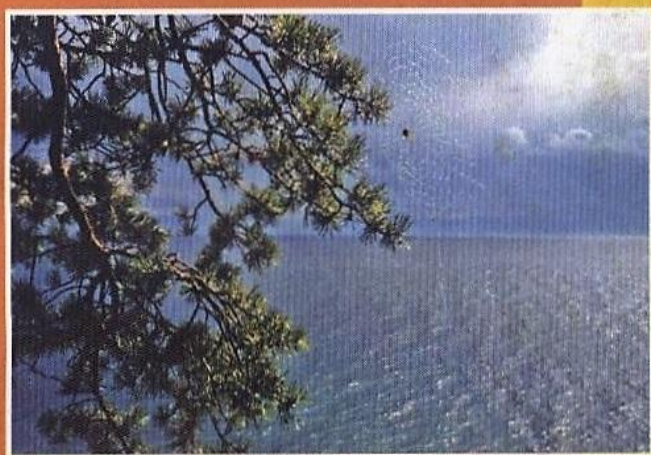
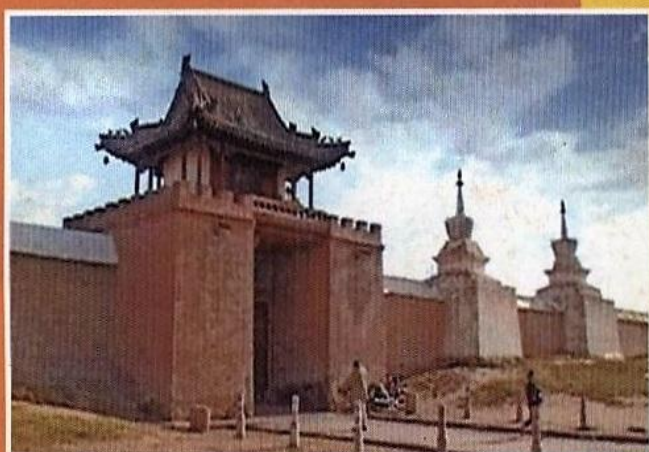


# СРАВНИТЕЛЬНОЕ ПРАВОВЕДЕНИЕ В СТРАНАХ АЗИАТСКО- ТИХООКЕАНСКОГО РЕГИОНА - II



*Материалы международной  
научно-практической конференции*

*г. Улан-Удэ 19-22 июня 2008 г.*





ФЕДЕРАЛЬНОЕ АГЕНТСТВО ПО ОБРАЗОВАНИЮ  
БУРЯТСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ УНИВЕРСИТЕТ

СРАВНИТЕЛЬНОЕ ПРАВОВЕДЕНИЕ  
В СТРАНАХ АЗИАТСКО-ТИХООКЕАНСКОГО РЕГИОНА – II

*Материалы международной научно-практической конференции*

г. Улан-Удэ, 19-22 июня 2008 г.

Улан-Удэ  
Издательство Бурятского госуниверситета  
2008



**Ответственный редактор**  
*Ю.И. Скуратов*  
доктор юридических наук, профессор

**Научный редактор**  
*Ю.П. Гармаев*  
доктор юридических наук

*Работа выполнена за счет средств Некоммерческого фонда поддержки правовых инициатив и совершенствования юридического образования*

**С 75 Сравнительное правоведение в странах Азиатско-Тихоокеанского региона:**  
материалы междунар. науч.-практ. конф. (г. Улан-Удэ, 19-22 июня 2008 г.). –  
Улан-Удэ: Изд-во Бурят, госуниверситета, 2008. – 260 с.  
ISBN 978-5-9793-0131-0

В настоящем сборнике представлены материалы международной научно-практической конференции «Сравнительное правоведение в странах Азиатско-Тихоокеанского региона-II». Он включает работы, посвященные актуальным теоретическим и практическим проблемам сравнительного правоведения и перспективам международного сотрудничества в юридической сфере.

Сборник предназначен для ученых, преподавателей вузов, аспирантов и студентов, а также для широкого круга читателей, интересующихся сравнительным правоведением и международным сотрудничеством в юридической сфере.

**С 75 Comparative jurisprudence in the countries of Asian-Pacific region-II: materials of the**  
international scientifically-practical conference (Ulan-Ude, on June, 19-22, 2008). –  
Ulan-Ude: the Buryat State University Publishing Department, 2008. – 260 p.  
ISBN 978-5-9793-0131-0

In the present collection materials of the international scientifically-practical conference «Comparative jurisprudence in the countries of Asian-Pacific region-II» are presented. It includes the works devoted to actual theoretical and practical problems of comparative jurisprudence and prospects of international cooperation in legal sphere.

The collection is intended for scientists, teachers of high schools, post-graduate students and students, and also for a wide range of the readers, were interested by comparative jurisprudence and the international cooperation in legal sphere.



Уважаемые участники и гости II Международной научно-практической конференции «Проблемы сравнительного правоведения в странах Азиатско-Тихоокеанского региона»! Наша ставшая традиционной встреча – убедительное подтверждение возрастающего интереса и важности совместного комплексного научного изучения широкого спектра процессов, происходящих в государствах Азиатско-Тихоокеанского региона.

Бурятский государственный университет всегда рад принимать гостей, мы открыты к сотрудничеству и видим, что наши начинания встречают поддержку. Сегодня Бурятский государственный университет сам является примером активного международного сотрудничества. Плодотворно функционирует филиал в Монголии, представительство в КНР, развивается научное сотрудничество с китайскими, монгольскими, японскими университетами и научными центрами. Действуют программы обмена студентов, международных стажировок и научных исследований.

Думается, что успешное развитие политического, экономического, научного и культурного взаимодействия между нашими странами в значительной степени зависит от уровня проработки правовой базы международного сотрудничества, понимания особенностей национальных правовых, политических и социально-экономических систем. Не случайно, что первый зарубежный визит Президента Российской Федерации Д.А. Медведева состоялся в Китайскую Народную Республику, в ходе которого были подведены итоги взаимовыгодного сотрудничества, обсуждены вопросы дальнейшего развития партнерских отношений. Это накладывает особую ответственность и обязательства на организаторов и участников конференции; поскольку свидетельствует о том, что дальнейшее развитие международного сотрудничества в регионе входит в число приоритетных задач, стоящих перед Российской Федерацией.

Широкий диапазон интересов участников конференции – представителей научной, юридической и политической общественности России, Китая, Монголии свидетельствует о продолжающемся совместном поиске возможных путей и эффективных решений в различных сферах нашего взаимодействия. Уверены, что эта конференция внесет серьезную лепту в развитие отношений между нашими странами. Надеемся, что творческое общение участников и гостей конференции в стенах Бурятского государственного университета обогатится интересными встречами, искомыми знаниями, совместными проектами и новыми инициативами во благо дружественных народов наших стран!

Ректор

Бурятского государственного университета,  
профессор, чл.-кор. РАО С.В. Калмыков

Заведующий лабораторией сравнительного правоведения в странах АТР  
Центра стратегических востоковедческих исследований БГУ,  
доктор юридических наук Ю.П. Гермаев



От имени оргкомитета позвольте приветствовать Вас на II международной научно-практической конференции «Проблемы сравнительного правоведения в странах Азиатско-Тихоокеанского региона».

XXI век справедливо называют веком интеграции. Однако практика подтвердила, что процессы интеграции не могут успешно развиваться без надежной правовой базы, без стабильного правового регулирования. В России существуют давние традиции добрососедского сотрудничества с странами, отрадно, что оно развивается с каждым годом. Страны Азиатско-Тихоокеанского региона, прежде всего Китай и Монголия, являются нашими стратегически важными партнерами. Их возрастающая роль в современном мире особенно актуализирует сравнительное изучение проблем правового регулирования международных отношений в регионе.

Наша конференция – не только научное мероприятие, она имеет большое учебное и воспитательное значение, поскольку дает возможность приобщить преподавателей, аспирантов и студентов к передовым областям юридической науки. Сейчас на Юридическом факультете Бурятского госуниверситета открыта международно-правовая специализация. Перед нашими студентами открываются огромные перспективы применения своих профессиональных знаний.

Мы уверены, что очередная конференция «Проблемы сравнительного правоведения в странах Азиатско-Тихоокеанского региона» послужит более глубокому пониманию всего комплекса правовых проблем международных отношений в регионе, проблем правового регулирования международного сотрудничества. Мы рады, что нам удалось консолидировать усилия научной общественности и государственных органов для обсуждения проблематики нашей конференции. Позвольте выразить благодарность всем, кто откликнулся на приглашение и принял участие в организации и работе конференции. Желаю участникам конференции плодотворного и конструктивного обсуждения сложнейших вопросов, стоящих перед юриспруденцией.

Декан юридического факультета  
Бурятского госуниверситета,  
доктор исторических наук *Д.К. Чимитова*



Уважаемые участники конференции, уважаемые коллеги!

Очередная международная научно-практическая конференция является одним из проектов, инициированных лабораторией сравнительного правоведения в странах АТР Центра стратегических востоковедных исследований БГУ.

Лаборатория самым тесным образом связана с юридическим факультетом БГУ, в стенах которого и силами которого она создана. Ее деятельность направлена, прежде всего, на расширение и укрепление международного правового сотрудничества между странами АТР, как на уровне научных, образовательных учреждений, так и правоприменительных структур, органов власти и управления.

Среди целого ряда реализуемых направлений научных и прикладных исследований коллектив лаборатории в качестве приоритетных выделяет следующие:

1. Проблемы правового просвещения и правовой защиты иностранных граждан из стран Азии на территории РФ и россиян за границей.

2. Подготовка в России высококвалифицированных специалистов-правоведов, знающих восточные языки с юридической спецификой, право, историю и культуру азиатских стран.

3. Сотрудничество с вузами и научными центрами зарубежных стран в вопросах подготовки юристов со знанием русского языка, права, истории и культуры России.

4. Сотрудничество России и стран АТР в судебной и правоохранительной сфере.

Для реализации этих и других направлений

- проводим международные научные, научно-практические, в том числе студенческие, конференции, круглые столы;

- приглашаем в БГУ ведущих ученых из университетов Азии для проведения занятий и совместной научной работы, публикуем труды на языках стран АТР;

- организуем международные стажировки студентов и преподавателей с целью изучения иностранного языка с юридической спецификой, страноведения, сравнительного правоведения в странах АТР;

- приглашаем в наш университет иностранных студентов и преподавателей для изучения русского языка и права России.

Лаборатория активно развивает деловые и дружеские контакты с вузами, научно-исследовательскими центрами как России, так и зарубежья.

География сотрудничества в настоящее время реализуется в направлениях:

1. Россия-Китай

4. Россия-Корея

2. Россия-Монголия

5. Азиатские страны – Европейские центры востоковедных исследований (Германия, Франция, Великобритания и др.)

3. Россия-Япония

В настоящий момент наиболее развитыми являются первые два направления. Лаборатория и ЮФ БГУ организуют по две стажировки в год в Китай и Монголию для студентов и преподавателей, а также целый ряд сравнительно-правовых исследований. Активно развивается грантовая деятельность.

По остальным трем направлениям контакты активизируются. Уже этим летом организуется первая стажировка студентов-юристов и преподавателей ЮФ БГУ в Японии. Реализуются планы сотрудничества с Южной Кореей и Германией.

Мы надеемся, что проводимая нами уже во второй раз конференция послужит цели активизации международного сотрудничества в юридической сфере, еще больше сблизит юристов стран Азиатско-Тихоокеанского региона!

Заведующий лабораторией сравнительного правоведения в странах АТР  
Центра стратегических востоковедных исследований БГУ,  
доктор юридических наук Ю.П. Гармаев



**Раздел 1**

**ИСТОРИЯ АЗИАТСКОГО ПРАВА**

---

---

## Т.Б. Бадмацыренов

кандидат социологических наук, заместитель декана юридического факультета Бурятского государственного университета

### ВОСПРОИЗВОДСТВО ЦЕННОСТНО-НОРМАТИВНЫХ ОБРАЗЦОВ В БУДДИЗМЕ БУРЯТИИ

В рамках данной работы в общих чертах рассмотрим структуру и специфику воспроизводства системы буддийской культуры и социальной системы буддизма, которые в качестве основных элементов содержат ценностно-нормативные элементы, выступающие в качестве социокультурных образцов.

В литературе мы весьма часто можем встретить использование категории «буддийская культура», причем подразумевается, а иногда прямо указывается на существование специфического «буддийского» образа жизни, поведения, социума, регулируемого системой особых ценностно-нормативных образцов. В рассмотрении современного общества Бурятии необходимо отметить его в целом секулярный характер и охарактеризовать буддизм как социокультурную систему в качестве своеобразного «уклада». Иными словами, ценности, нормы, коллективы и роли, которые можно определить как «буддийские», не признаются всеобщими на уровне общества в целом. Они функционируют как специфическая подсистема общества, выполняя в основном функцию интеграции той части общества, которая их признает в качестве значимых. Эта часть общества представлена прежде всего этнической общностью бурят, для значительной доли которых принадлежность к буддизму явилась одним из уровней этнической идентичности.

Следует отметить при этом, что последователями буддизма являются не только этнические буряты, но и представители других этнических групп республики. Многие ламы в районах смешанного проживания бурятского и небурятского населения в ходе интервью

указывали на этнически смешанный приход, причем некоторые указывают, что «русских в дацаны ходит даже больше, чем бурят», хотя количественный учет прихожан по этническому признаку они не проводят. Если говорить о территориальных «границах» буддийской культуры в целом, то они, конечно же, не ограничены пределами современной Республики Бурятия. В данном контексте мы рассматриваем буддийское духовенство этнической Бурятии в качестве единой общности, на основе существования единства церковной организации, культовой системы, культурных традиций как отражения особенностей исторического развития системы буддизма в этнической Бурятии.

Существует также вопрос взаимодействия и соотношения групп и организаций последователей «традиционного» и «нетрадиционного» для Бурятии буддизма. Однако мы ограничиваем наше исследование рассмотрением только направления школы Гелуг, которую принято считать традиционной для этнической Бурятии на основании относительно длительной истории существования данной конфессии в регионе, оформления церковной организации, наличия значительного числа традиционно верующих и других признаков.

Опираясь на четырехфункциональную схему Т. Парсонса в системе социального действия можно выделить следующие подсистемы: подсистему культуры; социальную подсистему; подсистему личности; подсистему поведенческого организма. Система социального действия рассматривается как аналитически выделяемые компоненты окружающей среды по отношению к социальной системе буддийского духовенства. Различение данных



четырёх подсистем действия основано на выделении четырех первичных функций, присущих любым системам действия – это функции воспроизводства образца, интеграции, целедостижения и адаптации (1).

Подсистема буддийской культуры выполняет функцию поддержания образца и включает в качестве элементов систему религиозной буддийской философии, систему канонических и образовательных требований, систему образования и систему учебных должностей и ученых званий. Буддийская философия в качестве элемента данной подсистемы является системой религиозно-философского знания, включающей концептуально оформленные религиозно-философские концепции, идеи, категории и понятия, во многом формирующие то социокультурное явление, которое мы называем буддийской культурой, и фиксирующие культурные образцы-ценности.

Буддийская философия в ходе своей эволюции выработала ряд направлений, теорий и концепций, с течением времени оформившихся в разные школы, в которых были зафиксированы специфические «коренные», различающиеся в той или иной мере идеи и концепции. Определенный в качестве традиционных, для той или иной школы, комплекс идей является тем образцом, который воспроизводится в религиозной практике. Представление о системе этих идей мы можем получить на основе анализа «коренных» текстов Гелугпа, которые можно определенным образом сгруппировать. Прежде всего, это общий для всех школ тибетского буддизма свод канонических произведений, авторство которых приписывается Будде Шакьямуни, Ганджур и свод комментариев к ним Данджур. Среди всех сочинений, признаваемых Гелуг основными, центральное место в качестве системообразующих принадлежит сочинениям основателя школы Цзонхавы, прежде всего «Ламриму» и «Агриму». К числу наиболее важных с точки зрения самих последователей Гелуг следует также отнести ряд сочинений, используемых в качестве основных в системе обучения на

философских факультетах (цаннид дацанах). Прежде всего, это работы Дхармакирти «Полное объяснение правильного познания» (Прамана-варттика), Майтрея «Украшение полного постижения» (Абхисамаяланкара), Чандракирти «Введение в мадхьямику» (Мадхьямикааватара), Васубандху «Сокровищница высшего учения» (Абхидхармакоша), Гунапрабха «Сутра нравственной дисциплины» (Виная).

Весьма важным аспектом буддийской философии, на который указывал М. Вебер, является сотериология, определяющая необходимость и путь достижения спасения в буддизме через религиозную практику. Как указывает Далай-лама XIV Тензин Гьятсо «в буддизме существует два основных типа практик – Сутра и Тантра» (2). Характерной особенностью Гелуг является выработанная ею практика достижения спасения через совместную практику Сутры и Тантры. Здесь на первый план рассмотрения выходят когнитивные аспекты мотивационной ценностной ориентации, актуализирующие важность рассмотрения буддийской теории познания. Однако, как отмечает С. Ю. Лепехов, «ни полемика, ни философия в целом не представляют для буддистов никакой ценности, если не подводят в конечном счете к основным целям буддийской Дхармы (а также культуры и цивилизации), т.е. если они не ведут «ни к миру, ни к просветлению, ни к нирване»» (3).

В подсистему буддийской культуры в качестве второстепенных периферийных элементов включается довольно значительный комплекс несистематизированных религиозных представлений, отражающий социальные, религиозные ценности верующих, существующие на уровне массового религиозного сознания. Это довольно обширный круг представлений, который характеризуется высокой степенью синкретичности. Также в качестве компонентов данной подсистемы можно рассматривать идеи и концепции, которые могут быть оформлены в виде политической идеологии (4).

Под воздействием системы буддийской культуры формируется специфический облик



социальной системы буддизма посредством которой происходит социальное взаимодействие.

Используя четырехфункциональную схему и учитывая, что структуру социальных систем возможно анализировать, применяя четыре типа независимых переменных (5), в качестве элементов системы действия мы можем выделить следующие подсистемы социальной системы буддийского духовенства:

- подсистему социализации, с преимущественной функцией поддержания культурного образа;

- подсистему социетального сообщества, с функцией интеграции;

- подсистему церковного управления, с функцией целедостижения;

- подсистему приходской системы, с функцией адаптации.

Подсистема социетального сообщества, выполняющая функцию интеграции, является ядром системы и включает нормативные институты, буддийские религиозные философско-этические и моральные ценности, которые оформлены в системе религиозных норм, предписаний, правил, традиций и обетов, общих для всех категорий «буддийского» общества. Сюда включена вся совокупность норм, регулирующих взаимодействие социальных статусов-ролей в рамках системы буддийского духовенства, на основе которых формируется его групповая солидарность. Прежде всего, это положения Винаи (Дулва), предписывающие стандарты поведения различных категорий буддийского духовенства и мирян, а также обеты, тантры и бодхисаттвы. Обеты Пратимокши представляют собой комплекс обетов нравственной дисциплины-шила, на основе которых конституируются социальные статусы от мирянина до монаха. Система ролей и статусов в рамках социальной системы буддизма представляет собой форму взаимодействия индивидов, идентифицирующих себя в качестве буддистов. Граница между мирянами и духовенством определяется прежде всего принятием

монашеских обетов личного освобождения гецула (шраманера, послушника) и гелонга (бхикшу, монаха). В целом обеты различаются по степени удаления от мирской жизни, на основе подчинения правилам монашеской жизни. Часто обеты гецула называют также обетами «неполного» монашества, в отличие от обетов гелонга или «полного» монаха. Следует однако отметить, что в Монголии и Бурятии исторически большая часть священнослужителей принимает только обеты генина (упасаки, мирянина) или банди. Принятие обетов буддиста-мирянина не означает отказ индивида от мира и переход в монашество. В нормативном отношении акт принятия обетов генина-убаши заключается в принятии панчашилы или пяти основных «воздержаний» от негативных действий.

В целом система дисциплинарных обетов включает женские и мужские статусы-обеты, для монахов и монахинь довольно сильно различающиеся. Хотя, как мы уже отмечали, индивидов, принимающих монашеские обеты сравнительно немного, статус монаха/монахини обладает наибольшим престижем в рамках социальной системы буддизма. Исходя из рассмотрения этапов Пути Пробуждения, индивидов по отношению к буддийской практике можно разделить на три категории: «тот, кто находится в процессе обучения», «тот, кто уже не находится в процессе обучения» и «тот, кто не находится ни в процессе обучения, ни в процессе необучения» (6). Характерная особенность первых состоит в том, что они постоянно должны обращаться к трем видам обучения с целью разрушить «приток аффектов». Эти три вида обучения, по Васубандху: праведное поведение (шила), йогическое сосредоточение (самадхи) и различающая мудрость (праджня) (7). Цзонхава указывает, что «в целом, все словесное Учение Победителя умещается в три драгоценные «корзины», а реализованное Учение тогда должно уместиться в три драгоценные практики. Первая из них – практика нравственности – многократно восхваляется Словом [Будды] и коренными комментариями как основа практики самадхи и мудрости и всех других достоинств» (8).



Таким образом, социетальная система определяет границы системы: индивид, статус которого не соотносится с каким-либо из этих статусов, формально занимает внешнее положение по отношению к системе буддийского социума. По отношению к системе социетального сообщества буддийского духовенства такое же внешнее положение занимают статусы мирянина/ мирянки. Полноценным членом сангхи является индивид, обладающий статусом монаха, т.е. принявший обеты монаха/монахини.

Сюда же можно отнести нормативные предписания, регулирующие взаимодействие системы буддизма с внешней средой, прежде всего с государством. Эта подсистема включает также институты социального контроля, которые могут поддерживаться государственными и/ или церковными политическими и правовыми институтами, а также уставы монастырей, религиозных организаций. Частично данная система интегрирована в систему права посредством приведения своих нормативных положений в соответствие с действующим законодательством.

В данную подсистему следует также включать и значительный компонент ролевых ожиданий, поскольку они имеют нормативный характер. В некотором смысле ролевые ожидания во взаимодействии буддийского духовенства и мирян ориентированы на воспроизведение не только буддийских ценностей, они и воспроизводят и комплекс иных культурных образцов, небуддийских по происхождению, хотя разделить их и определить степень их «небуддийскости» достаточно сложно.

Система социетального сообщества включает также те статусы и роли, которые отвечают за нормативное регулирование взаимодействия элементов как внутри системы буддизма, так и вне ее, они имеют институционализированный характер церковной организации и воспроизводятся практически во всех традиционных формах буддийских общин. Следует отметить и важные функции нормативного характера в системе

отношений «учитель – ученик», эти отношения во многом формируют ожидания индивида, включенного в социальную систему буддийского духовенства.

Подсистема социализации, как элемент системы культуры выполняет функцию сохранения и воспроизводства образца и через взаимодействие с системой социетального сообщества включает в качестве основного компонента систему буддийских ценностей, интегрированную в систему вероучения, важнейшими компонентами которой выступают буддийские религиозные философские, социальные и политические идеи и концепции, выражающие ориентацию на ценности. Основой функционирования системы поддержания образца является система буддийского монастырского образования, выполняющая функцию социализации индивида в буддийском социокультурном пространстве и прежде всего система отношений ученика и учителя. В более широком смысле данная подсистема включает в себя те аспекты ориентации буддийского духовенства и мирян на культурные стандарты, систему вероучения, важнейшими компонентами которой выступают буддийские религиозные философские, этические, социальные и политические идеи и концепции, на те «значения», которые они считают «буддийскими» и, следовательно, значимыми для себя. Одним из способов сохранения Учения является практика линий преемственности или линий передачи Учения, основанная на функционировании системы «учитель – ученик».

Система ценностей буддийского духовенства имеет сложную структуру. Ценности и нормы буддийской культуры занимают в ней системообразующее положение. Буддийские культурные образцы легитимизируются посредством существующей системы передачи Учения (линий передачи Учения), которая апеллирует к каноническим текстам и авторитетным авторам. С другой стороны, система монастырского образования формирует направления усвоения индивидами знания, прежде всего в виде философии. Она



институционализируется во взаимодействии двух статусов-ролей: учителя и ученика.

Система учитель – ученик закрепляется, кодифицируется в концепции Благого Друга и регулируется, прежде всего, стандартами Гуру – йоги. Наибольшее значение для Гелуг в институциональном закреплении этой системы имеет Лам-рим чен-мо Цзонхавы. Таким образом, социетальная система поддерживает взаимодействие с культурной системой через нормативные требования к учителям-ламам, ученикам и к ориентации на культурные образцы. Традиционное монастырское образование занимает значительный период времени, в течение которого происходит интернализация буддийских ценностей, на основе усвоения религиозных знаний, умений и навыков. При этом система образования функционально адаптирована для удовлетворения воспроизводства структуры духовенства. В настоящее время в Бурятии система буддийского образования претерпевает существенные изменения, сохраняя при этом основные черты традиционного монастырского образования. Можно сказать, что она находится на начальном этапе развития, поскольку буддийская школа, ныне Буддийский университет Даши Чойнхорлин им. Д. Заяева, была открыта лишь в 1991, после многолетнего разрыва образовательной монастырской традиции.

Иерархия буддийских ученых степеней также соотносится с системой социализации, однако выполняет при этом и важные политико-управленческие функции. Так, при замещении вакантных должностей в системе административного церковно-монастырского управления, системе преподавания и т. п. существуют требования к соответствию определенному уровню образования, например, в тибетских монастырях в Индии вакантные должности хамбо могут замещать только гешелхарамба.

