

МОЯ УЧЕБА В ГАРВАРДЕ

Дмитрий Мельник*

Выбор

«Митч был их человеком...» — примерно так начиналась книга. Первые две-три страницы кто-то просматривал чьи-то файлы, биографические данные, описывалась учеба в юридической школе. Было довольно скучно. Впереди же была длинная ночь второкурсника. Предстояло еще выучить кучу новых иероглифов, законспектировать пару конституций зарубежных стран и вы зубрить текст из «*Headway*». Короче, книга Джона Гришэма «Фирма» имела все шансы остаться непрочитанной, если бы не была задана в качестве домашнего чтения. Странице на третьей-четвертой началось обсуждение зарплаты выпускников Гарвардской школы права, поступающих на работу в юридические фирмы. Я начал вчитываться внимательно. К утру оставалось не больше двух-трех десятков страниц — книгу я просто проглотил. А на ближайшем уроке английского спросил преподавательницу, как поступить в Гарвард.

После третьего курса факультета международных отношений я перешел на пятый курс факультета международного права, и вопрос о том, что делать дальше, встал во весь рост. К этому времени я уже прошел летнюю практику в правовом департаменте МИДа и на третьем курсе даже поработал там на полставки. Мне очень повезло. Я попал в правовой департамент — через него проходит почти вся документарная работа министерства. Яков Аркадьевич Островский, тогда первый заместитель директора департамента и преподаватель кафедры международного права, помогал мне во всем и рекомендовал продолжить учебу. Работая с ним и другими руководителями и специалистами, я понял значение уровня юридической квалификации и знания зарубежных правовых систем. Желание стать профессионалом международного класса стало первой причиной обращения в зарубежную юридическую школу. Желание укрепилось, когда, после МИДа, в ходе частной практики, я столкнулся с множеством новых юридических вопросов.

* Выпускник факультета международного права 1997 г. МГИМО МИД России. Выпускник Гарвардской школы права (Магистр права) 1999 г.

Я работал в небольшой юридической фирме «Джон Тайнер и Партнеры». Там приходилось общаться со множеством выпускников Йельской, Гарвардской и Кембриджской школ права. Появился второй стимул к продолжению учебы — престижность. Безусловно, знания — на первом месте, однако наличие в резюме первоклассного и всемирно признанного имени нельзя недооценивать. Таким образом, желание узнать что-то новое, особенно в налогообложении, которое было моей основной сферой в юридической фирме, и стремление «приобщиться» к элитарному зарубежному университету заставили меня повторно пройти нелегкий путь абитуриента.

Поступление

Процесс поступления состоит из нескольких этапов: сдача экзаменов, сбор необходимых документов (характеристики и копии дипломов) и работа над эссе. Параллельно можно начинать поиск финансирования. Буклеты школ и специальные пособия описывают весь процесс в деталях, поэтому я ограничусь несколькими замечаниями на основе собственного опыта.

Сдача экзаменов вряд ли будет проблемой для студента МГИМО: уровень знаний английского языка даже среднего студента нашего вуза позволяет успешно сдать языковый тест TOEFL (*Test of English as Foreign Language*). Сложностью оказалась оплата экзамена: было практически невозможно перевести за границу 53 доллара, стоимость экзамена в 1996 году. Сейчас этой проблемы не существует — вопрос легко решить в любом банке. Важно только не оставлять это на последний момент; зарегистрироваться и получить всю необходимую информацию об экзамене можно на специальной интернет-странице www.toefl.org. Учебные пособия можно приобрести в специализированных книжных магазинах или заказать на сайте www.amazon.com. Американский культурный центр в Библиотеке иностранной литературы представляет возможность попробовать свои силы в сдаче теста.

Второй экзамен — *Law School Admission Test* (LSAT) — необязателен для поступления на магистерскую программу. Его сдают только кандидаты на трехлетнюю программу *Juris Doctor* (JD). Тем не менее, я решил его сдать и не пожалел: тому, кто всерьез намерен продолжить юридическое образование в США, хорошие результаты теста помогут в процессе поступления. Механизм регистрации на

сдачу теста практически такой же, как у TOEFL. Подробную информацию можно получить на Интернет-странице www.lsatsat.org.

Характеристики (рекомендации) являются важным элементом информации о кандидате. Как правило, они гораздо важнее анкет. Я обратился за рекомендациями к преподавателям и коллегам по работе в Правовом департаменте. В сумме, университеты получили рекомендации от именитых профессоров права, занимающих различные должности в международных юридических организациях. Например, Анатолий Лазаревич Колодкин, рекомендовавший меня для поступления в Гарвард и Кембридж, был председателем Ассоциации международного права и членом Международного Трибунала ООН по морскому праву.

