSQ48AV&ct=book-thumbnail&id=DneuAAAAIAAJ&dq=Productivity+issues+in+Canada&q=tax+credit#search\\_anchor/](http://books.google.ru/books?ei=RAenTseRDIj14QSQ48AV&ct=book-thumbnail&id=DneuAAAAIAAJ&dq=Productivity+issues+in+Canada&q=tax+credit#search_anchor/)

<sup>8</sup> Martinez P. Innovation projects by multinational companies in developing countries: The case of Mexico. PhD-thesis. Rensselaer Polytechnic Institute. New York, 2008. P. 24 // URL: [http://books.google.ru/books?id=oway4d\\_0QpUC&printsec=frontcover&dq=Innovation+projects&hl=ru&ei=qwKnTp\\_FPKOE4gTW-oga&sa=X&oi=book\\_result&ct=result&resnum=4&ved=0CD0Q6AEwAA#v=onepage&q&f=false/](http://books.google.ru/books?id=oway4d_0QpUC&printsec=frontcover&dq=Innovation+projects&hl=ru&ei=qwKnTp_FPKOE4gTW-oga&sa=X&oi=book_result&ct=result&resnum=4&ved=0CD0Q6AEwAA#v=onepage&q&f=false/)

<sup>9</sup> Innovation for Development and the Role of Government: a perspective from the East Asia and Pacific Region / Ed. by Qimiao Fan et. al. World Bank Publications, 2008. P. 186 / URL: [http://books.google.ru/books?id=-c7KYkMFOGwC&printsec=frontcover&dq=Innovation+for+Development+and+the+Role+of+Government:+a+perspective+from+the+East+Asia+and+Pacific+Region&hl=ru&ei=VginTo-7MOBy4QTsj90D&sa=X&oi=book\\_result&ct=result&resnum=1&ved=0CC0Q6AEwAA#v=onepage&q&f=false/](http://books.google.ru/books?id=-c7KYkMFOGwC&printsec=frontcover&dq=Innovation+for+Development+and+the+Role+of+Government:+a+perspective+from+the+East+Asia+and+Pacific+Region&hl=ru&ei=VginTo-7MOBy4QTsj90D&sa=X&oi=book_result&ct=result&resnum=1&ved=0CC0Q6AEwAA#v=onepage&q&f=false/)

<sup>10</sup> Береговой В.А. Инновации: налоговый аспект (зарубежный опыт) // Налоги. 2007. № 5 / СПС «Консультант Плюс».

<sup>11</sup> Attractiveness for Innovation: Location Factors for International Investment. OECD Publishing, 2011. P. 69. URL: [http://books.google.ru/books?id=3GUa1S5LjvoC&printsec=frontcover&dq=Attractiveness+for+Innovation:+Location+Factors+for+International+Investment.&hl=ru&ei=SwCnTpb7IYXb4QJSJ64Qk&sa=X&oi=book\\_result&ct=result&resnum=1&ved=0CC0Q6AEwAA#v=onepage&q&f=false/](http://books.google.ru/books?id=3GUa1S5LjvoC&printsec=frontcover&dq=Attractiveness+for+Innovation:+Location+Factors+for+International+Investment.&hl=ru&ei=SwCnTpb7IYXb4QJSJ64Qk&sa=X&oi=book_result&ct=result&resnum=1&ved=0CC0Q6AEwAA#v=onepage&q&f=false/)

В мировой практике существует четыре возможных механизма налогового кредита.

1. Налоговый кредит может зависеть от объема расходов на исследования и разработки. Так, например, организация, осуществляющая деятельность в стране, где ставка налогового кредита, скажем, 25%, получает право на вычет в размере 25% на каждые 100 долл. расходов на исследования и разработки. По такому принципу налоговый кредит предоставляется в Канаде, Италии, Малайзии, Нидерландах, Сингапуре.

2. Налоговый кредит также может быть возрастающим. Допустим, что ставка кредита составляет 50%. В этом случае организация, которая тратит 300 долл. в базовом году  $t$  и 400 долл. в году  $t+1$ , может воспользоваться кредитом в размере 50 долл. ( $0,50 * (400\$ - 300\$)$ ). Такая схема применяется, в частности, в США.

3. В отдельных странах применяется комбинированный кредит. Например, в Испании обычный кредит на расходы на НИОКР составляет 30%. Однако существует также и повышенный кредит в размере 30%, если расходы на НИОКР текущего периода превышают те же расходы за два предыдущих года. Относительно схожая система применяется в Португалии и во Франции.

4. Четвертый механизм позволяет организациям выбирать между первым и вторым способами. В качестве примера можно привести Японию. Японская система достаточно сложная и состоит в комбинировании нескольких видов налоговых льгот. К этой же категории относится и Корея<sup>12</sup>.

Если в инновационно-активных странах налоговое стимулирование применяется еще с 1950–1960-х годов, то в России система налоговых льгот только начинает складываться. При этом большинство элементов заимствуется из зарубежной практики. Примечательно, что такая категория, как «налоговый кредит», российскому законодательству неизвестна. В то же время НК РФ оперирует понятием «инвестиционный налоговый кредит». Несмотря на схожие

названия, указанные категории имеют принципиальные различия.

**Налоговое стимулирование инновационной деятельности в России.** Попробуем более подробно проанализировать российскую систему налоговых льгот в сфере инновационной деятельности.

При уплате налога на прибыль в Российской Федерации, так же как и в большинстве иностранных государств, льготы могут быть предоставлены при учете расходов на НИОКР (ч. 2 ст. 262 НК РФ). Такие НИОКР должны относиться к созданию новой или усовершенствованию производимой продукции и быть направленными на развитие приоритетных технологий, определенных Правительством РФ. Кроме того, отчисления на формирование фондов финансирования НИОКР, зарегистрированных в порядке, предусмотренном Федеральным законом «О науке и государственной научно-технической политике»<sup>13</sup>, также признаются расходами на НИОКР для целей налогообложения, хотя и ограничиваются величиной, не превышающей 1,5% доходов (валовой выручки) налогоплательщика (п. 3 ст. 262 НК РФ).

По словам заместителя министра финансов РФ Сергея Шаталова<sup>14</sup>, проблемы технологического характера, возникающие при определении порядка учета расходов, предполагается закрыть в ближайшее время, что позволит воспользоваться указанной льготой в полной мере. Стоит отметить, что отдельные меры уже приняты. Так, Федеральным законом от 7 июня 2011 г. № 132-ФЗ «О внесении изменений в статью 95 части первой, часть вторую Налогового кодекса РФ в части формирования благоприятных налоговых условий для инновационной деятельности и статью 5 Федерального закона «О внесении изменений в часть вторую Налогового кодекса РФ и отдельные законодательные акты РФ» (далее — Закон № 132-ФЗ) статья 262 НК РФ принята в новой редакции, предусматривающей, в частности, подробный

<sup>12</sup> Llerena P., Matt M. *Innovation Policy in a Knowledge-Based Economy: Theory and Practice*. Springer-Verlag, Berlin, Heidelberg, 2005. P. 226–227. URL: [http://books.google.ru/books?id=RkiFD8TraQYC&printsec=frontcover&dq=Innovation+Policy+in+a+Knowledge-Based+Economy:+Theory+and+Practice&hl=ru&ei=3gmnTpm2D\\_TV4QS39rjyDw&sa=X&oi=book\\_result&ct=result&resnum=1&ved=0CC0Q6AEwAA#v=onepage&q&f=false/](http://books.google.ru/books?id=RkiFD8TraQYC&printsec=frontcover&dq=Innovation+Policy+in+a+Knowledge-Based+Economy:+Theory+and+Practice&hl=ru&ei=3gmnTpm2D_TV4QS39rjyDw&sa=X&oi=book_result&ct=result&resnum=1&ved=0CC0Q6AEwAA#v=onepage&q&f=false/)

<sup>13</sup> Федеральный закон от 23 августа 1996 г. № 127-ФЗ «О науке и государственной научно-технической политике» // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>14</sup> См.: Материалы Международной научно-практической конференции «Россия и мир: в поисках инновационной стратегии» (Москва, 16–18 марта 2011 г.). URL: <http://www.spfo.ru/node/160>

перечень расходов на НИОКР, учитываемых при исчислении налога на прибыль организаций в составе прочих расходов. При этом основная их часть принимается к учету в том отчетном (налоговом) периоде, в котором завершены исследования или разработки. Такие расходы, как отчисления на формирование фондов поддержки научной, научно-технической и инновационной деятельности, могут признаваться для целей налогообложения в том отчетном (налоговом) периоде, в котором они были произведены.

Далее, при определении налоговой базы по налогу на прибыль в России единовременному учету подлежат расходы на приобретение электронно-вычислительной техники. Для учета таких затрат в составе материальных расходов организация должна осуществлять деятельность в области информационных технологий (заниматься разработкой и реализацией программ для ЭВМ, баз данных) и соответствовать иным требованиям, установленным в ч. 6 ст. 259 НК РФ.

Что касается ускоренной амортизации, то она сама по себе представляет собой лишь способ снижения убытков от инфляции. При амортизации основных средств в Российской Федерации, используемых для осуществления научно-технической деятельности, организации вправе применять к основной норме амортизации специальный коэффициент, но не выше 3 (п. 2 ч. 2 ст. 259.3 НК РФ). Из формулировки закона следует, что налогоплательщик может применять повышающий коэффициент в отношении основных средств, используемых исключительно для научно-технической деятельности. То есть те основные средства, которые (в равной степени) используются в процессе осуществления как научно-технической, так и других видов деятельности компании, должны амортизироваться в общем порядке.

При определении налоговой базы по налогу на прибыль также не учитываются доходы в виде средств целевого финансирования, полученных из Российского фонда фундаментальных исследований, Российского гуманитарного научного фонда, Фонда содействия развитию малых предприятий в научно-технической сфере, Федерального фонда производственных инноваций, а также иных фондов поддерж-

ки научной и (или) научно-технической деятельности, зарегистрированных в порядке, предусмотренном Законом о науке (пп. 14 ч. 1 ст. 251 НК РФ).

В соответствии с Законом № 132-ФЗ налогоплательщику в целях равномерного учета расходов на НИОКР предоставляется право формировать в налоговом учете резервы предстоящих расходов на НИОКР (ст. 267.2 НК РФ). Налогоплательщик самостоятельно принимает решение о создании каждого резерва и отражает это решение в учетной политике для целей налогообложения. Резерв для реализации каждой утвержденной программы может создаваться на срок не более двух лет. Размер резерва не может превышать планируемых расходов (сметы) на реализацию утвержденной налогоплательщиком программы проведения НИОКР. Сумма резерва, не полностью использованная налогоплательщиком в течение срока создания резерва, подлежит восстановлению в составе внереализационных доходов отчетного (налогового периода), в котором были произведены соответствующие отчисления в резерв.

Российское законодательство предоставляет отдельные льготы по косвенным налогам. Так, НК РФ предусматривает освобождение от уплаты налога на добавленную стоимость в следующих случаях:

а) НИОКР относятся к созданию новых или усовершенствованию существующих продукции и технологий при условии выполнения в составе НИОКР следующих видов деятельности (пп. 16.1 ч. 3 ст. 149 НК РФ):

- разработка конструкции инженерного объекта или технической системы;
- разработка новых технологий;
- создание опытных образцов машин, оборудования, материалов, не предназначенных для реализации третьим лицам, их испытание;

б) НИОКР осуществляются учреждениями образования и научными организациями на основе хозяйственных договоров (пп. 16 ч. 3 ст. 149 НК РФ);

в) НИОКР осуществляются за счет средств бюджетов и указанных в НК РФ специальных фондов (пп. 16 ч. 3 ст. 149 НК РФ).

Для коммерческих организаций, которые не являются специальными учрежде-

ниями и не получают бюджетные средства, может быть интересна первая из перечисленных выше льгот.

Налоговый кодекс РФ также предусматривает налоговые льготы по операциям с объектами интеллектуальной собственности: не подлежит обложению НДС реализация (передача) прав на изобретения, полезные модели, промышленные образцы, программы для ЭВМ, базы данных, топологии интегральных микросхем, секреты производства (ноу-хау), на основе договора на отчуждение исключительного права на соответствующие объекты или лицензионного договора, заключенного в соответствии с ГК РФ (пп. 26 ч. 2 ст. 149 НК РФ). Данную меру нельзя признать существенной. Отдельные авторы отмечают, что гораздо более важен вопрос о том, какой режим защиты прав на результаты интеллектуальной деятельности действует на территории государства. Так, например, Анна Рыбалко, ведущий консультант Департамента консультирования по налогообложению и праву «Делойт и Туш СНГ», считает, что компании инвестируют в развитие инноваций там, где предусмотрен очень хороший режим защиты прав на результаты интеллектуальной деятельности<sup>15</sup>. Из этого следует, что повышения инновационной активности можно достигнуть без всяких налоговых льгот в том случае, если компании смогут успешно защищать свои права в сфере интеллектуальной деятельности. Такая точка зрения, очевидно, заслуживает внимания, однако, исследование данного вопроса не входит в предмет нашего исследования.

И наконец, нельзя оставить без внимания один весьма важный, но пока только потенциально эффективный инструмент — инвестиционный налоговый кредит (далее — ИНК). Как уже было упомянуто выше, ИНК следует отличать от широко применяемого за рубежом налогового кредита. Если налоговый кредит предоставляет налогоплательщикам право на вычет определенной суммы расходов на

НИОКР из подлежащего уплате налога, то ИНК представляет собой форму отсрочки уплаты соответствующего налога на срок от одного года до пяти лет на условиях возврата предоставленного кредита и начисленных процентов (ст. 66–68 НК РФ) и может предоставляться организациям, осуществляющим:

— НИОКР либо техническое перевооружение собственного производства, в том числе направленного на создание энергоэффективных объектов;

— внедренческую или инновационную деятельность, в том числе создание новых или совершенствование применяемых технологий, создание новых видов сырья или материалов.

Как показывает практика, ИНК все еще не нашел широкого применения. Причины коренятся в условиях его предоставления (неопределенность порядка обоснования предоставления кредита, сроки предоставления и т.п.). Тем не менее законодатель постепенно пересматривает свои позиции, в частности, был увеличен размер ИНК, предоставляемого при проведении НИОКР либо технического перевооружения собственного производства, с 30 до 100% стоимости приобретенного заинтересованной организацией оборудования<sup>16</sup>. Конечно, следовало бы рассмотреть вопрос и о расширении перечня федеральных налогов, за счет которых может быть выдан ИНК.

**Выводы.** Исходя из анализа вышеприведенного перечня льгот, применяемых как в российской, так и в зарубежной практике, можно сказать, что большинство льгот, имеющих своей целью повышение инновационной активности, предоставляются по факту осуществления НИОКР.

В связи с этим хотелось бы отметить, что понятие «инновационная деятельность» более широкое, чем понятие «НИОКР», и включает в себя: НИОКР; патенты (как результат НИОКР); использование компьютерных программ; процесс создания предприятий и условия их финансирования на

<sup>15</sup> Еникеева А. Европейский опыт поддержки инноваций: со льготами и без. 2011. URL: [http://iee.org.ua/ru/prog\\_info/15833/](http://iee.org.ua/ru/prog_info/15833/)

<sup>16</sup> См.: Федеральный закон «О внесении изменений в часть первую и часть вторую Налогового кодекса Российской Федерации и некоторые другие законодательные акты Российской Федерации, а также о признании утратившими силу отдельных законодательных актов (положений законодательных актов) Российской Федерации в связи с урегулированием задолженности по уплате налогов, сборов, пеней и штрафов и некоторых иных вопросов налогового администрирования» от 27 июля 2010 г. № 229-ФЗ // СПС «КонсультантПлюс».

начальном этапе»<sup>17</sup>. По мнению большинства экономистов и правоведов, инновационный процесс — это единый поток от возникновения идеи до внедрения, развития и развертывания производства. Об этом также свидетельствует не так давно принятый Федеральный закон от 21 июля 2011 г. № 254-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О науке и государственной научно-технической политике», впервые выстроивший систему понятий в области инновационной деятельности. Так, под инновационной деятельностью указанный закон понимает «деятельность (включая научную, технологическую, организационную, финансовую и коммерческую деятельность), направленную на реализацию инновационных проектов, а также на создание инновационной инфраструктуры и обеспечение ее деятельности». В свою очередь, под инновационным проектом понимается «комплекс направленных на достижение экономического эффекта мероприятий по осуществлению инноваций, в том числе по коммерциализации научных и (или) научно-технических результатов».

Такой подход достаточно полно отражает содержание инновационной деятельности и ее поэтапный характер. Эффективное завершение одной стадии не может автоматически гарантировать положительность результатов последующего этапа, а следовательно, не всегда может привести к завершению инновационного процесса в целом. Изобретение (как результат НИОКР) не обязательно превращается в коммерчески ценный продукт<sup>18</sup>. Таким образом, ориентировка единственно лишь на поддержку НИОКР способствовала бы приостановлению инновационного процесса. Кроме того, на практике одно предприятие не всегда осуществляет полный набор инновационной предпринимательской деятельности от стадии НИОКР до маркетинга и продаж. Поэтому необходимы также меры, которые способствовали бы стимулированию дея-

тельности по продвижению новых разработок на потребительские рынки.

Весьма целесообразной с этой точки зрения могла бы стать конкретизация понятия инновационной деятельности в целях налогообложения. «Главное в определении — как можно яснее и понятнее провести границу между той деятельностью, которая подпадает, соответствует налоговому определению, и той деятельностью, которая не считается инновационной и не подпадает под действие налоговой льготы»<sup>19</sup>.

Как подчеркивают отдельные авторы, «главный принцип западной системы состоит в том, что налоговые льготы предоставляются не научным организациям, а предприятиям и инвесторам»<sup>20</sup>. «В настоящее время для России наиболее актуальна система налоговых льгот, направленная не только на стимулирование научно-исследовательских программ, но и поощряющая начало инновационной деятельности»<sup>21</sup>.

Более того, Федеральный закон «О науке и государственной научно-технической политике», дополненный главой IV.1 «Государственная поддержка инновационной деятельности», устанавливает, что государственная поддержка осуществляется на основе таких принципов, как «доступность государственной поддержки на всех стадиях инновационной деятельности, в том числе для субъектов малого и среднего предпринимательства», «приоритетность дальнейшего развития результатов инновационной деятельности».

В «Основных направлениях налоговой политики Российской Федерации на 2011 год и на плановый период 2012 и 2013 годов» в качестве направлений развития инноваций указаны: создание стимулов для предприятий к модернизации и потреблению инноваций и научных разработок, создание стимулов для эффективной деятельности предприятий, формулирующих предложение инновационной продукции.

<sup>17</sup> Кизимов А.С. Международный опыт и российская практика налогового стимулирования инновационной деятельности // *Финансы*. 2008. № 7. С. 33.

<sup>18</sup> См.: Карачаровский В.В. Управление инновациями в промышленном производстве // *Экономист*. 2009. № 10.

<sup>19</sup> Налоговое стимулирование инновационных процессов / отв. ред. Н.И. Иванова. М.: ИМЭМО РАН, 2009. С. 13.

<sup>20</sup> Кулагин А.С., Леонтьев Л.И. О стимулировании инновационной деятельности // *Недвижимость и инвестиции. Правовое регулирование*. 2002. № 1 (10). URL: [http://dpr.ru/journal/journal\\_8\\_7.htm/](http://dpr.ru/journal/journal_8_7.htm/)

<sup>21</sup> Степанов А.В., Томилко Ю.В. Налоговые механизмы стимулирования инновационной деятельности: задачи и перспективы. URL: <http://www.dcorpus.ru/st4.html/>

Итак, сегодня законодательства многих стран содержат нормы, направленные на усиление поддержки инновационных процессов. Не стоит забывать, что налоговое стимулирование — это лишь один из факторов создания успешной среды, поддерживающей инновации. Дискуссионным остается вопрос о том, какая политика государства — прямого финансирования или косвенного стимулирования инновационной активности — является более эффективной.