Подсистема церковного управления, выполняющая функцию целеполагания, реализующая внутреннюю субординацию системы ролей и статусов и организующая мобилизацию ресурсов в интересах

поддержания функционирования всей системы в целом – прежде всего, это церковно-административная система управления сангхой, включающая иерархию должностных статусов и ролей от Пандито Хамбо-ламы до хуварака. На этом уровне буддийское духовенство представляет собой совокупность ассоциаций, основанных на иерархической дифференциации статусов своих членов, отражающей функциональные и престижные их различия, и связанных с политическими аспектами взаимодействия людей. В этом смысле и в терминах принятой нами аналитической схемы политика включает не только основные функции правительства в его отношениях с социетальным сообществом, но и те аспекты любого коллектива, которые связаны с организацией и мобилизацией ресурсов для достижения его целей (9). Особо следует отметить существование специфической иерархической системы тулку, которая выполняет преимущественно политические функции.

Подсистема приходской системы выполняет функцию адаптации и представляет собой совокупность взаимодействующих ролей и статусов, категорий священнослужителей и рядовых верующих. В этом смысле приход является одним из основных инструментов «вживления» буддийского духовенства в «ткань» общества. Данная подсистема берет на себя выполнение функций обеспечения потребностей духовенства, в том числе следует указать на экономический аспект взаимодействия прихода и группы священнослужителей, удовлетворяющих религиозные потребности прихожан, как на основу функционирования этой подсистемы. Приход при этом обеспечивает не только материальные потребности сангхи, но и является основной базой рекрутирования ее новых членов. Здесь следует отметить значение концепции «дарения» и «буян» (пунья) в ценностно-нормативном аспекте взаимодействия милостынедателей и лам.

Финансирование со стороны государственных органов, федеральных и республиканских, органов местного самоуправления определяется



проведением программы защиты памятников истории и архитектуры, к которым относятся и ряд дацанов этнической Бурятии. Вне этих программ финансовая помощь республиканских и местных властей имеет ситуативный и разовый характер. Таким образом, джаса лам и джаса монастыря формируется в основном из пожертвований-подношений прихожан. Существенным источником пополнения джасы является торговля предметами культа и иные формы коммерческой деятельности. Пожертвования вносятся также различными организациями, в виде, например, пожертвования заработной платы одного рабочего дня. Помимо этого проводился ряд благотворительных марафонов для целевого сбора средств. Из джасы выделяются средства на заработную плату, стипендии студентам, на строительство, закупку и изготовление предметов культа и т. п. Священнослужители получают пожертвования-подношения от прихожан в результате оказания ритуальных услуг, а также заработную плату, дифференцированную в зависимости от стажа, должности, ученой степени.

Существующая система профессионально-функциональной дифференциации также выполняет ряд экономических функций, поскольку обеспечивает поступление материальных и нематериальных ресурсов.

Таким образом, можно выделить четыре группы функций буддийского духовенства: воспроизводства образа; интегративную, политико-управленческую и экономическую.

#### **С.Н. Быков**

кандидат юридических наук, доцент кафедры конституционного и международного права Бурятского государственного университета

#### **Н.В. Шатуев**

кандидат юридических наук, заведующий кафедрой теории и истории права и государства Бурятского государственного университета

### **ПРОБЛЕМЫ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ РЕЛИГИОЗНЫХ НОРМ В ПРАВОВОЙ СИСТЕМЕ СОВРЕМЕННОЙ РОССИИ**

Российская правовая система входит в романо-германскую правовую семью, вновь возвратившись в нее после более чем семи десятилетий господства социалистического права. Начиная с середины 1980-х гг. вместе с развитием демократических реформ в Советском Союзе начинается его быстрая

удовлетворение каждой функции определяет структурную дифференциацию буддийского духовенства. Набор функций, выполняемых духовенством, не остается неизменным. Однако в каждый данный момент этот набор, обусловленный главным образом объективными факторами, остается относительно стабильным. Следует все же отметить, что функции и структура духовенства в значительной степени зависят и от институциональных преобразований, среди которых особую роль играют политико-правовые.

1. Парсонс Т. Система современных обществ / Т. Парсонс. – М.: Аспект-Пресс, 1997. С. 15.
2. Далай-лама XIV Тензин Гьятсо. Буддийская практика. Путь к жизни, полной смысла. К. – М., 2003. С. 171.
3. Лепехов С.Ю. Буддийская философия как идейная основа буддийской цивилизации / С.Ю. Лепехов // Проблемы новейшей историографии философии зарубежного Востока. М., 1998.
4. Агаджанян А.С. Буддийский путь в XX в. / А.С. Агаджанян. М.: Наука; Восточная литература, 1993; Дашиев Д.Б. Некоторые аспекты культа наставника (по тибетским источникам) / Д.Б. Дашиев // Психологические аспекты буддизма; отв. ред. Н.В. Абаев. 2-е изд. Новосибирск, Наука, 1991.
5. Там же. С. 16.
6. Васубандху. Абхидхармакоша (Энциклопедия Абхидхармы). Раздел третий. Учение о мире / пер. с санскр., введение, комментарий и историко-философское исследование Е.П. Островской и В.И. Рудого. – СПб: Андреев и сыновья, 1994. С. 245.
7. Там же. С. 245.
8. Чже Цонкапа Большое руководство к этапам Пути Пробуждения / пер. с тиб. А. Кугявичуса под общей ред. А. Терентьева. – Т. 1. Подготовительная часть и этап духовного развития низшей личности. – СПб.: Нартанг, 1994. С. 13.
9. Парсонс Т. Система современных обществ / Т. Парсонс. М.: Аспект – Пресс, 1997. С. 30.

трансформация, отход от прежних жестких принципов. Уже в 1986 г. разрешается индивидуальная трудовая деятельность, в 1989 г. рядом советских ученых обосновывается идея «социалистического правового государства», в 1990 г. признается несоциалистическая собственность на средства производства,



многопартийность, разделение властей. С началом деятельности Верховного Совета РСФСР со зыва 1990 г. начинается развитие собственно российской правовой системы. В 1990-1991 гг. российскими законодателями были провозглашены равенство форм собственности, свобода предпринимательства, примат международно признанных прав человека.

Основным источником права в России являются законы и другие нормативные правовые акты. Как и в большинстве федеративных государств, российское законодательство делится на федеральное и законодательство субъектов Российской Федерации. Разграничение предметов законодательного регулирования установлено в Конституции Российской Федерации (ст. 71-73).

Во главе иерархии федеральных (и вообще российских) актов стоит Конституция РФ, десятилетие которой отмечается в текущем году; далее следуют федеральные конституционные законы, федеральные законы, указы Президента РФ, постановления Правительства РФ, подзаконные нормативные акты федеральных органов исполнительной власти. Особое место занимают регламенты и другие нормоустанавливающие постановления палат Федерального Собрания РФ. В отличие от многих зарубежных стран в России отсутствует институт делегированного и чрезвычайного законодательства. Указы Президента не должны противоречить Конституции и федеральным законам.

Таким образом, современная российская правовая система продолжает традиции романо-германской правовой семьи, заложенные еще в дореволюционный период и сохраненные отчасти и в советское время.

Судебный прецедент, как и в других странах континентального права, в Российской Федерации источником права не признается. Однако судебная практика, официально обобщаемая и направляемая в руководящих разъяснениях Пленума Верховного Суда РФ, играет исключительно важную роль в применении законодательства, представляя собой де-факто особую нормативную систему. Близкое к судебным прецедентам место в системе источников права занимают заключения Конституционного Суда РФ. В субъектах РФ аналогичную роль играют

решения местных конституционных и уставных судов.

Достаточно ограниченное применение в качестве источника права в России имеет правовая обычай. Так, в Гражданском кодексе РФ содержатся ссылки на обычаи делового оборота (ст. 6), национальный обычай (ст. 19) и местный обычай (ст. 221, 309, 311, 312, 314-316, 406, 421).

В 1990-е гг. в ряде субъектов РФ (Ингушетия, Чечня) предпринимаются или предпринимались попытки узаконить действие на их территории мусульманского права, имеющего нередко глубокие корни в культуре соответствующих титульных национальностей.

Становление новой после распада СССР российской правовой системы происходит стремительными темпами. С момента вступления в силу Конституции Российской Федерации (1993) в России принято 26 федеральных конституционных законов и свыше 1 500 федеральных законов. При этом формирование законодательства происходит не всегда последовательно и гармонично. Значительная часть принятых федеральных законов не содержит самостоятельный, новый для общества предмет правового регулирования, а является поправками к действующим законодательным актам, как правило, недавно вступившим в силу. За истекший период принято уже три редакции Арбитражно-процессуального кодекса, Таможенного кодекса.

Сложившуюся ситуацию можно объяснить временным переходным периодом развития правовой системы России, однако все актуальней становится проблема неадекватного, «неоперативного» реагирования законодательства на быстро меняющиеся политические, экономические, социальные и иные условия жизни российского общества, тем более что частая корректировка действующих законов существенно усложняет процесс правореализации и подрывает авторитет законодательства в целом.

Учитывая существующие в этой сфере мировые тенденции, для решения возникшей проблемы развитие и совершенствование



правовой системы России возможно, в том числе, за счет включения в нее помимо законодательства других источников права.

В первую очередь это повышение роли доктрины, которая обозначена в Конституции Российской Федерации, однако не в должной мере и не обязательно учитывается в ходе правотворчества и правоприменения. Как следствие на сегодняшний день отсутствует единая, утвержденная государством концепция развития законодательства Российской Федерации. Значительная часть принимаемых законов не всегда соотносится друг с другом, что и требует постоянной корректировки. А за счет периодичной смены депутатского корпуса и состава Правительства происходят изменения и в идеологии развития законодательства. В этой ситуации четко выстроенная доктрина российского права, которая являлась бы не только достоянием носителей научного правосознания, но и государственных чиновников и общества в целом, могла послужить стабилизирующим и направляющим фактором в развитии правовой системы.

Широкие возможности и перспективы открывает включение в число источников российского права судебного прецедента, например, в области правового регулирования гражданских, семейных правоотношений. Это обусловлено, как уже говорилось, неоперативным реагированием законодательства на быстро меняющийся характер правоотношений в указанных сферах, а также нецелесообразностью охвата нормами закона всех возможных ситуаций, возникающих в этих правоотношениях. О первом обстоятельстве свидетельствует хотя бы тот факт, что с момента вступления в силу части первой (30 ноября 1994 года) и части второй Гражданского кодекса Российской Федерации (26 января 1996 года) принято 17 федеральных законов, вносящих многочисленные изменения и дополнения в первоначально принятые тексты. При этом количество законопроектов, предусматривающих поправки к действующим редакциям частей первой и второй Кодекса, значительно больше.

Рассматривая вопрос о целесообразности использования судебного прецедента, например, в сфере гражданских правоотношений, следует учитывать, что разъяснению и толкованию положений Кодекса посвящено более 60

постановлений, определений, информационных писем Конституционного Суда Российской Федерации, Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, Верховного Суда Российской Федерации. То есть определенные предпосылки включения судов в процесс правотворчества уже существуют.

И еще один возможный аспект развития правовой системы России. В Российской Федерации в настоящее время 20% (около 28 млн) населения исповедуют христианство, 10% (около 14 млн) – ислам, при этом существующая в этой сфере тенденция говорит о постоянном увеличении числа верующих людей.

Принимая во внимание конфессиональный состав населения в ряде субъектов Российской Федерации, представляется целесообразным рассмотреть вопрос об учете некоторых религиозных положений, например, как уже говорилось в основной части работы, касающихся семейно-брачных и имущественных отношений, в законодательстве с условием применения их в отношении лиц, исповедующих ту или иную религию при их соответствующем волеизъявлении.

Такой подход позволил бы в большей степени учесть мировоззрение значительной части граждан, на котором зиждется, в том числе, их правосознание и законопослушное поведение.

Вместе с тем действующее российское законодательство, реализуя принцип отделения религиозных объединений от государства, неявно ограничивает участие в управлении делами государства граждан, обладающих религиозным мировосприятием. Так, Федеральный закон от 26 сентября 1997 года № 125-ФЗ «О свободе совести и о религиозных объединениях» устанавливает, что религиозное объединение не участвует в выборах в органы государственной власти и в органы местного самоуправления, не участвует в деятельности политических партий и политических движений, не оказывает им материальную и иную помощь.

Федеральный закон от 11 июля 2001 года № 95-ФЗ «О политических партиях», с одной стороны, гарантирует равенство политических партий перед законом независимо от изложенных в их учредительных и программных документах *идеологии, целей и задач* (преамбула). С другой стороны, не допускается создание политических партий по признакам религиозной принадлежности (ст. 9).



При этом под признаками религиозной принадлежности в данном Федеральном законе понимается указание в уставе и программе политической партии целей защиты религиозных интересов, а также отражение этих целей в наименовании политической партии.

Таким образом, участие религии в качестве идеологического основания в процессе правообразования представляется затруднительным при том, что именно религиозное мировосприятия (наряду с коммунистическим (социалистическим) мировоззрением) имеет глубокие корни в традициях российского общества. Для этого достаточно взглянуть на историческую роль Русской православной церкви в жизни российского государства и на обычаи кавказских и некоторых других народов, населяющих ныне Российскую Федерацию.

Завершая изложение данного материала, в качестве еще одного аргумента в пользу необходимости учета религиозного опыта человечества в построении правовых основ

современного общества хотелось бы привести цитату из лекции известного русского правоведа и мыслителя Е.Н. Трубецкого: «Свойство всех вообще вечных законов, вечных истин таково, что они существуют совершенно независимо от того, сознаются или не сознаются они человеком; законы геометрии имеют вечное, незыблемое значение, хотя они и не сознаются дикарем; сумма углов треугольника равна двум прямым совершенно независимо от того, знают или не знают об этом люди... Признание развития нравственного сознания человека нисколько не исключает возможности существования таких вечных истин в нравственной области, которые лишь постепенно им усваиваются» (1).

1. Трубецкой Е.Н. Нормальные отношения между правом и нравственностью: лекции по энциклопедии права / Е.Н. Трубецкой // История русской правовой мысли. М., 1998. С. 396.

### **С.В. Дагангаров**

ассистент кафедры теории и истории права и государства Бурятского государственного университета

### **ПОЛИТИКО-ПРАВОВЫЕ ВЗГЛЯДЫ ЛЕГИСТОВ: ОТ ГУАНЬ ЧЖУНА ДО ШАН ЯНА**

Знакомство с учениями и идеями о государстве и праве, получившими распространение на Востоке, как частью общечеловеческого политико-правового наследия существенным образом влияет на современное представление об истории правовой мысли, о праве и законе, политике и

государстве. Преодоление долгое время господствовавшего в юридической науке европоцентристского подхода требует более внимательного обращения к политической и правовой истории Востока, тем теоретическим идеям и концепциям, которые были выработаны в его недрах, и послужили впоследствии



основой для аналогичных идей на Западе (либо предварили собой их формирование).

Говоря о политико-правовой мысли Древнего Востока, нельзя не отметить ее во многом прикладной характер. Политико-правовые учения древности непосредственно обслуживали потребности текущей практики, политики, государственного управления, были неразрывно связаны с политическими и правовыми событиями, деятельностью конкретных правителей. В этом плане не является исключением и *школа фа цзя*, или *школа легистов (законников)*, – видное течение древнекитайской политико-правовой мысли. Она явилась выразителем интересов древнекитайской бюрократии в период ее максимального расцвета и укрепления сильного централизованного государства. Потребность в сильном государстве влекла признание необходимости жесткого законодательного регулирования, апологии законов как приказов государства.

Причины возникновения школы легистов были обозначены уже в глубокой древности. Как отмечается в «Ханьской истории» (I в. н.э.), «школа легистов берет свое начало от чиновников-администраторов. Она полагается на награды и неотвратно налагает наказания, тем самым помогая управлению... Но если жестокий человек будет осуществлять это учение, то он не будет добиваться изменений путем воспитания, отбросит человеколюбие и любовь, а будет полагаться только на наказания и законы, желая этим добиться порядка, дойдет до того, что ущерб будет нанесен даже родным, пострадает милосердие и оскудеет щедрость» (1).

Первоначально зарождающееся учение легизма было лишено тех крайностей тоталитарной идеологии, которые обнаружили в учении Шан Яна (и были реализованы на практике императором Цинь Ши-хуаном). Ранние легисты отличались прагматизмом, стремлением упростить и очистить политико-правовую мысль от излишне абстрактных идей, оторванных от потребностей повседневной жизни и практики государственного управления.

Один из наиболее ранних представителей легизма *Гуань Чжун* (VII в. до н.э.) впервые выдвинул концепцию управления страной с помощью единого для всех закона (фа) и идею наказания и устрашения как главного метода управления. В то же время он признавал, что и сам государь должен подчиняться закону: «Закон стоит не под, а над государем. Сам правитель обязан выполнять его указания... закон ограждает народ от необузданности государя, которой нет границ» (2). *Гуань Чжун* связывал с идеей законности искусство управления. В его трактате «*Гуань-цзы*» проводилась мысль: «Правитель и чиновники, высшие и низшие, знатные и подлые – все должны следовать закону. Это и называется великим искусством управления» (3). Режим законности рассматривался им как благоприятная среда для выдвижения правителем достойных советников и устранения с государственной службы недостойных. В то же время он настаивал на том, что вся полнота экономической и политической власти должна находиться в руках государя. При этом *Гуань Чжун* надеялся совместить опору на законы государства с их нравственной трактовкой.

*Гуань Чжун* предлагал до предела упорядочить, регламентировать общественную жизнь, разделить всю страну на административные единицы, строго подчинить всю администрацию главе государства. Его социально-политические и законодательные реформы послужили основой для последующего развития теории и практики легизма.

К идеологам легизма относится и *Цзы Чань* (VI в. до н.э.), предложивший новый принцип выдвижения на высшие должности – не по происхождению, а по преданности правителю. Он проповедовал принцип выгоды и пользы как основной принцип политического поведения, что позволяет отнести *Цзы Чаня* к числу наиболее ранних представителей утилитарного направления политико-правовой мысли. *Цзы Чань* говорил, что небесное Дао не связано человеческим Дао, второе не является продолжением первого; главное – это следование человеческому Дао, которое для

человека ближе. Ему приписывается и афоризм, отразивший прагматическую сторону легизма, его отстраненность от идей естественного права (свойственных, в частности, даосизму): «Путь Неба далек, а путь человека близок и не является его продолжением» (4).

К числу основоположников легизма относится также *Ли Куи* (V в. до н.э.), проповедовавший идеи правления на основе законов, проводивший реформу законодательства. Известно, что он объединил юридические кодексы различных царств в единый свод законов «Да цзин» («Канон законов»), не дошедший, до нашего времени.

Одним из первых теоретиков легизма считается *Ли Кэ* (V в. до н.э.). Он выступал как сторонник справедливости и законности, разрабатывал критерии отбора способных чиновников, советовал правителю руководствоваться принципами: «Пищу имеет тот, кто работает, а титулы получает тот, кто заслужил; способный чиновник должен быть поощрен, а совершивший проступок – наказан» (5). Ли Кэ предостерегал правителя от увлечения «пустым мудрствованием» и разорительными завоеваниями.

Наиболее видным представителем позднего легизма был *Шан Ян* (390-339 гг. до н.э.), изложивший свое учение в «Книге правителя области Шан» («Шан цзюнь шу»). В этой книге впервые в истории Китая сформулированы идеи бюрократической системы управления, черты которой состоят в чрезмерном государственном регулировании экономики, обосновании и правовой регламентации института бюрократии, а также внедрении таких принципов, как система круговой поруки, ранги знатности, равные возможности для выдвижения на государственные посты, личная ответственность чиновников, цензорский контроль.

Шан Ян был активным сторонником реформ, выступал против традиционализма, свойственного представителям даосизма и конфуцианства: «...мудрый творит законы, а глупый ограничен ими; одаренный изменяет ритуал, а никчемный связан ритуалом. С человеком, который связан ритуалом, не стоит

говорить о делах, с человеком, который ограничен старыми законами, не стоит говорить о переменах» (6). Законы, полагал он, должны учитывать «нужды времени», «сообразовываться с обстоятельствами». Неограниченная власть правителя, таким образом, распространяется и на право менять законы по своему усмотрению – согласно собственному пониманию пользы тех или иных законов для государства и народа.

Основная идея Шан Яна – это апологетика сильного государства, аккумулирующего в себе всю экономическую и военную мощь. Культ государства доведен до предела – поддерживается лишь то, что содействует укреплению военной силы, беспрекословному слепому подчинению власти. Признается необходимым ликвидировать все, что хоть как-то соперничает в сознании подданных с властью и законами государства. В трактате «Шан цзюнь шу» отмечается: «Красноречие и острый ум способствуют беспорядкам; ритуал и музыка способствуют распущенности нравов; доброта и человеколюбие – мать проступков; назначение и выдвижение на должности добродетельных лиц – источник порока. Там, где они существуют... народ сильнее своих властей; в стране же, где они отсутствуют, власть сильнее своего народа. Когда народ сильнее своих властей, государство слабое; когда власти сильнее своего народа, армия могущественна» (7). Шан Ян отстаивал отсутствие индивидуальной свободы и удержание общественного и индивидуального сознания в принудительном подчинении политике государства и государственной идеологии.

Легизм (особенно в трактовке Шан Яна) ориентирован на жесткого волевого правителя, на разрыв связей с традициями, низкую оценку старого законодательства и отказ от него. Идея на изменение законов, учили легисты, не следует обращать внимание на недовольных и несогласных, необходимо действовать решительно и без колебаний. Государь, как творец законов, по Шан Яну, стоит выше законов и не может быть судим на их основании. В этой части идеи Шан Яна вступали в противоречие с принципами,



проповедовавшимися его предшественником Гуань Чжуном.

Шан Яном был сделан вывод о том, что людьми следует управлять с помощью наказаний, принуждения и насилия. «Поэтому, – писал он, – если управлять людьми путем наказаний, они станут боязливы, не осмелятся творить злодеяния, когда же люди не будут творить злодеяния, то они будут довольны тем, что имеют» (8). Признавалось, что сила государства прямо пропорциональна количеству наказаний и обратно пропорциональна числу наград.

Говоря о школе легистов, нельзя не затронуть активную полемику, развернувшуюся между ее представителями и последователями конфуцианства. В конфуцианском трактате «Янь те лунь» («Рассуждения (спор) о соли и железе») отражены диалоги и полемика конфуцианцев и легистов по ряду политико-правовых вопросов.

Так, последователи Конфуция выделяли следующие негативные стороны законодательства Шан Яна: введение чрезмерно строгих наказаний; принципа коллективной ответственности; введение закона об осуждении за критику царя; распространение увечных наказаний; пренебрежение справедливостью во имя выгоды (9) и т.д. По мнению конфуцианцев, «сделать суровыми наказания с целью устроить государство – все равно что полагаться на осень и зиму с целью дать созреть хлебам» (9).

Легисты возражали тем, что Шан Ян блестяще пользовался методами управления, тщательно подготавливал свои действия, соизмерял планы с реальными возможностями, благодаря чему расширял государство и укреплял его. Конфуцианцы же сравнивали механическое расширение государства с болезнью: «...государство... оказалось подобно человеку, который болеет водянкой: когда воды в его теле прибавляется, то болезнь усиливается» (10). Положительный момент в легизме, с точки зрения его сторонников, – возможность выдвижения простолюдинов на высшие должности, что поддерживается народом. Не споря с этим, конфуцианцы

говорили, что само по себе возвышение еще ни о чем не говорит. Важно, чтобы человек, занявший пост, соблюдал принципы человеколюбия и справедливости. Шан Ян, по их мнению, пренебрег принципами справедливости и нравственности, положился в своей деятельности на силу, принуждение, ложь и устрашение.

Сторонники легизма оправдывали действия лидеров и идеологов легизма особыми обстоятельствами: «достоинные и совершенно-мудрые люди не могут управлять собой в век смуты», «белый цвет неокрашенного шелка не может сохраниться в окружении черного цвета черного шелка» (11). Легисты разделяли следующий тезис из трактата «Янь те лунь»: «Ценой малой кривизны добиться великой прямизны». Конфуцианцы же возражали, указывая, что на деле легисты «... содействуют поступкам государя, причиняющим вред и ему и государству, и, в конечном счете, губят государя, государство, ведут к падению правящий дом» (12).

В целом можно сказать, что учение школы легистов представляло собой одну из первых попыток добиться быстрого эффекта и необходимых политических результатов от использования государственного насилия и принуждения в неограниченном объеме. При этом полностью игнорировались столь свойственные даосизму и конфуцианству цели духовно-культурного, политического и правового воспитания, развития общественного сознания. Легистская концепция правопонимания исходила из признания закона, установленного государством, первоосновой, главным ориентиром общественной жизни, из необходимости активного регулирования государством экономики и всех других сторон социума.

Учение легизма получило развитие в благоприятных для него исторических условиях формирования единого централизованного государства, унификации его законодательства и системы управления. Вновь возникшие возможности активного воздействия на общество со стороны государства породили иллюзию быстрых и эффективных социальных

преобразований. В системе ценностей легизма нравственность, права человека все более нивелировались, рассматривались как препятствие на пути всестороннего максимального укрепления государства, сила и мощь которого стали самоцелью. Происходила абсолютизация интересов и прав общества и параллельно – пренебрежение интересами и правами личности, их принижение, подчинение и подавление. При этом интересы общества, народа воспринимались как интересы бюрократии, правящей группы, правителя.

Все это привело к постепенному превращению легизма из идеологии законности, проповедовавшей подчинение закону всех жителей государства (включая правителя) в древнейшую форму тоталитарного политического и правового сознания. Как верно заметил Г.В.Ф. Гегель, идеи позднего легизма «представляют собою не право, а подавление права» (13). Решение вопросов совершенствования юридической техники, оптимизации государственного аппарата более не могли перевешивать глубоко зашедшей недемократичности, аморальности многих основополагающих положений легистской школы. Взгляды легистов, оторванные от традиционных ценностей, во многом остались чуждыми большей части китайского населения; идеи верховенства закона, полностью

зависящего от воли правителя, не смогли укорениться в общественном сознании. Короткий 15-летний период правления династии Цинь, взявшей на вооружение идеологию легизма, сменился «золотым веком» Ханьской династии, вернувшейся к традиционным ценностям конфуцианства.