Поскольку выдают рекомендации, как правило, крайне занятые люди, имеет смысл обсудить с ними основные требования университетов к характеристикам. Во-первых, в документе необходимо указание на длительность отношений кандидата на учебу и профессора или руководителя, выдающего характеристику. Это позволяет сотрудникам приемной комиссии (*admissions officers*) оценить то, насколько полновесно и обоснованно мнение о кандидате. Самому же кандидату это требование должно помочь выбрать для получения характеристики того, кто лучше всего может судить о способностях и потенциале кандидата на юридический диплом из престижного университета. Во-вторых, характеристика должна содержать обобщение и оценку различных способностей кандидата, а не только перечисление конкретных действий или событий. К примеру, если он успешно завершил курсовую работу досрочно, привлек различные и труднодоступные источники и проанализировал те или иные нормы права применительно к различным примерам, то наиболее ценным для члена приемной комиссии будет указание на уровень организационных способностей кандидата, ответственность в работе с источниками и степень способности к практическому применению юридических знаний. В-третьих, поскольку характеристика вряд ли может быть обширным по объему документом, не нужно стремиться перечислить в ней все возможные достижения, а лучше подробно отразить несколько ключевых черт кандидата и привести убедительные примеры развития у него соответствующих способностей. В-четвертых, необходимо учесть, что при поступлении на объединенные программы (*joint programs/degrees*) может потребоваться представление отдельных характеристик на обе программы. В этом случае имеет смысл «запасться» рекомендациями для обеих программ.

Я поступал на объединенную программу, ведущую к получению степени магистра права Гарвардской школы права (*Harvard Law School*) и сертификата по международному налогообложению школы права и Школы государственного управления им. Джона Кеннеди (*John F. Kennedy School of Government*). Все документы я подал в двух экземплярах, в том числе, и эссе, а характеристику от Якова Аркадьевича Островского представил только одну. В этот момент он уже уехал на свое новое место работы — в Международный Трибунал ООН по Руанде, и мне пришлось списываться с ним для того, чтобы получить еще одну характеристику. Лучше продумать всю «логику» своих поступлений для избежания подобных ситуаций, поскольку они способны существенно удлинить срок представления документов.

Эссе также являются важным источником информации для сотрудников приемной комиссии о различных аспектах готовности абитуриента к дальнейшей учебе.

Во-первых, они дают представление о жизненной зрелости кандидата и его готовности к юридической и любой другой карьере, поскольку раскрывают последующие цели, устремления и приоритеты. Так, для Гарварда, который гордится тем, что его выпускники являются лидерами и руководителями во многих сферах, эссе поможет оценить лидерский потенциал будущего студента.

Во-вторых, эссе помогают сотрудникам приемной комиссии понять, каким будет вклад конкретного кандидата в жизнь университета — *«community contribution»*. Так, Гарвард известен высокой конкуренцией среди студентов, поскольку оценки выставляются не по абсолютной шкале, когда теоретически все могут получить самую высокую оценку, а относительно других студентов (т.н. *«bell curve»*). Некоторых студентов, особенно иностранных, это может заставить замкнуться в себе, заниматься обособленно от других и в целом быть достаточно одинокими. Для того, чтобы предотвратить это, сотрудники департамента, ответственного за LLM студентов, предпринимают различные усилия — от проведения «обязательных» вечеринок до включения иностранных студентов в обязательные классы, вводящие в право США. Однако еще легче предотвратить попадание в состав тщательно отбираемой студенческой семьи «глубоких интровертов» еще на этапе поступления. Именно поэтому имеет смысл уделить значительное внимание соответствующей части эссе.

В-третьих, эссе демонстрируют возможности абитуриента излагать свои мысли в письменной форме. Это крайне важно для мно-

гих зарубежных университетов, поскольку значительный акцент делается в них на умение владеть пером, и многие экзамены проводятся в письменной форме.

Наконец, эссе представляют кандидату исключительную возможность выделить себя из состава других кандидатов и продемонстрировать свою уникальность. Этот аспект вряд ли стоит недооценивать, поскольку сотрудникам приемной комиссии приходится прочитывать колоссальное количество заявлений и эссе. Любое необычное эссе или нестандартное описание опыта абитуриента выделяют его, повышая шансы на положительное решение приемной комиссии.