Так, например, в зарубежной литературе среди недостатков налоговых льгот выделяются следующие:

— налоговые льготы действительно позволяют использовать преимущества кредитов и компенсаций. Однако для стартапов они не могут обеспечить запас денежных средств в начальный, самый критический, период. Как известно, указанные субъекты могут иметь очень маленький доход в течение довольно длительного времени;

— в странах со слабо развитой системой налогового контроля налоговые льготы могут скорее породить злоупотребление, чем продуктивное инвестирование. Существует риск того, что компании переклассифицируют обычные расходы в расходы на НИОКР без должного обоснования. Снизить налоговые обязательства без существенного изменения поведения организации также смогут в случае недостаточной определенности положений налогового законодательства;

— налоговые льготы как меры косвенного характера не находят своего отражения в бюджете, а потому скрыты от политиков, в то время как расходы на прямое финансирование четко фиксируются в бюджете;

— налоговые льготы также не могут быть использованы как метод стимулирования сотрудничества частного сектора и университетов и научных учреждений<sup>22</sup>.

В то же время налоговые льготы в сравнении с прямыми формами государственной поддержки обладают большей стабильностью и не требуют ежегодного бюджетного пересмотра; они сталкиваются с меньшей политической оппозицией (обладают более высоким уровнем реализуемости) и т.п.<sup>23</sup>

Таким образом, нельзя однозначно ответить на вопрос, какая именно форма государственной поддержки инновационной деятельности является наиболее эффективной. В каждом отдельном случае необходимо учитывать индивидуальные особенности развития страны и сложившиеся в ней политические и социально-экономические условия.

Сами же налоговые льготы в целом могут быть действенны только тогда, когда вся система косвенного регулирования хорошо отлажена и работает. В той ситуации, которая существует в России в области налогового регулирования на сегодняшний день, использование налоговых льгот для стимулирования инновационной деятельности признается малоэффективным. В этой связи особого внимания заслуживают низкий уровень администрирования налогов и бюрократизация данного процесса.

<sup>22</sup> Igniting Innovation: Rethinking the role of government in emerging Europe and Central Asia / Ed. by Itzhak Goldberg et. al. The World Bank, 2011. URL: [http://books.google.ru/books?id=H9AXXYMD2j8C&printsec=frontcover&dq=Igniting+Innovation:+Rethinking+the+role+of+government+in+emerging+Europe+and+Central+Asia&hl=ru&ei=SgunTvScM62N4gTWy90c&sa=X&oi=book\\_result&ct=result&resnum=1&ved=0CC0Q6AEwAA#v=onepage&q&f=false/](http://books.google.ru/books?id=H9AXXYMD2j8C&printsec=frontcover&dq=Igniting+Innovation:+Rethinking+the+role+of+government+in+emerging+Europe+and+Central+Asia&hl=ru&ei=SgunTvScM62N4gTWy90c&sa=X&oi=book_result&ct=result&resnum=1&ved=0CC0Q6AEwAA#v=onepage&q&f=false/)

<sup>23</sup> Leyden D.P., Link A.N. Government role in innovation. Norwell, Mass: Kluwer Academic Publishers, 1992. P. 156. URL: [http://books.google.ru/books?id=jd-UWxGHsk0C&printsec=frontcover&dq=Government+role+in+innovation.&hl=ru&ei=jgunTqCzJ4fi4QTJ0PXsDw&sa=X&oi=book\\_result&ct=result&resnum=1&ved=0CC0Q6AEwAA#v=onepage&q=Government%20role%20in%20innovation.&f=false/](http://books.google.ru/books?id=jd-UWxGHsk0C&printsec=frontcover&dq=Government+role+in+innovation.&hl=ru&ei=jgunTqCzJ4fi4QTJ0PXsDw&sa=X&oi=book_result&ct=result&resnum=1&ved=0CC0Q6AEwAA#v=onepage&q=Government%20role%20in%20innovation.&f=false/)

# Влияние концепции устойчивого развития на корпоративное законодательство (законодательство о компаниях) на примере ряда зарубежных государств

Оградюк О.А.\*

Нормы корпоративного права регулируют отношения, связанные с образованием и деятельностью корпораций<sup>1</sup>. Соответственно одной из задач всякого законодателя является создание такой модели корпоративного управления, которая бы наилучшим образом обеспечивала стабильное функционирование хозяйствующих субъектов, защиту прав и интересов собственников капитала (акционеров). Однако перспективы социальной и экологической деградации на фоне экономического процветания крупных корпораций, в том числе транснациональных, привели мировое сообщество к осознанию того, что корпоративное управление должно осуществляться в социально ответственной манере. Как следствие, сегодня в законодательствах ряда государств в качестве одного из принципов корпоративного управления выступает принцип устойчивого развития. Определение понятия «устойчивое развитие» было дано в 1987 г. в отчете Международной комиссии по окружающей среде и развитию (World commission on environment and development)<sup>2</sup>. В нем под устойчивым развитием понималось такое развитие, при котором удовлетворение потребностей нынешнего поколения сохраняет возможность будущих поколений удовлетворять свои собственные потребности. Таким образом, корпоративное право становится одним из инструментов внедрения концепции устойчивого развития в корпоративные отношения. В данной работе освещены

основные тенденции влияния концепции устойчивого развития на корпоративное право отдельных стран, а также предпринята попытка дать оценку тому, насколько целесообразно средствами корпоративного права проводить в жизнь положения устойчивого развития.

Концепция устойчивого развития начала свое шествие в корпоративное право разных стран через ряд международных актов. Первыми такими актами стали «Руководящие принципы для мультинациональных корпораций» (the OECD Guidelines for Multinational Enterprises)<sup>3</sup>, принятые под эгидой Организации экономического сотрудничества и развития (ОЭСР) в 1976 г. (далее — Руководящие принципы ОЭСР), а также «Трехсторонняя декларация принципов, касающихся многонациональных корпораций и социальной политики» (Tripartite Declaration of Principles Concerning Multinational Enterprises and Social Policy)<sup>4</sup>, утвержденная Международной организацией труда (МОТ) в 1977 г. (далее — Декларация МОТ). Так, например, Руководящие принципы ОЭСР указывали на то, что компании должны уделять должное внимание защите окружающей среды. В Декларации МОТ компаниям предписывалось прилагать усилия к увеличению возможностей в области занятости и совершенствованию законодательства в области занятости (п. 16), а правительствам — следить за тем, чтобы как многонациональные, так и национальные корпорации обеспе-

\* Оградюк Ольга Анатольевна, студентка 5-го курса кафедры гражданского права факультета права Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики» (г. Москва). Научный руководитель: Чеховская Светлана Алексеевна, кандидат юридических наук, доцент кафедры предпринимательского права факультета права Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики» (г. Москва)

<sup>1</sup> Понятия «корпорация» и «компания» являются синонимами с той лишь разницей, что они используются в разных национальных системах права.

<sup>2</sup> URL: <http://www.un.org/documents/ga/res/42/ares42-187.htm>

<sup>3</sup> URL: <http://www.oecd.org/dataoecd/56/36/1922428.pdf>

<sup>4</sup> URL: [http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@ed\\_emp/@emp\\_ent/documents/publication/wcms\\_101234.pdf](http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@ed_emp/@emp_ent/documents/publication/wcms_101234.pdf)

чивали для своих работников надлежащие нормы безопасности и гигиены труда (п. 37). Таким образом, впервые на официальном уровне компании наряду с правительствами были признаны ответственными в области защиты прав человека, рабочих, окружающей среды.

Впоследствии были предприняты иные шаги в сторону формирования социально ответственной корпоративной культуры, а именно: учреждение в 1995 г. Всемирного делового совета по устойчивому развитию (World Business Council for Sustainable Development); запуск в 2000 г. Глобального договора ООН (the UN Global Compact)<sup>5</sup>; проведение в 2002 г. Международного саммита по устойчивому развитию и др.

Несмотря на то что приведенные выше акты и инициативы носили лишь рекомендательный характер, они оказали значительное влияние как на международное сообщество в целом, так и на отдельные государства.

Одним из наиболее известных примеров влияния концепции устойчивого развития на национальное корпоративное законодательство является принятый в 2006 г. в Великобритании Закон о компаниях (Companies' Act of 2006)<sup>6</sup> (далее — Закон о компаниях). В частности, ст. 172 Закона о компаниях предусматривает наряду с обязанностью членом совета директоров способствовать успеху компании для обеспечения прибыли ее акционеров обязанность учитывать интересы работников организации и ее потребителей, а также влияние деятельности компании на общество и окружающую среду.

На первый взгляд приведенное выше положение представляет собой серьезный шаг в создании социально ориентированной модели корпоративного управления, однако внимательный анализ п. 1 ст. 172 Закона о компаниях вызывает сомнения относительно эффективности данной нормы.

Прежде всего следует указать на оценочный характер понятия «учитывать, принимать во внимание» (to have regard). В какой степени совет директоров должен учитывать интересы тех или иных социальных групп, влияние его решения на окружающую среду? Имеют ли одни интересы приоритет над другими? Правительство указало, что значение, которое член совета директоров придает той или иной категории интересов, является исключительно вопросом его добросовестности<sup>7</sup>. Таким образом, указанное положение не содержит объективного критерия, который бы определял, каким образом поступать директору при принятии того или иного решения. Следует также отметить, что если интересы вышеприведенных социальных групп и будут учитываться членами совета директоров, они всегда будут иметь второстепенный характер по отношению к основной обязанности директоров — способствовать успеху компании.

Второй, более существенный момент, касающийся применения п. 1 ст. 172 Закона о компаниях, заключается в том, что законодательство не предусматривает права стейкхолдеров<sup>8</sup> на предъявление иска к директорам компании в случае, если последние не приняли во внимание интересы стейкхолдеров. Из толкования п. 1 ст. 172 также явно следует, что стейкхолдеры наделены правом на обращение в суд. Вышесказанное вызывает обоснованные сомнения у ряда исследователей относительно того, принадлежит ли третьим лицам право на обращение в суд с жалобой на действия директоров<sup>9</sup>.

Другой механизм оспаривания решений совета директоров, прямо предусмотренный Законом о компаниях, мог бы обеспечить норму, содержащуюся в п. 1 ст. 172, принудительной силой судебного решения. Такой механизм заключается в обращении в суд акционеров компании к директорам в рамках производного иска<sup>10</sup> (часть 11 За-

<sup>5</sup> URL: [http://www.unglobalcompact.org/docs/news\\_events/8.1/ATS\\_RU.pdf](http://www.unglobalcompact.org/docs/news_events/8.1/ATS_RU.pdf)

<sup>6</sup> URL: [http://www.imolin.org/doc/amlid/UK\\_Companies\\_Act\\_2006.pdf](http://www.imolin.org/doc/amlid/UK_Companies_Act_2006.pdf)

<sup>7</sup> Explanatory notes to Companies Act 2006. URL: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2006/46/notes/division/6/2>

<sup>8</sup> Поскольку в русском языке нет понятия, аналогичного английскому «stakeholder», в данной работе будет использоваться английский термин, под которым подразумеваются лица, на которых так или иначе оказывает влияние деятельность компаний (потребители, поставщики, работники этих компаний и другие лица).

<sup>9</sup> См., например: Deva, Surya. Sustainable development: what role for the company law? URL: [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1712794](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1712794)

<sup>10</sup> Производный иск (derivative action) — иск, предъявляемый акционером или группой акционеров от лица компании к совету директоров в случае, если действия членом совета директоров характеризуются как нарушение ими своих обязанностей, небрежность, ошибка, или в случае утраты доверия (п. 3 ст. 260 Закона о компаниях).

кона о компаниях). Однако само по себе обращение в суд акционеров за защитой интересов стейкхолдеров вряд ли возможно, учитывая тот факт, что интересы акционеров и стейкхолдеров, как правило, прямо противоположны. Более того, рассматриваемая норма делает иски акционеров в защиту их собственных интересов более сложными, поскольку обязанность совета директоров учитывать в своих решениях интересы стейкхолдеров упрочивает независимое положение совета директоров и, по сути, обеспечивает его защитой против исков акционеров<sup>11</sup>.

Сторонники социальной корпоративной ответственности подвергают обоснованной критике ст. 172 Закона о компаниях, поскольку данная норма, в сущности, не порождает строгих обязательств для членов совета директоров. Тем не менее высказывается мнение, что положения о стейкхолдерах (stakeholder provisions) могут стать фундаментом для последующих преобразований в данном направлении.

Пункт 5 ст. 417 Закона о компаниях предусматривает, что ежегодный финансовый отчет совета директоров компаний, чьи акции размещены на фондовой бирже, должен содержать информацию о политике компании в отношении окружающей среды, соблюдения прав и интересов работников, потребителей и других лиц. Данное положение тесно связано со ст. 172: отчет призван информировать акционеров о том, насколько полно члены совета директоров выполнили обязанности, предусмотренные п. 1 ст. 172. Эффект ст. 417 заключается в том, что она обеспечивает акционеров рычагами контроля за деятельностью совета директоров, а значит, делает наиболее вероятным исполнение директорами своих обязанностей. Однако данный эффект элиминируется тем обстоятельством, что отчет совета директоров подлежит представлению не третьим лицам, чьи интересы непосредственно затрагиваются деятельно-

стью директоров, а акционерам, которые, как было указано ранее, зачастую не заинтересованы в социальной политике своих компаний. Стейкхолдерам же остается использовать информацию, содержащуюся в отчете, чтобы клеймить порочную практику компаний и побуждать некоторых сознательных акционеров быть более социально ответственными<sup>12</sup>.

Нормы, обязывающие директоров учитывать интересы стейкхолдеров и влияние деятельности компании на окружающую среду при принятии решений, содержатся в законодательстве ряда американских штатов. Данные нормы можно разделить на две группы: позволяющие нормы (permissive statutes) и обязывающие нормы (mandatory statutes). Нормы первой группы позволяют, но требуют от директоров учитывать интересы стейкхолдеров (например, в Пенсильвании, Флориде и др.). Нормы второй группы, наоборот, обязывают директоров принимать решения с учетом интересов третьих лиц (в Коннектикуте и Аризоне)<sup>13</sup>. Тем не менее несмотря на различия в лексическом содержании, ни обязывающие нормы, ни позволяющие нормы, как и в случае с британским законодательством, не достигают цели защиты прав и интересов стейкхолдеров, поскольку в законе прямо не предусмотрено право третьих лиц на обращение в суд.

Попытка внести в корпоративное законодательство поправку, обязывающую совет директоров принимать во внимание интересы стейкхолдеров, была предпринята в июне 2006 г. в Австралии. Однако Парламент Австралии отклонил данную поправку, сославшись на то, что существующее законодательство не запрещает совету директоров учитывать интересы стейкхолдеров<sup>14</sup>. Следует отметить, что в основном таким же образом аргументируют свою позицию противники включения в корпоративное законодательство положения о стейкхолдерах<sup>15</sup>.

<sup>11</sup> Villiers, Charlotte. Directors' duties and the company internal structure under the UK Companies Act 2006: obstacles for sustainable development. URL: [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1712791](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1712791)

<sup>12</sup> Deva, Surya. Sustainable development: what role for the company law? URL: [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1712794](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1712794)

<sup>13</sup> Marshall, Shelley, Ramsay, Ian. Shareholders and directors' duties: law, theory and evidence. URL: [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1402143](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1402143)

<sup>14</sup> Deva, Surya. Sustainable development: what role for the company law? URL: [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1712794](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1712794)

<sup>15</sup> Marshall, Shelley, Ramsay, Ian. Shareholders and directors' duties: law, theory and evidence. URL: [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1402143](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1402143)

В ряде государств корпоративное законодательство предусматривает обязанность компаний создавать в своих структурах органы, в компетенцию которых входят вопросы социальной и экологической политики компаний. Так, согласно Закону о компаниях ЮАР 2008 г. (Republic of South Africa Companies Act) министр вправе предписать компаниям или категориям компаний учредить комитет по этическим и социальным вопросам (social and ethics committee), если это необходимо в общественных интересах<sup>16</sup>. Индийский билль о компаниях 2008 г. (The Companies Bill, 2008) обязывает крупные компании создавать комитет по общественным связям (stakeholders relationship committee), который рассматривает жалобы стейкхолдеров и принимает решения по этим жалобам<sup>17</sup>.

Приведенные выше положения представляют интерес постольку, поскольку обязывают компании создавать органы, в компетенцию которых входят вопросы иные, чем управление компанией, функционально сближая, таким образом, компании с государством.

Среди современных тенденций, связанных с внедрением концепции устойчивого развития в корпоративное законодательство, следует также выделить обязанность компаний раскрывать в своих годовых финансовых отчетах информацию о политике компании в сфере защиты прав стейкхолдеров и окружающей среды. Как уже упоминалось, данная тенденция нашла свое отражение в британском законодательстве о компаниях, а также в ряде других стран, к числу которых относятся Франция, Дания, Норвегия<sup>18</sup>.

Очевидно, что главными противниками приведенных выше изменений в корпоративном законодательстве являются акционеры, поскольку таким образом попираются их имущественные интересы. Сторонники же внедрения концепции устойчивого развития в корпоративное законодательство обосновывают свою позицию в первую очередь тем, что устойчивое

развитие — это образ мышления, и, чтобы научить компании мыслить в данном направлении, необходимо правовое регулирование отношений на внутрикорпоративном уровне, на стадии принятия решений. Оказывая влияние на компании изнутри, обществу удастся оказать влияние на поведение компаний<sup>19</sup>.

Концепция устойчивого развития, безусловно, гармонирует с природой корпоративного права. Если исходить из того, что действие норм данной отрасли законодательства направлено на обеспечение прав и интересов компании и инвесторов (акционеров), в том числе на максимизацию прибыли, то в долгосрочной перспективе вероятность достижения данной цели намного выше, чем в случае, если компании игнорируют публичные интересы. К примеру, компания, которая, преследуя цель максимального обогащения в максимально короткие сроки, проводит крупномасштабную вырубку леса без учета периода возобновления лесных массивов, рискует в будущем лишиться основы ее промышленной деятельности. Таким образом, устойчивое развитие создает почву для успешного роста как отдельных компаний, так и национальных экономик в целом. Однако присутствие в корпоративном законодательстве положений, направленных на формирование социально ориентированной бизнес-культуры, является не только нецелесообразным, но и нежелательным, что объясняется следующим.

Как показал анализ влияния концепции устойчивого развития на корпоративное право, нормы, связанные с концепцией устойчивого развития, носят скорее факультативный характер, как бы легализуя социально ответственную политику одних компаний и побуждая другие действовать в социально ответственной манере, и, как представляется, неэффективны в отсутствие сильных институтов гражданского общества. Следовательно, там, где сильны институты гражданского общества, отсутствует необходимость в законодательном

<sup>16</sup> Пункт 4 ст. 72 Закона о компаниях ЮАР. URL: <http://www.busa.org.za/docs/Companies%20Act.pdf>

<sup>17</sup> Пункт 12 ст. 158 Индийского билля о компаниях 2008. URL: [http://www.prsindia.org/uploads/media/1224761396/1224761396\\_Companies\\_Bill\\_2008.pdf](http://www.prsindia.org/uploads/media/1224761396/1224761396_Companies_Bill_2008.pdf)

<sup>18</sup> Deva, Surya. Sustainable development: what role for the company law? URL: [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1712794](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1712794)

<sup>19</sup> См.: Sjäffell, Beate. If not now, when? European company law in a sustainability development perspective. URL: [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1638682](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1638682)

закреплении принципа устойчивого развития. Хорошо известно, что одни и те же компании ведут себя по-разному в странах с ответственным государством и сильным гражданским обществом и в странах третьего мира<sup>20</sup>. В свете вышесказанного вероятно, что поддержка общественных инициатив в сфере социальной ответственности бизнеса на национальном и международном уровнях была бы более эффективной мерой, чем реформирование корпоративного законодательства.

Продолжая мысль о влиянии гражданского общества на деятельность компаний, следует сказать, что компания, которая осуществляет свою социальную политику вопреки ожиданиям общественности, рискует потерять часть потребительской аудитории. Как отмечает И. Герасимчук, конечные потребители на основных рынках сбыта продукции ТНК в развитых странах во многих случаях ответственно подходят к выбору товаров и услуг и при этом имеют большое количество предложений<sup>21</sup>. Порочная социальная и экологическая практика компаний не только приводит к снижению спроса на производимые ею товары и услуги, но и негативно влияет на важный показатель ее деятельности — деловую репутацию. В свою очередь, деловая репутация учитывается в рыночной стоимости компании, которая «широко используется в качестве одного из основных показателей инвестиционной привлекательности и служит ориентиром при принятии инвестиционных решений»<sup>22</sup>. Таким образом, компания с плохой репутацией отпугивает

потенциальных инвесторов, а значит, ставит под угрозу перспективы своего стратегического развития.