- 1 Древнекитайская философия: Эпоха Хань. М., 1990. С. 323.
2. Переломов Л.С. Гуань Чжун / Л.С. Переломов // Китайская философия: Энциклопедический словарь. М., 1994. С. 77-78.
3. Переломов Л.С. Конфуцианство и легизм в политической истории Китая / Л.С. Переломов. М., 1981. С. 41.
4. Переломов Л.С. Цзы Чань / Л.С. Переломов // Китайская философия: Энциклопедический словарь. С. 424.
5. Переломов Л.С. Ли Кэ / Л.С. Переломов // Китайская философия: Энциклопедический словарь. С. 174.
6. Переломов Л.С. «Шан цзюнь шу» / Л.С. Переломов // Древнекитайская философия: собр. текстов: в 2 т. Т.2. М., 1973. С. 210.
7. Рубин В.А. Традиции китайской политической мысли / В.А. Рубин // Вопросы философии. 1970. № 5. С. 97-98.
8. Переломов Л.С. «Шан цзюнь шу» / Л.С. Переломов // Древнекитайская философия. Т.2. С. 222
9. Янь те лунь // Древнекитайская философия: Эпоха Хань. С. 169.
10. Там же. С. 166.
11. Там же. С. 167.
12. Там же. С. 169.
13. Там же. С. 189.
14. Гегель Г.В.Ф. Лекции по истории философии. Кн.1. / Г.В.Ф. Гегель. СПб., 1993. С. 163.

### **В.С. Дробышевский**

доктор философских наук, профессор, руководитель лаборатории сравнительного и международного права Забайкальского государственного гуманитарно-педагогического университета им. Н.Г. Чернышевского

### **Г.Г. Васильев**

помощник ректора Забайкальского государственного гуманитарно-педагогического университета им. Н.Г. Чернышевского по международным вопросам

## **МЕТОДОЛОГИЧЕСКИЕ ОСНОВЫ СРАВНИТЕЛЬНОГО АНАЛИЗА СТАНОВЛЕНИЯ И РАЗВИТИЯ СОВРЕМЕННЫХ ПРАВОВЫХ СИСТЕМ КНР И РФ**

Китай и Россия переживают сходные процессы – это модернизация всех подсистем: экономической, социальной, политической и ценностно-мировоззренческой. Особое значение в этих условиях имеет развитие (становление)

национальной правовой системы. Согласно общим конституционным определениям развитие правовых систем данных стран идет в одном направлении, в общем виде определяемое через термин «правовое государство». Так



ст.5. Конституции КНР провозглашает: «Китайская Народная Республика управляется согласно закону и становится социалистическим правовым государством» (1).

В то же время, несмотря на сходство многих процессов, имеется значительное количество специфических характеристик развития (становления) правовых систем данных государств, которые должны учитываться при сравнительном анализе и определении перспектив, возможностей сотрудничества, а также возможных противоречий, вытекающих из различия факторов, детерминирующих развитие данных систем.

Одной из основных посылок данного анализа является гипотеза о незавершенности процесса становления национальных правовых систем КНР и РФ. Более того, на наш взгляд, исходя из выделения К.Шмиттом двух фаз развития права можно говорить о том, что наши страны находятся на том этапе, который К. Шмитт определял как состояние «разрыва» юридических и социальных норм, или «Ernstfall» – «исключительных обстоятельств» и «Entscheidung» – «решения», когда происходит формирование качественно новой системы юридических и социальных норм. Используя терминологию синергетического подхода, можно говорить о том, что как РФ, так и КНР находятся в точке «бифуркации», которая, как известно, характеризуется высокой степенью неопределенности конечного результата процесса перехода системы в новое состояние.

Именно поэтому необходимо обращать серьезное внимание не только на сходства во всех элементах правовой системы (нормативной, институциональной, системе отношений), но и на факторы, определяющие различия данных систем.

Руководствуясь методологией Р.Давида, выделим такие детерминанты развития китайского права, как философская база, герменевтический потенциал, экономическая, политическая и социальная подсистемы, что позволяет повысить определенность прогноза развития правовой системы КНР. Несомненно, что данный анализ является весьма общим и носит скорее методологический характер.

Для развития права любой страны решающее значение имеет наличие определенной, пусть даже и находящейся в

процессе становления, философско-правовой основы. Для России в течение определенного этапа ее развития была характерна ориентация на признание в качестве такой основы концепции возрожденного естественного права. Однако уже В.С. Нерсесянц в существенной степени посеял сомнения в эффективности такого решения вопроса, выдвинув в рамках либертаристского подхода свою концепцию цивилитарного права (2). В настоящий момент, помимо концепции возрожденного естественного права в России на роль ядра философско-правовой доктрины претендуют несколько концепций, среди которых выделяется юридикологический подход (3). Отметим также, что при всем многообразии, которые мы наблюдаем в современной российской философско-правовой мысли, в настоящее время практически отсутствуют прямые связи с российской классикой начала XX в., представленной именами П.И. Новгородцева, И.А. Ильина, Л.И. Петражицкого, Н.Н. Алексеева и других видных представителей оригинальной российской философско-правовой мысли.

Для Китая, имеющего тысячелетние философские традиции, проявившиеся в том числе и в осмыслении вопросов права в многовековом споре конфуцианства, легизма, неоконфуцианства и постконфуцианства, юридикологический подход в его легистском исполнении был практически первым такого рода последовательным опытом развития философско-правовой концепции в истории человеческой цивилизации.

На определенном этапе в конце XIX – начале XX вв. проявилась тенденция к заимствованию западной философско-правовой концептуалистики. После маоистского этапа развития КНР усилились направления, прямо обращенные к западной мысли второй половины XX в. Достаточно вспомнить работы Ли Буяня (4), в которых достаточно определенно говорится о необходимости использовать потенциал западной правовой теории в той ее части, где говорится о правах человека. В этом направлении работают и другие известные китайские теоретики права.

Однако, на наш взгляд, не стоит трактовать эти положения прямолинейно, как буквальное повторение западных схем. Это оказывается невозможным по целому ряду причин.

Несомненно, что для современного Китая характерно признание приоритета международного права и прав человека. Так, во время визита Президента РФ В.В. Путина в КНР лидеры России и Китая подписали совместную декларацию, в которой говорится: «Россия и Китай, как и подавляющее большинство других государств, выступают за то, чтобы на основе общепринятых норм международного права построить новую архитектуру безопасности. Она предполагает признание права государств на защиту государственного единства и национального достоинства, на независимый и самостоятельный выбор пути развития в соответствии с собственными условиями, на равноправное участие государств в международных делах, а также признание культурно-цивилизационного многообразия мира» (5).

Положение о приоритете прав человека было зафиксировано и в новой редакции Конституции КНР. Так, еще на октябрьском (2003 г.) пленуме ЦК КПК были утверждены программа дальнейших экономических преобразований и список поправок к Конституции КНР. А в марте 2004 сессия Всекитайского собрания народных представителей (ВСНП) единодушно одобрила все 13 конституционных поправок. И, в частности, Конституция КНР обогатилась фразой «Государство уважает и гарантирует права человека» (ст. 33). Схожие положения прозвучали на последнем съезде КПК. Означает ли это, что в КНР обеспечена реализация прав человека?

Знаменательно, что сами китайские эксперты подчеркивают, что вышеназванная поправка не преследует этой цели, а решает две другие задачи: повысить уровень правового сознания граждан и укрепить авторитет КНР на мировой арене. Заместитель председателя официального Китайского общества по изучению прав человека Дун Юньху полагает, что новая формулировка превратила «права человека» из понятия политического в юридическое, а уважение и соблюдение прав человека теперь зависят не от воли партии и правительства, а являются проявлением воли народа и государства (6). Однако, чтобы это утверждение стало полностью справедливым, в китайской политической системе необходимо провести реальное разграничение между

государством и монопольно правящей компартией. Факты свидетельствуют, что эта задача далеко не решена.

Прагматистский подход, соединенный с вытекающей из традиций Китая стратегией «Чжунго хэпин цзюэци» (Мирное возвышение Китая), определяет сотрудничество коммунистического (по политическим меркам) Китая с капиталистическими лидерами мировой экономики – США, Японией и Европой и даже, в перспективе, с НАТО (7). При этом характерна аргументация такой позиции от общечеловеческих интересов: «Чтобы иметь возможность продолжать развитие в условиях глобализации, КНР должна оставить узкий националистический взгляд на национальные интересы и рассматривать интересы китайского народа как часть общечеловеческих интересов» (8). При анализе всех составляющих позиции КНР нетрудно заметить, что общечеловеческие интересы это еще и удобная форма обеспечения именно узконациональных интересов. Приоритет данных интересов, в том числе и правовых, определяет всю систему правового регулирования КНР и соответственно ее внутреннюю и внешнюю политику. Это подтверждают многочисленные исследования российских и зарубежных исследователей. Такую тенденцию, рассматривая особенности правового регулирования российского экспорта в КНР, отмечает Н.Н. Нырова (9). К схожим выводам приходят и другие юристы, специализирующиеся в области права КНР. Все это позволяет предположить, что трактовка «прав человека» в правовой теории Китая близка в определенных аспектах трактовке К. Шмиттом «прав народов» с китайской спецификой.

Таким образом, ставить знак тождества между процессами, происходящими в этой сфере в России и КНР, не следует, поскольку к тому же речь идет о принципиально ином характере развития философской мысли Китая. Подчеркнем один важнейший факт.

Специфика китайской классической философии характеризуется отсутствием такого универсального общенаучного органа, как формальная логика. Исследователи утверждают, что место логики в Китае занимала так называемая нумерология (сян шу чжи), т.е. теоретическая система, элементами которой являются математико-образные объекты, связанные, между собой скорее символически, ассоциативно, эстетически и суггестивно. Еще в



XX в. Ху Ши показал, что ее разновидностями были «конфуцианская логика», изложенная в «Чжоу и», и «моистская логика», изложенная в «Мо-цзы», т.е. нумерология и протологика. Значение данного факта для специфики истолкования заимствованных из европейской философско-правовой теории требует специального исследования, но оно не может оставаться без внимания специалистов в области юридической герменевтики. Приведем некоторые простейшие иллюстрации важности учета данного факта.

Еще до н.э., как отмечал А.Х. Саидов, (10) проявляется своеобразие китайской трактовки права, ее двойственность. Китайское слово «фа», отмечает он, приблизительно соответствует европейскому понятию «право», но в древности чаще употреблялось слово «ксин» в том же значении, что и «фа» (11). Помимо исторически сложившейся уголовно-правовой направленности трактовки понятия права исследователями отмечается еще одна его характеристика, сказавшаяся в дальнейшем. Дело в том, что в Китае долгое время практически отсутствовало такое понятие, как субъективное право (12). По тогдашним китайским понятиям общество строится не на усилиях индивидов, его характер определяет «Дао» – путь, закон, стоящий выше человеческого. Именно благодаря «дао» члены общества сосуществуют гармонично и потому даосизм приобретает, а в дальнейшем и сохраняет особое значение в китайской политической и правовой культуре.

Глубинные детерминанты своеобразного развития правовой сферы Китая коренятся, в том числе, и в знаковой системе, определяющей своеобразие правовой терминологии и культуры, отдаляющей большинство населения от реального использования правовых институтов в повседневной жизнедеятельности. Отметим, что влияние знаковой системы на право является общей проблемой современного развития международного права (13). Естественно, что правовая семиотика становится важнейшим направлением анализа специфики становления современной правовой системы КНР.

Для анализа специфики процесса становления правовой системы КНР особенное значение имеет философско-историческая концепция Китая, существенно отличающаяся как от западной, так и от российской моделей. Традиционно подчеркиваемая замкнутость китайской цивилизации, зафиксированная в виде концепции «срединной империи», необходимо связана с идеей ее целостности, что нашло свое выражение в тезисе конституции КНР: «Тайвань является частью священной территории Китайской Народной Республики. Завершение великого дела воссоединения Родины – священный долг всего китайского народа, в том числе и наших соотечественников на Тайване» (14).

В противоположность Китаю Россия всегда была открыта для разного рода взаимодействий. Считаем, что историко-философский принцип открытости русской, российской, евразийской цивилизации с необходимостью повлек за собой парадоксальное соединение идеи России как правопреемника СССР, с одновременным признанием нерушимости исключительно современных территориальных границ России. Несомненно, что здесь, несмотря на вполне определенную правовую риторику международных договоров и соглашений КНР, содержится определенный источник существенно различной трактовки роли международных норм и принципов России и КНР.

Невозможно в кратком обзоре останавливаться на особенностях базовых экономических и социальных характеристик наших двух стран, поскольку эта тема требует особого рассмотрения. Укажем на наиболее существенный, с нашей точки зрения, фактор, детерминирующий в существенной степени различие в механизмах и результатах процесса становления национальных правовых систем. Это собственно политический фактор, то есть система политической власти, политических отношений, политических норм и ценностей.

В литературе встречаются упрощенные трактовки соотношения политического и правового в КНР, проявляющиеся в акцентировке на мысли о том, что прямая

политическая детерминация была характерна исключительно для маоистского периода. В действительности следует признать, что такого рода детерминация присутствует всегда, отличаясь в силу исторических условий и культурно-антропологических особенностей народа формами, характером и механизмом.

Напомним, что основы нынешней правовой системы КНР закладывались в период модернизации эпохи Дэн Сяопина. Среди важнейших характеристик этой правовой системы следует назвать и высокий динамизм, и прагматичность, выражающихся в том, что изменение системы происходит только по вполне определенным направлениям, дающим немедленный эффект. Так, одним из впечатляющих событий явилась реализация в КНР формулы Дэн Сяопина «одно государство – две системы». Она легла в основу принятого Постоянным комитетом Всекитайского собрания народных представителей в 1990 г. Основного закона КНР о Специальном административном районе Сянган и, несомненно, является выражением прагматической направленности права КНР. Следовательно, политический прагматизм усиливает тенденцию к юридическому позитивизму, который, как известно, радикально противостоит как естественно-правовой доктрине, так и широко трактуемому антропологическому подходу.

Теснейшая связь политики и права проявляется и в такой специфической форме как правовая детерминация внешней политики КНР. Неоспоримым фактом начала XXI в. является возрастание роли собственно правовых механизмов в развитии международных отношений, однако следует считаться не только с наличием в современном мире системы международных норм и соответствующих международных организаций, но и с присутствием ряда внеправовых факторов, которые во многом модифицируют идеальную модель функционирования системы международных отношений. Среди этих факторов следует назвать наличие, помимо официальной, также и системы неформального права (15), определяющегося цельным комплексом национальных традиций, ценностей, которые выражаются, в конечном счете, в определенной философии права.

При исследовании влияния права на политику КНР в настоящий момент можно исходить из гипотезы, что в некоторых моментах эта страна повторяет путь развития, характерный для определенного этапа западной цивилизации, что проявляется в схожих характеристиках развития правовой системы страны. Несомненно правовой прогресс Китая, что подтверждается среди прочего и быстрым ростом слоя независимых юристов, адвокатов. Китайский информационный Интернет-центр приводит следующую статистику (16). С момента восстановления адвокатской системы в Китае в 1979 г. численность адвокатов и юрисконсультов за 20 лет выросла с 212 человек до 110 000. При этом их образовательный уровень представлен следующими пропорциями: 48,1% получили образование в колледжах, 39% – в университетах, 4,2% имеют ученую степень, а 0,27% – даже докторскую ученую степень. За этот период было опубликовано более 280 наименований книг по правовой тематике, не считая периодической печати (17). Это свидетельствует о развитии предпосылок формирования современной и оригинальной правовой теории.

Рассмотрение системы детерминант развития правовой системы КНР позволяет сделать следующие предварительные выводы, конечно, нуждающиеся в дополнительных исследованиях. Развитие правовой системы КНР определяется системой правовых интересов, сформировавшихся в условиях быстрого перехода к индустриальной фазе развития страны. В этих условиях философско-правовой основой развития правовой системы КНР, как и в европейских странах на определенном этапе развития, не может не быть нормативизм, последствием которого является ориентация на реализацию узконациональных экономических и политических интересов.

Существенное отставание развития правовой системы КНР от правовой реальности западных стран – основных контрагентов Китая, выражающееся в специфическом типе правосознания, неразработанности теоретических вопросов и т.п., предопределяет сложное противоречивое взаимодействие системы официального и неформального права Китая. Результатом этого является, с одной стороны, «огосударствление» права, что обеспечивает известные, но временные



преимущества в реализации политических и экономических задач КНР, а с другой – свидетельствует о формализованном признании международных правовых норм и приоритета прав человека. Указанные обстоятельства делают Китай, ориентирующийся, прежде всего, на концепцию «Мирного возвышения» (целью которой, в свою очередь, является превращение Китая в ведущую мировую державу), страной с поведением, слабо прогнозируемым в рамках сегодняшних правовых ценностей, и требуют как постоянного мониторинга за изменениями его высокодинамичной правовой системы, так и дальнейшего анализа механизмов взаимодействия права и политики в этой стране.

1. Конституция КНР // Современное законодательство Китайской Народной Республики: сб. нормативных актов / сост., ред. и автор предисловия Л.М. Гудошников. М.: ИКД «Зерцало-М», 2004. С.28.
2. Нерсесянц В.С. Философия права / В.С. Нерсесянц. М., 1997; Алексеев С.С. Философия права / С.С. Алексеев. М., 1998.
3. Ковлер А.И. Антропология права. М., 2002.
4. Constitutionalism and China. – Law Press China.
5. Подр. о визите см.: [RFN.ru](http://RFN.ru).
6. Китайский человек – основа всего // Россия в глобальной политике. 2004. № 2.
7. Чжунго хэпин цзюэци (Мирное возвышение Китая) // Россия в глобальной политике. 10.01.2005; Ся Липин, Цзян Сиюань. Чжунго хэпин цзюэци (Мирное возвышение Китая). Пекин: Чжунго шэжуэй кэсюэ чубаньшэ, 2004.
8. Ся Липин, Цзян Сиюань. Чжунго хэпин цзюэци (Мирное возвышение Китая). Пекин: Чжунго шэжуэй кэсюэ чубаньшэ. 2004. С.3. Цит по: Чжунго хэпин цзюэци (Мирное возвышение Китая) // Россия в глобальной политике. 10.01.2005.
9. Нырова Н.Н. Договоры посредничества в праве КНР и их использование для организации российского экспорта / Н.Н. Нырова // Законодательство и экономика, 2003. № 4. С.45,47.
10. Саидов А.Х. Сравнительное правоведение / А.Х. Саидов. – М., 2000.
11. В современном языке эти два слова имеют разное значение: «фа» употребляется в более широком смысле, чем «ксин», которое теперь имеет узкий смысл и переводится как «наказание».
12. «Цюаньли» (субъективное право) – по содержанию слово иностранного происхождения, заимствованное в новое время у Японии.
13. Герард-Рене де Гроде. Язык и право // Журнал российского права. 2002. № 7; Васильева Л.Н. Об аутентичности текста нормативно-правового акта, опубликованного на нескольких языках // Законодательство и экономика, № 2, 2004.
14. Конституция КНР // Современное законодательство Китайской Народной Республики: сб. нормативных актов / сост., ред. и автор предисловия Л. М. Гудошников. М.: ИКД «Зерцало-М». 2004. С.26.
15. Тихомиров Ю.А. Право официальное и неформальное / Ю.А. Тихомиров // Журнал российского права. № 5. 2005.
16. Review of China's Lawyer System Over the Past 20 Years // Китайский информационный Интернет-центр China.org.cn
17. Там же.

## Лю Хуэй

аспирант юридического института Чанчуньского политехнического университета

## ПРАВОВАЯ ЗАЩИТА СТРОИТЕЛЬСТВА ГАРМОНИЧНОГО ОБЩЕСТВА

Общественные районы как основные элементы строительства гармоничного социалистического общества имеют важное значение. Исходя из общей цели обеспечения правопорядка в нашей стране, были выдвинуты конкретные функционально оперативные правовые меры защиты строительства гармоничного общества.

### 1. Определение понятия «общественный район»

Под понятием «общественный район» имеется в виду ограниченный регион, в котором

проживает определенное число людей (1). Но каким образом мы должны определить смысл понятия общественный район? Социологи дают более 140 определений этому понятию. Хотя их определения различаются, основные элементы общества являются одинаковыми, считается, что общественный район должен включать следующие элементы: определенное количество населения, географическую зону, определенную инфраструктуру, характерные культурные черты. Таким образом, общественный район представляет собой «сообщество социальной жизни людей, проживающих в определенной

географической зоне». Если классифицировать общественные районы по составу и функциям, то могут быть выделены сельские и городские районы (2).

Городские районы могут быть разделены на следующие виды: во-первых, городские зоны; во-вторых, зоны под руководством районных контор; в-третьих, общины, которые меньше районных контор и больше комитетов населения; в-четвертых, зоны под руководством комитетов населения. На данный момент мы ведем речь о городских районах, которые перечисляются в третьем и четвертом случае. Общины обладают большими преимуществами в ресурсах, имеют такие многочисленные функции, как экономическая, социальная и психологическая поддержка, общественный контроль и участие. Когда немецкий ученый Тонис в 1887 г. в книге «Общины и общество» впервые применил понятие общины, очень немногие воспринимали данное понятие. Также в 1933 г., когда Фэй Сяотун и несколько студентов из Яньцзинского университета переводили диссертацию американского социолога Паркера, английское слово «community» перевели как «община», еще мало кто придавал значение этому понятию. Сегодня, понятие «община» часто используется, становится темой для исследований многих специалистов во многих областях, в том числе и в социологии.

Под понятием «гармоничные общины» имеются в виду гармония и согласие между людьми, природой и обществом в период социального, политического и экономического развития на основе права и морали. Формируется особое географическое пространство, где действуют умеренность экономического потребления, демократизация, плюрализация социального управления, гармоничные отношения между соседями, экологизация условий жизни, территория с духом гуманности и местными культурными особенностями (3). Его смысл в основном включает: во-первых, наличие определенных экономических основ, достаточных финансовых возможностей, потенциала развития. Во-вторых, жители общины обладают традиционной

базовой этикой, сбалансированными взаимоотношениями между соседями, подчеркиванием репутации, а также сильным чувством принадлежности. В-третьих, в системе социального правопорядка четко определены обязанности в общинах, строгие правовые границы, жители имеют высокую степень автономии, нет чрезмерного вмешательства правительства. Жители общины по своей инициативе активно участвуют в общественных делах ее, могут свободно выражать свои интересы и потребности. Решения общины демократические, независимые и справедливые. В-четвертых, функционирует множество специальных легальных общественных организаций, которые путем взаимного сотрудничества и интеграции ресурсов оказывают жителям общины разнообразные социальные услуги. В-пятых, существуют равновесие и гармония между человеком и природой, местные исторические и культурные особенности (4).

## **2. Типы и особенности правовых споров в общинах**

### **А. Споры между соседями.**

Причины из-за которых возникают споры между соседями, это шум, выброс мусора, транспортные средства, прилегающие объекты, домашние животные и т.д. (5). Эти простые гражданские споры нередко тесно связаны с нашей жизнью, с нашими жизненно важными интересами, решение этих простых споров непосредственно связано со строительством гармоничных общин. В прошлом году был принят «Закон о вещном праве», этот закон наиболее тесно связан с жизнью народа и вызвал большой интерес, было официально определено право соседства, сервитут, право собственности на здания и соответствующая деликтная юридическая ответственность.

### **Б. Споры по поводу коммунального обслуживания в общинах.**

Результат обследования группы ученых Китайского народного университета темы общинного управления в 70 районах в г. Пекин показал, что споры между собственниками и



компаниями по управлению имуществом занимают приблизительно 80% от общего числа споров в Шанхае и в Гуанчжоу (6). После принятия «Закона о вещном праве» споров из-за права собственности на здания стало меньше, теперь проблема заключается главным образом в присвоении подземных гаражей.

### **3. Правовые механизмы защиты строительства гармоничных общин**

Правопорядок является основой и предпосылкой строительства гармоничных общин, а также неизбежным требованием на фоне существующего правопорядка в современном Китае. В настоящее время необходимо создать, по меньшей мере, три прочных правовых механизма защиты, а именно механизм достижения баланса интересов, механизм выражения общественного мнения, механизм урегулирования споров (7).

А. Реконструкция правовых механизмов в целях достижения баланса социальных интересов, защита законных интересов уязвимых групп населения.

Процесс законодательства в области социального обеспечения в нашей стране значительно отстает от процесса индустриализации. Государству следует ускорить процесс принятия таких основных законов в области социального обеспечения, как «Закон о социальном страховании», «Закон о социальной помощи», содействуя тем самым прогрессу в области социального законодательства. Правительство должно сотрудничать с различными общественными слоями, охранять интересы и насущные потребности людей с низким уровнем доходов или без доходов, а также людей, которые утратили трудоспособность. Создать городские и сельские системы социального обеспечения, как можно больше предоставлять уязвимым группам населения общественно значимые товары и услуги. Существующие недостатки налогового законодательства и налоговой системы стимулируют нынешний разрыв в доходах, не только в городах, но и в сельских местностях. Основным объектом налогообложения по-прежнему является

рабочий класс с обычным жалованьем, богатые люди не берут на себя налоговые обязательства. Пробелы в системе контроля привели к тому, что много богатых осуществляет примитивное накопление путем уклонения от уплаты налогов, это стимулирует дальнейшее усугубление поляризации общества. Суть проблемы перераспределения заключается в необходимости постепенного расширения налогового регулирования среди групп с высоким уровнем доходов, а также уменьшения несправедливой разницы в доходах, установления социальной справедливости, но текущий механизм финансов и налогообложения в нашей стране далек от удовлетворения фактических потребностей, нуждается в реформах.