Итак, вооруженный всем вышеперечисленным (и многим другим), я отправил документы как раз к финальной дате приема документов. В марте, как раз в разгаре преддипломной «лихорадки», пришло письмо с поздравлениями от руководителя приемной комиссии. Однако учиться я поехал через год — необходимо было решить некоторые вопросы, к тому же недоставало средств на учебу. За год я подал заявление на совместную программу — по международному налогообложению — и нашел средства для оплаты учебы (*tuition*) и на другие расходы. Эту статью расходов (учебники, проживание и питание) нельзя недооценивать. По поводу финансирования я пришел к выводу о том, что нельзя упускать ни одной возможности, и каждое дополнительное письмо в траст, спонсорскую организацию, банк повышают шансы получить стипендию или кредит. Интернет и Библиотека иностранной литературы — источники, которыми пользовался я — содержат колоссальное количество информации о конкретных организациях, куда можно обращаться за финансовой помощью.

Учеба

Начало учебы было ошеломляющим. Меня больше всего поразило несколько вещей. Во-первых, отсутствует время «на раскачку»: уже в конце августа профессор составляет задание студентам, записавшимся на его курс, и первое занятие в начале осеннего семестра проходит в полную силу. Мой учебный год начался 29-го июня, и весь летний семестр был посвящен основам американского права и бухгалтерского учета, базовому налоговому анализу и экономике налогообложения. Я прибыл в Кембридж 24-го июня, вселился в об-

щежитие, познакомился с другими студентами и сразу же получил свои учебники и задание на первое занятие. Естественно, Бостон, где я был впервые, притягивал меня гораздо сильнее, чем введение в американское право; все время до начала занятий я провел с новыми друзьями, обозревая город и делая покупки. Впоследствии мне пришлось пожалеть о трате времени на выбор велосипеда, а не штудирование американской конституции: на занятии я краснел, пытаясь вспомнить, о чем же говорит *Commerce Clause* Конституции США (Ст. I, п. 8.3). Было особенно обидно из-за того, что (как я узнал на занятии) эта статья, ограничивающая права штатов регулировать экономические отношения между штатами и возлагающая эти права на Конгресс США, практически в том же виде существовала в российском законодательстве¹ и, по сути, была моим помощником в то время, когда в юридической фирме я помогал клиентам планировать свою деятельность в нескольких регионах России.

Во-вторых, лекций как таковых нет: каждое занятие проходит как семинар. Опрос студентов по кейсам сменяется объяснением каких-либо юридических тонкостей законодательства и практики его применения и переходит в обсуждение новой темы. Но всегда главный акцент делается на анализе конкретной ситуации с позиций разных сторон, — к примеру, с точки зрения налогоплательщика, против которого предъявлен иск, и Службы внутренних доходов США (*Internal Revenue Service*). Один и тот же студент, как правило, должен представить как аргумент, так и контраргумент сторон, как если бы семинар был бы подготовкой к реальному судебному процессу. Проиллюстрирую это на конкретном примере.

¹ Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 21 марта 1997 г. N 5-П «По делу о проверке конституционности положений абзаца второго п. 2 ст. 18 и ст. 20 Закона Российской Федерации от 27 декабря 1991 г. «Об основах налоговой системы в Российской Федерации»: «...не допускается установление налогов, нарушающее единство экономического пространства Российской Федерации... недопустимо как введение региональных налогов, которое может прямо или косвенно ограничивать свободное перемещение товаров, услуг, финансовых средств в пределах единого экономического пространства, так и введение региональных налогов, которое позволяет формировать бюджеты одних территорий за счет налоговых доходов других территорий либо переносить уплату налогов на налогоплательщиков других регионов...»

Предмет «Международное налогообложение» вел профессор Давид Розенблюм (David Rosenbloom), партнер вашингтонской налоговой юридической фирмы *Caplin & Drysdale*, в свое время закончивший Гарвардскую школу права первым на курсе. На одном из занятий он поручил нам проанализировать кейс, в котором выдающийся ученый отстаивал свою позицию в споре с IRS.

Лауреат Нобелевской премии в области синтетической структуры витаминов (1937 г.), профессор Пол Каррер (Paul Karrer) возглавлял Цюрихский Институт химии. Его исследования синтеза витамина В-2 обещали принести значительные успехи (впоследствии они действительно принесли ему признание и сделали Нобелевским лауреатом), поэтому базельская компания F. Hoffmann-LaRoche & Co., Ltd. предложила ученому финансирование исследований в обмен на право использования его разработок, ноу-хау, формул, патентов на изобретение. Заключенный в 1934 г. договор также предусматривал право ученого на 12-летнее получение процентов от продаж продукта. Вскоре ученый открыл структуру витамина В-2 и приступил к изучению витамина Е, что было предусмотрено другим схожим договором. Все его контакты с другими учеными были компанией запрещены, а публикации подлежали обязательному предварительному одобрению компанией. В соответствии со швейцарским законодательством, все договоры между ученым и компанией являлись специальной формой трудовых контрактов, на основании которых профессор на платной основе оказывал компании услуги и предоставлял право пользования его открытиями и ноу-хау.