Инвестиционная привлекательность снижается также фактом нерационального использования компанией ресурсов, составляющих основу ее деятельности. Маловероятно, что инвесторы будут направлять денежные средства в компании, которые не способны обеспечивать свое долговременное функционирование и достижение стратегических целей (задач).

Связь между социальной политикой компании и ее экономическими показателями доказывает, что для перехода компаний на платформу устойчивого развития нет необходимости реформировать корпоративное законодательство. На мой взгляд, при внедрении концепции устойчивого развития в корпоративные отношения наилучшим регулятором выступит рынок, а право лишь вносит неопределенность и усложняет без того достаточно непростые взаимоотношения инвесторов, менеджмента компании и общественности.

Итак, сегодня под влиянием концепции устойчивого развития национальное корпоративное законодательство претерпевает изменения. Однако данные изменения вряд ли свидетельствуют о новой вехе в его развитии. Как следует из приведенного выше анализа, положения о стейкхолдерах носят поверхностный характер и направлены скорее на успокоение общественности, чем на создание эффективных правовых рычагов воздействия на политику компаний.

<sup>20</sup> Герасимчук И. Экологическая практика транснациональных корпораций. М., 2007. URL: <http://mpr.ub.uni-muenchen.de/9906/1/gerasimchuk.pdf>

<sup>21</sup> См. там же.

<sup>22</sup> Щербина Г.Ф. Управление инвестициями и капиталом девелоперских компаний в посткризисный период // Экономическое возрождение России. 2011. № 1 (27). С. 121–131.

# Запреты доказывания в уголовно-процессуальном праве Германии

Трефилов А.А.\*

Современная правовая система Германии имеет немало особенностей, раскрывающих ее неповторимое своеобразие. Среди них нельзя не отметить тщательно разработанную немецкими правоведами доктрину уголовного процесса, в частности теорию доказательств, составной частью которой являются запреты доказывания, о которых пойдет речь в данной работе. Несомненно, соответствующие нормы в общей теории германского процесса занимают особое место, являясь ее фундаментальной научной основой<sup>1</sup>.

Цель данной работы — проанализировать учение немецких юристов о запретах доказывания, определить их значение, влияние на правоприменительную практику, установить особенности отдельных видов запретов и их взаимосвязь между собой.

Актуальность рассматриваемой проблематики проявляется в следующем. Во-первых, обращение к теории доказательств в германском уголовном процессе не случайно по той причине, что российский и немецкий уголовные процессы с некоторыми оговорками однотипны и относятся к смешанному (континентальному) типу. Этим объясняется определенное сходство структурного построения теории доказательств, положений об их отдельных видах. Вместе с тем доказательственное право Германии как подотрасль уголовного процесса этой страны содержит в себе такие институты и такие юридические конструкции, в том числе запреты доказывания, которые отечественному уголовному процессу и российской доктрине в настоящее время либо не известны вообще, либо известны, но имеют качественно иные форму и содержание. При этом они являются достаточно прогрессивными и положительным образом сказыва-

ются в практике применения немецкого УПК. Вследствие этого отдельные положения немецкой доктрины и германского законодательства можно было бы подвергнуть рецепции и попытаться перенести на российскую почву. Во-вторых, актуальность рассмотрения запретов доказывания и других институтов доказательственного права Германии обусловлена тем, что в советское время под воздействием идеологических установок они подвергались беспощадной критике. Теперь же отечественные ученые обладают возможностью переосмыслить соответствующие институты немецкого права, по-новому оценить их достоинства и недостатки. В-третьих, актуальность учения немецких правоведов о запретах доказывания обусловлена новизной его рассмотрения. В настоящий период на русском языке не существует ни одной научной работы, которая полностью была бы посвящена именно этому вопросу.

**Понятие запретов доказывания и их назначение.** Современная немецкая доктрина, представленная трудами Бойльке, Розенберга и других выдающихся правоведов, исходит из тесной взаимосвязи основных понятий доказательственного права и необходимости их комплексного рассмотрения. Ключевыми из них являются «доказательство», «доказывание» и неотделимая от них конструкция «запреты доказывания». Первые два понятия имеют большое значение для анализа третьего, поэтому целесообразно рассмотреть вопрос о том, как их определяют современные германские правоведы.

В большинстве современных немецких учебников по уголовно-процессуальному праву термин «доказательство» (*Beweis*) не раскрывается через дефиницию. Вме-

\* 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, доктор юридических наук, профессор кафедры уголовного процесса, правосудия и прокурорского надзора юридического факультета МГУ им. М.В. Ломоносова (г. Москва)

<sup>1</sup> Головкин Л.В., Гуценко К.Ф., Филимонов Б.А. Уголовный процесс западных государств. М., 2002. С. 416.

сто этого в них содержится указание на то, что входит в объем этого понятия. Например, В. Бойльке пишет о том, что под доказательствами традиционно понимаются «средства доказывания, которыми являются свидетельские показания, заключения эксперта, документы и вещественные доказательства»<sup>2</sup>.

Понятию доказывания (*Beweisverfahren*) немецкие процессуалисты уделяют гораздо больше внимания, и в правовой литературе они неоднократно формулировали его определение. Например, Л. Розенберг полагает, что доказывание — это «установление и оценка обстоятельств дела», «процесс, ориентированный на поиск относительно объективной истины и устанавливающий обстоятельства дела»<sup>3</sup>.

В свою очередь, запреты доказывания (*Beweisverbote*), о которых пойдет речь, традиционно, еще с начала XX в., в Германии понимаются как «границы исследования истины в уголовном процессе»<sup>4</sup>. Это выражение в немецком юридическом языке приобрело устойчивый характер, так как оно является названием работы выдающегося процессуалиста Э. Беллинга, разработавшего конструкцию запретов доказывания. Она была опубликована в 1903 г. и по сей день представляет значительный интерес для специалистов в области уголовного процесса.

Основная идея его учения сводится к тому, что доказывание по уголовному делу должно быть связано с определенными ограничениями в целях защиты прав и интересов обвиняемого. Систему правовых норм, закрепляющих такие ограничения, Беллинг и называл запретами доказывания<sup>5</sup>. Цель, ради которой существует данный институт, — защита законных прав и интересов обвиняемого — выражает его демократический характер.

Запреты доказывания направлены на обеспечение многих конституционных положений, в частности:

- нормы, согласно которой «человеческое достоинство неприкосновенно, уважать и защищать его — обязанность всей государственной власти»<sup>6</sup> (часть 1 статьи 1 Основного закона ФРГ (*Grundgesetz*)<sup>7</sup>);
- нормы, провозглашающей, что «каждый имеет право на личную неприкосновенность»<sup>8</sup> (часть 2 статьи 2 Основного закона ФРГ);
- нормы, закрепляющей, что отправление правосудия должно происходить только на основании закона при соблюдении прав личности<sup>9</sup> (части 1–2 статьи 20 Основного закона ФРГ).

Ныне действующее в Германии Уголовно-процессуальное уложение (*Strafprozessordnung*)<sup>10</sup>, принятое 1 февраля 1877 г., закрепляет в § 244 так называемый принцип расследования, требующий всестороннего изучения значимых для вынесения приговора обстоятельств дела. Он исходит из того, что для этой цели необходимо привлечь все возможные доказательства, которыми располагают или могут располагать участники судопроизводства. При этом выдающийся германский юрист профессор Роксин отмечает, что исследование фактических обстоятельств дела, не связанное определенными границами, порождает опасность разрушения многих общественных ценностей, поэтому «достижение истины в уголовном процессе не является абсолютным благом»<sup>11</sup>. Л. Розенберг акцентирует внимание на основополагающей идее немецкого уголовного процесса, согласно которой «выявление истины в процессе имеет установленные границы»<sup>12</sup>. Его утверждение в полной мере соответствует правовой позиции Верховного суда

<sup>2</sup> Beulke W. *Strafprozessrecht*, Müllerverlag, 2008. P. 114.

<sup>3</sup> Rosenberg L. *Die Strafprozessordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz*. Grosskommentar. Erste Band. Rechtverlag, 2007. P. 439.

<sup>4</sup> Beling E. *Beweisverbote als Grenzen Wahrheitserforschung im Strafprozess*, Breslau, 1903. P. 1.

<sup>5</sup> Там же. P. 3.

<sup>6</sup> *Grundgesetz*. München : Deutcher Tashenbuch Verlag. P. 15.

<sup>7</sup> URL: <http://www.bundestag.de/dokumente/rechtsgrundlagen/grundgesetz/>

<sup>8</sup> *Grundgesetz*. München : Deutcher Tashenbuch Verlag. P. 15.

<sup>9</sup> Там же. P. 22.

<sup>10</sup> URL: <http://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/stpo/gesamt.pdf>

<sup>11</sup> Roxin C. *Strafverfahrensrecht*. München, 1991. P. 149.

<sup>12</sup> Rosenberg L. *Die Strafprozessordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz*. Grosskommentar. Erste Band. Rechtverlag, 2007. P. 442.

ФРГ (Oberste Gerichtshof)<sup>13</sup>, которую он сформулировал в своем постановлении: «Не является основой уголовного процесса то, что истина должна быть установлена любой ценой... причем необходимо принимать во внимание, что цель: выявить преступление и покарать, хотя и имеет крайне большое значение, но не всегда и не во всем преобладающий интерес государства есть и может быть»<sup>14</sup>.

Конкуренция вышеназванных принципов, согласно господствующей в Германии доктрине, должна решаться в соответствии с выводимой из Основного закона шкалой ценностей. В частности, органам уголовного преследования при осуществлении своей деятельности необходимо соблюдать установленные пределы ограничения конституционных прав и свобод граждан. Прежде всего речь идет о требовании статьи 20, предусматривающей необходимость осуществления процесса в соответствии с положениями о правовом демократическом государстве. Отсюда логически вытекает то, что принципы расследования и свободной оценки доказательств в определенных случаях должны ограничиваться запретами, связанными с доказательствами, в пользу более важных ценностей. Эти запреты являются своеобразными инструментами для охраны прав конкретного человека. Также, по мнению отдельных авторов, запреты доказывания направлены на обеспечение соблюдения дисциплины органами уголовного преследования при осуществлении следственных действий и судом при рассмотрении дела по существу. Все это означает, что в определенных случаях государство должно в уголовном судопроизводстве приносить истину в жертву, соглашаясь с неполнотой ее исследования ради еще более высоких ценностей, добровольно идти на самоограничение своей власти, являясь гарантом законности при ведении доказывания и достижении его результатов.

Рассматривая цели, ради которых в немецком уголовном процессе используется конструкция запретов доказывания, несложно обнаружить частную и общую превенцию: первая связана с необходимостью

защиты прав и законных интересов обвиняемых в конкретном уголовном деле, а вторая касается повышения эффективности деятельности органов уголовного преследования. Запреты доказывания направлены на то, чтобы они не совершали такие действия, которые с процессуальной точки зрения являются бесполезными. В качестве неблагоприятного последствия для органа, предпринявшего их, будет недопустимость применения полученных результатов. При этом не следует забывать, что далеко не все запреты доказывания создают препятствия на пути к достижению истины, например, недопустимость применения насилия в отношении обвиняемого на допросе, напротив, сокращает путь к истине, ориентируя правоохранительные органы на проведение иных следственных действий, которые могут принести гораздо более полезные результаты.

**Виды запретов доказывания.** Немецкие правоведы, в том числе Бойльке, Розенберг, подразделяют запреты доказывания на две категории: запреты в получении доказательств (*Beweiserhebungsverbote*) и запреты в их применении (*Beweisverwertungsverbote*). Каждый из них связан с различными процедурами, относящимися к доказыванию, поэтому важно выявить сущность соответствующих процессуальных действий, к которым они относятся.

- Получение доказательств (*Beweiserhebung*) большинство немецких авторов понимают как «направленное на восприятие процессуально полезных фактов установление обстоятельств, которым занимаются лица, осуществляющие уголовное преследование (должностные лица полиции, прокурор, судья), взаимодействуя с носителями доказательств»<sup>15</sup>.

- Применение доказательств (*Beweisverwertung*) германские процессуалисты рассматривают в качестве «принятия во внимание на соответствующих стадиях процесса их ценности в определенных целях (предъявление обвинения или прекращение процесса; постановление о принятии судом дела к своему производству; приговор)<sup>16</sup>.

<sup>13</sup> URL: <http://www.ogh.gv.at/ogh/index.php?nav=3>

<sup>14</sup> BGH St 19, 325, 329.

<sup>15</sup> Rosenberg L. Die Strafprozessordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz. Grosskommentar. Erste Band. Rechtverlag, 2007. P. 440.

<sup>16</sup> Там же.

Отсюда следует, что запреты доказывания существуют не автономно от уголовного процесса в качестве неких обобщенных конструкций, а наоборот, относятся к конкретным стадиям процессуального доказывания. И если согласно российской доктрине ими являются собрание, проверка и оценка доказательств, то немецкие процессуалисты выделяют лишь получение доказательств и их применение, полагая, что все иные действия, связанные с доказыванием, выступают в качестве их подвидов. Таким образом, деление запретов доказывания на две категории показывает, на каком этапе доказывания являются недопустимыми те или иные действия, имеющие процессуальное значение.

#### *Запреты в получении доказательств (Beweiserhebungsverbote)*

Согласно меткому выражению К. Фолька они «запрещают получать доказательства на определенные темы, используя некоторые средства и некоторые методы доказывания»<sup>17</sup>. Эту категорию запретов также можно подразделить на несколько групп.

К первой из них относятся запреты в предмете доказывания (*Beweisthemaverbote*). УПК ФРГ (для краткости будем именно так называть Уголовно-процессуальное уложение Германии) не упоминает ни одно из этих понятий, поэтому круг обстоятельств, подлежащих доказыванию, выработан немецкой доктриной на основе истолкования тех или иных законодательных положений. О предмете доказывания мы можем судить по ч. 2 § 244 УПК, в которой в наиболее общей форме закреплено, что суд в целях установления истины обязан исследовать все обстоятельства и факты, имеющие значение для разрешения дела<sup>18</sup>. И немецкие процессуалисты на основе данной статьи разработали доктрину, исходящую из того, что предмет доказывания включает в себя четыре элемента:

- главный факт, т.е. обстоятельства, обосновывающие вывод о наличии в действиях лица состава преступления; основания, которые могут повлечь освобождение

от уголовной ответственности или наказания; смягчающие и отягчающие вину подсудимого обстоятельства; некоторые другие сведения;

- улики, определяемые как факты, на основе которых можно сделать вывод относительно наличия непосредственно существенных фактов (например, факт угрозы убийством, имевший место незадолго до самого убийства);

- вспомогательные факты, значение которых состоит в том, что на их основе можно определить качество других доказательств и надлежащим образом произвести их оценку (например, факт того, что эксперт, не раз удостоенный государственными наградами, имеет большой опыт и длительное время работает в учреждении, пользующемся хорошей репутацией, обосновывает то, что выводы данного эксперта с большой долей вероятности являются верными);

- опытные положения, т.е. специальные знания из той или иной области по конкретному вопросу (например, для проверки показаний подсудимого может иметь важное значение, имел ли он возможность доехать из одного города в другой за определенное время).

Все остальные сведения, не относящиеся к вышеназванным категориям, находятся за пределами предмета доказывания, и на них распространяет свое действие *Beweisthemaverbote*. Помимо этого, отдельные запреты напрямую установлены в действующем немецком законодательстве. Целесообразно рассмотреть ключевые из них:

- ч. 1 § 51 Закона «Об учреждении центрального реестра судебной статистики»<sup>19</sup> запрещает выяснять наличие снятых судимостей у некоторых участников процесса, например у свидетелей. Считается, что если подобные сведения станут известны, то суд не сможет беспристрастно оценить представленные ему доказательства, и это затруднит постановление законного, обоснованного и справедливого приговора, создаст ненужные препятствия на пути к достижению истины<sup>20</sup>;

<sup>17</sup> Volk, Klaus. Grundkurs StPO, Verlag C.H. Beck, München, 6 Auflage. P. 235.

<sup>18</sup> Lutz, Meyer-Gossner. Strafprozessordnung mit GVG und Nebengesetzen, 51 Auflage, Verlag C.H. Beck. München. P. 913.

<sup>19</sup> URL: <http://www.bundestag.de/>

<sup>20</sup> Beulke W. Strafprozessrecht. München. P. 280.

- предложение 2 ч. 3 § 244 УПК запрещает доказывать уже установленные факты<sup>21</sup>. Эта норма хорошо согласуется с доктринальным правилом о недопустимости доказывания очевидных фактов. Оба положения направлены на экономию времени и на недопустимость затягивания уголовного процесса его отдельными участниками, которые могут быть в этом заинтересованы.

УПК ФРГ закрепляет, что суд, получив ходатайство о приобщении к делу материалов, свидетельствующих о наличии или отсутствии вышеназванных обстоятельств, обязан отклонить его (предложение 1 ч. 3 § 244 УПК), и представляется, что это вполне логично.

Ко второй группе запретов относятся запреты на использование отдельных доказательственных средств (*Beweismittelverbote*). Они запрещают использование отдельных видов доказательств, когда выяснение обстоятельств возможно при помощи других средств. Например, запрещенными доказательствами являются показания лиц, имеющих право на отказ от дачи показаний и воспользовавшихся таким правом. Круг этих лиц закреплен в УПК и сопутствующих ему правовых актах. Правом на отказ от дачи показаний в Германии обладают:

- близкие родственники обвиняемого, а также помолвленные жених и невеста (§ 52 УПК);
- священнослужители (п. 1 ч. § 53 УПК);
- защитник (п. 2 ч. 1 § 53 УПК);
- адвокаты, налоговые консультанты, врачи, психотерапевты в сфере психологии (п. 3 ч. 1 § 53 УПК);
- работники консультаций для беременных (п. 3а ч. 1 § 53 УПК);
- консультант в сфере наркотических средств (п. 3б ч. 1 § 53 УПК);
- работники прессы и радио (п. 5 ч. 1 § 53 УПК), причем в отношении их право на отказ от дачи свидетельских показаний распространяется только на самостоятельно разыскиваемый материал, а также на профессиональную информацию;
- помимо этого, правом на отказ от дачи справки или предоставления информации

наделены свидетели, ответ которых может навлечь на них самих либо на близких для них лиц опасность уголовного преследования за преступления или нарушения общественного порядка (ч. 1 § 55 УПК).

Запрет в получении доказательств в данном случае состоит в том, что эти лица не могут быть допрошены в качестве свидетелей против их воли, а если это по каким-либо причинам произойдет, то будет получено недопустимое доказательство, на которое нельзя сослаться при вынесении приговора или при принятии иного процессуально значимого решения.

К третьей группе относятся запреты в использовании определенных методов доказывания (*Beweismethodenverbote*). Они связаны с тем, что доказательство, являющееся в принципе допустимым, не может быть получено при помощи способов, применение которых не допускается в силу тех или иных законодательных запретов.

Классическим примером *Beweismethodenverbote* являются запрещенные методы ведения допроса обвиняемого. Анализируя соответствующие нормы немецкого УПК, можно обнаружить как минимум шесть таких методов.

- Первым из них является *утомление обвиняемого* (ч. 1 § 136а УПК). При его буквальном истолковании с формальной точки зрения речь идет лишь о тех ситуациях, когда обвиняемый утомлен допросом настолько, что это приводит к ущемлению свободы его волеизъявления. Значительный интерес в этом отношении представляет разъяснение Верховного суда ФРГ<sup>22</sup>, согласно которому утомление имеет место, в частности, в том случае, когда «обвиняемый в последние 30 часов перед признанием своей вины был лишен сна»<sup>23</sup>. Однако данное предписание не действует в том случае, когда обвиняемый имел возможность сна, но не воспользовался ею, например, в связи с душевным волнением<sup>24</sup>.

- Вторым методом ведения запрещенного допроса обвиняемого является его *истязание*, которое немецкая доктрина понимает как причинение продолжитель-

<sup>21</sup> Lutz, Meyer-Gossner. Strafprozessordnung mit GVG und Nebengesetzen, 51 Auflage, Verlag C.H. Beck. München. P. 914.