Б. Улучшение правового механизма выражения публичного мнения для защиты политических прав граждан

Прежде всего необходимо улучшить систему собрания народных представителей, затем сформировать канал уважения общественного мнения и выражения общественного мнения. Может быть, нам следует как можно скорее изменить или ввести в действие закон о выборах, закон о представителях, закон об организациях, закон о надзоре, правила процедуры Всекитайского собрания народных представителей (ВСНП) и другие законы; в районах, где есть соответствующие условия, расширять непосредственные выборы народных депутатов. Во-вторых, необходимо скорректировать состав народных депутатов ВСНП, увеличить число народных депутатов всекитайского собрания на низовом уровне, усилить представительство разнообразных слоев населения, повысить качество народных депутатов; сделать так, чтобы каналы народных депутатов Всекитайского собрания были свободными. В-третьих, укрепить доброкачественное взаимодействие между народными депутатами Всекитайского собрания и избирателями, создать механизм ответственности народных депутатов, зарегистрированных избирателей, сделать так, чтобы каналы выражения общественного мнения были свободными,

совершенствовать механизм отзыва избирателями народных депутатов. Сообщается, что во многих областях на низовом уровне найдено все большее число каналов связи с общественным мнением. Во-вторых, следует скорее принять закон о печати, в полной мере регулирующий контроль со стороны общественного мнения за средствами массовой информации, создавая платформу для выражения общественного мнения.

В. Совершенствование правовых механизмов по урегулированию споров и разрешение социальных конфликтов

Гармоничные общины – это не общины, где нет никаких противоречий и конфликтов, а общины, где люди в состоянии эффективно решать противоречия. Таким образом, очень важную роль играет строительство справедливого механизма разрешения противоречий в соответствии с концепцией, ориентированной на социальное равенство, и этот механизм требует поддержки со стороны правопорядка (9). Таким образом, необходимо создать прочный механизм разрешения противоречий между гражданами, механизм координации социальных интересов, механизм обобщения и анализа общественного мнения, рабочий механизм обеспечения общественной безопасности и механизм консолидации интересов, в корне ликвидировать скрытые угрозы, разрешить противоречия, бороться с преступностью, поддерживать стабильность. В настоящее время для улучшения работы по разрешению споров необходимо: (10) во-первых, активно содействовать тому, чтобы правительство соблюдало законы, чтобы органы исполнительной власти действовали в интересах народа, чтобы во всем, и в процессе рассмотрения и утверждения, и в системе правительственных закупок, и в системе комплексного правоохранительного обеспечения, и в системе отчетности обязательств государственных должностных лиц – непрерывно стремиться к гармонии общественных и личных интересов. Во-вторых, углубить реформу судебной системы в целях обеспечения беспристрастности и справедливости. Гармоничное общество – это

цивилизованное общество, культурное общество, суд является последней инстанцией исполнения законов и защиты прав граждан. Использование формы судопроизводства для достижения баланса отношений и интересов, разрешения споров и урегулирования противоречий – это долгосрочный источник гармоничного общества. Гармония и правопорядок являются движущими силами социального развития, они дополняют друг друга, мы должны совершенствовать строительство правопорядка социалистического Китая, чтобы как можно скорее достичь цели строительства гармоничного общества.

1. Цзя Чжибан. Строительство гармоничных общин является важным проектом строительства гармоничного общества [J]. Народная администрация в Китае, 2005, (7).
2. Фэй Сяотун. Автономия населения: новая цель строительства китайских городских общин [J]. Научный журнал Цзяньхай, 2002-3.
3. Цзя Чжибан. Строительство гармоничных общин является важным проектом строительства гармоничного общества [J]. Народная администрация в Китае, 2005, (7).
4. Тао Ситун. Ускорить реконструкцию механизма строительства городских гармоничных общин. <http://www.people.com.cn/GB/40537/3485185.html>, 2005-6-21.
5. Результаты исследования специальной темы «Комиссия по городской работе Китайской ассоциации социальной работы».
6. Из программы CCTV 1 в марте 2004 года.
7. Цинь Пин. Гармоничное общество: механизм урегулирования конфликтов[N]. Юридическая ежедневная газета, 2005-03-06 (3).
8. Чжоу Ююн. Административно- правовое исследование строительства гармоничного общества [N]. Юридическая ежедневная газета, 2005-03-24 (9).
9. Ян Хайкунь. Современное гармоничное общество должно быть обществом с правопорядком [N]. Юридическая ежедневная газета, 2005-03-06 (3).
10. Шу Ян. Правовые проблемы строительства гармоничных общин [N]. Журнал Гуаньчжоуского университета (социальные науки) 2005, (12).

## Лянь Хун

старший преподаватель юридического института Чанчуньского политехнического университета

### ОБ ОПРЕДЕЛЕНИИ СТАТУСА ПРАВОВОЙ ИДЕОЛОГИИ КОНФУЦИАНСТВА В ПЕРИОД ДИНАСТИИ ЗАПАДНАЯ ХАНЬ

В начале династии Западная Хань правители придерживались концепции Хуанлао. Хотелось бы выделить 4 основные на наш взгляд причины этого: во-первых, династия Западная Хань существовала в исторический период, когда страна только испытала длительные междоусобные войны в период династии Чуньцю, а после краткого периода объединения под началом династии Цинь начались крупномасштабные крестьянские восстания. За сотни лет частые войны привели к крайней нищете, ухудшению социально-экономических условий. Поэтому правители династии Западная Хань на первое место ставили восстановление экономики и социальную стабильность, концепция Хуанлао отвечала потребностям времени и стала доминирующей идеологией начала династии Западная Хань. Во-вторых, Лю Бан и его министры принимали участие в крестьянском восстании против династии Цинь, они на себе испытали жестокость господства Цинь. Успех восстания позволил Лю Бану взойти на императорский престол. Быстрое падение династии Цинь стало для Лю Бана и его министров уроком. Лу Цзя в своем сочинении «Новая идеология» писал, что правители династии Цинь хотели политической стабильности и мира, но жестокие наказания и законы династии Цинь привели к столь стремительному распаду государства. Поэтому мы должны извлечь уроки и осуществлять более либеральную политику в целях смягчения социальных противоречий. Лу Цзя выдвинул теорию «правление путем недеяния». Лю Бан и его преемники приняли данную теорию и

руководствовались ею в своем правлении, так продолжалось до того времени, пока императором не стал Хань У. В третьих, в начале династии Западная Хань общественное производство потерпело серьезный урон, экономика развивалась очень слабо, государственная казна была пуста. Это привело к тому, что у правителей династии Западная Хань не было материальных основ для строгого управления. В-четвертых, Лю Баном проводилась система разделения и назначения многочисленных князей по их фамилиям, в результате которой правители династии Западная Хань не могли вмешиваться во внутренние дела княжеств.

Теория Хуанлао сыграла важную роль в сохранении стабильности, социально-экономического подъема династии Западная Хань. После 70-летнего правления императоров Ханьгаоцзу – Лю Бана, Хань Хуэйди, Люйхоу, Вэньди и Цзиньди – в период правления императора Хань У начался расцвет династии Западная Хань, хотя многолетнее претворение в жизнь теории «правление путем недеяния» привело к появлению следующих социальных проблем: знать, министры и дворянство отняли землю, противоречие между крестьянами и землевладельцами обострилось. Отсутствие национальной политики в культуре и идеологии привело к тому, что в стране начался идеологический беспорядок. Таким образом, идеи Хуанлао потеряли свою актуальность и на повестку дня встал вопрос поиска новой руководящей идеи. В выборе новой идеологии решающую роль сыграли два исторических



деятеля – Цзя И и Дун Чжуншу. Цзя И, будучи молодым политиком и мыслителем, развертывает бурную критику тирании Цинь, а также того, что они не уделяли большого внимания ритуалу. Он считал, что ритуал должен занимать центральное место в обществе, особенно отстаивал идею Конфуция об «исправлении имен», полагая, что императоры и министры, отцы и дети, каждый человек должен соответствовать своему имени. В этой иерархии император в самом верху, затем идут министры и потом простой народ. Он говорил, «император как небо, министры как столбы общества, а простой народ – земля». Также Цзя И предлагает ввести различные наказания за одинаковое преступление для разных категорий людей. Министры не должны подвергаться одинаковым с простым народом наказаниям, потому что они приближены к императору и к ним должны относиться в соответствии с этикетом. Если они совершили чудовищные преступления, они должны быть казнены, но и смертная казнь для них должна отличаться. Система разделения и назначения Лю Бана оказалась слабой, это привело к ряду негативных последствий. Существование множества мелких княжеств явилось смертельной центробежной силой для централизованной феодальной системы. В период правления Вэньди и Цзиньди возникали восстания князей с одинаковыми фамилиями.

В период правления Хань У экономика начала бурно развиваться и были заложены материальные основы укрепления централизованной власти. Император Хань У принял ряд политических и экономических мер для укрепления централизованной власти. Новая конфуцианская идеология Дун Чжуншу была адаптацией к потребностям правителей того периода. Дун Чжуншу, знаток конфуцианской идеологии династии Западная Хань, интерпретировал и преобразовал идеи конфуцианства периода ранней династии Цинь, заимствовал достоинства других доктрин, создал свою собственную систему конфуцианства, названную позже новой идеологией конфуцианства.

Используя идеи гармонии человека и природы, соотношение между инь и ян, Дун Чжуншу объясняет феодальное самодержавие и верховенство императорской власти, разумный характер феодальной иерархии. Император Хань У решил поощрить развитие конфуцианства. При поддержке государственной власти конфуцианство стало идеологическим «лидером». Вместе с этим, постепенно начинает формироваться феодальная формально правовая идеология, центральное место в которой занимают идеи конфуцианства.

Император Хань У испытал сильное влияние конфуцианской идеологии. В тот период приближенные к императору Хань У министры, князи, к примеру, премьер-министр, начальник военного приказа, цензор все они были последователями конфуцианства. После того как император Хань У вззошел на престол в 140 г. н.э., на высокие должности приглашались «мудрые и талантливые люди, которые придерживаются конфуцианской идеологии». Это были и премьер-министр Вэй Гуань и многие другие. Под их влиянием император Хань У сместил министров, придерживающихся других направлений, были свергнуты все 100 доктрин.

Каковы причины того, что среди высших кругов было так распространено конфуцианство? Мы считаем, что оно отвечало потребностям правящего класса. Даосизм и теория Хуанлао остались не востребованными из-за их благочестия. Доктрина Мо-цзы, представляющего интересы нижних и средних классов, особенно мелких производителей, явно не соответствовала потребностям правящего класса. Поэтому из 100 школ и направлений после модернизации было выбрано конфуцианство.

Древнее китайское общество было обществом, управляемым людьми, которые особенно верховный правитель, играли огромную роль в социальном развитии. Какую идею избрать в качестве руководящей в управлении страной, зависит от выбора правителей, а выбор этот зависит от политической, социально-экономической,

идеологической ситуации. Подобный выбор является исторической необходимостью, так как исходя из собственных потребностей они неизбежно делают выбор, который отвечает потребностям социального развития.

Идеи Конфуция стали формально правовой идеологией с середины династии Западная

Хань, затем по мере становления правовой системы она постоянно развивалась, совершенствовалась, достигла расцвета в эпоху династий Суй и Тан и до падения династии Цин занимала доминирующее положение.

### **Ж. Наранпурэв**

преподаватель Высшей юридической школы «Шихихутуг»

## **К ВОПРОСУ О КОНВЕРГЕНЦИИ ПРАВОВЫХ СИСТЕМ**

Современная правовая система Запада подчинена жестким принципам, четко установлена и структурирована, из-за чего возможность обновления и изменения в правовой сфере здесь минимальны. В странах же Азии и особенно в Монголии такие системы пока не установлены, хотя изо дня в день претворяется концепция правовой государственности. Ныне правовое сознание человечества отошло от религии, божеств и основывается на достижениях науки, техники, определяется требованиями справедливости. Другими словами, основывается не на глубоком подсознательном уровне, а на должном признании прав человека. В связи с этим отдельное правовое мышление человечества безвозвратно переходит к постепенному объединению, что определяется и единым содержанием систем оценки прав и свобод человека.

Поэтому установилась якобы абсолютная тенденция понимания всех правовых явлений, событий, стремлений человека. Однако эта тенденция появилась не сегодня, идея «справедливого права» имеет длинную историю. Так, в Средние века понимание закона и права основывалось на религиозных и культурных принципах. Помимо понимания того, что закон природы является абсолютным, совершенным, наблюдаются некоторые попытки его увязывания с государством, его

властью. «... Собранные здесь люди даны природой, а не законом. Потому родственники схожи друг с другом по природе, закон правления людьми противостоит закону природы» (1).

Поэтому-то Ульпиан не случайно указывает, что: «...право природы или должное право относится ко всем живым существам, к общему праву, а право народа относится только к людям и отношениям между ними» (2) и оценка справедливости не должна уходить в сторону от законов природы. Таким образом, хотя во многих первоисточниках концепция подчинения «справедливому закону природы» имеет различные обоснования, содержание их в целом едино.

С начала средних веков вопрос о законе природы «временно застыл» и перешел в область религии. Здесь необходимо отметить, что именно с начала средних веков этот вопрос начал интенсивно обсуждаться в широком кругу. В некотором смысле государство являлось орудием установления безграничной власти кучки аристократов через распространение различных вероисповеданий, якобы невидимой грозной силы. Поэтому особо важным стал вопрос «о растворении и связи каждого гражданина с церковью». Другими словами, определили «боготворение» государства, поэтому-то решение государства считалось приказом бога. «...Общепринятые

цели государства определены якобы свыше. По приказу бога сохраняется различие низов и аристократов, правомочность претворения власти и его осуществления. Потому правопорядок завещан богом, а власть всегда является человеческой, добропорядочной, существует ради блага людей.» является свидетельством восхваления права «божественного, боготворного» государства».

Не только на западе, но и на востоке распространяются концепции, основанные на таких легендах как «...на свете рождаются брахманы, чтобы защитить дхарм. Они предназначены владеть высшим местом на этом белом свете, обладать всеми правами» (3).

В силу того, что на мышление монголов сильное влияние оказали легенды – «мы произошли от высшего Неба», – можно сделать вывод, что учение о возникновении государства обладает признаками легендологии. В общественных отношениях исторически всегда важную роль играли нормы морали и религии. Это состояние Ж. Робертс оценил следующим образом: «...а) есть Бог и б) он планирует и регулирует жизнь людей, в) кто следует предназначению Бога, тот хороший, г) а кто противостоит предназначению Бога, тот иноверец» (3).

Под влиянием гражданских движений, борьбы и восстаний бедняков, у которых лопнуло терпение, концепции вышеуказанного права стали терять свои позиции, формируются модели новообразованного стабильного государства.

Совершенствование правоотношений сформировало модель государственного конституционного строя, которая в более поздний период стала зваться «Правовое государство». Распространяются идеи о том, что власть государства исходит от народа, деятельность правительства регулируется и ограничивается законом, правом, а законы должны быть основаны на человеческих правах (4).

Начиная с XIV века вышеуказанная концепция начинает распространяться по всему

миру. К примеру, правовая государственность в Англии развивалась как результат борьбы за власть парламента и судов – с одной стороны, английской короны с другой. Уточним, что «...базисным принципом, предварительным условием, начальной точкой отсчета правового строя в государстве является установление самостоятельности законодательной, исполнительной и судебной власти. Выражением правового строя в современном его понимании является ограничение власти путем обеспечения человеческих прав и свобод. Исследователь Н. Лундэндорж указывает: «...государство – это явление, которое постоянно развивается и совершенствуется. Главный критерий оценки развития – это наличие подлинно гражданских отношений, нормальное состояние государственной деятельности, права и свободы человека, а также их гарантия» (5). Еще раньше в 1789 г. во «Французской Декларации прав человека и гражданина» продекларировано:

«1 часть: Люди рождаются свободными, равноправными и остаются такими же.

2 часть: Закон – это выражение общих стремлений. Главная цель различных политических союзов – это обеспечение неотъемлемого и должного права человека.

16 часть: В обществе, где не обеспечены права граждан, не разделены полномочия, в таком государстве нет конституции» (6).

Таким образом, представления о правах человека основываются на конституционном строе, на Конституции, обладающей наибольшим авторитетом в системе законодательства. Само существование Конституции является неизбежным условием ограничения прав и полномочий государства. Среди всех актов государства Конституция является доминирующим, чистым выражением прав и принципов государства, «установления» форм его отношений с гражданами, его деятельности и организации. Следовательно, «... правовое государство – это модель государственного строя, установленная историей. Однако конституционное государство – это самое лучшее средство претворения



данной цели во временном факторе. Поэтому-то не случайно, что с XIX века конституционный строй стали считать наилучшим средством, гарантирующим правопорядок.

В подтверждение можно привести знаменитое дело «Мербери против Мэдисона», которое определило, что Конституция и есть средство претворения в жизнь правовой государственности. Итак, начиная с XVIII века Конституция начала считаться общепризнанной ценностью, причем Конституция США лидирует в реальном претворении этой концепции. Об этом указано в исторических первоисточниках. Интересы аристократии, должностных лиц сменились правами и свободами человека, что привело к образованию правового государства, конституционного строя.

Итак, страны, выбравшие модель государства, основанного на праве, хотя и могут относиться к различным правовым системам, составляют все же «единое целое». Концепция подобной интеграции получает все большее распространение (7). Это можно увидеть и в результатах проведенных сравнительно-правовых исследований, трудов, документов.

В зависимости от особенностей существования разных цивилизаций современное право на нашей планете немало изменяется, однако в корне измениться не может. В теоретическом плане это выражается в том, что юридические институты взаимопроникают, растворяются друг в друге». (8) Другими словами, с одной стороны источником, принципом правового регулирования данной сферы является идея продуктивной, гуманной, человеческой, логической, безошибочной регуляции, что неизбежно приводит к формированию общих черт. Но с другой стороны, сближение, уподобление правовой системы само по себе полностью не стирает автономию, самостоятельность правовых систем.

Поэтому сегодня остро ставятся вопросы общего права и его регуляции, «...невозможно

не принимать во внимание позитивные ценности Востока и Запада» (9). К такому историческому пониманию подошло правовое развитие большинства стран. Если исходить из этих позиций, то перед странами, стремящимися к правовой государственности и власти закона, ставятся следующие общие задачи:

- в технико-юридическом отношении законы изначально должны быть точными и стабильными;
- установление традиций законопослушания, высокий уровень знания законов населением, стремление и привычка к защите своих прав;
- система юридического образования, методология и теория права должны быть основаны на конституционном строе;
- плюрализм мнений, демократия и свободы граждан должны гарантироваться государством;
- открытость решений государственных и правительственных органов;
- обеспечение права граждан на информацию;
- гарантированная защита частной собственности, свобода экономической деятельности;
- суды должны стать гарантией соблюдения прав личности.

Эти общезначимые требования к современному государству под влиянием конвергенции получают все более широкое распространение.

1. Лундэндорж Н. Тенденции государственного и правового мышления / Н. Лундэндорж. – Улан-Батор, 2002.. С. 21.
2. Лундэжанцан Д. Философия права / Д. Лундэжанцан. – Улан-Батор, 1998. С. 103.
3. Roberts J.M. History of the World. – New-York: Oxford University press, 1993. – P. 42.
4. Унурбаяр Ч. Развитие правового строя Европы в конце XIX-начале XX вв. / Ч. Унурбаяр // Шихихутаг. – Улан-Батор, 2004. С. 63.
5. Лундэндорж Н. Указ. соч. – Улан-Батор, 2002. С. 123.
6. Лундэндорж Н. Указ. Соч. С. 147.
7. Алексеев С.С. Право на пороге нового тысячелетия: некоторые тенденции мирового правового развития / С.С. Алексеев. – М., 2000. С. 225.
8. Нарангэрэл Н. Современная правовая конвергенция / Н. Нарангэрэл // Правоведение. – Улан-Батор, 2002. С. 9.
9. Берман Г.Дж. Вера и закон: примирение права и религии / Г.Дж. Берман. – М., 1999. С. 403.

**Е.В. Поляк**

ассистент кафедры теории и истории права и государства Бурятского государственного университета

## ИУДЕЙСКАЯ ПРАВОВАЯ СИСТЕМА И ВЛИЯНИЕ НА СОВРЕМЕННЫЕ ИНСТИТУТЫ ПРАВА

Различия между правом разных стран значительно уменьшаются, если, проводя между ними параллели, исходить не из содержания конкретных норм, а из более постоянных элементов, используемых для создания, толкования, оценки норм. Сами нормы могут быть бесконечно разнообразны, но способы их выработки, систематизации, толкования показывают наличие некоторых типов, которых не так уж много. Категория «правовая семья» служит для обозначения группы правовых систем, имеющих сходные юридические признаки, позволяющие говорить об относительном единстве этих систем. Это сходство является результатом их конкретно-исторического и логического развития.

По своей сути и характеру иудейская правовая система рассматривается как древнее религиозное право, оказывающее влияние на современную общественно-политическую и правовую жизнь Израиля. В то же время, иудейское право считается в формально-юридическом плане светским правом, интегрирующим в себе нормы светского законодательства и нормы религиозного иудейского права.

Источником права иудеев являются священные писания Танаха, куда входит Библия, точнее та ее часть, которая содержит Пятикнижие Моисея или «Тора», Пророки – древние хроники и пророчества «невиим» и Писания – «Кетувим» (Агиографы или литературные тексты главным образом лирического, историко-описательного или назидательного характера) – иначе Ветхий Завет. Другой источник – Талмуд. Талмуд представляет собой сборник древних священных писаний, состоящий из текстов (Мишна) и их толкований еврейскими священнослужителями – раввинами (Гемара). Многие исследователи признают, что, как источник иудейского права, Талмуд имеет больший авторитет и значение, чем Ветхий Завет.

Профессор З.Фальк утверждает, что в иудейском праве «на совершенно одинаковой основе» действуют: нормы, закрепляющие процедуру отправления религиозного культа и ритуалов; религиозные нормы, регламентирующие поведение иудеев в частной и общественной жизни; нормы, создаваемые и применяемые в настоящее время в процессе повседневной деятельности судами.

В свою очередь, И.Ш. Шифман в вводной статье к книге «Учение. Пятикнижие Моисеево», основываясь на тексте книги Паралипоменон II, (19:4-11) отмечает, что иудейско-израильская юридическая мысль эпохи становления Пятикнижия знала три группы правовых установлений и возможных споров: о крови (ben dam le dam), об Учении и Заповеди (ben tora le mitsva), о законах и приговорах (le huqqim u le mishpatim). Предположительно, первая группа включала установления по поводу пролития крови и убийства, вторая – по поводу сакральных преступлений и третья – по поводу статуса отдельных лиц, обязательств и претензий. (1)

Правила общения иудеев между собой в их повседневной деятельности, закрепленные в названных источниках, составляют нормативное содержание иудейского права. Данные в религиозных текстах подробные правила касались многих сторон быта и публичной жизни в еврейской общине. Предполагалось, что этими правилами будут урегулированы все возникающие в общинной жизни вопросы. Однако практика потребовала их уточнения либо некоторой корректировки. Так возникли толкования религиозных текстов, в более или менее систематизированном виде составившие вторую часть Талмуда.

В целом в праве Израиля не существует четко обозначенной границы, разделяющей право государственное и религиозное. Каких-либо общих законодательных установлений, определяющих место и роль религии и религиозных учреждений в правовой системе Израиля, нет. Религиозные традиции и идеи

наполняют политическую жизнь страны, а институты государства поддерживают религиозно-правовую сферу и делят с религиозными институтами государственные функции.

Некоторые судебные функции в Израиле возложены на судей религиозных иудейских (раввинских), мусульманских (шариатских и судов шиитской секты друзов), различных христианских судов, юрисдикция которых ограничена делами о «личном статусе граждан». Такие суды применяют религиозно-правовые нормы и выносят общеобязательные решения в области семейного и наследственного права.

Наряду со значительным влиянием иудаизма на развитие светского права, в современной израильской правовой системе нашло отражение и мусульманское право (как отголосок истории четырехсотлетнего пребывания занимаемых израильтянами территорий в составе Османской империи), и английское право и традиции государственного управления Великобритании (так называемый британский мандат), осуществлявшей управление Палестиной до образования государства Израиль (1917-1947 гг.). В целом признается, что правовая система Израиля развивается по канонам отчасти романо-германского (главным образом его французской модели), а частично – англо-американского права; и статутное правотворчество, и судебный прецедент в равной мере определяют развитие современного права государства Израиль.

Говоря об основных принципах иудейского права, из них следует выделить, прежде всего, принцип органичного сочетания в данной правовой системе религиозного начала с этническим, а позднее, по мере формирования наций, – с национальным началом.

Названный принцип прослеживается на протяжении всей истории развития иудейского права – со времени его возникновения и вплоть до наших дней. Разница между его ранним и более поздними, включая современный, периодами развития заключается лишь в формах его выражения и проявления. Суть же этого принципа и его назначение на протяжении всей истории существования иудейского права оставались без изменения. В конечном счете они сводились чаще всего к решению проблем

этнического, а затем национального плана в первую очередь с помощью средств религиозного характера и реже наоборот. По общему правилу, такие проблемы ассоциировались с сохранением и укреплением иудейской общности, этнической и национальной идентичности, религиозной и социальной самобытности.

Более высокий социальный, а точнее религиозно-этнический, статус иудея по сравнению с не иудеями проявляется в различных общественных отношениях, причем не только в публично-правовых, но и в частно-правовых. На более поздних этапах развития иудейского общества проблемы сохранения и укрепления иудейской общности, этнической и национальной идентичности, а также религиозной и национальной самобытности еврейского общества, для решения которых традиционно использовались многочисленные средства, включая рассматриваемый принцип, регулировались не только на религиозном, но и на государственно-правовом уровне (2).