В 1941 г. швейцарская компания заключила договор с Hoffmann-LaRoche, Inc. (США), в соответствии с которым американская фирма получила право на использование зарегистрированного в США на имя г-на Каррера патента и обязалась уплачивать ученому предусмотренные первоначальным договором проценты от продаж витаминов. Выплаты ученому были отражены компанией в качестве роялтей. Кодекс внутренних доходов США 1939 г. предусматривал, что фиксированные и регулярные платежи (проценты, дивиденды, арендные платежи, вознаграждения), совершаемые американскими резидентами в пользу нерезидентов, не осуществляющих деятельность на территории США, должны облагаться налогом у источника платежа, т.е. удерживаться плательщиком — налоговым агентом².

² Ст. 211(a)(1)(A).

Компания удержала определенные суммы налога, после чего ученый предъявил иск (*Karrer v. United States*)³. Общая сумма уплаченных налогов составила существенную по тем временам (1941-1946 г.г.) сумму — \$ 201 504,88. Его позиция заключалась в том, что, во-первых, несмотря на отражение американской фирмой платежей как роялти, эти платежи фактически представляли собой вознаграждение за услуги, во-вторых, эти услуги были оказаны ученым швейцарской корпорации за пределами США, и поэтому американскими налогами облагаться не должны. Состоял ли ученый в договорных отношениях с американской фирмой? Нет, но платежи из США были обоснованными: фирма приобрела права на использование открытий ученого, поэтому должна была платить за это. Вопрос заключается в том, каков был истинный характер этих платежей и где находился источник дохода ученого. Кодекс разделил два вида платежей — роялти и плату за оказание услуг — по источникам доходов:

(1) роялти за использование прав и патентов были охарактеризованы как имеющие источник в США (ст.119(а)(4));

(2) платежи американскими резидентами за оказание услуг за пределами США были охарактеризованы как не имеющие источников в США (ст.119(с)).

Соответственно, позиция Службы внутренних доходов США заключалась в том, что указанные платежи носили характер роялти, т.е. платы за пользование правами, зарегистрированными в США (патент), поэтому должны были облагаться налогом. После обширного анализа фактов и законодательных положений суд установил, что, поскольку профессор не имел с американской фирмой никаких договорных отношений, а оказал услуги по разработке процесса синтеза витаминов швейцарской компании за пределами США, полученные им из США платежи не подлежали обложению налогами США. Правительство США вернуло ученому уплаченные им налоги вместе с процентами (по 1957 г.).

Верное ли решение принял суд в этом процессе? Позиция и основные аргументы ученого понятны. Каким же мог быть «убийственный» аргумент налоговых органов? Указание на установление «вознаграждения» на основе прибылей американской фирмы: это более типично для роялти, нежели вознаграждения за услуги. Тем более, что никакого подрядного контракта между ученым и американской фирмой не существовало.

³ *Karrer v. United States*, 152 F.Supp. 66 (Ct.Cl.1957).

Таким образом, преподаватель готовит студентов к работе «по разным сторонам линии фронта», а также к формулированию позиций оппонента — для более сильного обоснования собственной. Далее анализ этого судебного разбирательства переходит в обзор тенденций развития законодательной и судебной практики — в обсуждение последующих решений по схожим вопросам. Так, в более «свежем» прецеденте со схожими обстоятельствами платежи немецкому музыканту, названные в контракте платежами роялти, были признаны судом вознаграждением за оказанные услуги, которое не подлежало, в отличие от роялти, освобождению от американского подоходного налога в соответствии с договором об избежании двойного налогообложения⁴. Естественно, за оглашением решения следует анализ всеми студентами этого нового кейса: в чем отличие условий контрактов немецкого музыканта от договоров швейцарского ученого? Как изменились международные договоры между государствами проживания и деятельности этих людей? Каковы различия в фактическом осуществлении деятельности двух участников знаменитых судебных разбирательств?