<sup>22</sup> BGH St 13, 60, 61.

<sup>23</sup> Beulke W. Strafprozessrecht, Müllerverlag, München. P. 83.

<sup>24</sup> BGH St 38, 291, 292.

ных или периодически повторяющихся физических болей или душевных страданий. В этом плане значительный интерес представляет разъяснение Верховного суда ФРГ<sup>25</sup> по следующему делу. Подсудимый убил трехлетнего сына после ссоры с женой и ее родителями. Во время допросов ему угрожали тем, что покажут труп ребенка, если он не расскажет, как совершил деяние. Сквозь слезы он просил не делать этого. Тем не менее его доставили в морг и, несмотря на возражения, подвели к трупу сына, после чего он был полностью сломлен и в письменном виде признал свою вину.

Верховный суд указал, что в данном случае действия, производившиеся в отношении подозреваемого, являются разновидностью истязания. Однако даже с учетом этого разъяснения большинство немецких процессуалистов по-прежнему продолжают считать, что является вполне допустимым показывать обвиняемому фотографии потерпевшего, даже если его лицо сильно обезображено, поскольку этим не оказывается чрезмерное психологическое давление на обвиняемого.

- Третьим недопустимым методом ведения допроса является *введение в организм специальных препаратов*, например, в виде уколов, таблеток, пищи. При буквальном истолковании ч. 1 § 136а УПК речь может идти об опьяняющих, одурманивающих, возбуждающих, снотворных и иных веществах. Их исчерпывающий перечень не приводится ни в одном немецком нормативно-правовом акте, и такой подход представляется правильным. Отдельные процессуалисты высказывают точку зрения о том, что допрос нельзя проводить даже в том случае, когда обвиняемый сам принял эти вещества<sup>26</sup>. Очевидно, что немецкая доктрина тем самым заботится о соблюдении одного из главных принципов немецкой правовой системы, которым является свобода воли.

- Четвертым недопустимым методом допроса является *обман*. Анализируя данный метод, мы обнаруживаем, что по сравнению с другими он имеет некоторые отличия, например, обман не посягает на человеческое достоинство и не нарушает явным об-

разом принцип «справедливого процесса». Но даже с учетом этого и германский законодатель, и немецкая доктрина высказываются за недопустимость применения данного метода. Например, в ФРГ однозначно запрещена осознанная инсценировка фактов, не соответствующих действительности, например ложное утверждение, что «другой соучастник уже арестован», или «за обвиняемым наблюдали в момент совершения им преступления», или что в деле существует много уличающих доказательств, и поэтому «у обвиняемого нет никаких шансов»<sup>27</sup>. Также немецкая доктрина высказывается в пользу недопустимости осознанного искажения юридических понятий, вопросов права, например сообщение обвиняемому о том, что молчание является убедительным доказательством его вины.

- Пятым запрещенным методом допроса обвиняемого является *принуждение*. Оно является приемлемым только тогда, когда уголовно-процессуальное законодательство содержит соответствующую норму, допускающую посягательство на основные права обвиняемого лица. В остальных случаях принуждение запрещено. Весьма интересно на практике решается вопрос о том, как быть, если принуждение являлось объективно противоправным, но не преследовало цели, связанной со сбором доказательств. Например, вышестоящий суд отменил постановление об аресте подозреваемого из-за отсутствия опасности побега с его стороны. Судебная практика заняла позицию, в соответствии с которой использование в дальнейшем полученных в результате применения данной меры принуждения показаний допустимо. Это логически вытекает из решения Верховного суда ФРГ, высказавшего свою правовую позицию по данному вопросу в 1996 г. в известном решении BGH St.V, 1996j, s. 73<sup>28</sup>.

- Шестым недопустимым методом допроса обвиняемого является *обещание не предусмотренных в законе привилегий*. Господствующая немецкая доктрина исходит из того, что этот запрет касается прежде всего случая, когда органы уголовного преследования обещают обвиняемому гораздо

<sup>25</sup> BGH St 15, 187.

<sup>26</sup> LG Marburg St V, 1993, s. 238 ; Pluisch, NZV, 1994. P. 52.

<sup>27</sup> BGH St 35, 288, 330 ; Wiegand, Jura, 2002. P. 207.

<sup>28</sup> URL: [http://www.bundesgerichtshof.de/cln\\_134/DE/Home/home\\_node.html](http://www.bundesgerichtshof.de/cln_134/DE/Home/home_node.html)

более благоприятное для него развитие процесса, если он признает свою вину, например освобождение из-под стражи, прекращение уголовного дела, отказ от уголовного преследования. При этом Конституционный суд ФРГ<sup>29</sup> (Bundesverfassungsgericht) отметил в своем постановлении<sup>30</sup>, что компетентным органам разрешается указать обвиняемому на возможные последствия того или иного поведения во время дачи показаний, так как в данном случае речь идет не об обещании каких-либо благ, а о разъяснении принадлежащих ему прав.

Таким образом, составные части разработанной немецкими процессуалистами конструкции *Beweiserhebungsverbote* имеют важное значение на стадии формирования доказательственной базы. Они направлены на исключение даже самой возможности попадания в процесс недопустимых доказательств и правильное применение норм, относящихся к данной категории запретов; являются предпосылкой для создания условий для установления истины на дальнейших стадиях уголовного процесса.

#### *Запреты в применении доказательств (Beweisverwertungsverbote)*

Как пишет в своей работе К. Фольк, запреты данной категории «запрещают использование информации, которая была добыта путем получения доказательств или другим способом»<sup>31</sup>. Иначе говоря, они обязывают правоприменителя не принимать во внимание определенные результаты доказывания при вынесении приговора и принятии иных процессуальных актов. Рассматривая систему запретов этой группы, закрепленных в УПК и других правовых актах, несложно обнаружить, что по сравнению с *Beweiserhebungsverbote* их не так уж и много. Главным образом к ним относятся:

- «случайные находки при прослушивании телефонных переговоров» (ч. 5 § 100b);
- «случайные находки при применении вспомогательных технических средств» (ч. 5 § 100d);
- «случайные находки при применении тайного агента» (§ 110e).

Важно отметить, что согласно германской доктрине применение запрета на использование доказательств не зависит от его нормативного закрепления. Отсюда вытекает то, что их перечень не является исчерпывающим.

Одна из ключевых проблем современного уголовно-процессуального права состоит в вопросе о том, приводит ли нарушение порядка собирания доказательств к императивному запрету на их использование. В немецкой литературе высказываются различные точки зрения на этот счет. Но большинство процессуалистов придерживаются следующей позиции. Действительно, достаточно часто нарушения запретов на получение доказательств влекут за собой также запреты на использование полученных таким путем доказательств. Иначе зачем они тогда вообще нужны? Однако эта логическая последовательность не императивна, поскольку не каждое неправильное собирание доказательств приводит к непригодности полученных доказательств. Наоборот, недопустимость получения доказательств не является безусловной предпосылкой для применения запрета на их использование. Как пишет К. Фольк, «достоверно, что не из каждого запрета в получении доказательств запрет в применении доказательств обязательно следует»<sup>32</sup>. Эта идея последовательно проводится в целом ряде постановлений Верховного суда ФРГ<sup>33</sup>, да и УПК ФРГ содержит несколько норм, которые позволяют однозначно прийти к такому умозаключению. Например, ч. 5 § 100b запрещает использование определенных сведений из допустимого прослушивания телефонных разговоров. На основании этих предписаний немецкий юрист Гессель сформулировал тезис, который получил широкое распространение в германской уголовно-процессуальной доктрине и вошел во многие учебники: «До сих пор еще нельзя разработать общее правило, когда нарушение запрета на сбор доказательств ведет к применению запрета на их использование в процессе»<sup>34</sup>.

Так от чего же зависит, будет ли вытекать из запрета в получении доказательств

<sup>29</sup> URL: <http://www.bundesverfassungsgericht.de/>

<sup>30</sup> BVerfG NStZ, 1987. P. 419.

<sup>31</sup> Volk, Klaus. Grundkurs StPO, Verlag C.H. Beck, München, 6 Auflage. P. 235.

<sup>32</sup> Там же. P. 356.

<sup>33</sup> BGH St 19, 325, 331, 38, 372, 373.

<sup>34</sup> Goessel, GA, 1991. S. 483 ff.

запрет в применении доказательств? К. Фольк пишет, что на практике проблема решается от случая к случаю. Вызывают споры критерии, на которые надо опираться при решении данного вопроса.

Одни авторы полагают, что в основе лежит значимость нарушенной процессуальной нормы. Если она существенна, то в целях ее защиты необходимо использовать конструкцию запрета в применении доказательства, но если норма не столь важна или нарушение было незначительным, то ею можно и пожертвовать<sup>35</sup>.

Другие процессуалисты считают, что помимо этого «необходимо принимать во внимание конкретную расстановку интересов»<sup>36</sup>. В. Бойльке конкретизирует, о каких именно ценностях идет речь, и подчеркивает, что в каждом конкретном случае необходимо взвешивать государственный интерес по осуществлению уголовного преследования и индивидуальный интерес гражданина к соблюдению его прав<sup>37</sup>. Считается, что этот подход в большей степени соответствует принципам правового и демократического государства.

Третья точка зрения исходит из того, что оба критерия являются в равной мере значимыми, и во внимание необходимо принимать каждый из них<sup>38</sup>.

Судебная практика вследствие этих дискуссий пошла вразнобой, поэтому Верховный суд ФРГ был вынужден в целях обеспечения ее единообразия разработать доктрину *Rechtstheorie*. Отечественные авторы по-разному переводят это название на русский язык, например, Б.А. Филимонов именует эту доктрину «теорией правовой сферы»<sup>39</sup>, а Я.М. Плошкина, переводя на русский язык учебник В. Бойльке, употребила термин «правовая теория кругов»<sup>40</sup>. Представляется, что гораздо важнее не название рассматриваемой доктрины, а ее сущность. В соответствии с ней вопрос о том, повлечет ли за собой запрет в получении

доказательств запрет в их использовании, зависит от того, существенно ли затрагивает данное нарушение права лица, подающего жалобу, и от того, какой является нарушенная норма: важной или второстепенной. Неудивительно, что теория была сразу же раскритикована<sup>41</sup>, так как она не внесла ничего нового и по той причине, что в соответствующем постановлении Верховного суда ФРГ<sup>42</sup> используются чрезмерно расплывчатые понятия, лишенные определенности.

Современная немецкая судебная практика не пришла к единству по целому ряду вопросов. Приведем лишь один из них. Согласно § 252 УПК показания свидетеля, допрошенного до судебного разбирательства, который лишь в судебном разбирательстве использовал свое право на отказ от дачи показаний, не могут быть оглашены. На сегодняшний день большинство немецких теоретиков, а также судебная практика, истолковывая § 252 УПК, выводят запрет на использование более раннего показания. Однако идет ожесточенная дискуссия о его объеме. В одних делах судьи исходят из того, что данный запрет существует только для допросов свидетелей, которые были проведены полицией или прокуратурой, в то время как результаты судебного допроса, в том числе допроса следственного судьи, в процессе использовать можно<sup>43</sup>. Другие судьи абсолютизируют сферу действия данного запрета, полагая, что он касается всех ранее произведенных допросов. Таким образом, точка в этом и многих других спорных вопросах немецкой доктрины и правоприменительной практики пока еще не поставлена.

Обобщая сказанное о запретах в применении доказательств, можно сделать вывод, что они связаны с недопустимостью использования определенных сведений на следующей после получения доказательств стадии доказывания. И хотя по численности их несколько меньше, правовых проблем, связанных с ними, гораздо больше, и,

<sup>35</sup> Grundwald, s. 155 ; MDR, 1970, 93, 97 ff.

<sup>36</sup> Volk, Klaus. Grundkurs StPO, Verlag C.H. Beck, München, 6 Auflage. P. 356.

<sup>37</sup> Beulke W. Strafprozessrecht, Müllerverlag. München. P. 282.

<sup>38</sup> SK-Wolter, Vor. §151 Rn. P. 197.

<sup>39</sup> Головки Л.В., Гуценко К.Ф., Филимонов Б.А. Указ соч. М., 2002. С. 42.

<sup>40</sup> Бойльке В. Уголовно-процессуальное право ФРГ : учебник / пер. с нем. Я.М. Плошкиной ; под ред. Л.В. Майоровой, 2004. С. 266.

<sup>41</sup> Eb. Schmidt, JZ, 1958, s. 596 ; Rudolphi, MDR, 1970, s. 93, 95 ff.

<sup>42</sup> BGH St RgS. 11.

<sup>43</sup> BGH St 2, 99 ff; Einzelheiten s.o. Rn 418 ff; lesenwert Schroeder / Meindl, Fall 6. P. 64.

пожалуй, самой существенной проблемой, широко обсуждаемой теоретиками и стоящей перед правоприменителем, является вопрос о соотношении между двумя категориями запретов, об их взаимосвязи и относительной самостоятельности. Представляется, что проанализированную проблему нужно решать, взвешивая конституционно-правовые и уголовно-процессуальные принципы, учитывая интересы участников процесса и исходя из целесообразности в каждом конкретном деле.

**Заключение.** В заключение представляется целесообразным отметить следующее.

Одним из символов немецкой правовой системы является понятие *Beweisverbote*, обычно переводимое как недопустимые доказательства, или запреты доказывания. Пожалуй, ни в одной стране мира учение о недопустимости доказательств не получило такого глубокого доктринального развития и теоретического осмысления. И если в уголовно-процессуальном законодательстве России и многих других стран, так же как и в Германии, установлены определенные правила о недопустимости доказательств, то только в ФРГ сложилось отдельное, самостоятельное учение о доказательствах в запретах.

В Германии значение учения о запретах доказывания сводится к тому, что участники уголовного процесса, наделенные властными полномочиями, применяя нормы УПК и иных правовых актов, руководствуются не только их положениями, но и тщательно разработанными на доктринальном уровне установками, которые, безусловно, способствуют достижению целей уголовного процесса и повышают эффективность деятельности соответствующих должностных лиц. Соответственно для России немецкое учение о запретах доказывания имеет значение, связанное с тем, что мы можем оценить его сильные и слабые стороны, заимствовать наиболее прогрессивные элементы данного учения, а также попытаться разработать учение о запретах доказывания в нашей стране, способствуя тем самым сокращению дистанции между теорией и практикой уголовного процесса.

Немецкий законодатель, хотя и закрепил в § 244 УПК в качестве цели уголовного процесса установление истины, ценность

которой заключается в том, что лишь на ее основе можно вынести справедливый приговор, но исходит из того, что помимо уголовно-процессуальных существуют и конституционно-правовые ценности, в том числе права личности. Поэтому законодательно установленные запреты доказывания необходимо понимать как некий компромисс, который, с одной стороны, устанавливает границы исследования истины, а с другой — указывает правоприменителю, в какой области и какими средствами ее можно и нужно искать, не опасаясь признания добытых таким путем доказательств недопустимыми.

Классификация запретов доказывания указывает на общие черты, которые объединяют запреты, относящиеся к одной и той же группе. Критериями данной классификации выступают главным образом стадии доказывания, на которых нельзя нарушать соответствующие законодательные предписания в целях защиты прав человека и предостережения органов уголовного преследования от бесполезной с процессуальной точки зрения деятельности, результаты которой не будут приняты во внимание на последующих стадиях доказывания. Важно отметить еще один критерий, которым является круг субъектов, которым адресованы соответствующие нормы. Так, запреты в получении доказательств направлены главным образом органам уголовного преследования (полиции, прокуратуре), а запреты в применении доказательств — суду.

Проблемы, относящиеся к запретам доказывания, носят весьма разнообразный характер. Главная из них — взаимосвязь двух категорий запретов — неизбежно восходит к теории плодов отравленного дерева. Представляется, что немецкая доктрина не решила данные проблемы, но ее заслуга состоит в том, что эту теорию процессуалисты активно обсуждают, высказывают по ней конструктивные предложения, в то время как во многих других странах, в том числе и в нашей, доктрина не уделяет ей повышенного внимания, поэтому хотелось бы, что бы эта работа была воспринята в качестве начала диалога для детального и обстоятельного обсуждения фундаментальных проблем доказательственного права на основе мирового опыта.

## Право однополых пар на заключение брака и усыновление детей\*

Пашкова В.А.\*\*

Правовая регламентация положения однополых союзов в разных странах отличается своими особенностями, начиная от различия в употребляемых правовых терминах, обозначающих альтернативные браку формы однополых союзов (в Калифорнии и Канаде — *домашнее или семейное партнерство* (domestic partnership); в Норвегии, Дании, Швеции, Финляндии, Германии, Люксембурге, Чехии — *зарегистрированное партнерство* (норв. registrert partnerskap; нидерл. geregistreerd partnerschap; дат. registreret partnerskab; швец. Registrerat partnerskap; фин. rekisteröity parisuhd; нем. eingetragene Lebenspartnerschaft; фр. partenariat; чеш. registrované partnerství); в Хорватии и Португалии — *фактическое сожительство* (порт. união de facto; хорв. životna zajednica); в Италии, Испании, Бразилии и Аргентине — *гражданский союз* (итал. unione civile; исп. unión estable de pareja; браз. união civil; арг. unión civil), и заканчивая объемом прав, предоставляемых однополым парам.

В зависимости от того, насколько в стране развито культурное, религиозное и правовое сознание, насколько социально ориентированную политику она ведет, однополым союзам может предоставляться от минимального набора прав (например, на совместное имущество, на алиментное содержание, на наследование за супругом, на льготное налогообложение и кредитование) до уравнивания их в правах с традиционными семьями.

Настоящая статья посвящена сравнительному анализу правового статуса одно-

полых пар в зарубежных странах, в том числе исследуется наделение таких пар правом на заключение брака и усыновление детей. Цель работы — выявить возможные пути заимствования опыта зарубежных стран с последующей его интеграцией в российскую правовую действительность в рамках зародившейся в последнее время глобальной правовой унификации и интеграции.

**Правовая регламентация статуса однополых пар в зарубежных странах.** История правового признания однополых союзов начинается с 1989 г., когда впервые в мире в Дании был принят Закон «О регистрируемых партнерствах» (Registreret partnerskab № 372, est. 7.06.1989). Статья 1 этого закона провозгласила, что «двое людей одного пола могут зарегистрировать свое партнерство»<sup>1</sup>, а остальные статьи устанавливали, что все законодательные положения о браке должны точно так же относиться и к зарегистрированному партнерству, включая взаимные алиментные обязательства, наследственные права, права на социальные выплаты и льготы и другие, за исключением права усыновлять детей.

Законодательные инициативы правовой регламентации статуса однополых союзов последовали и в других странах.

Так, например, в 1994 г. Верховный суд Израиля в решении по делу El-Al Israel Airlines Ltd. v. Danilowitz HCJ 721/94<sup>2</sup> распространил действие Закона «О зарегистрированных партнерствах»<sup>3</sup> на однополые союзы, наделив их правом на насле-

\* В данной научной работе использованы результаты, полученные в ходе выполнения коллективного исследовательского проекта № 11-04-0041 «Права ребенка в Российской Федерации (на основе анализа семейного и гражданского законодательства и правоприменительной практики)», выполненного при поддержке Программы «Научный фонд НИУ ВШЭ».

\*\* Пашкова Виктория Андреевна, выпускница 2011 г. Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики» (г. Москва); руководитель управления по семейному праву, HEADS LLC. Научный руководитель: Матвеева Мария Витальевна, старший преподаватель кафедры гражданского права Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики» (г. Москва)

<sup>1</sup> The Danish Registered Partnership, Act No. 372 of June, 1989 (Eng.). URL: [http://africa.ilga.org/europe/issues/marriage\\_and\\_partnership/marriage\\_and\\_partnership\\_rights\\_for\\_same\\_sex\\_partners\\_country\\_by\\_country/denmark\\_registered\\_partnership\\_english](http://africa.ilga.org/europe/issues/marriage_and_partnership/marriage_and_partnership_rights_for_same_sex_partners_country_by_country/denmark_registered_partnership_english)

<sup>2</sup> Case of El-Al v. Danilowitz, 1994. URL: <http://www.tau.ac.il/law/aeyalgross/Danilowitz.htm>

<sup>3</sup> Employment (Equal Opportunities) Law, 5748-1988, s. 2, 2(a) 2(c). URL: <http://www.tamas.gov.il/NR/rdonlyres/2654DA40-7F3A-44DE-AC90-813996BD7570/0/25.pdf>

дование за сожителем, правом на льготную ссуду на приобретение жилья, правом на получение социального жилья. Решением Верховного суда Израиля в 2006 г. было постановлено, что заключенные в иностранных государствах однополые браки и гражданские партнерства имеют силу и на территории Израиля<sup>4</sup>.