В качестве примера можно сослаться на решение вопроса о том, кого следует считать в настоящее время евреем. Данный вопрос, имеющий, казалось бы, по справедливому замечанию израильского ученого И. Энгларда, «главным образом символический характер», особенно остро возник в связи с принятием в Израиле в 1950 г. «Закона о возвращении» (The Law of Return), поощряющего переселение евреев на их историческую родину со всех стран мира, и с установлением официальной регистрации граждан Израиля, определением в отношении каждого из них «личной идентификации».

Раньше этот вопрос решался исключительно посредством религии и имел в основном социальный, религиозный и этнический оттенки. В более поздний период он стал решаться одновременно и на государственно-правовом уровне, приобретая наряду с религиозно-этническим государственно-правовой смысл.

В отечественных и зарубежных источниках употребляется термин «еврейское право», а не иудейское право. Предпочтительным представляется употребление более распространенного термина «иудейское право»,



который точнее отражает суть этого явления, прежде всего религиозного, а уж затем национального.

Р. Давид справедливо замечает, что иудейское право по своей природе и характеру отличается от других правовых систем, не образует вместе с ними отдельной правовой системы. Находясь в определенной взаимосвязи и взаимодействии с другими правовыми системами, иудейское право радикально отличается от них и имеет «особый характер». Эта правовая система до сих пор сохраняет свою специфику, распространяясь как на отдельные институты (купля-продажа, право собственности и др.), так и принципы иудейского права, его догматы и идеологию.

Защита прав человека в Израиле является в основном прерогативой органов правосудия и объясняется тем, что в стране до настоящего времени отсутствует конституция. В 1992 г. в Израиле приняты два Основных закона – Основной закон о профессиональной свободе и Основной закон о достоинстве и свободе личности. Принято считать, что с введением этих законов Израиль получил формальную конституцию. Эти законы открыли путь для судебного пересмотра парламентского законодательства (3).

Ценности Государства Израиль определены в статье 1 Основного закона: «Настоящий Основной закон имеет целью защиту достоинства человека, а также его свободы, закрепляя в этом основном законе ценности Государства Израиль в качестве иудейского и демократического государства».

Религиозный вопрос с государственно-правовой точки зрения мало изучен, что порождает множество дискуссий. Например, Э.Гутман пишет, что «религия в Израиле является одновременно объединяющим и разъединяющим фактором. Многие социально-политические конфликты связаны с глубоким расколом израильского общества по вопросу о религии и государстве. И невозможно проигнорировать вклад религии в укрепление еврейского национального самосознания в Израиле, поскольку многоконфессиональность поддерживает его обособление от других этносов и границу между ними».

В Израиле исторически сложилась «гражданская религия», ее составной частью являются элементы и символы иудейской веры, которые существуют в качестве национальных атрибутов. Так, символы религиозного происхождения – бело-голубой флаг Израиля (цвет Таллита – молитвенного покрывала), менора (храмовый семисвечник) – воспринимаются как национальная символика, указывающая на преемственность в истории еврейского народа. Это подчеркивает, что среди евреев в Израиле достигнут консенсус, согласно которому страна является иудейским государством.

В стране важную роль играют религиозные ортодоксы. Крайняя форма еврейской ортодоксальности представлена религиозным направлением «Наторей Карта» (Стражи города), которое не признает государство Израиль именно потому, что его в основном воссоздали светские евреи. Со стороны «светских» евреев часто можно встретить негативное отношение к ортодоксам, потому что они обычно не работают, не служат в армии, а только молятся и изучают религиозные книги, существуя за счет дотаций государства, а также на пособия, получаемые ими от государства на своих несовершеннолетних детей. В последнее время они выступают против существующей в стране правовой системы. Примером может служить 250-тысячная демонстрация против «диктатуры Верховного суда» 14 января 1999 г. Общественное влияние ортодоксов усиливается, хотя их лагерь находится в явном меньшинстве.

В Израиле, наряду с ортодоксами, действуют общины консервативного (с 1937 г.) и реформистского течений (с 1957 г.). Несмотря на наблюдающуюся тенденцию роста, они немногочисленны и остаются периферийным явлением в религиозной жизни страны.

Отношения между государством и религиозными объединениями остаются сложными. Общепринятым считается мнение, что Израиль не является теократическим государством. Однако в Израиле существует «нечто в виде официальной религии» (иудаизм) и подобие религиозной организации в виде ортодоксального раввината. Часто исследователи оспаривают эту точку зрения, утверждая, что «официальной религии нет», а

глава государства не обязательно должен быть евреем.

Однако принципам демократии противостоят действующие в Израиле некоторые религиозные нормы, касающиеся взаимоотношений между религией и государством. Многие эксперты полагают, что в Израиле «религиозные законы воздвигают стену между верующими и неверующими и причиняют вред».

Израиль провозглашает либерально-демократические принципы в вопросах о взаимоотношениях государства и религиозных объединений, но не может осуществить свободу вероисповедания в сфере, например, семейного права и других областях, где действует иудейское право (Галаха), приходящее в противоречие с демократическими ценностями. Галаха отрицает полномочия выборного правительства, суверенитет парламента и приоритет судебных инстанций. Нормы брачно-семейного права представляют грубое нарушение прав человека, что выражено в многочисленных постановлениях Верховного суда.

Роль Галахи оформлена «Законом о юрисдикции Раввинатских судов» 1953 г. Ст. 1 этого закона гласит: «все вопросы брака и развода иудеев в Израиле, будь они гражданами или резидентами, относятся к исключительной компетенции раввинских судов». А в ст. 2 говорится: «браки и разводы евреев в Израиле совершаются исключительно по Законам Торы».

Влияние иудаизма также отразилось на гражданском законодательстве. В Израиле официально запрещены не только браки евреев с не евреями, но затруднены браки между представителями различных направлений в иудаизме. По Закону 1953 г. все дела брачно-семейного характера отданы исключительно в ведение раввинских судов. Для того, чтобы подобные браки были признаны и зарегистрированы религиозными советами общин, нееврейская сторона или последователь реформированного или консервативного направления в иудаизме должны принять иудаизм в соответствии с ортодоксальным обрядом, установленным Талмудом. Практически невозможен переход евреев в

другое вероисповедание. Для лиц, содействующих такому переходу, предусмотрено суровое уголовное наказание.

Разрыв с иудаизмом в любой форме (переход в другую конфессию или выполнение обрядов иной религии при формальном принятии иудаизма) может немедленно отразиться на гражданском статусе человека.

По израильским законам о гражданстве автоматическое его представление может иметь место только в отношении еврея. По Закону 1970 г. евреем признается лицо, родившееся от еврейской матери, исповедующее иудаизм, либо перешедшее в иудаизм и не исповедующее иной религии.

Все вопросы личного статуса граждан решаются судами раввинов, действующими на основе талмудического права. Раввинат играет значительную роль в общественно-политической жизни страны и особенно в области просвещения. Религиозные учебные учреждения составляют 30% всех средних учебных заведений Израиля. В большинстве городов, например в Тель-Авиве, Иерусалиме в субботу не работают общественный транспорт, аэропорты и т.д.

Еврейскими общинно – религиозными учреждениями руководит Верховный раввинат, являющийся одновременно верховным апелляционным раввинским судом. В городах действуют городские раввинаты, в 80-х годах прошлого века их насчитывалось около 450, состоящих на жаловании государства, муниципалитетов и поселковых советов. При муниципальных и поселковых советах действуют религиозные советы. В их функции входит устройство и содержание микве (бассейнов для религиозного омовения), оказание материальной помощи синагогам, контроль за соблюдением религиозных правил (кашрут) в скотобойных и мясных лавках, ресторанах, гостиницах и т.д. Члены религиозного совета назначаются раз в четыре года муниципалитетом, местным раввином и Министерством по делам религий.

Около 100 даянов (судей) заседают в 24 раввинских судах, действующих в десяти городах Израиля. В юрисдикцию раввинских судов входит утверждение гиюра (формального перехода в иудаизм), а также правовые вопросы

по личному статусу еврейских граждан страны (4).

Роль иудаизма является доминирующей не только в религиозной сфере, но и в государственно-политической жизни страны. Религиозные партии (Национально-религиозная партия, Агудат Израиль и др.) входят в блок правящей коалиции и воздействуют на частную и общественную жизнь граждан, а Верховный раввинат выступает высшим религиозным органом страны и выполняет ряд важных государственных функций, в том числе в сфере раввинской юрисдикции.

В современном мире каждое государство имеет свое право, а бывает и так, что в одном и том же государстве действуют несколько конкурирующих правовых систем. Свое право имеют и негосударственные общности: каноническое право, мусульманское право, индусское право, иудейское право. Существует также международное право, призванное регулировать во всемирном или региональном масштабе межгосударственные и внешнеторговые отношения.

Исследователь западного общества может сконцентрировать свое внимание на законодательных нормах и судебной практике, то есть рассматривать это общество с точки зрения позитивного права. Но он может также избрать социологический подход и назвать правом все те нормы, которым следуют в практической жизни. Различие этих аспектов не

приведет к большим несоответствиям, ибо речь идет об обществах, где достигнута большая степень соответствия между представлением о справедливости, позитивным правом и нравами. Совсем иная ситуация в других обществах, где нормы права западного образца фрагментарны, нестабильны, плохо скоординированы, а общие верования видят право не в законах, обычаях или судебной практике, а в чем-то ином.

Право, связанное с религией или с определенным мировоззрением, может не применяться судами, а индивидуумы не обязательно следуют ему в своей деятельности. И, тем не менее, такое право оказывает существенное влияние как на людей, так и на правоприменительные органы. Сохранение проблем взаимосвязи и взаимодействия светского и религиозного права в ряде стран обуславливает актуальность их изучения.

1. Сафронова Е.С. Государственно-церковные отношения в Израиле / Е.С. Сафронова. М.: РАГС, 1999. С.260.
2. Марченко М.Н. Иудейское право как подсистема общей системы израильского права / М.Н. Марченко // Вестн. Моск. ун-та. Сер. 11. Право. 2001. № 3. С. 86-88.
3. Карасова Т.А. Правящая элита Израиля. Институт изучения Израиля и Ближнего Востока / Т.А. Карасова. М., 2000. С. 72.
4. Нойбергер Б. Власть и политика в государстве Израиль. Ч. 6. Религия, государство и политика / Б. Нойбергер: Тель-Авив: Издательство Открытого университета. 1997. С. 30.

#### **А.Т. Тумурова**

кандидат юридических наук, доцент кафедры теории и истории права и государства Бурятского государственного университета

#### **С.Ж. Дугарова**

кандидат исторических наук, доцент кафедры теории и истории права и государства Бурятского государственного университета

### **ПРОБЛЕМЫ МЕТОДОЛОГИИ ВОСТОКОВЕДНЫХ СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВЫХ ИССЛЕДОВАНИЙ**



Конференция, которая обозначена как «Проблемы сравнительного правоведения в странах Азиатско-Тихоокеанского региона», вызывает значительный общественный интерес. Вместе с тем, достижение целей конференции во многом зависит от уровня взаимопонимания между участниками конференции, для чего необходимы не только взаимный интерес и желание к таким контактам, но и единство в правопонимании, терминологическая и методологическая адаптация, которые в свою очередь не могут быть достигнуты без глубокого взаимопроникновения в культуру, историю и современную практику. При этом необходимо понимать, что исторически наши страны расположены на одном континенте, непреодолимыми границами не разделены. На протяжении многих тысячелетий фактически осуществлялись торговля, обмен культурными ценностями, техническими достижениями, миграция населения. Однако развитие государственности и правовых систем в наших странах на протяжении длительного исторического времени осуществлялось в условиях значительной дисперсности социального развития. Наука и философия, которые лежат в основе современного функционирования большинства государственных и правовых институтов, складывались в значительном культурном отрыве друг от друга.

Организация международного сотрудничества и взаимодействия между странами АТР, международно-правовых контактов между юридическими лицами и отдельными индивидами требуют формирования так называемой инфраструктуры социальной коммуникации.

Право, по определению известного теоретика права А.В. Полякова, является важнейшей коммуникативной системой (1): право есть язык общения свободных индивидов (2). В той же степени справедливо, что для выполнения правом своих коммуникационных функций необходимо единство правопонимания.

На данном этапе российская наука определяет понятие права как феномен

европейской цивилизации. Европоцентристский подход к определению права предопределяет широко распространенное мнение, что остальному миру право присуще в той мере, в какой оно воспринято как отражение и влияние романо-германской и англо-саксонской правовых систем.

В научной литературе неоднократно ставился вопрос о выработке определения всеобщего права. На сложность в методологическом плане решения научной задачи указал известный российский теоретик Г.В. Мальцев, который в частности выразил сомнение, поддержанное многими другими учеными, в самой возможности выработать всеобщее определение права (3).

Проблема выработки единого правопонимания носит фундаментальный характер, и как таковая задача не может быть решена в короткие сроки. Можно привести пример – правовая интеграция России в европейское сообщество растянулась во времени на срок не менее двух, по некоторым другим оценкам, трех столетий. Интеграция далась ценой значительных усилий со стороны государства, научных центров, учебных заведений. Решающую поддержку в этом сложном процессе оказало православное духовенство, причем ценой церковного раскола.

В период геополитических изменений мы переживаем чувство острой необходимости соотнести функционирование права и государства в Азии и в Европе к определенным общим параметрам, выявить терминологическую и категориальную общность во взаимных исследованиях. Понятно, что в Китае изучают историю России и ее правовую систему не первый год. Этот процесс начался с периода II Интернационала, и, безусловно, китайцы накопили значительный, однако нам самим мало известный опыт.

С другой стороны, и Россия находится в поиске оптимальных путей к взаимопониманию в этой сфере, доступности научных и других культурных достижений страны для китайских и монгольских исследователей, стремится приобщиться в свою очередь к научным

достижениям Китая и других стран АТР. В России неоднократно и на самых высоких уровнях академических встреч заявлялось о том, что Россия как страна, гармонично включающая значительную территорию и Азии и Европы в единое правовое и культурное пространство, может и должна стать естественным мостом, соединяющим в процессе цивилизационной адаптации теоретических и других оснований, лежащих в фундаменте функционирования права и государства.

В свете этого определяются задачи сравнительного правоведения, конкретизируется предмет исследования и его соотношение с объектом. «Если объектом общей теории сравнительного правоведения является реально существующая в разных странах правовая действительность, правовые системы разных стран, то в качестве предмета ее исследования выступают общие принципы и закономерности возникновения, становления и развития различных правовых систем» (4). Следовательно, востоковедные сравнительно-правовые исследования должны быть направлены на исследование общего и особенного в функционировании правовых систем в Азии, их группировка и классификация в правовые семьи, выявление общих основ различных правовых систем, решение методологических проблем, возникающих в связи с сравнительным изучением права в Азии и его сравнительного изучения и сопоставления с национальным правом.

В своем выступлении хотелось бы затронуть одну из проблем в общей теории государства и права, составляющую методологическую основу для такого рода сравнительно-правовых исследований. Происхождение государства и права в Европе и Азии должно, конкретизируя общее и особенное в этом процессе, обосновать укоренившееся в науке противопоставление цивилизационных характеристик двух величайших, глобальных по своему характеру правовых систем. Этот вопрос, на мой взгляд, является средоточием множества нерешенных проблем как в сравнительном правоведении, так и в общей теории государства и права.

Известный российский ученый Т.В. Кашанина в монографии «Происхождение государства и права», изданной в 1999 г., отметила, что еще во всемирно известной работе К.Маркса и Ф.Энгельса «Происхождение семьи, частной собственности и государства» классиками марксизма выделены два способа, две разновидности происхождения государства и права: азиатский путь через государственную собственность и собственно европейский, или, как они определили, «классический» способ через частную собственность и классовую солидарность (5). Соответственно постулируется естественность деления государств на классические, призванные охранять частную собственность и свободную личность, и деспотические, предопределяющие патерналистские функции единственного и масштабного собственника средств производства.

Обозначенное в таком ракурсе теоретическое положение не нашло своего развития в советской научной доктрине, как собственно и не было опровергнуто западной (по советскому определению – буржуазной) научной мыслью. Татьяна Васильевна, отметив это обстоятельство, предприняла попытку развить вышеизложенное положение в своей монографии. Несмотря на то, что гипотеза, выдвинутая Т.В. Кашаниной, основывается на интерпретации нового для российской правовой науки антропологического материала, содержит новизну и значительную актуальность для теории государства и права, она не получила обсуждения в специальной литературе. В этой связи представляется интересной возможность в жанре короткого очерка провести анализ некоторых положений монографии в аспекте выше обозначенных проблем.

Процесс происхождения государства и права тесно связан с неолитической революцией. Всем известный тезис в настоящее время прочно занял место в теории происхождения государства и права. Не менее бесспорным выглядит широко распространенное представление, что происхождение производящего хозяйства следует рассматривать как процесс возникновения

земледелия. Скотоводство и ремесло, как правило, относят к сопутствующим переходу от собирательства, охоты к земледелию институтам.

Изучение происхождения обычного права бурят и других центральноазиатских народов свидетельствует о необходимости пересмотра ряда положений, лежащих в основе указанного подхода к решению проблемы происхождения государства и права. Поскольку длительный застой в знаниях о процессах происхождения государства и права обусловлен пробелами в отечественных и зарубежных историко-

правовых и антрополого-юридических исследованиях.

1. Поляков А.В. Общая теория права: учебник для юридических вузов / А.В. Поляков. СПб., 2005. С.27.
2. Нерсесянц В.С. Проблемы общей теории государства и права: учебник для вузов / В.С. Нерсесянц. М., 1999. С.29.
3. Актуальные проблемы методологии общей теории государства и права /под общей ред. проф. М.Н. Марченко. М.: Изд-во МГУ, 2005. С.9.
4. Марченко М.Н. Курс сравнительного правоведения / М.Н. Марченко. М., 2002. С. 35.
5. Кашанина Т.В. Происхождение государства и права / Т.В. Кашанина. М., 1999. С. 210.

### **Цао Либо**

кандидат юридических наук, старший преподаватель юридического института Чанчуньского политехнического университета

## **ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ КУЛЬТУРНО-ПРАВОВОГО ПОВЕДЕНИЯ**

Культурно-правовое поведение – это одна из форм изменения правового общества, правовое поведение – это поведение, которое выбирают люди под влиянием культурного поведения, также это реальное воплощение права; культурно-правовое поведение содержит в себе правовое поведение и часть культурного поведения, а также является их соединением.

### **1. Анализ культурного поведения**

Слово «культура» (англ. «culture») происходит от латинского «cultura». В латинском языке «cultura» имеет значение пашня, место проживания, упражнения, внимание и т.д. Считается, что первым использовал слово «культура» как специальный термин английский ученый Э.Б. Тайлер, названный «отцом антропологии» (1). Он считает, что культура – это единое целое, включающее в себя знание, веру, искусство, мораль, законы, традиции, а также все умения и привычки, приобретенные людьми в обществе. Современный американский антрополог Крукхон считает, что культура существует в мыслях, чувствах и в других современных

формах сознания. Ее можно приобрести и распространить через различные знаки, причем культура представляет собой специфические достижения различных человеческих групп, которые имеют разные формы. Основное ядро культуры состоит из двух частей, это традиционное мышление (т.е. приобретенное и выбранное в ходе исторического развития) и ценности связанные с ним. Китайский ученый Лян Шумин считает, что культура есть «образ жизни человека» (2).

Из вышесказанного определения культуры мы видим, что культура появилась в процессе формирования привычек людей в социальной жизни, вначале такие привычки не ограничивались определенными моделями поведения, а стихийно формировались в социальной жизни людей какого-либо круга. Я называю поведение, порождавшее культуру и после находящееся под влиянием культуры, культурным поведением, то есть порождавшее нравственно-духовное внутреннее ядро культуры и порожденные им модели социального поведения. Культурное поведение

является основной единицей в изучении культуры, когда много людей в модернизированных формах повторяют культурное поведение одного типа и, наконец, оно становится культурным явлением одного типа. А может ли данное культурное явление воплощать культуру, это зависит от исторического выбора в определенный период.

Культура и культурное поведение – это два понятия, между которыми имеется внутренняя связь. Как уже было сказано, культура порождается поведением и направляет модель человеческого поведения. Если бы не было модели культурного поведения человечества, то не появилась соответствующая культура, если бы какое-то поведение не обобществлялось и не становилось моделью исторического выбора (т.е. становилось культурой), то оно не могло бы называться культурным поведением.

Однако культура и культурное поведение – два понятия, существенно отличающиеся друг от друга тем, что культура является символом, а культурное поведение имеет в виду конкретные общественные действия; культура как знак является исторической и объективной, а культурное поведение как общественная деятельность это субъективная интерпретация.

Культура – исторический выбор большинства людей, она является закономерной системой, объективно существующей независимо от воли человека. Культурное поведение характеризуется субъективной поведенческой избирательностью отдельного субъекта действия. Индивидуумы, осуществляющие действия, могут на основе одного и того же культурного ядра иметь различное культурное поведение, в разных культурных ядрах могут выбирать свои действия, а также оценивать свои действия под действием культуры. В исторической общественной жизни культура рождается в результате действий личности, но это не есть результат действий каждого отдельного человека, поэтому для конкретного человека она является «объективностью», независимой от его субъективных факторов.

## 2. Анализ культурно-правового поведения

Правовое поведение – это поведение людей, создающее юридический эффект (3). Правовое поведение является внешним слоем опыта, а культура является внутренним слоем вне опыта. Общественное поведение человека очень сложно. Право и культура как правила поведения, получившие широкое признание людей, одновременно действуют на поведение человека изнутри и снаружи человеческого общества, тем самым образовывая обширную область человеческого поведения, природа и форма проявления которых отличаются и от правового, и от культурного поведения, и которые пока назовем культурно-правовым поведением.

Правовая культура является фактором непрерывности и стабильности в процессе развития права. «Модель совершения действий, принятая человеком в соответствии с законом», это внешняя объективная форма проявления культурно-правового поведения, а «правовое сознание» – внутреннее субъективное состояние культурно-правового поведения.

Культурно-правовое поведение – поведение людей, под смешанным действием внутренней и внешней силы. Оно характеризуется тем, что:

А. Культурно-правовое поведение одновременно испытывает влияние двух правил поведения: права и культуры.

«Право является условностью общей воли». Кроме административного права, гражданского права и уголовного права, еще надо добавить четвертое – самое важное среди всех прав, которое не вырезано на камне, а находится в сердце граждан. Оно создает настоящий уклад государства, и каждый день получает новый импульс. Когда другие законы устаревают или утрачивают силу, оно их оживляет или заменяет, позволяет национальному духом бессознательно в силу привычки заменить собой силу авторитета. Эти отдельные правила только подпорка здания, а образовавшиеся постепенно нравы – его краеугольный камень.



Б. Конкретную направленность культурно-правовому поведению придает выбор людей.

Каждый свой выбор, по мнению ортодоксальной теории права, человек принимает, как субъект права, самостоятельно. В действительности же различные факторы, может быть, тайно влияют на так называемое самостоятельное решение, поскольку люди все-таки учитывают определенную ситуацию в обществе, чтобы их самостоятельное решение получило уважение других. В процессе принятия решения человек, учитывая разные субъективные и объективные факторы, исследует возможные последствия решения, чтобы соответствовать реальной действительности. Из всех этих факторов одним из самых сильных, может быть, является одобрение и оценка общества.

Право и культура являются факторами, которые влияют на общественную оценку. После их взвешивания субъект действия может самостоятельно выбирать самый полезный вариант культурно-правового поведения, которое соответствует или закону, или культуре, или синтезу права и культуры, это зависит от личного выбора субъекта.

### 3. Виды культурно-правового поведения

Неофициальные законы культуры всегда противостоят официальным законам, а в части и сосуществуют с официальными законами. Например, в современной Японии хотя некоторые неофициальные законы отвергнуты официально, но в действительности они существенно вытесняют официальные. Другие неофициальные законы эффективно действуют вне сферы действия государственных законов, некоторые были признаны официально государственными законами.

Согласно разным степеням, признания культурного и правового поведения выделяются три вида:

А. Компромисс между правовым и культурным поведением.

Некоторые модели культурного поведения долго существовали в жизни граждан одной

страны и сильно влияют на коллективное сознание ее граждан. Хотя это культурное поведение не соответствует духу конституционности и тенденции глобализации, но трудно избавиться от исторической привычки.

Например, появление в Китае института обжалования не случайно, а закономерно, признано целыми поколениями. Орган обжалования для граждан берет начало с введения системы прямого иска в эпоху Южной и Северной династии Вэй и Цзинь, то есть «предъявить иск в столицу». В царствование императора Цзинь У (265-290 гг. н.э.) появился институт обжалования: в барабан, висящий в дворце или в городе, можно ударять, если есть жалоба, и чиновники передавали иски высшим чиновникам. Это называлось системой прямого иска, т.е. если обвиняемый человек не согласен с решением, он может прямо предъявить иск императору или ревизору.

Автор считает, что основой концепции прямого иска в Китае является управление человеком, его цель – создать путь передачи мнения простых людей высшим чиновникам. Это очевидный пример компромисса между правовым и культурным поведением.

Б. Поглощение правового поведения культурным поведением.

Некоторые модели культурного поведения отражают лучшие стороны традиционной культуры страны и характерные модели поведения, характер данной страны, способствуют образованию правовой системы с национальными особенностями данной страны, а правовое поведение должно принять их, чтобы гарантировать реализацию законов и стабилизировать порядок в обществе.

Например, в официальной формулировке особенно подчеркивается мировое соглашение как основа гражданской правовой системы. В конституционно-правовой мысли Запада примирение снижает авторитет суда и бросает вызов строгости закона. Судебное примирение иностранные коллеги считают «восточным опытом», потому что примирение соответствует

культурному фону конфуцианской школы, ее идеи «датун» единство, «хэ» согласие.