К концу семинара становится совершенно ясно, что один и тот же платеж, один и тот же источник дохода может быть охарактеризован с совершенно разных сторон, что приводит к диаметрально противоположным налоговым последствиям. Отсюда каждый участник семинара способен сделать выводы на будущее, в частности, связать логику защиты прав налогоплательщика в рассмотренных кейсах с построением адвокатом аргументации в современных условиях. Например, проблемы электронной коммерции напрямую связаны с классификацией тех или иных категорий — платежа, имущества, места нахождения и т.д. и т.п. Может ли, к примеру, на основе логики решения *Karrer* цифровая информация (*digitized information*) быть признанной имущественными правами, плата за пользование которыми является платежами роялти? Скорее всего. Может ли предоставление той же информации быть рассмотрено как оказание услуг по фактической «загрузке» битов в компьютер потребителя? Вполне. Один и тот же продукт цивилизации может быть представлен по-разному; отличаться будут и налоговые последствия. Это очень важный для налогового юриста вывод.

Наконец, совершенным сюрпризом было многообразие предметов, предлагаемых юридической и другими школами университета.

⁴ *Pierre Boulez v. Commissioner*, 83 T.C. 584 (1984).

Помимо обязательных курсов студенты (как кандидаты на степень JD, так и студенты на магистерскую степень LL.M.) могут выбирать из значительного количества предметов, в том числе, вправе регистрироваться на определенное количество курсов в других школах, например в Гарвардской школе бизнеса. Начиная с осеннего семестра (всего их у меня было четыре — летний, осенний, зимний и весенний), обязательными предметами для меня были курсы «Налоговая администрация», «Налог на добавленную стоимость» и письменная работа по налоговым аспектам различных финансовых инструментов. В отношении письменной работы мне пришлось пережить весьма комичную ситуацию. Мы обсудили с профессором — научным руководителем общую тематику работы и решили провести сравнительный налоговый анализ разнообразных финансовых инструментов. В ходе разговора были упомянуты такие инструменты как «зебры» (ZEBRAS); я записал название, но забыл сразу же уточнить, что оно означало. Каких только документов не выдавали информационные системы *Lexis-Nexus* и *Bloomberg* в ответ на мои запросы этого слова: я лучше узнал «одноименных» африканских животных, получил представление о проблемах некоторых американских зоопарков, но даже более того — узнал о вирусе с этим названием, который был каким-то образом занесен в Великие озера. Зато теперь я знаю, что оно означает разновидность гибридных финансовых инструментов «*zero-coupon based rate adjusted securities*» (бескупонные ценные бумаги [облигации] с переменной ставкой дохода), основной целью которых является выплата инвесторам «замаскированных» под проценты (вычитаемы для целей корпоративного налога на прибыль) дивидендов (невыводимы). Одной из первых компаний, которая объявила о размещении таких «зебр», была корпорация Уолта Диснея, а схема была высоко оценена инвесторами и специалистами рынка⁵.

В отношении предметов, не являющихся обязательными, студенты имеют широкий выбор. Со списком обязательных и селективных курсов для каждой категории студентов можно ознакомиться на интернет-странице школы (www.harvard.law.edu); кроме того, на странице самого университета (www.harvard.edu) есть гиперссылки на каждую школу и, соответственно, можно выбрать интересующий курс в другой школе. Для примера приведу свои курсы в юридиче-

⁵ См. подробнее Tom Pratt, *Disney Plans Hybrid Zeros with Play on TV Business*. The Investment Dealers' Digest: IDD, New York, October 21, 1991.

ской школе и школе государственного управления: «Федеральное налогообложение доходов» (базовый курс по налогообложению), «Корпоративное налогообложение» (продвинутый курс, в основном посвященный налоговым аспектам корпоративных реорганизаций), «Международное налогообложение» (курс по налоговым аспектам отношений между лицами из различных налоговых юрисдикций), «Корпоративные финансы» (юридические аспекты взаимоотношений между акционерами, кредиторами, менеджментом и директорами корпораций) и «Международные финансы» (основы функционирования мировых рынков капитала).

Конечно, об учебе за рубежом в целом и об учебе в Гарвардском университете можно рассказать гораздо больше. Тем, кто захочет узнать конкретные детали или задать вопросы, связанные с учебой в Гарвардской школе права, я буду готов ответить; мой адрес электронной почты: dmitri_melnik_99@post.harvard.edu. Важно отметить, что мой путь в Гарвард начался в МГИМО, и я признателен каждому преподавателю и руководителю нашего института, который оказал и продолжает оказывать мне помощь и поддержку. Какими бы сложными ни казались вопросы поступления и оплаты, все достижимо, тем более, для тех, кто «прошел закалку» МГИМО. Мой друг, выпускник нашего института, посоветовавший мне поступать в МГИМО (это казалось почти нереальным...), сказал мне важные слова напутствия. Поделюсь этой мудростью с каждым, кто подумывает продолжить свое образование в зарубежной юридической школе: «Дорогу осилит идущий».