В 1994 г. были также приняты Закон «Об однополых сожителях» (Domestic Relationships Act<sup>5</sup>) в Австралии и Закон «О зарегистрированных партнерствах» (The Registered Partnership Act<sup>6</sup>) в Швеции.

С 1996 г. зарегистрировать гражданское партнерство стало возможным и в Германии, правда, только в отдельном регионе страны — в Гамбурге, где действовал так называемый Закон «гамбургского брака» («Hamburger Ehe»)<sup>7</sup>, предоставлявший минимальный объем прав однополым парам, например таких, как право на посещение партнера в больнице. В 2001 г. вступил в силу Федеральный закон «О зарегистрированных гражданских партнерствах» (нем. Gesetz über die Eingetragene Lebenspartnerschaft, LPartG)<sup>8</sup>, позволивший двум совершеннолетним лицам одного пола зарегистрировать гражданское партнерство. В настоящий момент такое партнерство является единственным возможным легальным способом регистрации однополых семей в стране. В то же время с 2008 г. Германия стала признавать и однополые браки, в случае если один из супругов сменил пол, а брак был заключен еще до проведения процедуры коррекции пола. До 2008 г. смена пола официально не признавалась государством до тех

пор, пока брак не был расторгнут, после чего человек, сменивший пол, мог зарегистрировать гражданское партнерство со своим бывшим супругом или бывшей супругой. Однако Конституционный суд Германии в 2008 г. постановил, что такое принуждение к расторжению брака является неправомерным<sup>9</sup>. Стоит также отметить, что 29 июня 2011 г. в Бундестаг был внесен законопроект о легализации однополых браков. Первые дебаты по нему прошли 21 сентября 2011 г. — законодательная инициатива была полностью поддержана Социал-демократической партией Германии<sup>10</sup>. Если он будет одобрен, то с 1 января 2012 г. Германия признает за однополыми парами равные, без исключения, с традиционными семьями права, а гражданские партнерства более регистрироваться не будут.

**Регламентация права однополых пар на усыновление детей в зарубежных странах.** Ни один из перечисленных выше законов и ни один из законов, регламентирующих статус однополых союзов, принятых в конце XX в., не наделяли однополые пары правом на усыновление детей.

В этой связи нельзя не отметить, что именно Голландия стала первой страной в мире, принявшей ряд актов, вносящих поправки в Гражданский кодекс страны (Art. 80a, 80c, 227, 228, 253 in Dutch Civil Code, amended in 1.04.2001)<sup>11</sup>, предоставивших однополым парам с 2001 г. право усыновлять детей, в том числе и иностранных (с 2006 г.)<sup>12</sup>. До этого с 1998 г. в стране действовал Закон «О зарегистрированных партнерствах» (The Act on Registered

<sup>4</sup> The case of Yossi Ben-Ari and Laurent Schuman in Israel's Supreme Court, 22.11.2006. URL: <http://www.calvary.org/HANDS/0366.pdf>

<sup>5</sup> Domestic Relationships Act, 1994, no. 11. URL: <http://www.legislation.act.gov.au/a/1994-28/current/pdf/1994-28.pdf>

<sup>6</sup> The Registered Partnership Act, 1994. URL: <http://www.france.qrd.org/texts/partnership/se/sweden-act.html>

<sup>7</sup> Die Eintragung gleichgeschlechtlicher Partnerschaften beim Standesamt («Hamburger Ehe») // Hamburger Mustertexte, 25.11.1999. URL: <http://www.lsvd.de/bund//recht/hamburg/hamburg.html>

<sup>8</sup> Gesetz über die Eingetragene Lebenspartnerschaft, LPartG, 16.02.2001. URL: [http://africa.ilga.org/europe/issues/marriage\\_and\\_partnership/marriage\\_and\\_partnership\\_rights\\_for\\_same\\_sex\\_partners\\_country\\_by\\_country/germany\\_registered\\_partnership](http://africa.ilga.org/europe/issues/marriage_and_partnership/marriage_and_partnership_rights_for_same_sex_partners_country_by_country/germany_registered_partnership)

<sup>9</sup> Recognition of same-sex unions in Germany. URL: [http://en.wikipedia.org/wiki/Recognition\\_of\\_same-sex\\_unions\\_in\\_Germany](http://en.wikipedia.org/wiki/Recognition_of_same-sex_unions_in_Germany)

<sup>10</sup> Debatte im Bundestag: Kindes-Wohl statt Ehe-Öffnung // Queer.de, 21.09.2011.

<sup>11</sup> Dutch law on the opening up of marriage for same-sex partners of 21.12.2000, entered into force on 1.04.2001. URL: <http://media.leidenuniv.nl/legacy/Translation%20of%20Dutch%20law%20on%20same-sex%20marriage.pdf>; The Dutch law on adoption by persons of the same sex of 2.05.2001. URL: [http://africa.ilga.org/europe/issues/marriage\\_and\\_partnership/marriage\\_and\\_partnership\\_rights\\_for\\_same\\_sex\\_partners\\_country\\_by\\_country/netherlands\\_adoption\\_by\\_same\\_sex](http://africa.ilga.org/europe/issues/marriage_and_partnership/marriage_and_partnership_rights_for_same_sex_partners_country_by_country/netherlands_adoption_by_same_sex)

<sup>12</sup> Chorus, J.M.J., Gerver, P.H.M., Hondius, E.H. Nederlandse Vereniging voor Rechtsvergelijking. Introduction to Dutch law. 2006. P. 92. URL: [http://books.google.ru/books?id=4gidSn31WKwC&pg=PA92&dq=Netherlands+adoption+same-sex+2006+Act&hl=ru&ei=NTWpTo2wDsLv8AOKhanqCw&sa=X&oi=book\\_result&ct=result&resnum=1&ved=0CC0Q6AEwAA#v=onepage&q=Netherlands%20adoption%20same-sex%202006%20Act&f=false](http://books.google.ru/books?id=4gidSn31WKwC&pg=PA92&dq=Netherlands+adoption+same-sex+2006+Act&hl=ru&ei=NTWpTo2wDsLv8AOKhanqCw&sa=X&oi=book_result&ct=result&resnum=1&ved=0CC0Q6AEwAA#v=onepage&q=Netherlands%20adoption%20same-sex%202006%20Act&f=false)

Partnership)<sup>13</sup>, позволявший однополым парам заключать браки и наделивший их практически теми же правами и обязанностями, что и разнополых супругов, за исключением вопросов усыновления. В действующем законодательстве страны статья о браке говорит, что «брак может быть заключен двумя представителями одного или противоположного полов»<sup>14</sup>.

Вслед за Голландией аналогичные права были признаны за однополыми парами в Бельгии<sup>15</sup> (с 2006 г.), в Норвегии<sup>16</sup> и Швеции<sup>17</sup> (с 2009 г.), в Дании<sup>18</sup> (с 2010 г.).

В Израиле однополые пары имеют право на усыновление детей с 2008 г.<sup>19</sup> До этого времени законодательство страны об усыновлении позволяло однополым парам усыновлять (удочерять) родного ребенка одного из супругов и применялось только к супругам женского пола<sup>20</sup>.

В Испании, несмотря на уравнивание с 2005 г.<sup>21</sup> в правах однополых и разнополых пар, в том числе в отношении вопросов усыновления, в законодательстве страны до 2006 г. существовала аналогичная израильской оговорка: если ребенок родился в паре двух женщин, небологическая мать не считалась родителем. Для установления родительских прав ей приходилось проходить долгую процедуру усыновления. Однако такое право имелось у разнополых пар, где от-

чим имел право признать неродных детей своими без необходимости прохождения процедуры усыновления. 7 ноября 2006 г. Правительство страны постановило, что обе женщины, состоящие в браке, отныне признаются законными родителями рожденного ребенка<sup>22</sup>.

В Германии однополые пары, состоящие в зарегистрированном гражданском партнерстве, получили ограниченное право на усыновление с 2005 г.: один из партнеров может усыновить ребенка своего партнера, однако только в том случае, если между ребенком и первым родителем существует кровное родство<sup>23</sup>. Оба однополых партнера, состоящие в гражданском партнерстве, по-прежнему не имеют права усыновить неродного для одного из них ребенка. Право на усыновление имеет лишь один из партнеров, а второй может подать заявление на получение «ограниченных прав по воспитанию ребенка».

В ряде штатов США также узаконено право на усыновление ребенка одним однополым родителем. Региональное признание этого права дает возможность однополым парам усыновлять детей в тех юрисдикциях, где это позволено. Тем не менее даже в этом случае официальным опекуном будет все равно являться только один партнер. Это связано еще и с тем, что в США из-за Федерального закона «О защите традиционного брака» (The Defense of

<sup>13</sup> The Act on Registered Partnership, est. 1.01.1998. URL: <http://media.leidenuniv.nl/legacy/Translation%20of%20Dutch%20law%20on%20registered%20partnership.pdf>

<sup>14</sup> Article 1:30 of The Burgerlijk Wetboek Boek 1, Personen- en familierecht, est. 19.04.2010. URL: <http://www.wetboek-online.nl/wet/BW1.html>

<sup>15</sup> Gay Adoption Act, est. 21.04.2006 // Bill of 1 December 2005 amending certain provisions of the Civil Code in order to allow adoption by same-sex couples, House of Representatives, Ordinary Session, 2005–2006, Doc. Parl., 0664/010. URL: <http://www.lachambre.be>

<sup>16</sup> The Marriage Act, est. 04.07.1991 (last amended: ACT-LOV-2008-06-27-53 from 2009-01-01). URL: <http://www.regjeringen.no/en/doc/Laws/Acts/The-Marriage-Act.html?id=448401>

<sup>17</sup> Registered Partnership Act, repealed. 1.04.2009. URL: <http://www.rfsl.se/?p=5852>

<sup>18</sup> Gays given equal adoption rights // The Copenhagen Post, 5.05.2010. URL: <http://www.cphpost.dk/component/content/48896.html?task=view>

<sup>19</sup> Zino A. The Attorney General: Allow Regular Adoptions by Same-Sex Spouses. Ynet, 10 February 2008. URL: [www.ynet.co.il/-articles/0,7340,L-3505039,00.html](http://www.ynet.co.il/-articles/0,7340,L-3505039,00.html) (ynet is an Israeli Internet daily newspaper).

<sup>20</sup> The Adoption of Children Law, 5741-1981 см.: Einhorn, Talia. Same-sex family unions in Israeli law. URL: <http://www.utrechtlawreview.org/index.php/ulr/article/viewFile/76/76>

<sup>21</sup> The Civil Partnership Act, est. 3.07.2005 см.: Boele-Woelki, Katharina. Legal recognition of same-sex couples in Europe. URL: [http://books.google.ru/books?id=mcI7C7JgtDMC&pg=PA41&lpg=PA41&dq=act+same-sex+in+Netherlands+2001&source=bl&ots=4rsdokYnmr&sig=qbt2FnKJ6EzpVCwP9AUmrf0N-0A&hl=ru&ei=pSypT-sGmIMvN4QSom80S&sa=X&oi=book\\_result&ct=result&resnum=9&ved=0CGgQ6AEwCA#v=onepage&q&f=false](http://books.google.ru/books?id=mcI7C7JgtDMC&pg=PA41&lpg=PA41&dq=act+same-sex+in+Netherlands+2001&source=bl&ots=4rsdokYnmr&sig=qbt2FnKJ6EzpVCwP9AUmrf0N-0A&hl=ru&ei=pSypT-sGmIMvN4QSom80S&sa=X&oi=book_result&ct=result&resnum=9&ved=0CGgQ6AEwCA#v=onepage&q&f=false)

<sup>22</sup> Lesbianas podrán ser madres de los hijos «in vitro» de sus parejas // Terra. 2006-11-07. Retrieved 2007-08-20. URL: [http://terranoticias.terra.es/sociedad/articulo/lesbianas\\_podran\\_madres\\_hijos\\_in\\_1194087.htm](http://terranoticias.terra.es/sociedad/articulo/lesbianas_podran_madres_hijos_in_1194087.htm)

<sup>23</sup> Sec. 9 (7) 1 Registered Partnership Act (adop. 20.12.2004) см.: Overview of German Adoption Law. URL: <http://www.adoptionpolicy.org/pdf/eu-germany.pdf>

Marriage Act (DOMA))<sup>24</sup> однополые браки, заключенные в одних штатах, могут не признаваться в других. Заключение однополых браков узаконено в шести штатах из пятидесяти (Массачусетс, Коннектикут, Айова, Вермонт, Нью-Гэмпшир и Нью-Йорк) и в федеральном округе Колумбия. В отдельных штатах, например в Род-Айленде и Мэриленде, хотя и запрещено заключать однополые браки, в то же время признаются однополые браки, заключенные в других штатах. На данный момент Верховный суд США пересматривает решение одного из федеральных судей страны о признании правового статуса однополых пар на федеральном уровне<sup>25</sup>, однако окончательного решения по делу пока не принято. Рассмотрение этого дела связано во многом с тем, что, по оценкам американских органов статистики, однополые пары составляют 1,5% (по неофициальной статистике — 10%) населения страны и воспитывают почти 300 тысяч детей<sup>26</sup>, и поскольку за прошедшие годы численность детей в них возросла, проблема правового регулирования родительских прав, в том числе определения, кто из партнеров в паре является мамой, а кто — папой, при заполнении документов на их установление возникла на федеральном уровне. В конце декабря 2010 г. на сайте американского внешнеполитического ведомства появилось сообщение о том, что с 1 февраля 2011 г. в бланках типовых заявлений на первичное оформление паспорта и регистрацию детей будут изменены две графы, содержащие информацию о родителях. По словам Дженнифер Крайслер, возглавляющей американский Совет за равенство семей (Family Equality

Council), «замена терминов отец и мать на более глобальный термин «родитель» позволит многим различным типам семей обращаться за паспортами для своих детей без чувства, будто государство не признает их семьями»<sup>27</sup>. Теперь графы называются: «мать или родитель номер один» и «отец или родитель номер два»<sup>28</sup>.

Великобритания стала первой страной в Европе, последовавшей этому примеру США. Закон страны «О зарегистрированных гражданских партнерствах» (Civil Partnership Act)<sup>29</sup> предоставляет возможность двум лицам одного пола заключать зарегистрированное гражданское партнерство с 2005 г. Однополые пары, вступившие в партнерство, имеют равные права и обязанности с обычными браками, в том числе право на усыновление детей и на регистрацию в качестве родителей детей, полученных путем суррогатного материнства (через суд). Поэтому с целью особо подчеркнуть равные права пар независимо от их пола в октябре 2011 г. Правительство страны заменило слова «отец» и «мать» в анкете на получение паспорта словами «родитель № 1» и «родитель № 2»<sup>30</sup>. В каком порядке заполнять графы в новой форме заявления — будут решать сами заявители.

Интересно также решение Европейского Суда по правам человека по делу Е.В. против Франции<sup>31</sup> от 22 января 2008 г., постановившее, что гомосексуальность не может быть причиной отказа в усыновлении. Все страны — члены Совета Европы обязаны его исполнять, предоставив гражданам вне зависимости от их ориентации, семейного положения право на усыновление.

<sup>24</sup> The Defense of Marriage Act (DOMA) (Pub.L. 104–199, 110 Stat. 2419, enacted September 21, 1996, 1 U.S.C. § 7 and 28 U.S.C. § 1738C). URL: <http://www.lectlaw.com/files/leg23.htm>

<sup>25</sup> Gay troops to file suit challenging Defense of Marriage Act // Washington Post, 27.10.2011.

<sup>26</sup> Doyle, Jack. Goodbye, mother and father! Now Parent 1 and Parent 2 appear on PC passport form // Daily Mail, 3/10/2011. URL: <http://www.dailymail.co.uk/news/article-2044491/PC-passport-Goodbye-mother-father-Now-Parent-1-2-appear-form.html#ixzz1buhnvZhu>

<sup>27</sup> Joyner, James. Mother and Father Replaced by Parent 1 and Parent 2 // Outside the beltway, 8.01.2010. URL: <http://www.outsidethebeltway.com/mother-and-father-replaced-by-parent-1-and-parent-2/>

<sup>28</sup> Gilbert, Kathleen. Obama admin add 'parent 1,' and 'parent 2' to passport application. URL: <http://www.lifesitenews.com/news/obama-admin-add-parent-1-and-parent-2-to-passport-application/>

<sup>29</sup> Civil Partnership Act, est. 18.11.2004, come into force 5.12.2005. URL: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2004/33/contents>

<sup>30</sup> Doyle, Jack. Goodbye, mother and father! Now Parent 1 and Parent 2 appear on PC passport form // Daily Mail, 3/10/2011. URL: <http://www.dailymail.co.uk/news/article-2044491/PC-passport-Goodbye-mother-father-Now-Parent-1-2-appear-form.html#ixzz1buhnvZhu>

<sup>31</sup> Е.В. против Франции (Е.В. v. France) : Постановление Большой палаты Европейского Суда по правам человека от 22 января 2008 г. (жалоба № 43546/02). URL: <http://european-court.ru/resheniya-evropejskogo-suda-na-russkom-yazyke/e-b-protiv-francii-postanovlenie-bolshoj-palaty-evropejskogo-suda/>

Сама Франция является одной из немногих европейских стран (наряду с упомянутой ранее Германией), так и не наделившей однополые пары равными с традиционными семьями правами. 29 января 2011 г. Конституционный суд страны отказал в признании равного правового статуса однополых пар, особо подчеркнув, что это противоречит французскому законодательству, согласно которому «брак — это союз мужчины и женщины»<sup>32</sup>. В то же время во Франции признаются однополые браки, заключенные в других странах, если только один из супругов не имеет французского гражданства или гражданства страны, не признающей однополые браки<sup>33</sup>. В стране также с 1999 г. действует Гражданский договор солидарности (*Pacte civil de solidarité*)<sup>34</sup>, представляющий собой контракт, который заключается между двумя совершеннолетними физическими лицами, не состоящими в браке и не являющимися близкими родственниками, с целью организации их совместной жизни. При этом пол партнеров не имеет значения. В то же время определение Конституционного суда Франции от 29 января 2011 г. не отменяет решение Кассационного суда Франции<sup>35</sup>, вынесенное в феврале 2006 г., согласно которому оба партнера в однополем союзе могут иметь родительские права на биологического ребенка партнера. Такое решение было вынесено в деле о передаче прав на двух дочерей одной женщины ее партнерше по гражданскому союзу.

Интересно, что в странах постсоветского пространства, включая Россию, однополые партнеры не имеют ни одного из перечисленных прав (право на заключение брака, право на усыновление ребенка двумя партнерами или одним из них).

### **Регламентация статуса однополых пар и права на усыновление ими детей в Рос-**

**сии.** В России не раз предпринимались попытки зарегистрировать однополый союз. Так, например, 18 января 2005 г. в Савеловском ЗАГСе г. Москвы было зарегистрировано заявление о вступлении в однополый брак между депутатом парламента Башкирии Э. Мурзиным и главным редактором журнала «Квир», являющимся также администратором доменного имени «Gay.ru», Э. Мишиным. 20 января они получили отказ в регистрации брака со ссылкой на то, что однополый брак противоречит нормам Семейного кодекса РФ (далее — СК РФ). Заявители оспорили это решение в суде, и 15 февраля 2005 г. Останкинский районный суд г. Москвы отказал в удовлетворении требования о признании незаконным решения органа ЗАГСа об отказе в регистрации брака. Решение суда было обжаловано в вышестоящей инстанции. 16 ноября 2006 г. Конституционный Суд России отказался принять к рассмотрению жалобу Мурзина на нарушение его конституционных прав пунктом 1 статьи 12 СК РФ, определив, что «ни из Конституции, ни из принятых на себя Российской Федерацией международно-правовых обязательств не вытекает обязанность государства по созданию условий для пропаганды, поддержки и признания союзов лиц одного пола, при том что само по себе отсутствие такой регистрации никак не влияет на уровень признания и гарантий в Российской Федерации прав и свобод заявителя как человека и гражданина»<sup>36</sup>.