В. Вытеснение правового поведения культурным поведением.

Некоторые модели правового поведения в связи с большими различиями с культурными традициями, ориентацией культурных ценностей народа не могут быть приняты, так что их вытесняет культурное поведение, они не получают существенного значения, не выполняют роль регуляторов социальных отношений.

Например, административный иск нашей страны не прозрачен, на чаше весов между «народом» и «чиновниками» исчезло равновесие, существует большая разница между письменными законами и реальными законами. Административно-процессуальное право нашей страны, как лампа, которая не светит, не выполняет роль ограничителя власти административных органов для обеспечения прав граждан.

Возникновение такого феномена тесно связано с отклонением административно-процессуального права от ценностной ориентации традиционной культуры нашей страны. С династии Цин до периода республики Китай заимствовал и пересадил целый ряд норм западной системы процесса, например судебная система, система присяжных заседателей, система адвокатов, система апелляции и т.д. В традиции культуры иска Китая проникли западные идеи. Однако надо заметить, что традиционная культура иска обладает большой жизнеспособностью. Она не только вытесняет заимствованную культуру иска, одновременно она постоянно ассимилирует ее. Поэтому, хотя нынешний Китай заимствовал современную систему апелляции, в китайском обществе из-за разницы в культурных традициях такие системы не могут сохраниться в первоначальном виде. Абсолютизм, сословные представления, апатия к законам и искам, поклонение власти и др., возникающие на традиционной социальной почве Китая, непрерывно влияют на них. Традиционная концепция иска Китая и форма поведения по-прежнему руководят порядком

правосудия в обществе Китая. Заимствованная западная система апелляции практически не выполняет свою роль.

#### **4. Предложения по законодательной работе в Китае**

Для создания правового общества в нашей стране одной из важных задач законодательной работы является регулирование соотношения между нормами права и культурой; сделать наше культурно-правовое поведение единством мыслей и действий, чтобы гарантировать реальное регулирование законами социальных отношений; создать социалистическую правовую систему, с китайской спецификой. Предложение понятия «культурно-правовое поведение» имеет важное значение для законодательной работы.

А. Роль культурно-правового поведения в снижении стоимости введения в действие законов

В философии политики режим низкой стоимости правильно истолкован: правовой режим должен соответствовать индивидуальному рациональному выбору. При принятии закона надо взять в расчет соответствующую модель культурно-правового поведения. В процессе принятия закона нужно соединить закон с культурой, достичь такого результата, чтобы гражданин мог снизить амплитуду выбора между законом и культурой в процессе поведения и выбрать культурно-правовое поведение, соответствующее целям законодателя. Так можно избежать лишних расходов законодательных и социальных ресурсов, уменьшить количество трудновыполнимых законов и не инвестировать средства, чтобы ввести закон в силу.

Б. Обращение внимания на культурно-правовое поведение может повысить эффективность законов

Из-за особенностей культурно-правового поведения и традиционной пассивности характера гражданина многие юридические дефекты не получили активного возражения, хотя и законы плохо выполняются. В таких случаях, чтобы урегулировать социальные

отношения, законодательный орган вынужден публиковать новый закон, и это ведет к констатации того, что правовая система Китая противоречивая и неэффективная. А если обращать внимание на тенденции культурно-правового поведения в законодательном процессе, чтобы отражать ситуацию действительного исполнения закона, можно избежать таких последствий. При создании неблагоприятной ситуации по исполнению закона, надо вовремя изменить или аннулировать этот закон, чтобы сохранить гармонию между законами, между законом и обществом, повысить эффективность законов.

В. К вопросу о влиянии культурно-правового поведения на улучшение законности социалистического общества.

Модель культурно-правового поведения отражает степень соединения культуры и права страны и представляет реальную ситуацию по исполнению законов, имеет отношение к степени строительства конституционности в этой стране. Обращение внимания на культурно-правовое поведение может урегулировать законодательную динамику, чтобы она соответствовала общественному развитию.

В законодательстве необходимо вовремя апробировать то культурно-правовое поведение, которое соответствует духу конституционности и способствует развитию общества.

### **Шар Цокто**

преподаватель Юридического института Монгольского государственного университета

## **ПРАВОВОЕ СОТРУДНИЧЕСТВО МОНГОЛИИ И РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ: ПРОШЛОЕ, НАСТОЯЩЕЕ И БУДУЩЕЕ**

### **1. Правовое сотрудничество МНР и СССР в период социализма**

Г. К вопросу о создании особой правовой системы Китая с помощью культурно-правового поведения.

Культурно-правовое поведение – синтез традиционной культуры страны с моделью правового поведения. Законодательный орган может устанавливать и изменять закон на основе сохранения единства культурно-правового поведения и может позволить правовой системе страны отличаться особой единой ценностной ориентацией и региональной спецификой. В Китае существуют древние культурные традиции. В законодательстве нужно достичь гармонии между законом и культурой, что позволит создать особую национальную правовую систему.

Согласно вышесказанному, культурно-правовое поведение – это одно из отражений изменений в правовом обществе. Единство внешнего и внутреннего в культурно-правовом поведении – важный фактор исполнения законов в государстве и важное звено, на которое нужно обращать внимание в законодательной работе. Предложенный анализ понятия «культурно-правовое поведение» создает новые систематические точки зрения для решения сложной, запутанной законодательной ситуации в Китае.

1. Тайлер Э.Б. Первобытная культура. Гуанси: Издательство Педагогического университета пров. 2005.
2. Лян Шумин. Восточная и западная культура и философия. Шанхайское народное издательство. 2006.
3. Чжан Вэньсянь. Теория права. – Издательство Высшая школа. 2003. С. 121.

Российская Федерация – «большой» северный сосед Монголии. Общая их граница

простирается почти на 3,5 тыс. километров. Влияние России на политическую, экономическую и культурную сферу жизни Монголии всегда было значительным. Когда-то славная Великая Монгольская Империя Чингисхана на протяжении почти 70 лет находилась под влиянием Советского Союза. И это советское влияние не обошло стороной и правовую сферу.

До народной революции 1921 г. многие государства считали Монголию страной, прекратившей свое развитие, находящейся под угрозой полного исчезновения. Но в XX веке монгольский народ провозгласил свою государственную независимость и тем самым перешел на путь развития своей культуры и образования. По мнению многих монголов, всему этому способствовали теснейшие дружественные связи с российским народом. Немалое влияние оказала Россия и на внедрение европейской культуры в изолированную от цивилизованного мира Монголию.

Исторически и Россия, и Монголия входили в одну социалистическую правовую систему – отдельную правовую систему, возникшую после Октябрьской революции в России, а затем (после второй мировой войны) распространившуюся на страны социалистического лагеря.

Социалистическая правовая система, ведя свои исконные корни от континентальной правовой системы, имела следующие характерные признаки:

- господство государственной собственности на средства производства;
- политическое и идеологическое господство коммунистической партии и непризнание плюрализма;
- централизованное управление экономикой, хозяйственными отношениями;
- обобществление собственности;
- национализация земли, других объектов недвижимости, предприятий, банков, хозяйственного имущества;
- отрицание различий между публичным и частным правом;
- приоритет классово-идеологии;

- права и свободы человека не считались социальными ценностями;
- не признавался классический принцип разделения властей;
- убежденность в том, что при создании коммунистического общества право, по сути, должно исчезнуть.

В то же время социалистической правовой системе присущи определенные достижения. К их числу можно отнести внедрение в мировую юридическую практику институтов планово-правового регулирования экономических отношений, гражданско-правового института поставки, обеспечения гарантированного права на труд, бесплатного образования и др.

Правовое сотрудничество МНР и СССР регулировалось международными соглашениями и договорами, заключенными в самых различных областях.

Главнейшими из них являлись:

- *Соглашение 1921 года об установлении дружественных отношений между правительством РСФСР и Народным правительством Монголии.*

В соответствии с этим Соглашением, обе стороны обоюдно признали единственное законное правительство обоих государств, российской стороной была признана независимость МНР (1). В соответствии с Соглашением правительство РСФСР «признает единственным, законным правительством Монголии – Народное правительство Монголии», последнее «признает единственной законной властью России Правительство РСФСР».

- *Протокол о взаимной помощи между СССР и МНР 1936 года.*

На Монгольско-Советском совещании, которое проходило 27 ноября 1934 г., по предложению монгольского правительства, между сторонами было заключено джентльменское (устное) соглашение, предусматривавшее «взаимную поддержку всеми мерами в деле предотвращения и предупреждения угрозы военного нападения» (2).



- *Договор о дружбе и взаимной помощи между СССР и МНР 1946 года.*

В этом договоре нашли отражение новые реалии, возникшие в отношениях между СССР и МНР после второй мировой войны. Было также расширено сотрудничество в сфере экономического, торгового и культурного обмена.

- *Договор о дружбе, сотрудничестве и взаимной помощи между СССР и МНР 1966 года и Основные направления расширения всестороннего сотрудничества между СССР и МНР 1976 года.*

Эти документы стали правовой основой для дальнейшего развития советско-монгольских отношений. Оказанная советским народом всесторонняя помощь сыграла большую роль во всех сферах экономического, социального и культурного развития Монголии. Кроме того, с помощью этого договора и документа об основных направлениях был заложен правовой фундамент развития военного сотрудничества (3).

## **2. Правовое сотрудничество Монголии и Российской Федерации в постсоциалистический период**

В современном мире расширяется сфера правового сотрудничества. Сам факт того, что правовые системы Монголии и России входят в систему континентального права, определяет много общих черт. Принятие Конституции Монголии 1992 г. и Конституции РФ 1993 г. положило официальное начало развитию этого сотрудничества. С начала 90-х годов обе страны отказались от старых пережитков бюрократизма, классовых убеждений, «социалистического выбора», а переход в рыночную экономику вызвал новый этап правового сотрудничества. В 1993 г. Монголия и Российская Федерация заключили договор о дружественных отношениях и сотрудничестве на 20 лет (4).

Монголия и Российская Федерация взаимно признали друг друга как «дружественные государства» и согласились, что будут руководствоваться принципами

невмешательства во внутренние дела и взаимной выгоды.

В 1999 г. в рамках правового сотрудничества Монголия и Российская Федерация заново заключили договор о правовой помощи по гражданским и уголовным делам.

В 1995 г. между правительствами Монголии и Российской Федерации было заключено соглашение, согласно которому граждане с дипломатическим или служебным паспортом одной стороны вправе в течение 90 суток без визы въезжать на территорию другой стороны и выезжать из нее. В соответствии с этим соглашением, прекратило свое действие межправительственное Соглашение о взаимном проезде граждан МНР и СССР. Сегодня многие критически относятся к условиям, согласно которым к «обычным» гражданам предъявляются визовые требования. Например, для граждан Монголии для проезда в КНР действует безвизовый режим.

Важнейшим событием в отношениях наших стран стал официальный визит Президента Российской Федерации В.В. Путина в Монголию 2000 г., в ходе которого Президенты двух стран подписали Улан-Баторскую декларацию, что стало значимым шагом для дальнейшего развития дружественных отношений.

Консульская конвенция, заключенная в 2002 г. между Монголией и РФ, в целях укрепления дружественных отношений двух стран, углубления взаимного сотрудничества, интенсивной защиты прав и интересов своих граждан, стала существенной акцией развития консульских отношений, а также решения всех вопросов неурегулированных в предыдущих документах.

В последние годы число постоянно проживающих в Монголии российских граждан значительно сократилось. В связи этим торгово-экономический оборот упал более чем в два раза, а количество контактов в гуманитарной области сократилось до 40 раз. Снижился уровень политического взаимодействия.

Несмотря на то, что по сравнению с советским периодом число студентов, магистрантов и аспирантов из Монголии, обучающихся в российских юридических институтах и научных учреждениях, значительно сократилось, до сих пор многие монголы продолжают обучаться в России, российские профессора, преподаватели по-прежнему читают лекции в Монголии. Возобновляются сотрудничество между правоохранительными органами, взаимные визиты на высоком уровне и заключение договоров о сотрудничестве.

Следует отметить, что юридические институты Монголии продолжают преподавать русский язык и российская юридическая литература широко используется в Монголии.

Правовое сотрудничество наших стран, по воле судьбы ставших соседями в XXI веке вступает на новый этап развития. На дальнейшее углубление правового сотрудничества Монголии и Российской Федерации влияют следующие объективные факторы:

- географическая близость двух стран и протяженность общей границы;

- схожесть сознания и культуры народов наших стран, обусловленная традиционностью многих веков;

- главное направление экономических реформ – создание основ рыночной экономики;

- исторические российско-монгольские связи XVII-XIX вв. и более чем 70-летнее сотрудничество с бывшим СССР, с помощью которого были созданы основные отрасли экономики Монголии, что привело к определенной технологической зависимости, сохраняющейся и в настоящее время;

- из-за того, что большая часть монгольской интеллигенции – выпускники советских вузов и средних специальных учебных заведений, есть возможность сохранения российской культуры в Монголии. Сегодня в Монголии несколько вузов, где в программе обучения есть русский язык. Студенты, обучающиеся русскому языку,

предпочитают учиться по своим специальностям в престижных вузах РФ. Это дает возможность для сотрудничества во всех сферах без языковых препятствий.

Таким образом, дальнейшее развитие монгольско-российского сотрудничества нуждается в новом правовом оформлении, по многим аспектам монгольским юристам есть чему учиться в России (практика применения законов, юридическая наука, правовое образование, опыт и т.д).

1. Советско-монгольские отношения (1921-1974.): документы и материалы. М., 1975. С. 58-61
2. Советско-монгольские отношения (1921-1974.): документы и материалы. М., 1975. С. 548.
3. Дипломатический вестник. М., 1993. № 3-4. С. 140.
4. Кручкин Ю. Монгольский энциклопедический справочник / Ю.М. Кручкин – Улан-Батор – Пекин, 2002. С. 42

---

**Раздел 2**

**КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВЫЕ  
ИНСТИТУТЫ В СТРАНАХ АТР**

---

---

**Бираа Чимид**

заслуженный юрист Монголии, доктор, профессор



## К ВОПРОСУ О СРАВНИТЕЛЬНОМ ИССЛЕДОВАНИИ КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВОЙ ОСНОВЫ ФОРМЫ ПРАВЛЕНИЯ ГОСУДАРСТВА

### Содержание доклада

1. Актуальность сравнительного изучения темы.

2. О закреплении государственной формы Конституцией Монголии 1992 года.

3. Закрепление новой Конституцией формы государства и системы его органов.

4. Есть ли причинная связь между распределением и единством власти.

5. Актуальность выявления и ликвидации причин попыток отрицания Парламентарной власти.

6. К вопросу об активизации сравнительных исследований данных проблем (некоторые методологические вопросы).

7. Что видится при сравнении Монголии со странами со смешанной формой.

### 1. Актуальность сравнительного изучения темы

Вопрос о государственной форме сам по себе сложен. В частности, до сих пор одним из спорных вопросов в Монгольской политической, конституционно-правовой науке является проблема теоретической концепции, практического утверждения. Уточнение слова «теоретической» объясняется тем, что 16 лет назад данный вопрос уже фактически был решен нашим народом на основе своего суверенитета Основным законом (Конституцией) Монголии 1992 г.

Однако по мере реализации концепции Основного закона, устанавливающего систему государственного устройства и форму правления, возникали некоторые разногласия и теоретические споры. В этой связи следует объяснить, как наш народ решил данную проблему.

### 2. Некоторые исторические моменты в выборе формы государства

Монгольский народ определил форму правления своего государства не по наивности и вовсе не копировал у других, а стремился решить данную проблему на научной основе,

учитывая основные факторы, влияющие на формы государства, в частности, ситуацию 1990 г., исторические традиции, национальные особенности, тенденции развития страны, геополитические условия, а также практику других государств. В процессе демократических движений, происходивших в то время в Монголии, ситуация по этому вопросу была не простой, возникали небольшие разногласия между разными слоями населения и политическими группами. Одни считали целесообразным выбрать **монархию**, а другие **республиканскую** форму правления, в частности **парламентскую** или Президентскую власть. Представители политических и правящих кругов того времени, учитывая обстоятельства минувшего, настоящего, будущего, придерживались политического курса на решение проблемы на основе мнения и воли народа.

Монархия как традиционная форма монгольской государственности была отвергнута еще в 1924 г., то есть целое историческое поколение назад. Не было никакой социально-экономической основы восстановления монархии, так как она была полностью ликвидирована. Первым Основным законом Монголии 1924 г. было декларировано, что «**Вся Монголия отныне провозглашается Суверенной народной республикой**». Данный факт позволяет судить, что Монголия начала развиваться **схожей формой** с парламентской республикой. Но из-за внутренних и внешних условий страны, Монголия постепенно шаг за шагом переходила к пути развития социалистической ориентации. С тех пор более 60 лет господствовал у нас режим тоталитаризма, основанный на однопартийной системе. И этот режим был отвергнут демократической революцией 1990 г. Страна начала переходить к демократическим и рыночно-экономическим отношениям. Первостепенная задача этого перехода, то есть демократической реформы, заключалась в

выборе и установлении более демократичной формы правления и ее формировании.

На официальном уровне форма монархии не обсуждалась, и поэтому народу предстояло выбрать наиболее приемлемую для нашей страны или **парламентскую, или президентскую республиканскую форму правления**. Летом 1991 г. вновь образованные постоянно действующие законодательные органы – Государственный Малый Хурал, Государственная комиссия по разработке проекта Конституции – вынесли на народное обсуждение проект Основного закона (по вопросу формы правления специально были собраны мнения). В референдуме приняли участие более 900 тысяч, т.е. свыше трех четвертей избирателей), из них больше 60% отдали свой голос за парламентскую республику. Кроме того, из-за сомнений среди заинтересованных специалистов по заказу были проведены научными учреждениями конкретно-социологические исследования, и 56 % опрошенных подтвердили итог народного обсуждения. Основываясь на этом, Государственный Малый Хурал внес в последний вариант проекта положение, в котором отражено, что Монголия является парламентарной Республикой, и представил

данный проект Великому Народному Хуралу. А он в свою очередь после двукратного и двухмесячного обсуждения 13 января 1991 г. единогласно принял Основной закон Монголии.

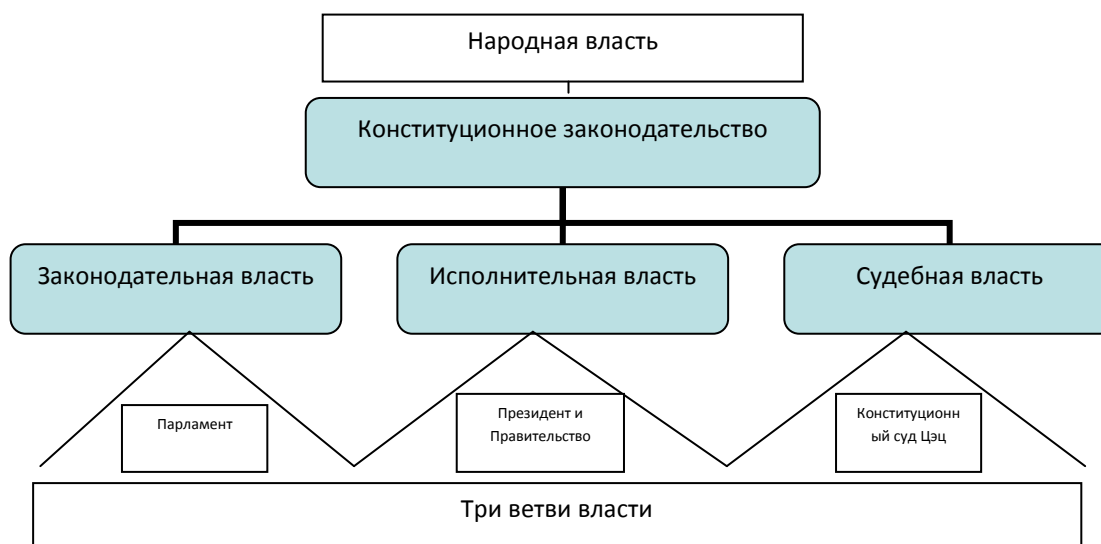
### 3. Закрепление новой Конституцией формы государства и системы его органов

Новая Конституция в отношении государственной формы установила следующие положения:

- В 1 ст. «Монголия является суверенной, независимой Республикой».

- В 3 ст. «В Монголии вся власть принадлежит народу. Монгольский народ осуществляет это право ... посредством им же избранного представительного органа государственной власти».

В 20 ст. «Великий Государственный Хурал Монголии является высшим органом государственной власти. Законодательная власть принадлежит исключительно Великому Государственному Хуралу». Эти положения по общему признаку (в совокупности) показывают, что Монголия имеет парламентарную власть, основой которой является сам народ. Исключительно с таким убеждением законодатели приняли Конституцию. Обобщенно это можно показать схемой:



При определении основ полномочий органов государственной власти в Конституции закреплено, что:

- законодательная власть принадлежит исключительно Великому Государственному Хуралу;
- правительство Монголии является высшим государственным исполнительным органом и на основе исполнения государственных законов в соответствии со



Хотя полномочия Президента Монголии связаны со всеми ветвями власти, по основному юридическому признаку они относятся к системе исполнительной власти, а полномочия Конституционного суда (Цэц) относятся к системе судебной власти. Таким образом, в основу заложен принцип «разделения властей» при установлении системы высших органов власти и механизмов взаимодействия их деятельности.

#### 4. Есть ли причинная связь между распределением и единством власти

Некоторые наши исследователи искажают определение о том, что «ВГХ является высшим органом государственной власти», приравнивая его к ленинскому лозунгу «вся власть советам», выдвинутому в «Апрельских тезисах». Когда говорим в этой связи «есть такие демократические страны как Венгрия, Сингапур, Япония, у которых в Конституциях записаны формулировки, подобные положению нашей конституции», то они пренебрежительно утверждают, что это всего лишь неправильный перевод. Однако в современности закреплён принцип распределения законодательной, исполнительной власти, а не их централизации. К примеру в ст. 41 Конституции Японии предусмотрено, что «Парламент Японии является высшим органом государственной власти».

С начала демократической реформы мы были против чрезмерной абсолютизации и полного отрицания принципа «разделения властей» или говорили, что это совсем неправильный подход. Применительно к теоретическому определению формы правления принцип и механизм взаимоотношений высших органов государственной власти, особенно функций и полномочий ВГХ, принимались в качестве одного из основополагающих критериев для определения форм государства.

Концепцию конституции для определения правового статуса Великого Государственного Хурала понимали и толковали по разному, то и дело скручивая, грубо искажая. Еще при проекте был всесторонне обсужден, особенно Комиссией и Малым Государственным

Хуралом, этот вопрос, включая формулировку «ВГХ является высшим органом государственной власти». Такое определение в свою очередь вызывало ряд разногласий относительно его соответствия принципу «распределения власти» в силу определенных оснований и причин. В конце концов данная формулировка была оставлена без изменений, пришли к единому выводу, что единство деятельности необходимо с точки зрения обеспечения коренного интереса для укрепления единства нации и обеспечения единства стратегической деятельности всех государственных органов. *Вечным идеалом и конечно целью Монголии является независимое существование и развитие, защита национального единства и коренных интересов. Это основная объективная причина и наличия единства власти.* И тогда, и сегодня ни в коем случае нельзя считать, что распределение или разделение властей не означает, что государственные органы, отвечающие «три власти», действуют совершенно по отдельности в разные стороны, тем самым нарушая единство нации. Верность данной концепции доказывается мнениями, заключениями ученых, самими законами других стран. Реализация «принципа распределения полномочий» предполагает разделение не просто функций (законодательной, исполнительной, судебной и др.), но и полномочий, что не нарушает единства государственной власти. Под единством государственной власти следует понимать, как пишет русский ученый О.Н. Булгаков, и другие «единства стратегических целей и направлений деятельности всех государственных органов. Единство государственной власти определяется прежде всего тем, что единым и единственным источником власти выступает сам народ» (1).

Единство «высшей народной власти» из всех органов власти непосредственно выражает только Парламент в силу полноправного представительства самого народа, он ни с кем не делится своими законодательными полномочиями. Верховенство закона также является одним из основополагающих принципов демократии. Но приравнивание нынешней либеральной системы с

«монистическим» понятием государственной власти приводит к отрицательным последствиям. Выгораживаясь формулировкой столетней давности «угнетение большинства», либералы, искусственно грозят, что «господство парламента» приводит к опасностям. Кроме того, из-за неправильных подходов парламентских партий, ВНХ становится все более слабым органом, всагом деле всего лишь производит оформление законов, а его способность самостоятельного решения все уменьшается.

Большинство стран Европы имеют парламентарную республиканскую форму правления. Установления парламентарной системы власти добиваются развивающиеся страны других континентов и регионов. Как отмечают некоторые исследователи, «Примеры Латиноамериканских стран свидетельствуют, что борьба за демократию, в основном, направлена на увеличение роли представительного органа» (2). Таким образом, можно с уверенностью утверждать, что Монголия с континентальной направленностью, выбрав форму парламентской республики, вовсе не ошиблась, а сделала правильный выбор. Безусловно, настало время сохранять свой выбор как «зеницу ока», и укреплять его. Для этого необходимо терпение, мудрость, профессионально обработанный тончайший механизм, способные для его разработки и применения кадры, умеющие разумно использовать его, лояльные политики, которые умеют слушать мнения народа.

### **5. Актуальность выявления и ликвидации причин попыток отрицания Парламентарной власти.**

После выбора основного вопроса были сделаны некоторые шаги к упрочнению парламентской формы правления. Но тем не менее, все чаще слышны мнения что «для Монголии не соответствует парламентская власть», «президентская намного лучше». Одним из последних фактов, подтверждающих это, является то, что Новая Национальная партия провозгласила эту идею одним из своих основных направлений политического курса, а Объединенная партия Традиционная включила

ее в свою «выборную программу» (3). Очень жаль, что они не понимают того, что это незаконная политическая платформа против Конституционного строя, и даже Выборная комиссия не видит этого. В странах Азии, Африки, Латинской Америки наблюдается стремление к сильной власти одного лидера, такая тенденция опасна тем, что может привести к установлению власти одной личности (пожизненный «диктатор», или «суперпрезидентская власть»). Таким образом, чтобы застраховаться от таких последствий, необходимо изучить и выявить источник, причину таких идей для сегодняшней Монголии. И нам это видится следующим образом:

**Во-первых**, во время обсуждения Основного закона проигравшие приверженцы идеи президентской власти оставляют эту идею до наших дней.

**Во-вторых**, это связано с тем, что при обсуждении и принятии Основного закона был выбран вариант решения, что Президент избирается всеобщим голосованием и парламент издает закон о признании его полномочий. Например, во Франции, России, Польше и других странах президента избирает сам народ и он в свою очередь подразделяется на «сильного» и «слабого», что было приравнено.

**В-третьих**, после принятия Основного закона было позабыто формирование механизма совершенствования парламентаризма.

**В-четвертых**, состав Парламента выборов 1996, 2000, 2004 гг. и главенствующие в нем партии работали безуспешно, делая всякие ошибки и искажения законодательной деятельности, тем самым лишая надежды и веры среди населения.

Самым отрицательным поступком было внесение в Основной закон в конце 2000 г. неожиданной поправки, посягнувшей на принцип распределения властей. И это обострило положение. Что заставляло Правительство в кризисную ситуацию внести это изменение и каково оно?



1992 г. в подлинном тексте Основного закона говорилось: «член ВНХ не должен совмещать какую-нибудь должность, не входящую в компетенцию, установленную законом.» (ст. 21.1 Основного закона). Но к 2000 г. после слов «совмещать» было добавлено еще пять слов – «кроме Премьер-министра, члена правительства». Кроме того, лишив права Президента самостоятельного решения и о внесении предложения «по роспуску ВНХ», кандидатуры «Премьер-министра» в парламент (остался только один случай), ограничило полномочия Президента и у него остается лишь функция передачи партийного предложения (по существу «задания») о назначении Премьера.

Таким образом, смешение Парламента и Правительства, постановка Партии над Президентом противоречит системе парламентской власти по принципу распределения властей. Приведем примеры:

- теряется относительная независимость двух ветвей власти, законодательной и исполнительной, механизма сдержек и противовесов;

- парламентский контроль над правительством становится формальным. Это похоже на то, как больной оставшийся без «медицинского контроля», наблюдает себя сам;

- усиление централизации, вследствие чего Парламент стал вторгаться в оперативную деятельность Правительства.

Принцип вотума доверия Правительства парламенту остался только «на бумаге». Согласно положению Конституции, Правительство вправе «внести проект постановления в ВНХ с просьбой вынести решение по вотуму доверия» (ст. 44 Основного закона). Конечно, при парламенте, когда 20 его членов могут принимать решение, будет формальным тот факт, что внесение такого проекта, где 14-17 членов совмещают должность министра. Например, согласно Основному закону, если «свободных» 19 членов ВНХ сообща инициируют отставку Правительства, то противостояние 17

министров-членов, конечно, будет равно сильным.

Из-за смешивания полномочий двух должностей правительства и партии, гарантия реализации Конституционного принципа ответственности «Премьер-министра перед Великим Государственным Хуралом» значительно ослаблена. Это связано с тем, что члены его кабинета являются членами ВНХ, а сам Премьер-министр является лидером партии большинства, что у партии наличествуют внутренние правила и положения, которые обязательны для партийных членов парламента. Было исключено из Основного закона основание Президента согласовать с партиями состав Правительства и вместо этого утверждён принцип, по которому на утверждение ВНХ вносится кандидатура по представлению партии, также если Президент не одобрит кандидата в министры, то Премьер-министр самолично представляет предложения в ВГХ. Таким образом, партии и ее лидеру дается превосходящее положение.

Все это постепенно приводит не к укреплению, а к ухудшению парламентарной власти, в конце концов приводит к заблуждению масс.

Следовательно, нарастает необходимость в проведении основополагающих исследований, уточнении теоретических основ, просвещении масс в этом отношении. Наиболее эффективным, как мы считаем, является проведение сравнительного исследования, доказательное демонстрирование положительного опыта других стран,

6. К вопросу об активизации сравнительных исследований данных проблем (некоторые методологические вопросы)

При теоретическом разрешении вышеупомянутой проблемы необходимо провести ее сравнительное исследование, которому мы придаем особое значение, в Монголии и других странах. Методологической необходимостью данного исследования является заранее сделанный правильный выбор предмета сравнительного исследования. Каждое

государство, его правовые отрасли имеют систему и структуру со своими особенностями, которые можно сравнивать и нельзя сравнивать. Совершенно идентичных, к сожалению, нет. Сравнение имеет определенную цель и свой оптимальный выбор, изучают, чтобы, познав закономерность, изыскать полезный способ, метод реформы и их внедрение в свою государственно-правовую систему (4).

Следовательно, при сравнительном исследовании формы правления Монгольского государства с формами других стран необходимо учитывать то, что сравнению подлежит не все, а только Республика с ее тремя формами (парламентарной, президентской, смешанной). Особенно, как мы считаем, необходимо сравнение с последней формой, однако, зачастую хвалят именно парламентскую монархию, как в Японии и Великобритании.

Президентская и парламентская форма правления уже устоявшаяся и понятная. Вопрос

смешанной формы республики, которая образовалась еще во второй половине XX века во Франции и до сей поры распространилась лишь в некоторых странах, проблематичен и специфичен. С другой стороны, проблема спора нашего права заключается в определении, является Монголия «парламентарной республикой» или «смешанной», или может даже «полупарламентской или полупрезидентской». В ответах «колеблются в обе стороны». Сегодня форма правления и политический режим государственного правления, в особенности у стран, борющихся за демократию и переходящих заново в демократию, имеют разнообразные образы, формы со своими положительными и отрицательными последствиями. Из 102 стран, вошедших в книгу «Правовые системы мира» (5), 17 государств являются парламентскими монархиями, а 85 стран – республиками. Если же классифицировать республики, то парламентских – 23, президентских – 37, смешанных – 20 и Социалистических – 5.

№	Форма правления государства	Страны Азии	Страны Австралии	Страны Африки	Страны Северной и Южной Америки	Страны Европы	Всего
1	Парламентская монархия	5	2	1	1	8	17
2	Парламентская республика	6	-	2	-	15	23
3	Президентская республика	12	-	6	14	3	37
4	Смешанная республика	5	-	1	-	14	20
5	Социалистическая республика	4	-	-	1	-	5
	Всего	32	2	12	16	40	102

Таково положение на данный момент. Некоторые страны Азии с помощью парламента перешли в демократию, затем – к президентской власти с авторитарным режимом. Тут тоже есть причина для опасения.

### 7. Что же видится при сравнении Монголии со странами со смешанной формой

Кто же – президент ли парламент – имеет преобладающую власть в системе государственных полномочий стран со смешанной формой? Российские и монгольские исследователи по проблеме республиканской формы правления по-разному комментируют положения закона, тем самым выдвигая разные предложения.

К примеру, относительно Российской Федерации некоторые утверждают, что «Россия» по форме государственного правления является «суперпрезидентской» (5), а другие «полупрезидентско-парламентарной республикой» (6). Среди монгольских ученых относительно своей страны, считается, что она «парламентарная\* или «смешанная» (7).

Таким образом, проблему, имеющую теоретические и практические разногласия, только одним докладом или статьей охватить невозможно. Позволю сделать два сравнения:

во-первых, парламентарная республика имеет следующие признаки:

- президента избирают из парламента или из ближайших коллективов парламента;

- конституцией вполне возможно наделить Президента широкими правами, за реализацию которых отвечает перед парламентом;

- правительство несет коллективную ответственность перед парламентом. Для этого применяют механизм приобретения и утраты доверия («вотум недоверия»);

- если допущено Конституцией, то парламент распускается президентом по его же инициативе. Классической формой является система власти Италии. И при сравнении с нею Конституция Монголии, кроме «выбора Президента и возможности роспуска парламента президентом», соответствует всем его признакам. Монгольский Президент «прямо избирается» и тем самым отличается от вышеупомянутой формы. По этому признаку можно сделать сравнение с формой правления Российской Федерации. Российская Федерация – республика со смешанной формой правления, имеющая сильную президентскую власть, и некоторые исследователи определяют ее черты следующим образом:

Российская Федерация	Монголия
Сильная президентская власть	Номинальная президентская власть
Наличие парламента – высшего законодательного и представительного органа государственной власти	есть
Наличие правительства как высшего органа исполнительной власти	есть
Возможность отставки правительства парламентом	есть
Возможность роспуска президентом нижней палаты парламента	Возможность самороспуска однопалатного парламента
Президент избирается всеобщим голосованием	Президент избирается путем двух этапного голосования

Президент действует независимо от правительства и парламента	Президент зависим от парламента, т.е. он подотчетен парламенту
--	--

В республиках со смешанной формой правления

- премьер-министры назначаются президентом, но определяется состав правительства обычно с учетом соотношения партийных сил в парламенте. Это не является обязательным условием функционирования правительства.

- правительства в большей степени зависят от главы государства, а не от парламента.

Однако монгольских министров назначает парламент. Правительство зависит не от президента, а от парламента. Полномочия Президента малы. Поэтому не похож государственный строй с такими странами, как Россия, Франция. Он ближе к парламентарной форме.

Отсюда следует, что каждое государство имеет свои особенности формы правления и нельзя подогнать их под один стандарт. Можно сделать вывод, что сравнительным исследованием возможно совершить разработку

рационального способа, механизма и реально внедрить их.

Подводя итог, можно с уверенностью утверждать, что государственные органы действуют не изолированно друг от друга, а представляют собой единый механизм власти (9).

1. Современный парламент. (Теория. Мировой опыт. Российская практика). ЭКСМО. М., 2005. С. 20-21.
2. Там же. С.298.
3. «Новые монголы»: еженедельная газета. Уб. 2008. июнь.
4. Современные актуальные проблемы теории и практики сравнительного права УБ. 2007. С. 36.
5. Правовые системы мира / под ред. проф. Д.Н. Сухарева.– М.: Норма. – 2000.
6. Сухарев А.Я. Правовая система стран мира / А.Я. Сухарев. М., 2005.
7. Головастикова А.Н. Конституционное право России / А.Н. Головастикова, Л.Ю. Грудина. М.: ЭКСМО. 2005. С. 252.
8. Концепция Конституции Монголии: сб. материалов конф. УБ, 2005. С. 113. 124; Философское, юридическое исследование. Т. XXI. УБ, 2007. С.174.
9. Конституционное право зарубежных стран / под ред. М.В. Баглая и др. – М.: Норма; 2005. С.298.

## К.А. Будаев

Председатель Конституционного Суда Республики Бурятия, кандидат юридических наук, профессор

### НАЧАЛЬНЫЙ ЭТАП В РАЗВИТИИ КОНСТИТУЦИОННОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА КНР

Китайская Народная Республика в настоящее время является пока единственным социалистическим государством с развивающейся рыночной экономикой и имеющей в дополнение к сектору общественной собственности частный сектор экономики и новый режим землепользования. 1 октября 2009 г. отмечается 60-летие со дня провозглашения КНР. За этот период КНР прошла сложный политический, экономический и конституционный путь развития. Основные этапы этого прогрессивного динамичного, в отдельных местах противоречивого, развития были закреплены четырьмя конституциями,

принятыми в 1954, 1975, 1978, 1982 гг. и принципиальными поправками к действующей Конституции 1988, 1993, 1999 и 2004 гг.

До принятия в 1954 г., первой Конституции КНР функции основного конституционного акта выполняла так называемая совместная программа Народного политического консультативного Совета Китая (НПКСК), принятая в 1949 г. накануне провозглашения КНР пленарной сессией этого органа, который оказался в роли учредительного собрания нового государства. Также этим учредительным органом нового государства был принят ряд других законодательных актов, в т.ч. Закон об

организации Центрального народного правительства. Фактически совместная программа не только провозгласила программные задачи, но и установила форму правления, государственное устройство, политический режим, принципы организации и деятельности органов государства, экономическую, внутреннюю и внешнюю политику. Она заложила основные начала, на базе чего, стало создаваться новое государство – КНР. Это демократическая диктатура народа; народно-демократический (а затем социалистический) строй; права и свободы, обязанности человека; многопартийная система при руководящей роли компартии; общественное народное хозяйство; вспомогательная роль в экономике национальной буржуазии; унитарное государство, запрет создавать внутри Китая образования, имеющие государственный статус; право малочисленных наций на автономию; организация власти по советскому типу – через систему собраний народных представителей всех уровней.

Поэтому совместная программа Народного политического консультативного Совета Китая явилась базой правотворческой деятельности в КНР в первом пятилетии ее существования, до принятия первой Конституции КНР (1954 г.). Высшим органом власти в этот период был Центральный народный правительственный Совет (ЦНПС), избранный на сессии Народного политического консультативного Совета Китая. Центральный народный правительственный Совет сформировал высший исполнительный орган власти – Административный Совет, также Народно-революционный военный совет, Верховный народный суд и Верховную народную прокуратуру. В качестве местных государственных органов программой провозглашались местные народные правительства и местные собрания народных представителей. Постановление о подготовке проекта Конституции нового государства – КНР было принято на заседании Центрального народного правительственного Совета в январе 1953 г. Была создана Конституционная комиссия. Первый проект Конституции был представлен в комиссию в марте 1954 г. и разослан на места для обсуждения. Результаты обсуждений поступали в Конституционную комиссию. В июне 1954 г. Центральный народный правительственный Совет опубликовал доработанный проект Конституции для всенародного обсуждения. В ходе обсуждения было выдвинуто большое количество поправок, дополнений, которые

были частично учтены Конституционной комиссией. В сентябре 1954 г. проект Конституции был утвержден Центральным народным правительственным Советом и внесен на рассмотрение I сессии Всекитайского собрания народных представителей I созыва. 20 сентября 1954 г. первая Конституция КНР была принята. Конституция 1954 г. состояла из введения и 106 статей, объединенных в четыре главы. Глава 1 «Общие положения» была посвящена общественному устройству, гл. 2 «Государственная структура» – системе государственных органов, гл. 3 – основным правам и обязанностям граждан и гл. 4 определяла государственные символы и столицу. Как указывалось во введении, данная Конституция основывалась на Общей программе Народного политического консультативного Совета Китая и являлась ее дальнейшим развитием. В ст. 4 Конституции в качестве задачи государственного строительства определялось создание социалистического общества. Кроме того, в традиционном для социалистического «конституционализма» духе говорилось о дружбе с социалистическими странами и борьбе за мир. КНР провозглашалась государством народной демократии, руководимым рабочим классом и основанном на союзе рабочих и крестьян, было закреплено равенство граждан перед законом, гарантированы социально-экономические, политические и другие права граждан КНР. Политической основой провозглашались собрания народных представителей. Значительная самостоятельность была предоставлена Постоянному комитету Всекитайского собрания народных представителей (ВСНП). В систему высших органов государства была введена должность Председателя КНР. Вместо Административного Совета был образован Государственный Совет (Центральное народное правительство).

Конституция и принятый вслед за ней Закон о местных собраниях народных представителей и местных народных представительствах различных ступеней внесли существенные изменения в организацию местных органов власти и управления. Система местных органов базировалась на закреплённом Конституцией административно-территориальном делении.

Значительным изменением в правовом положении районов национальной автономии, внесенным в Конституцию, было их деление на уровни – автономные области (районы), автономные округа и автономные уезды.



1. Гудошников Л. Конституция Китайской Народной Республики и процесс исторических перемен и реформ (К двадцатой годовщине принятия действующей Конституции КНР) / Л. Гудошников // Проблемы Дальнего Востока. 2002. № 3. С. 12-21.
2. Смоленский М.Б. Конституционное право зарубежных стран / М.Б. Смоленский. Ростов на/Д: Феникс, 2006. С.162-174.
3. Страшун Б.А. Конституционное (государственное) право зарубежных стран / М.Б. Смоленский. М.: Норма, 2001. Т. 4. С.265.
4. Баглай М.В. Конституционное право зарубежных стран / М.В. Баглай, Ю.И. Лейбо, Л.М. Энтина. М.: Норма, 1999. С.607-643.

## Ж. Будханд

аспирант Бурятского государственного университета

### КОНСТИТУЦИОННЫЕ ОСНОВЫ МЕСТНОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ В МОНГОЛИИ

Исторический опыт развития местного самоуправления в Монголии свидетельствует о том, что оно всегда было тесно связано с государством, государственным управлением, выступало как его продолжение на местном уровне и одновременно обладало значительными полномочиями, осуществляемыми самостоятельно и зачастую независимо от государственных структур.

XX в. принес понимание того, что демократическое, правовое государство может решать основные задачи только при наличии развитой системы самоуправления. Поэтому одним из наиболее актуальных вопросов является исследование места, роли и предназначения местного самоуправления в общественной и государственно-правовой структуре Монголии.

В настоящее время не только в Монголии, но и во всем мире все шире используются методы децентрализованного руководства. На основе новой конституции, утвержденной в 1992 г., в нашей стране коренным образом изменился государственный строй, претворяется в жизнь концепция системы власти, основанной на ценностях демократии и права человека. На этой основе местное самоуправление, где на первый план ставится личное участия граждан во всех делах государства, получило конституционную гарантию, в результате чего многие вопросы, находящиеся в компетенции органов местного самоуправления и главы администраций всех уровней, стали решаться правовыми актами. Все это является свидетельством становления в Монголии правовых основ местного самоуправления, ухода от централизации

руководства, повышения активности и интереса граждан в участии в жизни своих регионов.

Новая Конституция Монголии (1992 г.) провозгласила, что «В Монголии вся власть принадлежит народу. Монгольский народ осуществляет это право путем непосредственно избранных им же представителей, а также посредством избранных им же представительных органов государственной власти» (1). Данная статья указывает, какова роль местного самоуправления в системе народовластия Монголии.

Четвертая глава Конституции «Административно-территориальные единицы Монголии, их руководство» охватывает целиком правовую основу государственного устройства Монголии. Естественно, административно-территориальная единица является частью государственного устройства. Содержание понятия «административно-территориальная единица» состоит из следующих 3 компонентов: а) население; б) территория; в) администрация. Административно-территориальная единица Монголии включает в себя качественно отличающиеся три уровня – как верхний, средний и низовой.

По Конституционному определению аймаки, столица, сомоны, районы представляют собой административно-территориальный, социально-экономический комплекс со специально наделенными законом функциями и со своим руководством (2). Упомянутые два уровня административно-территориальной единицы являются самостоятельными субъектами публичного и частного права. Отсюда следует,

что аймаки, сомоны и есть имеющие свои административную структуру и функции, территорию, экономику, социальную основу, соответствующее руководство, обладающие конституционно-правовым статусом как самостоятельный субъект.

А баги и хороны, хотя в экономическом отношении не обладают самостоятельностью, в публично-правовых отношениях являются сравнительно независимым субъектом. Вопрос об изменении административно-территориальных единиц решает Великий Государственный Хурал с учетом экономической структуры, размещения населения, на основе мнений соответствующего Хурала и граждан.

Ст. 59 Конституции Монголии 1992 г. гласит, что «Руководство административно-территориальными единицами Монголии осуществляется на основе сочетания местного самоуправления с государственным управлением». Впервые в истории существования Монголии был использован термин «местное самоуправление» (3). По концепции новой Конституции о местном управлении предоставляется возможность: 1. Избрание жителями данной территориальной единицы местного органа самоуправления. 2. Избранный представительный орган наделен полномочием решать в рамках закона все вопросы местного значения.

В современной правовой науке Монголии выделяются три уровня власти: аймачный (столичный), сомонный (районный) и баговый (хоронный).

Ученый Д. Дащэдэн считает: «Местное самоуправление в Монголии это сочетание государственного управления и организации власти на местах». Мы не разделяем его взгляда. А по мнению другого ученого (Б. Чимид), с которым мы согласны, «местное управление это право населения решать вопросы местного значения на основе Конституции с учетом исторических традиций, особенностей, имея соответствующую материально-финансовую опору, самим или через выборные органы (4).

Как определили монгольские ученые Д. Лундээжанцан и Ч. Энхбаатар, местное управление рассматривается как право граждан самостоятельно, непосредственно или через представительные органы решать вопросы местного значения с учетом государственного интереса, материально-финансовых основ и местных особенностей в рамках Основного закона, Закона « Об административно-территориальных единицах Монголии, их управлении, и другими законами» (5).

Характерное отличие местного и центрального уровней власти состоит в том, что условно выделяемые ветви местной власти «представительная и исполнительная» – имеют, как правило, только горизонтали. Их правовой статус отличается от законодательной и исполнительной ветвей государственной власти, прежде всего, наличием собственной компетенции, законодательно ограниченной рамками соответствующей территории.

Хотя местная власть принципиально отличается от государственной власти, в конечном счете она тоже имеет правовую природу. Например, от государственной она отличается следующими признаками: подзаконностью; ограниченной территориальной организацией; более широким спектром форм непосредственного участия в управлении своими территориями законодательно ограниченным объемом системы принуждения: взимание налогов, издание нормативных актов, имеющих обязательную силу для граждан и юридических лиц на соответствующей территории, использование института должностных лиц (в основном выборных).

Российский ученый Л.А. Велихов выделил четыре основных признака, отличающих местное самоуправление от государственной власти. Мы считаем их более обоснованными и четкими, а также они юридически определены в соответствующих законах Монголии:

1. «Самоуправление в отличие от государственной власти – власть подзаконная, действующая в пределах и на основании законов, принимаемых органами

государственной власти» (главной правовой основой этого признака, являются глава 4 Конституции Монголии и закон об административно-территориальной единице и ее управлении \2006г.\).

2. Самоуправление возможно лишь тогда, когда определена часть общественных дел, которыми оно занимается, или его предметы ведения (ст. 62, п.1. Конституции «Органы местного самоуправления наряду с самостоятельным решением вопросов экономической и социальной жизни на территории соответствующего аймака, столицы, сомона, района, бага и хорона организуют участие населения в решении вопросов в масштабе страны и вышестоящей единицы»).

3. Под эти предметы ведения самоуправления должно иметь собственные ресурсы в виде самостоятельного бюджета и муниципальной собственности (ст. 5 Закона «Об административно-территориальной единице и ее управлении». Экономическая основа административно-территориальной единицы состоит из земель и недр, закрепленных в законодательном порядке природного богатства, муниципальной собственности, налогов, сборов и сбережений, собранных с доходов промышленных предприятий, учреждений сфер обслуживания любой формы общественной и частной собственности).

4. Эта власть требует обязательного наличия представительства населения, другими словами, она выборна по своей природе» (6) (Ст. 59, п.2 Конституции Монголии, «Органами местного самоуправления являются в аймаках, столице, сомонах и районах Хуралы Представителей граждан данных территорий и в багах и хоронах – Общие Хуралы граждан», ст.59, п.3 «Хуралы Представителей ... избираются сроком на 4 года»).

Местное самоуправление в Монголии имеет следующие признаки, и они по природе носят властный характер:

1. Органы местного самоуправления, как и органы государственной власти, ставят перед собой цель комплексного решения вопросов обслуживания населения и достижения тем самым экономической, политической и социальной стабильности на своей территории (ст. 62, п.1. Конституции «Органы местного самоуправления самостоятельно решают вопросы экономической и социальной жизни на территории соответствующего аймака, столицы, сомона, района, бага и хорона»).

2. Они вправе издавать нормативные правовые акты во вопросам своей компетенции, обязательные для исполнения всеми юридическими и физическими лицами, находящимися на соответствующей им территории (ст. 63, п.1. Конституции, «Хуралы аймака, столицы, сомона, района, бага и хорона выносят в рамках своей компетенции постановления»).

3. Регулируют порядок осуществления на своей территории деятельности органов общественного самоуправления муниципальных предприятий, учреждений, организаций (ст. 18, п.1.3.ж. (7) выносит решение по организации, реорганизации и роспуске юридических лиц муниципальной собственности, утверждение их уставов»), самостоятельно управляют муниципальной собственностью (ст. 77, п.1, «Хурал представителей граждан является собственником собственности аймака, столицы, района и сомона, представляя населения») (8).

4. Формируют, утверждают и исполняют местный бюджет (Ст. 18, п.1.2. б. «Обсуждение, утверждение сомонного, районного бюджета, предложенного Засаг дарга, внесение изменений и дополнений в него, утверждение отчета об исполнении») (9).

5. Устанавливают местные налоги и сборы (Ст. 18, п. 1.2.д. «в соответствии с требованием и в пределах, закрепленным законом, устанавливают некоторые муниципальные налоги, сборы и пошлины») (10).

6. Осуществляют охрану общественного порядка, несут административную и иную ответственность за принимаемые решения и свою деятельность перед населением и государством (11) (Ст. 4. п1. «Административный суд рассматривает споры, связанные с актами следующих органов и должностных лиц»: ст. 4, п.1.13 «Аймачный, столичный, сомонный, районный Хурал Представителей граждан, Общий Хурал граждан и их Президиумы»).

Основываясь на вышеизложенных признаках, исходящих от концепции, идеи, предписания Конституции, мы пришли к следующему выводу: на нынешнем этапе институционализации системы власти Монголии местное самоуправление трансформируется, скорее в форму местной власти, чем общественной самоорганизации граждан (12).

Само понятие «местное самоуправление» для Монголии сравнительно новое. Только с

второй половины 1980-х годов наши ученые и исследователи обратили внимание на него, в результате чего были сделаны попытки дать теоретическое определение и юридически закрепить его.