11 ноября 2008 г. Европейский Суд по правам человека также отказал в удовлетворении жалобы Мурзина о противоречии запрета на заключение однополых браков в России Европейской конвенции «О защите прав человека и основных свобод» (European Convention on Human Rights<sup>37</sup>) (далее — Конвенция; Европейская конвен-

<sup>32</sup> Décision n° 2010-92 QPC du 28 janvier 2011. URL: <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/les-decisions/acces-par-date/decisions-depuis-1959/2011/2010-92-qpc/decision-n-2010-92-qpc-du-28-janvier-2011.52612.html>

<sup>33</sup> Reply to Parliamentary Question 41533, 26.07.2005. URL: <http://questions.assemblee-nationale.fr/q12/12-41533QE.htm>

<sup>34</sup> Pacte civil de solidarité (English: «civil pact of solidarity» commonly known as a PACS). Est.15.11.1999. URL: <http://vosdroits.service-public.fr/N144.xhtml>

<sup>35</sup> Ruling of the Court of Cassation, first civil chamber, on recourse 04-17090. URL: <http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000007052082>

<sup>36</sup> Определение КС РФ от 16 ноября 2006 г. № 496-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Э. Мурзина на нарушение его конституционных прав п. 1 ст. 12 Семейного кодекса РФ». URL: <http://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/1681549/#1681549>

<sup>37</sup> European Convention on Human Rights, Rome, 4 November 1950. URL: <http://www.echr.coe.int/ECHR/EN/Header/Basic+Texts/The+Convention+and+additional+protocols/The+European+Convention+on+Human+Rights/>

ция). Суд не нашел в описанной им ситуации признаков нарушения прав, закрепленных в Конвенции или в прилагающихся к ней протоколах. В данном случае была применена ст. 12 Конвенции, гарантирующая право на брак. И хотя она имеет самое непосредственное отношение к ситуации однополых союза, право на брак в Европейской конвенции прав человека гарантируется с двумя оговорками. Во-первых, это право гарантируется «мужчинам и женщинам, достигшим брачного возраста» — в то время как все другие права в Конвенции гарантированы «каждому». Во-вторых, это право гарантируется «в соответствии с национальными законами, регулирующими реализацию этого права».

12 мая 2009 г. Ирина Фет и Ирина Шипитько также попытались зарегистрировать брак в Тверском ЗАГСе г. Москвы, но получили отказ со ссылкой на нормы СК РФ. 6 октября 2009 г. Тверской районный суд г. Москвы признал этот отказ законным. 18 января 2011 г. Европейский Суд по правам человека зарегистрировал жалобу пары на отказ поженить их в России, в которой говорится, что государство нарушило Европейскую конвенцию о защите прав человека и основных свобод, в частности: ст. 12 (гарантирующую право на брак), ст. 8 (право на уважение семейной жизни) и ст. 14 (право не подвергаться дискриминации). Решение по жалобе пока не принято.

Что касается вопросов усыновления детей однополыми парами, то в законодательстве России не установлено запрета лицу, фактически состоящему в семейных отношениях с другим лицом одного с ним пола, усыновлять ребенка, становиться опекуном или приемным родителем (ст. 127, 152 СК РФ, ст. 35 ГК РФ). Закон не содержит упоминаний о сексуальной ориентации как основании для отказа в усыновлении или опеке.

Сексуальная ориентация также не является ограничением для реализации права на использование вспомогательных репродуктивных технологий (методы искусственного оплодотворения, суррогатное материнство, экстракорпоральное оплодотворение), к которым прибегают однополые пары для решения вопроса усыновления

ребенка. В последнее время получил широкое обсуждение вопрос оплодотворения по принципу «Мама+родной», когда в однополых паре, партнерами которой являются женщины, одна из них путем искусственного оплодотворения рождает ребенка, биологическим отцом которого является кровный родственник второй партнерши, что, по сути, означает, что оба однополых партнера приходятся рожденному ребенку кровными родственниками. Принцип искусственного оплодотворения «Мама+родной» был также фактически закреплен в одобренном 9 ноября 2011 г. Советом Федерации законопроекте № 534829-5 «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации». В частности, п. 3 ст. 55 одобренной редакции ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» № 323-ФЗ от 21 ноября 2011 г.<sup>38</sup> предусматривает, что «одинокая женщина также имеет право на применение вспомогательных репродуктивных технологий при наличии ее информированного добровольного согласия на медицинское вмешательство». В то же время в таких случаях у однополых пары, партнерами которой являются женщины, очевидно, возникнут проблемы с установлением родительских прав в отношении рожденного ребенка: материнские права сможет установить только та женщина, которая воспользовалась методом искусственного оплодотворения, в то время как ее партнерша никакой правовой связи с ребенком иметь не будет.

Существенной новеллой принятого федерального закона стало также весьма детальное регулирование вопросов применения технологии суррогатного материнства. До его принятия порядок регистрации «суррогатных» детей регулировался п. 4 ст. 51 СК РФ и ст. 16 ФЗ от 15 ноября 1997 г. № 143-ФЗ «Об актах гражданского состояния», устанавливающими, что сторонами этих отношений могли быть только супруги. В то же время, как показал анализ судебной практики, содержание указанных норм суды толковали более расширенно: договор суррогатного материнства в России могли заключить не только лица, состоящие в браке (это лишь один из примеров регулируемых отношений), но и

<sup>38</sup> Федеральный закон от 21 ноября 2011 г. № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» // Российская газета. 2011. 23 ноября. URL: <http://www.rg.ru/2011/11/23/zdorovie-dok.html>

лица, не состоящие в браке (независимо от их сексуальной ориентации), а также незамужние женщины и мужчины — они наравне с супругами также могли быть признаны в качестве законных родителей ребенка, рожденного суррогатной матерью. Но пока нормы прямого действия отсутствовали, при регистрации детей, родившихся у одиноких и не состоящих в браке родителей в результате применения методов суррогатного материнства, применялась аналогия закона. Так, например, 4 августа 2010 г. Бабушкинский суд г. Москвы вынес первое прецедентное решение о регистрации родительских прав и обязанностей у отца в отношении младенца, рожденного при помощи суррогатного материнства. Суд установил, что в российском законодательстве «отсутствуют какие-либо запреты или ограничения относительно возможности для женщины или для мужчины, не состоящих в браке, реализовать себя как мать или отец с применением методов искусственной репродукции». Позднее судами также не раз устанавливалось при разрешении аналогичных дел, что лица, не состоящие в официально зарегистрированном браке, и одинокие люди независимо от пола могут воспользоваться в России услугами суррогатных матерей для того, чтобы стать родителями, и что супружество не является обязательным условием для осуществления «суррогатной» программы в России<sup>39</sup>. Однако подобные решения не являлись основанием для установления правовой связи между ребенком и однополым партнером его родителя, что было обусловлено положениями действующего законодательства. В то же время медицинские учреждения часто отказывали в реализации программы суррогатного материнства парам, не состоящим в браке, и одиноким людям. В этой связи интересным является опыт Германии в разрешении этого вопроса: право на искусственное оплодотворение в этой стране имеют лишь женщины, состоящие в зарегистрированном разнополом браке. Однако банки спермы решают самостоятельно, предоставляют ли они сперму парам, в ко-

торых обеими партнершами являются женщины. И хотя Федеральный медицинский совет Германии (нем. Bundesärztekammer) рекомендует врачам воздержаться от искусственного оплодотворения женщин, не состоящих в гетеросексуальном браке, принятие решения все же остается за врачами. В России, если и удавалось реализовать суррогатную программу, то генетические родители сталкивались с отказами органов ЗАГСа в регистрации своих детей, рожденных от суррогатной матери.

Теперь п. 8 ст. 55 Федерального закона «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» установил, что «суррогатное материнство представляет собой вынашивание и рождение ребенка (в том числе преждевременные роды) по договору, заключаемому между суррогатной матерью (женщиной, вынашивающей плод после переноса донорского эмбриона) и потенциальными родителями, чьи половые клетки использовались для оплодотворения, либо одинокой женщиной, для которых вынашивание и рождение ребенка невозможно по медицинским показаниям». Таким образом, данный федеральный закон, хотя и не ставит возможность воспользоваться услугами суррогатных матерей в зависимости от супружеского статуса, но в то же время ограничивает круг возможных субъектов этих отношений по половому признаку, исключая из него одиноких мужчин.

Стоит также остановиться на особенностях правового регулирования в России вопросов смены пола. Действующее законодательство позволяет проводить операции по смене пола, предоставляя человеку право самостоятельно решать вопросы половой принадлежности и содержание личной жизни. В то же время отсутствуют правила об основаниях, порядке проведения подобных операций и правовом положении лиц, подвергшихся операции. Семейный кодекс, Гражданский кодекс, Основы законодательства Российской Федерации об охране здоровья граждан от 22 июля 1993 г. № 5487-1<sup>40</sup> таких норм не содержат (хотя в

<sup>39</sup> Решение Бабушкинского районного суда г. Москвы от 4 августа 2010 г. по гражданскому делу № 262745/10 ; Решение Тверского районного суда г. Москвы от 16 марта 2010 г. по гражданскому делу № 261306/2010 ; Решение Кунцевского районного суда г. Москвы от 3 ноября 2009 г. № 263853/09 // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>40</sup> Этот документ признан утратившим силу с момента вступления в силу ФЗ от 21 ноября 2011 г. № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации».

Основах имеется раздел VII «Медицинская деятельность по планированию семьи и регулированию репродуктивной деятельности»). Единственное регулирование этого вопроса установлено в ст. 70 Закона от 15 ноября 1997 г. № 143-ФЗ «Об актах гражданского состояния», в которой говорится, что орган записи актов гражданского состояния дает заключение о внесении исправления или изменения в запись акта гражданского состояния в случае представления документа установленной формы об изменении пола, выданного медицинской организацией. Таким образом, российским законодательством неполно урегулирован правовой статус брака, в котором один из супругов сменил пол, и права детей, родившихся (усыновленных) в таком браке. Отсутствует и такое основание для расторжения брака, как смена субъектного состава. Брак не может быть расторгнут органами ЗАГС по своей инициативе после регистрации смены пола супруга как противоречащий определению семьи, что порождает возможность существования официально зарегистрированных однополых браков в России при отсутствии заявления одного из супругов о его расторжении. В этой связи, если на момент государственной регистрации перемены имени и изменения записи о рождении в органах ЗАГС гражданин состоял в браке, то возможно следующее правовое решение: прекращение брака органами ЗАГС по своей инициативе в момент регистрации смены пола (в отсутствие заявления от одного из супругов) путем его расторжения в связи с изменением субъектного состава как противоречащего действующему семейному законодательству.

Действующим законодательством также не защищены права другого супруга в рассматриваемом случае. В этой связи следует внести изменения в законодательство о регистрации актов гражданского состояния путем установления обязанности работников органов ЗАГС в период после подачи заявления о смене пола до регистрации сообщать супругу о сделанной операции. Обязанность информировать другого супруга об успешно прошедшей операции по смене пола необходимо также включить в договор с медицинским учреждением. Это исключе-

ние из врачебной тайны допустимо, так как затрагивает охраняемые законом интересы другого члена семьи — супруга.

В то же время остается открытым вопрос о последствиях правовой связи сменившего пол родителя и его ребенка. Ее прекращение, безусловно, необходимо в случае, когда осуществление родительских прав «новым» родителем противоречит или нарушает интересы ребенка. Однако такое прекращение правовой связи не должно затрагивать права ребенка на алиментное содержание от родителя и наследственные права. В противном случае это нарушит права и законные интересы последнего. Вопрос о прекращении правовой связи «нового» родителя и ребенка является дискуссионным и до сих пор окончательно не решенным ни в юридической литературе, ни в обществе вообще в связи с невозможностью дать однозначный ответ на вопрос об обеспечении и защите прав самого ребенка. Актуальным и справедливым является предложение Т.Н. Палькиной внести изменения в ст. 17 ФЗ «Об актах гражданского состояния», согласно которым «отец и мать, состоящие в браке между собой, записываются родителями в записи акта о рождении ребенка по заявлению любого из родителей ребенку должно быть выдано новое свидетельство о рождении с указанием первоначального имени отца или матери и одновременно нового имени родителя или родительницы, указав последнее имя с пометкой — после смены пола»<sup>41</sup>. Однако принятие подобных изменений в совокупности с непрекращением родительских прав и обязанностей в полном объеме фактически приведет к образованию в России института однополых родителей. А при отсутствии соответствующего правового регулирования этого вопроса (придания определенного статуса однополым парам и родителям) на данный момент это не представляется возможным. В этой связи, вероятно, именно дальнейшее правовое регулирование правового положения лиц, сменивших пол, и правовых последствий, связанных с этим юридическим фактом, ляжет в основу начала правового регулирования института однополых родителей и, как следствие, правового статуса однополых

<sup>41</sup> Палькина Т.Н. Проблемы реализации права на изменение пола // Семейное и жилищное право. 2010. № 6.

пар в России, при котором неоценимым станет именно опыт зарубежных стран, в которых, пожалуй, основной тенденцией изменения начал семейного законодательства является придание однополым парам если не равного с разнополыми парами юридического статуса семьи, то как мини-

мум наделение их статусом зарегистрированного гражданского партнерства с ограниченным правом усыновления: когда один из партнеров вправе усыновить родного ребенка другого партнера с учетом мнения самого ребенка по аналогии со ст. 57 СК РФ.

## Формы обращения к судье и суду в различных видах судебного производства в России и Англии

Жукова Т.С.\*

Обращение — это организованное по законам данного языка название реального или предполагаемого адресата речи, используемое в речевом общении с целью привлечения внимания того лица, к которому речь направлена, вызвать у него определенную реакцию на последовавшее или последующее сообщение или вынудить его к совершению действия, диктуемого разговорной ситуацией. Общаясь друг с другом, люди выбирают обращения в зависимости от ситуации и сложившихся норм и традиций. Правильный выбор помогает расположить к себе собеседника, способствует успешному развитию диалога, эффективной реализации проекта и функционированию организации в целом. Нарушение же правил производит негативное впечатление на собеседника и отрицательно влияет на имидж и деловую репутацию человека, в том числе и как представителя той или иной организации.

Таким образом, понимание важности места обращения в деловом общении и грамотное его использование в качестве эффективного инструмента построения коммуникации характеризуют культурный уровень и определяют степень профессионализма человека. В этой связи знание особенностей современного функционирования обращений в суде необходимо в профессиональной деятельности юриста. О новых формах, принятых в российском судопроизводстве, в сравнении с имеющей давнюю традицию системой обращений в английских судах различного вида и пойдет речь в настоящей статье.

Если в конце 90-х годов в России еще не было официально утвержденных форм

обращения к судьям и суду, то уже в 2002 г. появляются правила поведения участников судебного процесса, включающие, в том числе, формы обращения к суду и судьям. В России функционируют три основных вида судебного производства: уголовное, гражданское и арбитражное. Формы обращения к суду и судьям, принятые в каждом из трех видов судебных процессов, закреплены в Российской Федерации процессуальными кодексами — УПК, ГПК и АПК соответственно.

1. В части 3 статьи 257 УПК РФ регламентируются формы обращений в уголовном процессе: «Участники судебного разбирательства, а также иные лица, присутствующие в зале судебного заседания, обращаются к суду со словами *"Уважаемый суд"*, а к судье — *"Ваша честь"*»<sup>1</sup>.

2. В части 2 статьи 158 ГПК РФ регламентируются обращения в гражданском процессе: «Участники процесса обращаются к судьям со словами: *"Уважаемый суд!"*, и свои показания и объяснения они дают стоя. Отступление от этого правила может быть допущено с разрешения председательствующего»<sup>2</sup>.

3. Часть 2 статьи 154 АПК РФ регламентирует обращения в арбитражном суде: «Лица, участвующие в деле, и иные участники арбитражного процесса обращаются к арбитражному суду со словами: *"Уважаемый суд!"* Свои объяснения и показания суду, вопросы другим лицам, участвующим в деле, ответы на вопросы они дают стоя. Отступление от этого правила может быть допущено только с разрешения суда»<sup>3</sup>.

\* Жукова Татьяна Сергеевна, младший научный сотрудник Центра сравнительного права факультета права Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики» (г. Москва); соискатель отдела культуры русской речи Института русского языка им. академика В.В. Виноградова РАН. Научный руководитель: Шмелева Елена Яковлевна, кандидат филологических наук, старший научный сотрудник отдела культуры русской речи Института русского языка им. В.В. Виноградова РАН (г. Москва)

<sup>1</sup> Уголовно-процессуальный кодекс РФ от 18 декабря 2001 г. № 174-ФЗ (принят Государственной Думой 22 ноября 2001 г.) // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>2</sup> Гражданский процессуальный кодекс РФ от 14 ноября 2002 г. № 138-ФЗ (принят Государственной Думой 23 октября 2002 г.) // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>3</sup> Арбитражный процессуальный кодекс РФ от 24 июля 2002 г. № 95-ФЗ (принят Государственной Думой 14 июня 2002 г.) // СПС «КонсультантПлюс».

Таким образом, в гражданском и арбитражном судопроизводстве вне зависимости от состава суда (рассмотрение дела коллегиальным составом судей или судьей единолично) и пола судьи нужно применять обращение «*Уважаемый суд!*». Только в уголовном судопроизводстве используется обращение «*Ваша честь*».

В соответствии с п. 3–4 § 51 «Некоторые правила процедуры и этикета в заседании Конституционного Суда» главы 5 Регламента Конституционного Суда Российской Федерации (принят Конституционным Судом РФ 24 января 2011 г.)<sup>4</sup> «формами официального обращения к Конституционному Суду, Председателю Конституционного Суда, председательствующему в заседании Конституционного Суда и иным судьям являются соответственно: «*Уважаемый суд*», «*Уважаемый Председатель Конституционного Суда*», «*Уважаемый председательствующий*», «*Уважаемый судья*». При обращении к сторонам и другим участникам процесса, а равно при упоминании их в выступлениях используются словосочетания: «*Уважаемая сторона*», «*Уважаемый представитель стороны*», «*Уважаемый свидетель*», «*Уважаемый эксперт*». При необходимости уточнения адресата обращения указывается также фамилия соответствующего участника процесса либо (если исходя из состава присутствующих на заседании достаточным для понимания адресата являются имя и отчество соответствующего участника процесса) его имя и отчество». То есть по отношению к судье в Конституционном Суде используется обра-

щение «*Уважаемый судья*», а по отношению к суду — «*Уважаемый Суд*».

В предыдущем, ныне утратившем силу Регламенте Конституционного Суда РФ (от 1 марта 1995 г. № 2-1/6) формы обращения к суду, председателю, председательствующему и судье были закреплены в § 36 «Некоторые правила процедуры и этикета в заседании Конституционного Суда»<sup>5</sup>, п. 3 которого гласил, что «формами официального обращения к Конституционному Суду и судьям являются соответственно: "**Высокий Суд**" или "*Уважаемый Суд*", "**Ваша честь**" или "*Уважаемый председательствующий*", "*Уважаемый судья*"». Если сравнить эту редакцию с действующей ныне, то мы увидим, что комплиментарное обращение по отношению к Председателю Конституционного Суда «*Ваша честь*» заменено на нейтрально-вежливое «*Уважаемый Председатель Конституционного Суда*», а обращение к суду «*Высокий Суд*» заменено на «*Уважаемый Суд*».

Обращение «*Ваша честь*» было внедрено в наше законодательство, регламентирующее правила поведения участников в уголовном судебном процессе (УПК РФ), под влиянием этикетной традиции англоговорящих стран (Великобритания, США). Рассмотрим формы обращения к судье в Англии в различных видах судов. Роберт МакПик (Robert McPeake) в своей «Настольной книге адвоката», выдержавшей уже 15 изданий, посвящает формам обращения (modes of address) отдельную главу<sup>6</sup>. Ниже в схематичной табличной форме приводятся обращения к судьям, принятые в английской судебной системе (*пер. авт.*).

### Формы обращений

Court / Наименование суда	Who addressing? / К кому обращаются?	Mode of address / Форма обращения
Youth Court and Magistrates' Court / Суд для несовершеннолетних и Магистратный суд	District Judge (formerly Stipendiary Magistrate) / Судья Местного суда // Мировой судья	'Sir/Madam' / «Господин/Госпожа»
County Court / Суд графства (Местный суд)	Circuit Judge / Окружной судья	'Your Honour' / «Ваша честь»
County Court / Суд графства (Местный суд)	District Judge / Судья Местного суда	'Sir/Madam' / «Господин/Госпожа»
Crown Court / Суд короны	High Court Judge / Судья Высокого Суда	'My Lord/My Lady' / «Милорд, Миледи»

<sup>4</sup> URL: <http://www.krsf.ru/Info/LegalBases/Reglament/Pages/Chapter5.aspx>

<sup>5</sup> URL: <http://www.vip-auto.info/dok2009/laws42/tex42668.htm>

<sup>6</sup> McPeake, Robert, *Advocacy*. 15th ed OUP, Oxford, 2010. Chapter. 13. URL: [http://learnmore.lawbore.net/index.php/Modes\\_Of\\_Address\\_Introduction](http://learnmore.lawbore.net/index.php/Modes_Of_Address_Introduction)

Crown Court / Суд короны	Circuit Judge / Окружной судья	'Your Honour' / «Ваша честь»
Crown Court / Суд короны	Recorder or any person sitting as a deputy Circuit Judge / выступающий в качестве окружного судьи	'Your Honour' / «Ваша честь»
Crown Court / Суд короны (Центральный Суд по уголовным делам)	Exceptions [see PD [1982] 1 All ER 320] Central Criminal Court – any person sitting as a judge / Судья	'My Lord/My Lady' / «Милорд, Миледи»
High Court / Высокий Суд	Judge / Судья	'My Lord/My Lady' / «Милорд, Миледи»
High Court / Высокий Суд	Any Circuit Judge sitting as a Judge of the High Court / Окружной судья, присутствующий на процессе в Высоком Суде	'My Lord/My Lady' / «Милорд, Миледи»
High Court / Высокий Суд	District Judge / Судья Местного суда	'Sir/Madam' / «Господин, Госпожа»
Court of Appeal / Апелляционный Суд	Lord Justice / Судья Апелляционного Суда	'My Lord/My Lady' / «Милорд, Миледи»
Supreme Court / Верховный Суд	Supreme Court Justice / Судья Верховного Суда	'My Lord/My Lady' / «Милорд, Миледи»

Таблица наглядно демонстрирует строго иерархичную систему обращений в английском судопроизводстве: та или иная форма там может быть употреблена в зависимости от того, к судье какой категории вы намерены обратиться и в каком виде суда происходит слушание дела. Так, по отношению к мировому судье употребляется обращение «Господин/Госпожа», а не «Ваша честь», как в российской практике. К судьям местных судов (в судах графств) обращаются также: «Господин/Госпожа». По отношению к окружным судьям, заседающим в судах графства (так называемых местных судах) и в Суде короны (в таком суде слушаются уголовные дела), употребляется обращение «Ваша честь», а при участии окружного судьи в процессе, происходящем в стенах Высокого Суда, его статус повышается, и форма обращения изменяется и звучит «Милорд/Миледи». К судьям Высокого Суда, Апелляционного Суда и Верховного Суда обращаются также «Милорд/Миледи».

В цитируемом оксфордском издании автор акцентирует внимание читателей на том, что «неправильно выбранная форма обращения сигнализирует о непочтительном отношении к судье и свидетельствует о неопытности участника процесса»<sup>7</sup>, что влияет и на восприятие этого человека су-

дьяей (как правило, негативное), и на исход самого процесса в целом.

Важное отличие форм обращений в английском судопроизводстве от российских форм заключается в том, что там не фигурирует обращение «Уважаемый суд» ни в одном из видов судов ни к одной из категорий судей. Также английскую судебную систему отличает наличие форм обращений, различающих представителей правосудия по признаку пола: «Господин/Госпожа»; «Милорд/Миледи». Формы обращения к российским судьям звучат одинаково независимо от пола: «Уважаемый суд» (в арбитражных процессах и в процессах по гражданским делам).

Возвратимся к анализу употребления форм обращений в российском судопроизводстве. По регламенту судебного заседания к мировому судье в любом процессе принято обращаться «Ваша честь». Так, п. 7.2 «Правил поведения граждан в административных зданиях судебных участков мировых судей Ставропольского края» гласит: «Участники судебного разбирательства, а также иные лица, присутствующие в зале судебного заседания, обращаются к мировому судье «Ваша честь!»»<sup>8</sup>

То, что по регламенту судебного заседания к мировому судье в любом процессе

<sup>7</sup> URL: [http://learnmore.lawbore.net/index.php/Modes\\_Of\\_Address\\_Introduction](http://learnmore.lawbore.net/index.php/Modes_Of_Address_Introduction)

<sup>8</sup> URL: <http://stavmirsud.ru/courtsst/reglaments/access/>

обращаются «*Ваша честь*», собственно, и определяет распространенность этого обращения в псевдоюридических шоу на нашем телевидении (например, «Час суда»), поскольку там чаще всего «играют» именно в мирового судью. Если ошибочно обратиться к судье в гражданском процессе «*Ваша честь*», то с большой долей вероятности можно спрогнозировать реакцию на это федерального судьи: он вполне может быть раздражен тем фактом, что его «понижили» до уровня мирового.

Однако возможно, что стойкости употребительности обращения «*Ваша честь*» способствует соблюдение аппаратом мировых судей правил поведения, по которым работники аппарата к мировому судье в судебном заседании обращаются «*Ваша честь*», которое вслед за ними повторяют и участники процесса.

Еще одним объяснением может послужить то обстоятельство, что есть такие участники судебных разбирательств, которые начали судиться еще при действии старого ГПК, в котором регламентация формы обращения к судье в новейшее время отсутствовала<sup>9</sup>, а УПК, закрепивший форму обращения к судьям «*Ваша честь*», вышел на целый год раньше нового ГПК. То есть в силу стойкой привычки обращение «*Ваша честь*» из уголовного судопроизводства могло перебраться в арбитражные процессы и процессы по гражданским делам.

Итак, появившаяся новая форма обращения к судье «*Ваша честь*» употребляется в соответствии с действующими в настоящий момент в России нормативными актами лишь по отношению к мировому судье, а также к судье в уголовном судопроизводстве. Но, как было отмечено выше, зачастую данные нормы нарушаются, и нередко подобное обращение можно услышать в залах суда, где проходят процессы по гражданским делам, и в арбитраже.

Приведем примеры форм обращений к судьям и суду в разных видах судебных

процессов. Нами были проанализированы несколько стенограмм судебных заседаний по уголовным и гражданским делам, которые слушались в разных судах РФ.

Так, стенограмма судебного заседания по гражданскому делу о признании права собственности дольщиков на квартиру, слушание которого проходило 11 июня 2010 г. в Наро-Фоминском городском суде<sup>10</sup>, демонстрирует проведение данного судебного процесса с нарушениями в части правильного выбора формы обращения к судье. Приведем примеры обращений к судье всех участников этого процесса. Перечислим их:

истец Бобровская Т.В.;

адвокат истицы Бобровской Т.В.;

ответчик — ООО «Олимп-1»;

третье лицо — представитель ФГУП «ЦНИИЭСельстрой»;

судья Котельникова Т.В.

**Истец Бобровская Т.В.:** Можно слово, *Ваша честь*?

**Судья:** Значит, *уважаемый адвокат*, я уважаю Ваш статус адвоката...

**Адвокат истицы:** Спасибо. Извините, *Ваша честь*.

**ООО «Олимп-1»:** *Ваша честь*, подерживаю мнение адвоката Манько и хочу представить письменное доказательство того, что в Арбитражном суде рассматривается это дело и приостановлено, о чем сказал представитель Администрации.

**Представитель ФГУП «ЦНИИЭСельстрой»:** *Уважаемый суд*, ФГУП «ЦНИИЭСельстрой» возражает против приобщения данного определения к материалам настоящего дела, так как оно не имеет отношения к данному делу.

Как видно из приведенных примеров, в данном процессе по гражданскому делу только третье лицо — представитель ФГУП «ЦНИИЭСельстрой» обращается к судье согласно форме обращения, закрепленной в ГПК, — «*Уважаемый суд*». Остальные участники выбирают неправильную форму обращения — «*Ваша честь*».

<sup>9</sup> Так, адвокат А. Кукушкин в статье «Правила поведения в суде» просвещает читателей: «Выбор формы обращения к судьям и к участникам процесса относится к непроцессуальным правилам поведения в суде, которые обусловлены сложившимися традициями и ситуациями и не регулируются специальными нормами (курсив мой. — Прим. авт.). В связи с тем что нового этикета поведения в суде пока нет, к нейтральным формам обращения к судьям можно отнести привычные для восприятия слова «*товарищ*» и «*гражданин*». При этом обращение «*гражданин*» более универсально, поскольку оно применяется и в уголовном процессе (более распространено), и в гражданском процессе (менее распространено). Обращение же «*товарищ*» уместно только в гражданском процессе». См.: Кукушкин А. Правила поведения в суде. URL: [http://biblio.narod.ru/reth/prav\\_poved.htm](http://biblio.narod.ru/reth/prav_poved.htm)

<sup>10</sup> URL: <http://dom-prizrak.ru/cgi-bin/view.cgi?view=247>

В стенограмме заседания по гражданскому делу по иску Смыкова И.А. к телекомпания РЕН ТВ о возмещении вреда после показа мультфильмов «Гриффины», проходившему в Мосгорсуде 1 сентября 2005 г.<sup>11</sup>, также находим неверную форму обращения к судье — «*Ваша честь*» — вместо «*Уважаемый суд*»:

**Адвокат Павлова:** *Ваша честь*, я не поняла смысла ходатайства. Представитель наркокомитета представил МГС доверенность на участие в деле, то есть уже участвует в процессе.

**Председательствующий:** *Уважаемые*, это ваше право участвовать или не участвовать в процессе, вы бы могли по почте переправить. Пожалуйста, *участники процесса*, ваше мнение.

Приведем примеры из стенограмм по уголовным делам. Образцовым с точки зрения употребления форм обращений можно считать судебное заседание по уголовному делу о клевете, возбужденному против председателя Совета Правозащитного центра «Мемориал» Олега Орлова<sup>12</sup>. Проанализируем примеры, взятые из стенограммы допроса Кадырова Р.А. от 28 апреля 2011 г.

В судебном заседании участвуют:

обвиняемый Орлов Олег Петрович;

государственный обвинитель Попова Татьяна Викторовна, помощник прокурора по Центральному административному округу г. Москвы;

защитник обвиняемого адвокат Резник Генри Маркович;

потерпевший Рамзан Ахматович Кадыров;

представитель потерпевшего Красненков Андрей Анатольевич;

секретарь судебного заседания Мелехина Евгения Юрьевна.

В самом начале данного судебного заседания судья напоминает участникам разбирательства порядок ведения уголовного процесса и называет установленные УПК РФ формы обращения:

**Судья Морозова:** Переходим к судебному разбирательству. Разъясняю регламент судебного заседания, установленный статьей 257 УПК РФ. При входе судей все присутствующие в зале заседания встают.

Все участники судебного разбирательства обращаются к суду, дают показания и делают заявления стоя. Отступление от этого правила может быть допущено с разрешения председательствующего. Участники судебного разбирательства, а также иные лица, присутствующие в зале судебного заседания, обращаются к суду со словами «*Уважаемый суд*», а к судье — «*Ваша честь*».

Далее мы видим, как все участники процесса в ходе слушания данного дела используют в своей судебной речи утвержденные регламентом формы обращения.

**Потерпевший Кадыров:** Ну, давайте, пожалуйста. Извините, *Ваша честь*. Повторите вопрос.

**Государственный обвинитель Попова:** Нет вопросов, *Ваша честь*.

**Адвокат Кадырова Красненков:** *Ваша честь*, я прошу снять этот вопрос. Он отказался от этих слов.

**Обвиняемый Орлов:** *Ваша честь*, я не готов назвать листы дела, но это довольно много материалов, где говорится о том, что Рамзан Ахматович руководил конкретными операциями...

**Адвокат Орлова Резник:** *Ваша честь*, ну, мне же не надо ссылаться на материалы дела?

Приведем примеры из стенограммы судебного заседания по другому уголовному делу, слушание которого происходило в Магаданском городском суде 16 марта 2011 г.<sup>13</sup> Данный судебный процесс также являет нам примеры правильного использования форм обращений «*Ваша честь*» по отношению к судье, «*Уважаемый суд*» — к суду:

**Адвокат Карпушин:** Разрешите, пожалуйста. *Уважаемый суд*, у меня ходатайство об изготовлении протокола судебного заседания по частям и предоставление возможности ознакомиться, а также одновременно ходатайство о выдаче стороне защиты судебных решений, принятых в ходе судебного заседания.

**Государственный обвинитель:** *Ваша честь*, ну, полагаю, что, как ранее было сказано, что, при отмене ранее постановленного приговора по настоящему уголовному делу, настоящее уголовное дело решением

<sup>11</sup> URL: <http://www.r-komitet.ru/media/rights/rentv/razdel/01092005-1>

<sup>12</sup> URL: <http://www.hro.org/node/11295>

<sup>13</sup> URL: <http://delozhukova.ru/CourtRecords.aspx>

коллегии по уголовному делу Магаданского областного суда возвращено на новое рассмотрение на стадии судебного рассмотрения.

**Адвокат Карпушин:** *Уважаемый суд*, вот статья УПК 411.

**Защитник Жуков:** *Ваша честь*, я хотел бы высказать возражение против возврата дела прокурору по указанным причинам...

Ошибки при выборе формы обращения к суду и судьям в различных видах судебных процессов можно объяснить тем фактом, что в суд приходят люди с разным уровнем интеллекта, образования, социальным статусом и т.д. Стала крылатой фраза, произнесенная кем-то в зале суда: «Я не знаю, как решит *Ваша честь*, но наша честь этого не потерпит». «*Ваша честность!*», «*Ваше величество!*», «*Ваше благородие!*», «*Матушка судья!*», «*Ваше святейшество!*», «*Ваша преподобие!*», «*Уважаемая Ваша честь, Лариса Анатольевна, мировой судья!*» — вот традиционный набор речений, обращенных к служащим Фемиды. Для несведущего человека обращение «*Уважаемая мировая судья!*» — норма, если судья — женщина. Но у работника правоохранительной сферы такая фраза вызовет улыбку: мировой судья — именно так официально называется эта должность.

Зачастую сами юристы допускают некорректные замечания в адрес судьи и других участников процесса. Вот пример обращения адвоката к судье во время слушания уголовного дела: «*Ваша честь*, Вы не могли бы повернуться к рассмотрению данного дела передом, а не тем, чем Вы на данный момент к нему повернулись?» А вот «этичное» начало выступления прокурора в суде: «*Ваша честь, уважаемые присутствующие*

*и неуважаемый подсудимый*». Такие реплики и замечания умаляют авторитет как судебной власти, так и правосудия в целом в глазах общества<sup>14</sup>.

В заключение хотелось бы еще раз отметить, что система обращений к судьям в Англии строго иерархична. Та или иная форма там может быть употреблена в зависимости от категории судьи и вида суда, в котором происходит слушание дела. Важным отличием является отсутствие в Англии обращения «*Уважаемый суд*»: оно не фигурирует там ни в одном из типов судов ни к одной из категорий судей. В России же это основная форма обращения к судье в арбитражном и гражданском процессах, а также к суду в уголовном процессе. Еще одним знаковым отличием является то, что в Англии по отношению к мировому судье употребляется обращение «*Господин/Госпожа*», а не «*Ваша честь*», как в российской практике. Также английскую судебную систему отличает наличие форм обращений, различающих представителей правосудия по признаку пола: «*Господин/Госпожа*»; «*Милорд/Миледи*». Формы обращения к российским судьям звучат одинаково независимо от пола: «*Уважаемый суд*». Общим для обеих судебных систем является употребление обращения «*Ваша честь*» в России по отношению к судье в уголовном процессе и в Англии по отношению к окружному судье в Суде короны (в котором слушаются уголовные дела). Разветвленность и структурированность системы обращений в английском судопроизводстве можно объяснить многолетней традицией, тогда как в России новые формы обращений в судебной системе сформировались лишь 10 лет назад.

<sup>14</sup> См.: Руднев В.Н. Культура и речевой этикет работника судебной системы. М., 2009. С. 120.

## В МГИМО прошла I Всероссийская научная студенческая конференция по сравнительному правоведению

24 ноября 2011 г. в МГИМО (У) МИД России на Международно-правовом факультете прошла I Всероссийская научная студенческая конференция по сравнительному правоведению. Организатором мероприятия выступил Клуб сравнительного правоведения МГИМО (КСП) при спонсорской поддержке юридических фирм «White&Case», «Allen&Overy», «PTi Lawyers», «ЮСТ» и ЗАО «КонсультантПлюс».

В работе конференции по сравнительному правоведению приняли участие 58 студентов бакалавриата, специалитета и магистратуры из 12 вузов восьми субъектов РФ. Среди участников — представители таких российских вузов, как Башкирский государственный университет; Владимирский государственный университет им. А.Г. и Н.Г. Столетовых; Всероссийская академия внешней торговли (г. Москва); МГИМО (У) МИД России (г. Москва); МГУ им. М.В. Ломоносова (г. Москва); НИУ ВШЭ (г. Москва); Омский государственный университет им. Ф.М. Достоевского; Оренбургский государственный университет; Петрозаводский государственный университет; РУДН (г. Москва); Чувашский государственный университет имени И.Н. Ульянова (ЧГУ); Южно-Уральский государственный университет (ЮУрГУ).

Факультет права НИУ ВШЭ в МГИМО представляли четверо наших учащихся, авторы статей журнала Центра сравнительного права «Труды молодых исследователей по сравнительному праву», которые выступили со следующими докладами:

«О проектах использования в российском праве моделей LLP и LLC» (докладчик — магистрант 2-го года обучения Сергей Фефелов);

«Ответственность за нарушение авторского права в Интернете: сравнительный обзор законодательства и судебной практики России и США» (докладчик — студент 4-го курса Евгений Чернявский);

«Снятие корпоративной вуали»: сущность американской доктрины» (докладчик — студентка 5-го курса Кристина Икаева);

«Трудовая юстиция: сравнительно-правовой анализ» (докладчик — студент 5-го курса Сергей Казаков).

Мероприятие открылось приветственным словом заместителя декана Международно-правового факультета МГИМО (У) МИД России, профессора А.А. Малиновского, задавшим нужный позитивный и конструктивный тон работе конференции. В своем обращении к участникам отметил, насколько важным является сравнительно-правовой метод в современной юриспруденции, а также подчеркнул необходимость изучения зарубежного права не только для юриста-теоретика, но и для правоприменителя и законодателя. Затем в познавательном для студентов блоке «Как и когда сравнительное правоведение помогает в работе российского юриста?» конференция продолжилась сообщениями представителей юридических фирм — информационных партнеров и спонсоров конференции. С содержательными докладами выступили: Евгений Жилин, юридическая фирма «ЮСТ»; Яков Аранович, юридическая фирма «PTi Lawyers»; Вера Попова, ЗАО «КонсультантПлюс»; Вероника Кондрусева, «Allen&Overy» и Анастасия Путилова, международная юридическая фирма «White&Case». Пленарный доклад «Особенности учета положений зарубежного законодательства при заключении сделок в рамках международных проектов» внимание участников конференции представил Александр Болوماتов, юридическая фирма «ЮСТ». Следует отметить, что большинство выступавших — выпускники Международно-правового факультета МГИМО, продолжающие активно взаимодействовать с alma mater. Завершилась первая часть конференции церемонией награждения победителей и призеров I Всероссийского конкурса студенческих работ по сравнительному правоведению, прошедшего в мае 2011 г. Призы и подарки от МГИМО и спонсоров вручались лауреатам в четырех номинациях: «Сравнительное гражданское право», «Сравнительное уголовное право», «Исследование зару-

бежного права» и «За лучшие творческие работы».

Затем работа конференции продолжилась на заседаниях трех тематических секций — одной по сравнительному публичному праву и двух по сравнительному частному праву. В публично-правовой секции были представлены доклады, посвященные актуальным проблемам сравнительного уголовного и сравнительного конституционного права. Но наибольшее количество участников представили презентации своих докладов в частноправовой секции. Лучше всего атмосферу, царящую в аудиториях, где проходили заседания секций, передают ответы непосредственных участников события. Ниже мы представим вниманию читателей отзывы участников I Всероссийской научной студенческой конференции по сравнительному правоведению.

**Елена Павлова, МГИМО:** *«Я выступала с докладом на тему «Юридическое лицо как субъект преступления. Сравнительно-правовые аспекты» в секции № 1, в ходе работы которой прозвучало 22 доклада по сравнительному корпоративному праву и корпоративной преступности. Большинство тем выступлений было посвящено актуальным вопросам предпринимательской деятельности и ответственности за ее нарушение, а также правовым аспектам функционирования и регулирования рынка ценных бумаг. Она закончилась позже всех, но была, на мой субъективный взгляд, самой интересной. Это было обусловлено очень качественной подготовкой участников и глубоким изучением ими выбранного вопроса. Выступающие в нашей секции были в основном магистранты и четверокурсники из МГИМО, МГУ, ВАВТ, РУДН и НИУ ВШЭ.*

*Кратко расскажу о докладах, которые мне больше всего запомнились. Это доклад, представленный студентом МГИМО Ф. Курбангалиевым, «Заверения и гарантии в сделках по слиянию и поглощению по праву Англии и США». На мой взгляд, очень сложная тема, но Фаяз в ней хорошо разобрался, было очень интересно, так как он провел сравнение этих двух понятий применительно к действующему законодательству. Также хочется отметить доклад «Режим бездокументарных ценных бумаг по праву России и Испании» еще одного представителя МГИМО Никиты Лукоянова.*

*Им был проведен очень глубокий анализ. И презентация доклада «Понятие электронной подписи в России, США и ЕС», в ходе которой Анна Кольченкова (МГИМО) подробно рассказала о современных технологиях и двух законах, которые действуют параллельно. Вообще практически каждый доклад заслуживал внимания — все были действительно интересными и тщательно проработанными».*

**Сергей Казаков, НИУ ВШЭ:** *«Я принимал участие в работе секции № 2, где обсуждались вопросы сравнительного гражданского права, сравнительного трудового права и сравнительного семейного права. В рамках гражданско-правовой проблематики на конференции рассматривались вопросы вещного, обязательственного, наследственного права и проблемы защиты интеллектуальной собственности в цифровую эпоху. Всего было представлено 23 доклада студентов юридических факультетов МГИМО, НИУ «Высшая школа экономики», РУДН, ВАВТ, Чувашского государственного университета, ЮУрГУ и Омского государственного университета. Мой доклад «Трудовая юстиция: сравнительно-правовой анализ» был посвящен сравнению моделей трудовой юстиции Франции, Великобритании, Германии, Новой Зеландии и системы исполнительных органов, компетентных разбирать трудовые споры в США. На мой взгляд, опыт развитых стран мог бы оказаться полезным для реформирования российской судебной системы и создания специализированной трудовой юстиции для более эффективного разрешения трудовых споров.*

*Основные темы, которые освещались в докладах нашей секции, затрагивали сложные и актуальные вопросы российского законодательства и подходы к их решению в наиболее развитых в правовом отношении зарубежных странах. Большинство представленных докладов были подготовлены на весьма высоком профессиональном уровне и хорошо представлены аудитории докладчиками. Большинство докладов сопровождалось презентациями.*

*По моему мнению, наибольший интерес представляли четыре доклада: «Опционный договор: сравнительно-правовой анализ» Галины Валентиновой из МГИМО; доклад Максима Иноземцева (ВАВТ Минэкономразвития России) на тему «Принцип абстракции*

и принцип единства в правоприменительной практике РФ и ФРГ»; презентация доклада Олега Блинова (МГИМО) «Имплементация договоров ВОИС об авторских и смежных правах в России: защита интеллектуальной собственности в цифровую эпоху», а также доклад Евгения Чернявского, студента факультета права НИУ ВШЭ «Ответственность за нарушение авторского права в Интернете: сравнительный обзор законодательства и судебной практики России и США». Основная идея его доклада состояла в том, чтобы использовать передовой опыт США для выявления нарушений авторского права, совершенных с использованием интернет-технологий. Этот доклад представляет особый интерес в связи с нерешенностью этой проблемы в российской судебной практике.

Я считаю, что проведение подобных конференций весьма полезно, так как способствует повышению активности студентов, их профессионального уровня, определению реального уровня подготовки специалистов в конкретных вузах, выработке более активной гражданской позиции молодых специалистов».

Подводя итоги, хочется подчеркнуть, что в рамках работы всех трех секций было рассмотрено множество интереснейших правовых проблем. Все участники в ходе работы конференции показали высокий уровень подготовки, правовой кругозор, ораторское мастерство, презентационные навыки. Интерес к обсуждаемым вопросам был высок. Каждое выступление становилось предметом оживленных дискуссий, сопровождалось обменом мнениями и ценными замечаниями модераторов секций по поднятым докладчиками сравнительно-правовым проблемам.

Самые активные и творческие участники секций награждались грамотами за

активное участие, за творческий подход к исследованию, за лучшую презентацию и за научную смелость. Так, участник секции № 2 — автор нашего журнала Евгений Чернявский получил диплом за лучшую презентацию своего доклада «Ответственность за нарушение авторского права в Интернете: сравнительный обзор законодательства и судебной практики России и США», а также за активное участие в работе своей секции. Сергей Казаков, также автор нашего журнала, представивший свой доклад в секции № 2, получил два диплома за активное участие в работе конференции. Представители нашего факультета — Кристина Икаева и Сергей Феллов, выступавшие с докладами в секции № 1, также получили по два диплома за активное участие в работе конференции.

По итогам конференции доклады всех участников будут опубликованы на сайте КСП [www.ksp.mgimo.ru](http://www.ksp.mgimo.ru). В заключение организаторы отметили, что «чрезвычайно рады тому, что нашли столько единомышленников», и обещали «собраться вместе вновь уже на конференции с номером «II» в следующем году».

Интерес студентов и аспирантов к сравнительно-правовым исследованиям постоянно поддерживается Центром сравнительного права НИУ ВШЭ. В настоящее время факультет права совместно с редакцией нашего журнала объявили о начале **Конкурса на лучшую студенческую научную статью по сравнительному праву**, информацию об условиях участия в котором читайте на стр. 54 журнала.

**Жукова Татьяна,**  
младший научный сотрудник Центра  
сравнительного права НИУ ВШЭ,  
литературный редактор журнала  
«Труды молодых исследователей по  
сравнительному праву»

## Как пройти бесплатное обучение по программе LLM в американской школе права?

*В прошлом учебном году выпускник факультета права НИУ ВШЭ 2008 г. Илья Корнеев получил грант от Российско-американского фонда юридического образования (RUSLEF) и прошел обучение по программе LLM в Washington and Lee University School of Law.*

*В текущем учебном году он учится на 2-м курсе магистратуры факультета права НИУ ВШЭ по программе «Корпоративный юрист». В предлагаемом вашему вниманию интервью Илья Корнеев поделился с нами своими впечатлениями от процесса обучения в США и рассказал о реальности шанса для студентов-юристов российских вузов пройти годичное бесплатное обучение в одной из американских школ права.*

**— Как Вы узнали о возможности получения гранта на обучение в школе права США?**

— Моя одногруппница по магистратуре Света Воробьева была участницей той же программы несколькими годами ранее. Она получала свой LLM в Калифорнии, и именно ее рассказы о возможностях, предоставляемых RUSLEF, и впечатлениях от учебы в США побудили меня подать заявку на участие в конкурсе.

**— Не сомневаюсь, что желающих воспользоваться таким шансом было немало! Как проходил конкурсный отбор: надо было написать письменную работу или Вы сдавали экзамены?**

— Для участия в программе нужно было отправить свое резюме, сдать тест TOEFL, заручиться поддержкой двух преподавателей или коллег и, самый важный этап, — пройти собеседование с руководителями фонда — Сидни и Джейн Пикер.

**— Как осуществлялось финансирование поездки и обучения? Действительно Российско-американский фонд юридического образования полностью оплачивает обучение выигравшим грант?**

— Да, грант RUSLEF полностью покрывает все возможные расходы по обучению и проживанию в течение года в США. То есть расходы на авиабилет, жилье, пита-

ние и учебную литературу также компенсируются за счет фонда.

**— Расскажите, пожалуйста, о том, по какой программе Вы обучались в Washington and Lee University School of Law. Какие дисциплины в рамках своей магистерской программы Вы изучили? Помогают ли эти знания в обучении по программе «Корпоративный юрист» сейчас?**

— Моя программа называлась очень общо: *LLM in the US law*, но у меня была возможность по большей части самому определять сферу и объем посещаемых предметов. Я решил сосредоточиться на изучении корпоративного права, так как именно в этой области я планирую свое дальнейшее развитие.

Хотел бы немного рассказать о некоторых из профессоров, которые произвели на меня сильное впечатление (а таких было очень много).

Профессор Фаерфилд вел мой самый первый, вводный курс по договорному праву. Г-н Фаерфилд является одним из самых выдающихся в мире специалистов по новой, развивающейся отрасли под названием «право виртуальных миров». Он даже выступал с лекциями на эту тему в самом знаменитом из таких виртуальных миров — Second Life. Кроме того, профессор Фаерфилд обладает большим опытом ведения бизнеса: помимо чисто юридической практики он являлся одним из основателей крупной IT-корпорации. Его лекции представляли собой уникальное сочетание глубокого теоретического знания права, освещения практических аспектов ведения бизнеса с точки зрения юриста и юридических формальностей, с точки зрения бизнесмена. Помимо всего прочего, наши занятия были лихо заправлены «соусом» из смеси экономического анализа права, блестящего юмора и примеров из поп-культуры, зачастую видеороликов, например из рекламы «Пепси» или сериала Star Trek. Все студенты были в восторге.

Корпоративное право и правовое регулирование оборота ценных бумаг вел профессор Брюнер, прошлогодний победитель

престижнейшей премии — конкурса Ассоциации юридических школ США на лучшую научную статью. Для меня было большим удивлением узнать, что буквально за месяц до нашей первой встречи он был в России по приглашению Высшего Арбитражного Суда и, в частности, выступал перед судьями, рассказывая об американском корпоративном праве и возможностях по использованию некоторых его моделей в российской правовой системе.

Я бы мог еще долго рассказывать о каждом из преподавателей, которые у меня что-то вели, но, боюсь, что формат данного интервью не позволит мне этого сделать.

Сейчас полученные за год знания очень сильно помогают как в работе, так и в учебе в магистратуре ВШЭ. Причем самое полезное, по-моему, это не столько то, что я узнал, допустим, о каких-то договорных конструкциях американского права, сколько то, что я обрел более глобальный взгляд на вещи, на российскую юридическую реальность. Правосознание значительно расширилось.

**— А как проходили Ваши занятия? Каков их формат? Предполагалась ли самостоятельная работа? Какова была оснащенность ресурсами, необходимыми для занятий?**

— Большинство занятий проходило в традиционном для американских юридических школ формате «диалога Сократа», заключающегося в том, что обычная для нас лекция прерывается вопросами, которые профессор задает одному из студентов по прочитанным накануне материалам. Такая беседа имеет своей целью развитие у студентов критического мышления и рассчитана на то, чтобы аудитория через череду вопросов и ответов смогла лучше понять какую-то тему, чаще всего позицию одного из судов по тому или иному правовому вопросу.

Самостоятельная работа в основном заключалась в подготовке к лекциям. К каждому занятию необходимо было прочитать определенное количество судебных решений и быть готовым к очередному диалогу.

Отдельно я хотел бы рассказать о библиотеке моего университета, так как основная часть подготовки к занятиям происходила именно там. Каждому из студентов был предоставлен свой небольшой

письменный стол и стул. Это очень удобно, так как в нескольких минутах от любой из аудиторий у тебя всегда есть твое личное пространство, где ты можешь заниматься и хранить свои вещи. Да, отличительной особенностью моего университета является так называемый «кодекс чести», благодаря которому шкафчики в этих столах никто никогда не запирает, книги и прочие предметы, включая деньги, всегда оставались на поверхности, и не было ни одного случая, чтобы что-то пропало.

**— Расскажите об условиях проживания: где Вы жили, как питались?**

— Жил я в общежитии, построенном относительно давно, в 80-е годы прошлого века, но в нем было чисто и уютно. Общежитие квартирного типа, я и три студента-американца, у каждого своя комната и общие для всех удобства, кухня и гостиная. Места на всех и для всего хватало. Опять же, благодаря уже упомянутому мной «кодексу чести» ни одну из дверей при выходе из дома никто никогда не запирает, что вносило в нашу жизнь атмосферу всеобщего доверия.

Питался я в столовой для студентов колледжа. Юристы, у которых есть своя столовая, в большинстве своем более загружены учебой, и многие едят, не отрываясь от книг. Поэтому обедать со студентами колледжа было веселее, кроме того, некоторые студенты-юристы разделяли это мое мнение, что иногда (особенно за обедом) все-таки нужно отдыхать.

**— А как происходило Ваше общение с сокурсниками? Хватало ли знаний английского языка, полученных на факультете права?**

— Общался с сокурсниками много, с каждым находились какие-то свои темы для разговоров, как и вообще при любом общении, вне зависимости от национальности собеседника. Но мне, конечно, были ближе всего те, с кем нас объединяют какие-то общие интересы. Например, я очень подружился с парнем из штата Нью-Йорк, с которым нас объединили любовь к таким вечным ценностям, как философия и классическая музыка. Майк, привет!

Знания английского, полученные в НИУ ВШЭ, дали мне хорошую базу, но, думаю, без той разговорной практики, кото-

рую я приобрел уже в процессе работы, мне все-таки было бы тяжело.

– **Что можете посоветовать ребятам, размышляющим о продолжении своего образования в США?**

– Обучение в другой стране дает уникальный опыт взаимодействия с профессионалами из разных уголков мира, что, в свою очередь, позволяет посмотреть на привычные нам вещи под другим углом. Приобретенный опыт дает дополнительную интеллектуальную свободу: то, что англоговорящие называют *thinking outside the box*. Для юриста, как представителя

творческой профессии (особенно в нашей стране), это очень важно. Поэтому если есть желание и возможность — пробуйте. Оно того стоит.

**С более подробной информацией о деятельности Российско-американского фонда юридического образования (RUSLEF) и возможностях, предлагаемых им российским студентам-юристам, можно ознакомиться на официальном сайте: <http://www.ruslef.org/>.**

Интервью подготовила и провела  
**Жукова Татьяна**

Российско-американский фонд юридического образования (RUSLEF) принимает заявки для участия в конкурсе на бесплатное обучение в течение одного года в одной из американских школ права от студентов-юристов российских вузов, окончивших минимум третий курс.

Для участия в конкурсе необходимо представить результаты теста TOEFL и заполнить анкету. Собеседование с кандидатами будет проходить в конце мая 2012 г. Имена победителей будут объявлены в начале июня. Обучение в США начнется в августе 2012 г. После окончания учебного года в США от студентов требуется вернуться в Россию и завершить свое обучение.

За дополнительной информацией и формой заявки для участия в конкурсе можно обращаться к президенту фонда г-ну **Сидни Пикеру** (Sidney Picker Jr.): **Russia-United States Legal Education Foundation (RUSLEF)**

P. O. Box 626 Sanibel, Florida 33957  
Tel.: (239) 395-1832; [spjmp1@gmail.com](mailto:spjmp1@gmail.com)

**Поздравляем команду факультета права НИУ ВШЭ  
в составе: Дарья Сылкина, Анастасия Макеева,  
Дмитрий Замышляев, Павел Блохин  
с победой в Первом Всероссийском конкурсе  
по конституционному правосудию  
среди студенческих команд!!!**

Итоги конкурса были подведены 25 ноября 2011 г. в Санкт-Петербурге. Конкурс проводился Институтом права и публичной политики совместно с Венецианской комиссией Совета Европы под эгидой Конституционного Суда РФ.

Из 34 зарегистрировавшихся команд в финал вышли две, которые определились по итогам письменного отборочного этапа и устных полуфинальных раундов, проходивших на юридическом факультете Санкт-Петербургского государственного университета.

В финале конкурса, который состоялся в Помпейском зале дома Лаваль — резиденции Конституционного Суда РФ, — встретились две лучшие команды студентов-юристов, представляющие Балтийский федеральный университет им. И. Канта (Калининград) и Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики» (Москва).

Финальным испытанием для участников конкурса стало рассмотрение дела по аналогии с открытым заседанием Конституционного Суда РФ, где одна из команд выступила на стороне заявителя, а другая — на стороне государства. Фабула дела была смоделирована специально для целей конкурса.

В ходе публичных выступлений и ответов на вопросы студенты нашего факультета смогли продемонстрировать свои знания процессуальных основ конституционного правосудия, использование правовых позиций КС РФ и ЕСПЧ, сравнительно-правовых методов в изучении вопроса, а также ораторское искусство и манеру правовой полемики.

После долгих споров жюри, в состав которого вошли судьи Конституционного Суда, члены Венецианской комиссии, представители конституционно-правовой науки из России и Европы, посчитало, что победителем конкурса стала команда факультета права НИУ ВШЭ. Наши студенты получили главный приз конкурса — Хрустальную Фемиду из рук Председателя КС РФ Валерия Зорькина, который в ходе церемонии награждения отметил, что, «участвуя в подобных мероприятиях, студенты работают не только на личное благо, но и на благо конституционного правосудия, Конституционного Суда и конституционной России».

По прибытии в Москву победителей конкурса в торжественной обстановке поздравил декан факультета права НИУ ВШЭ Е.Н. Сальгин. Теперь Хрустальная Фемида заняла почетное место среди других наград, завоеванных учащимися нашего факультета.

Редакция журнала «Труды молодых исследователей по сравнительному праву» присоединяется к поздравлениям и желает победителям Первого Всероссийского конкурса по конституционному правосудию творческих успехов, научных открытий и новых побед!

**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](mailto:ccl@hse.ru), [tzhukova@hse.ru](mailto: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 и в Интернете на странице Центра сравнительного права: <http://pravo.hse.ru/claw/stud>.

Итоги конкурса будут подведены жюри до 1 сентября 2012 г.

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** — e-mail: [ccl@hse.ru](mailto:ccl@hse.ru),

**Жукова Татьяна Сергеевна** — e-mail: [tzhukova@hse.ru](mailto:tzhukova@hse.ru)

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

1. Текст статьи представляется в электронном виде по e-mail: [tzhukova@hse.ru](mailto:tzhukova@hse.ru).
2. Вместе с файлом статьи представляются 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](mailto: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](mailto: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](mailto:postgraduate_pravo@hse.ru); [tp@hse.ru](mailto:tp@hse.ru)

#### Приемная комиссия

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

## Новая 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](mailto:postgraduate_pravo@hse.ru)

#### Приемная комиссия

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

## Новая 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 реформирования 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 судебскую 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](mailto:postgraduate_pravo@hse.ru), [judiciary@hse.ru](mailto:judiciary@hse.ru)

#### Приемная комиссия

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

## 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](mailto:postgraduate_pravo@hse.ru)

#### Приемная комиссия

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

## Магистерская программа «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](mailto:postgraduate_pravo@hse.ru)

#### Приемная комиссия

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

## Магистерская программа «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](mailto:postgraduate_pravo@hse.ru)

#### Приемная комиссия

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

Тел.: (495) 771-32-42

e-mail: [abitur@hse.ru](mailto:abitur@hse.ru)

## Магистерская программа «Корпоративный юрист»

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

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

**Продолжительность программы — 2 года.**

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

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

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

**Руководитель программы** — 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](mailto:postgraduate_pravo@hse.ru)

#### Приемная комиссия

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

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

Журнал  
Выпуск 3 (12)

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

Подписано в печать 20.01.2012 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.

# Напоминаем требования к оформлению статей, представляемых для опубликования

1. Работа представляется в бумажном и электронном виде:

◆ в электронном виде (формат MSWord 1997–2003) материал направляется на электронный адрес: [ccl@hse.ru](mailto:ccl@hse.ru);

◆ в бумажном виде передается в редакцию журнала в Центр сравнительного права: г. Москва, ул. Малая Ордынка, д. 17, факультет права 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>