Конституция Монголии и другие соответствующие законы закрепляют принципы местного самоуправления в качестве национального законодательства, они также регулируются международно-правовыми актами – Всеобщей Декларацией прав человека, Примерным Уставом (Европейская Хартия) международной организации по местному самоуправлению, к которым Монголия присоединилась.

Из нашего исследования очевидно, что среди монгольских исследователей и ученых пока не появилось специального, полного исследования «о принципах местного самоуправления». Профессор Б. Чимид подчеркнул, что любая форма самоуправления характеризуется следующими признаками:

- а) в пределах закона самостоятельно решают вопросы коллектива территории (13) или местной жизни и развития;
- б) данное решение носит управомочивающий характер, то есть обладает силой обязательного исполнения;
- в) обладает самостоятельностью, не поддаваясь со стороны давлению, при решении и осуществлении вопросов, входящих в их компетенцию. (14) Этим он подчеркнул основной характер принципов самоуправления в Монголии.

### **Р.С. Буянтуева**

аспирант кафедры конституционного и международного права Бурятского государственного университета

## **ПОРЯДОК ПОДАЧИ И ПРИЕМА УВЕДОМЛЕНИЙ О ПРОВЕДЕНИИ ПУБЛИЧНЫХ МЕРОПРИЯТИЙ: СРАВНИТЕЛЬНЫЙ АНАЛИЗ**

Федеральный закон «О собраниях, митингах, демонстрациях, шествиях и пикетированиях» предусматривает для органа власти следующую процедуру общения с

1. Монгол Улсын Ундсэн хууль (Монгол, орос, англи, франц, герман, япон, хятад, солонгос хэлээр). УБ., 2006. С. 31-32.
2. Монгол Улсын Ундсэн хууль (Монгол, орос, англи, франц, герман, япон, хятад, солонгос, хэлээр), УБ., 2006. С.58.
3. Сунжид Д. Органы местного управления Баварии (ФРГ) и Монголии: сб. науч. тр. вып. иностр. вузов / Д. Сунжид. УБ., 2003. С.166-167.
4. Монгол Улсын Ундсэн хуулийн хавсралт хууль, Шууван саарал. УБ., 1992.С.33.
5. Лундээжанцан Д. Конституционное право Монголии: учеб. / Д. Лундээжанцан, Ч. Энхбаатар. УБ., 1996. С.176.
6. Велихов Л.А. Основы городского хозяйства / Л.А. Велихов. М., 1998.
7. «Торийн мэдээлэл» эмхтгэлийн 2006. №12. Закон об административно-территориальной единице и ее управлении. С.9.
8. «Торийн мэдээлэл» эмхтгэлийн 1996. №5. Закон о государственной и муниципальной собственности.
9. «Торийн мэдээлэл» эмхтгэлийн 1996. №12. Закон об административно-территориальной единице и ее управлении. С.8.
10. Там же.
11. «Торийн мэдээлэл» эмхтгэлийн 2002. №12. Административно-процессуальный закон Монголии. В ст. 4 дан перечень споров, решаемых административным судом.
12. Болор-Эрдэнэ Л. Местное самоуправление в системе власти в Монголии: сравнительно-правовое исследование / Л. Болор-Эрдэнэ. М.: Проспект, 2005. С.51.
13. «Коллектив территории» – данный термин обозначает население соответствующей территории, избиратели и есть самостоятельный субъект, принимающий участие в ее комплексном экономическом и социальном отношении. Следует отметить, что проф. Б Чимид впервые в Монголии употребил данное понятие в качестве термина.
14. Чимид Б. Ундсэн хуулийн үзэл баримтлал. Илтгэл, огуулэл, ярилцлага, дурсамж. Тэргүүн дэвтэр. УБ., 2002. С.176.

организатором публичного мероприятия до его проведения – процедуру приема уведомления об этом. Поэтому не исключено, что за неимением других законных средств именно процедура

уведомления может использоваться некоторыми представителями власти для произвольного ограничения права граждан на мирные собрания.

Федеральный закон обязывает организатора публичного мероприятия не ранее 15 и не позднее 10 дней до дня его проведения подать уведомление об этом, а уведомление о пикетировании группой лиц должно быть подано не позднее, чем за три дня до его проведения (1). Такие сроки являются достаточными для эффективной реализации конституционного права на мирные собрания, отвечают требованию соразмерности и выступают в качестве процедурной гарантии, как для организаторов публичного мероприятия, так и для органов власти. Такие же сроки подачи уведомлений устанавливают нормативные правовые акты практически всех субъектов Российской Федерации. В отдельных регионах, например, в Тюменской области уведомление подается строго за 10 дней до проведения публичного мероприятия. Впрочем, само по себе такое ограничение вряд ли оказывает серьезное воздействие на эффективность реализации конституционного права на свободу манифестаций.

Уведомление должно содержать полную информацию о цели, форме, месте проведения и маршрутах движения участников, о дате, времени начала и окончания мероприятия и т.д. Закон не предполагает возможности отказа в приеме уведомления, в том числе даже составленного неверно или не содержащего полной информации о мероприятии. Согласно ст. 12 Федерального закона «О собраниях, митингах, демонстрациях, шествиях и пикетированиях», орган власти должен документально подтвердить получение уведомления о проведении публичного мероприятия и в трехдневный срок довести до сведения его организатора обоснованные предложения об изменении места и (или) времени мероприятия, а также об устранении несоответствия уведомления о нем требованиям закона (2).

Таким образом, федеральный закон не предоставляет органу власти права не

принимать уведомление о проведении публичного мероприятия. Но зачастую законодатель в субъектах Российской Федерации пытается это право себе присвоить, включая в собственные законы положения о «признании уведомления не поданным», о «не регистрации уведомления», «об отказе в принятии уведомления» и т.п.

Например, в соответствии с ч.5 ст. 4 Закона Республики Башкортостан от 19 апреля 2005 года № 175-з «О порядке уведомления о проведении публичного мероприятия», уполномоченный орган власти может на первом этапе принять решение о регистрации или не регистрации поступившего уведомления, а на втором – о его принятии или признании не поданным (3). Подобная двухступенчатая процедура позволяет органу власти объявить не поданным уже принятое и зарегистрированное уведомление.

В соответствии с Федеральным законом «О собраниях, митингах, демонстрациях, шествиях и пикетированиях» уведомление о проведении публичного мероприятия может подаваться как в орган исполнительной власти субъекта Российской Федерации, так и в орган местного самоуправления (4). Нормативные акты субъектов Российской Федерации вводят правовые основания для такой дифференциации.

Как правило, уведомление о проведении мирного собрания подается в орган местного самоуправления муниципального образования. При этом, однако, в большинстве регионов Российской Федерации структурное подразделение или должностное лицо в органе местного самоуправления, уполномоченное осуществлять прием, учет и рассмотрение уведомлений, не определено нормативно и назначается распоряжением руководителя соответствующей местной администрации по его усмотрению. Так, например, в Республике Хакасия уведомления рассматриваются Общим отделом, в Пензенской области – Отделом делопроизводства, в Ивановской области – Организационным отделом (5). Проблема здесь состоит не в названии подразделения, призванного обеспечивать одно из важнейших



конституционных прав граждан, а в прослеживаемом восприятии работы с уведомлениями как второстепенной технической функции, не требующей ни глубокого знания законодательства, ни ответственности за принимаемые решения. По нашему мнению, такое отношение чревато дополнительными ошибками должностных лиц или же, в конечном счете, их произволом.

Уведомление подается в администрацию субъекта Российской Федерации, если публичное мероприятие проводится на территории, непосредственно прилегающей к зданиям, в которых размещаются государственные органы субъекта Российской Федерации. Такой порядок существует в Республике Башкортостан, в Удмуртской Республике, в Челябинской, Омской, Астраханской, Липецкой и Костромской областях. В Республике Татарстан, в Ставропольском крае, в Московской области, в г. Санкт-Петербурге уведомление подается в администрацию субъекта Российской Федерации, если публичное мероприятие проводится на территории нескольких муниципальных районов, в Республике Башкортостан – если оно проводится в виде демонстрации или шествия (6).

В некоторых регионах необходимость подачи уведомления в администрацию субъекта Российской Федерации обуславливается также проведением публичного мероприятия на центральных магистралях и площадях города, на территории, непосредственно прилегающей к зданиям федеральных органов власти, представительств иностранных государств, заявленной численностью мероприятия и т.д. (7).

Следует признать, что такой обширный и не единообразный перечень обстоятельств, при которых уведомление о проведении публичного мероприятия должно подаваться в администрацию субъекта Российской Федерации, не вступает в противоречие с Федеральным законом «О собраниях, митингах, демонстрациях, шествиях и пикетированиях». Рассмотрение же уведомлений в администрации субъекта Российской Федерации повышает

уровень ответственности за принимаемые решения.

Общее требование о содержании уведомления, закрепленное в частях 3 и 4 ст. 7 Федерального закона «О собраниях, митингах, демонстрациях, шествиях и пикетированиях» (8) в той или иной степени дублируется в законодательстве субъектов Российской Федерации. Однако некоторые субъекты Российской Федерации установили дополнительные требования, вызывающие серьезные возражения.

Например, в ряде муниципальных образований Ульяновской области установлена норма сбора подписей и образец прилагаемого к уведомлению подписного листа (9). Подобное требование представляется чрезмерным и неконституционным.

В ряде субъектов Российской Федерации (Волгоградская область, Липецкая область и другие) организатор публичного мероприятия вместе с уведомлением должен представить копию паспорта или иного документа, удостоверяющего личность, копии учредительных документов политической партии или общественного объединения, их решение о проведении публичного мероприятия, а также документ, удостоверяющий его полномочия (10). С некоторой натяжкой такое требование можно признать допустимым. Однако требования, установленные в законодательстве Пермской области (в настоящее время Пермского края) (11), обязывающие организатора публичного мероприятия приложить к уведомлению об его проведении план-схему расположения участников, копии паспортов лиц, уполномоченных выполнять распорядительные функции, а также регламент мероприятия, представляются чрезмерными. Они не имеют под собой правового основания, поскольку, например, изменение расположения участников или регламента публичного мероприятия, при соблюдении остальных требований к его организации и проведению, не может трактоваться как нарушение установленного законом порядка.

Больше всего документов к уведомлению о проведении публичного мероприятия необходимо приложить в Республике Башкортостан. Полный список требуемых документов включает:

- 1) копии паспортов организатора публичного мероприятия и лиц, уполномоченных выполнять на нем распорядительные функции; письменное согласие уполномоченных лиц на выполнение распорядительных функций;
- 2) решение политической партии (или иного объединения) о проведении публичного мероприятия, скрепленное печатью и заверенное уполномоченным лицом;
- 3) копия протокола заседания политической партии (или иного объединения), скрепленная печатью и заверенная уполномоченным лицом;
- 4) нотариально заверенная копия документа о регистрации политической партии (или иного объединения) либо нотариально заверенная копия документа, подтверждающего факт создания и деятельности объединения, действующего не на основании устава (12).

При изучении данного списка требуемых документов, можно прийти к выводу, что он максимально затрудняет гражданам Российской Федерации реализацию их конституционного права на мирные собрания.

На сегодняшний день существует практика подачи одного уведомления сразу о нескольких публичных мероприятиях.

Например, в первом полугодии 2006 г. Саратовским региональным отделением КПРФ было подано 16 уведомлений о проведении 911 мероприятий, Саратовским общественным объединением «Родина» – 10 уведомлений о проведении 832 мероприятий, Саратовским региональным отделением партии «Единая Россия» – 10 уведомлений о проведении 2239 мероприятий (13).

Возможно, что уполномоченные органы власти не имели трудностей с рассмотрением этих уведомлений и в целях экономии времени предпочли согласовать все заявленные публичные мероприятия, поданные одним уведомлением. Однако главной целью уведомления о публичном мероприятии является предоставление уполномоченным

органам власти возможности своевременно и полно подготовиться к выполнению своих обязанностей по обеспечению общественного порядка и безопасности граждан при проведении публичного мероприятия, информировать о вопросах, явившихся его причиной тех, кому эти вопросы адресуются и т.д. При рассмотрении уведомления сразу о большем, чем сотня мероприятий сделать это можно лишь формально. Законодателю в субъектах Российской Федерации следовало бы пересмотреть описанную практику, обеспечив строгое соответствие количества подаваемых уведомлений количеству заявляемых публичных мероприятий.

Спорной является установленная в Федеральном законе «О собраниях, митингах, демонстрациях, шествиях и пикетированиях» процедура «согласования» уведомлений и проведения публичных мероприятий. Федеральный закон позволяет органам власти обратиться к организаторам публичного мероприятия с предложением об изменении места и времени его проведения. Закон не конкретизирует основания для подобного предложения, указывая лишь на то, что они должны быть мотивированными (ч.5 ст.5) или обоснованными (п.2 ч.1 ст.12) (14). Это влечет к появлению различных объяснений невозможности (или же нежелательности) проведения публичного мероприятия именно в том месте и в то время, о которых уведомляют его организаторы. «Мотивированность» и «обоснованность» являются оценочными понятиями.

Публичное мероприятие, перенесенное на отдаленную городскую окраину, во многом перестает быть публичным и, как следствие, теряет свой смысл. Следовательно, предложение об изменении места или времени публичного мероприятия должно быть не только мотивированным, но и равноценным, то есть позволять его участникам действительно привлечь внимание общества к своей точке зрения или к своим требованиям.

Федеральный закон «О собраниях, митингах, демонстрациях, шествиях и пикетированиях» предоставляет органам власти

право предлагать организаторам публичного мероприятия изменить лишь его время и место. Право органов власти предлагать организаторам публичного мероприятия изменить его форму, например, провести митинг вместо демонстрации или шествия, данный федеральный закон не предусматривает.

Серьезной в правоприменительной практике является проблема соблюдения органами власти установленных законом сроков рассмотрения уведомлений о проведении публичного мероприятия. Нарушение этих сроков позволяет поставить вопрос о наличии в действиях должностных лиц состава административного правонарушения, предусмотренного ст. 5.38 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (15).

Неясным остается вопрос о юридической силе решений органов власти, вынесенных с нарушением установленных сроков или иных требований закона. Нет единообразия и в интерпретации случаев, когда ответ на уведомление о проведении публичного мероприятия вообще не поступает из органа власти. Возникает вопрос о том, следует ли рассматривать такое молчание как «знак согласия» органа власти с полученным уведомлением или же, наоборот, орган власти, таким образом, не санкционирует проведение данного публичного мероприятия.

Таким образом, сравнительный анализ показал, что в процедуре уведомления о проведении публичных мероприятий в субъектах Российской Федерации имеются существенные различия, а в некоторых случаях и недостатки. На наш взгляд, законодательство субъектов РФ в данной области требует существенной доработки.

1. Федеральный закон от 19.06.2004 № 54-ФЗ «О собраниях, митингах, демонстрациях, шествиях и пикетированиях» // Собрание законодательства РФ. – 21.06.2004. – № 25. – Ст. 2485. – ч. 1 ст. 7.
2. Федеральный закон от 19.06.2004 № 54-ФЗ «О собраниях, митингах, демонстрациях, шествиях и пикетированиях» // Собрание законодательства РФ. – 21.06.2004. – № 25. – Ст. 2485. – пп. 1, 2 ч.1 ст.12.
3. Закон республики Башкортостан от 19.04.2005 № 175-з «О порядке уведомления о проведении публичного мероприятия» // [http://eduprofrb.ru/download/file\\_872.doc](http://eduprofrb.ru/download/file_872.doc). ч.5 ст.4.
4. Федеральный закон от 19.06.2004 № 54-ФЗ «О собраниях, митингах, демонстрациях, шествиях и пикетированиях» // Собрание законодательства РФ. – 21.06.2004. – № 25. – Ст. 2485. – ч.1 ст.7.
5. Специальный доклад Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации «О соблюдении на территории Российской Федерации конституционного права на мирные собрания» // <http://www.legislationline.org.ru>.
6. Специальный доклад Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации «О соблюдении на территории Российской Федерации конституционного права на мирные собрания» // <http://www.legislationline.org.ru>.
7. Там же.
8. Федеральный закон от 19.06.2004 № 54-ФЗ «О собраниях, митингах, демонстрациях, шествиях и пикетированиях» // Собрание законодательства РФ. – 21.06.2004. – № 25. – Ст. 2485. – чч.3, 4 ст.7.
9. Специальный доклад Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации «О соблюдении на территории Российской Федерации конституционного права на мирные собрания» // <http://www.legislationline.org.ru>.
10. Там же.
11. Там же.
12. Закон республики Башкортостан от 19.04.2005 № 175-з «О порядке уведомления о проведении публичного мероприятия» // <http://eduprofrb.ru>.
13. Специальный доклад Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации «О соблюдении на территории Российской Федерации конституционного права на мирные собрания» // <http://www.legislationline.org.ru>.
14. Федеральный закон от 19.06.2004 № 54-ФЗ «О собраниях, митингах, демонстрациях, шествиях и пикетированиях» // Собрание законодательства РФ. – 21.06.2004. – № 25. – Ст. 2485. – ч.5 ст.5, п.2 ч.1 ст.12.
15. Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30.12.2001 № 195-ФЗ // Парламентская газета, № 2-5, 05.01.2002. – ст.5.38.

**С.Н. Быков**

доцент кафедры конституционного и международного права ЮФ БГУ, кандидат юридических наук

**А.Е. Бахлаев**

аспирант кафедры конституционного и международного права БГУ

**ХАРАКТЕРИСТИКА СОВРЕМЕННОЙ МИГРАЦИОННОЙ СИТУАЦИИ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ**

Одной из важнейших проблем, связанных с миграцией, является обеспечение и защита прав мигрантов, создание условий для их легализации, последующей социальной адаптации и интеграции в принимающем сообществе.

Российская Федерация как по численности имеющихся иммигрантов, так и их потоку, уступает только США. По данным международного доклада о мировой миграции, сделанного в 2003 г., численность иностранных мигрантов в США в 2000 г. составила 35 млн человек, в России – 13 млн, в Германии и Украине – 7 млн, во Франции, Индии и Канаде – 6 млн. Чистое количество иммигрантов в 1970-1995 гг. составило 17 млн человек в США, 4 млн – в России и 3 млн – в Саудовской Аравии, Индии, Канаде и Германии. Согласно данным Всероссийской переписи населения 2002 г., за период, прошедший с момента предыдущей переписи 1989 г., численность иммигрантов составила 11,0 млн человек (показатель чистой иммиграции – 5,6 млн человек); из них 99,5% прибыли из республик бывшего СССР (стран СНГ) и главным образом были представлены репатриантами.

Принимая во внимание существующие трудности в сфере экономического и демографического развития Российской Федерации, в то же время необходимо указать

на значительное количество нелегальных мигрантов (по данным ФМС России их количество составляет немногим больше 10 млн человек, по сведениям Международной организации труда – все 15 млн), находящихся на территории страны. Эти лица преимущественно являются соотечественниками, многие из которых давно проживают в России, интегрировались в общество и при этом не имеют какого-либо определенного правового статуса. Налицо парадоксальная ситуация – в 2006 г. Российской Федерацией была принята Государственная программа по оказанию содействия добровольному переселению в Российскую Федерацию соотечественников, проживающих за рубежом, рассчитанная на три года, бюджет которой составляет 17 млрд рублей. Целями данной программы является привлечение в Российскую Федерацию 300 тысяч человек, в то время как миллионы таких же соотечественников, приехавших бесплатно, в соответствии с действующим законодательством подлежат депортации. Приравнение граждан СНГ к другим категориям иностранных граждан в отношении въезда в Россию и проживания в ней является разрушительным шагом с точки зрения политического и экономического развития государства. Поправки, внесенные в законодательство и вступившие в силу после 15

января 2007 г., решение данного вопроса не учитывают. Исходя из существующего законодательного регулирования миграционных отношений в целях приобретения правового статуса в Российской Федерации (легализации) указанной категории лиц следует выехать и снова въехать на территорию Российской Федерации. Конечно, такое формальное решение проблемы в силу сложности его выполнения представляется весьма затруднительным. Одним из оптимальных и наименее затратных путей выхода из сложившейся ситуации может быть проведение иммиграционной амнистии. Концепция такой амнистии была разработана группой экспертов при Уполномоченном по правам человека в Российской Федерации. Подобные акции упрощенной легализации мигрантов регулярно проводят все развитые страны, которые, как и Россия, не могут обойтись без привлечения мигрантов и потому несмотря на более совершенное законодательство получают и отрицательные последствия в виде скопления нелегальных мигрантов. России будет проще легализовать данную категорию мигрантов, чем находящимся в таких же сложных условиях зарубежным государствам, поскольку в Российскую Федерацию в большей степени прибывают именно соотечественники, в основном русскоязычные, а не иные чуждые для России люди.

Иностранная рабочая сила прибывает в Россию по двум направлениям. Первое – официальное привлечение ее российскими предприятиями и организациями, осуществляемое при посредничестве Федеральной миграционной службы. Второе – нелегальное. Реальные объемы нелегальной трудовой миграции точно определить практически невозможно.

Основными причинами, способствующими незаконной миграции из-за рубежа, являются:

- отсутствие надлежащих границ России с Украиной, Казахстаном, Узбекистаном и Таджикистаном. Казахстан и другие среднеазиатские республики в свою очередь имеют соглашения о безвизовом въезде-выезде граждан с 15 государствами, в том числе с

Китаем, Ираном, Пакистаном, Турцией, что используется гражданами этих стран для беспрепятственного проникновения на территорию России. Аналогичная ситуация складывается и в Азербайджане, имеющем безвизовые отношения с рядом стран Азии;

- использование поддельных документов;
- отсутствие эффективной системы иммиграционного контроля на соответствующих постах в пунктах пропуска через государственную границу Российской Федерации;

- отсутствие возможности принятия действенных мер в отношении иностранных граждан, не имеющих при себе документов, удостоверяющих личность. Если такие граждане не совершают явных уголовно-наказуемых деяний, то к ним не могут быть применены какие-либо меры административного воздействия. Зная о сложившейся практике, ряд иностранных граждан и лиц без гражданства специально не имеют при себе документов;

- недостаточное федеральное финансирование на выдворение иностранных граждан, прибывающих на территорию России в качестве туристов или по частным делам и уклоняющихся от выезда по истечении определенного им срока пребывания;

- отсутствие денежных средств в бюджетах субъектов Российской Федерации и законодательного регулирования, касающегося деятельности депортационных центров для содержания иностранных граждан и лиц без гражданства;

- существующая практика регистрации иностранцев (особенно выходцев из Азербайджана и Таджикистана) по «месту жительства» не позволяет контролировать их местонахождение, поскольку данные лица после регистрации по конкретному адресу, как правило, там не проживают, что позволяет им пребывать на территории России по истечении срока регистрации;

- несовершенство законодательства в отношении лиц, являющихся пособниками незаконной миграции;

- недостаточный уровень работы по укреплению взаимодействия органов внутренних дел Российской Федерации с правоохранительными подразделениями иностранных государств, для осуществления информационного обмена (о наличии у оформляемых граждан-мигрантов судимостей, склонности к совершению преступлений, в первую очередь насильственного характера) по вопросам, возникающим при принятии решений



о выдаче разрешений на работу гражданам, приехавшим в Россию;

- сложность социальной адаптации мигрантов в российском мультикультурном обществе. Испытывая объективные и субъективные трудности в социальной адаптации в условиях иностранного государства, мигранты закономерно стремятся к сплочению с земляками, образуя этнические землячества или общины. В своей массе этнические общины и землячества зачастую представляют собой замкнутые социумы. В настоящее время в этнических общинах помимо обособленности наблюдается жесткая иерархичность, клановость. Отмечаются попытки установления этническими криминальными структурами контроля за жизнью диаспор и общин;

- низкий уровень правовой культуры большинства мигрантов, незнание требований российского миграционного законодательства.

Иностранцы граждане, незаконно находящиеся на территории Российской Федерации, пересекают Государственную границу, как правило, установленным порядком, используя каналы туризма, транзитного проезда либо поездки по частным делам, используя лояльность российского законодательства, незаконно остаются на территории России. К этой категории относятся, прежде всего, граждане Вьетнама, Китая и Монголии, ряда африканских государств.

По оценкам ФМС России, только экономический ущерб, который нелегальные мигранты наносят России, составляет больше 8 млрд. долларов в год. Кроме того, ежегодно мигранты из стран СНГ вывозят из Российской Федерации свыше 10 млрд. долларов, минуя систему государственного контроля. Так, например, сумма денежных переводов, осуществляемых грузинскими мигрантами в России на родину, составляет 20% от ВВП Грузии. Годовой бюджет Таджикистана составляет 485 миллионов долларов, в то время как из России туда ежегодно переводится 1 миллиард долларов, из которого на легально переведенные средства приходится не более половины. Такие потери бюджета сопоставимы с

ежегодными национальными расходами на сферу образования или здравоохранение (1).

Нормативные правовые акты в сфере регулирования миграционных отношений и практика их применения на сегодняшний день не достаточно учитывают демографические и экономические реалии. Ситуацию усугубляет коррупционность законодательства, некомпетентность и в ряде случаев корыстная заинтересованность сотрудников правоохранительных органов, существование отлаженных схем выдачи важнейших государственных документов теневыми структурами на коммерческой основе.

Федеральной миграционной службой в 2005 г. за нарушения законодательства в сфере регулирования миграции было привлечено к административной ответственности более 1,5 млн иностранных граждан и лиц без гражданства. Более 70 тысяч из них, признанных виновными в нарушении законов, были в соответствии с решениями судов выдворены за пределы страны.

Однако силовые методы – не единственный путь, по которому идет Россия, пытаясь решить эту проблему. Так, с 22 сентября по 1 декабря 2005 г. в 10 регионах России – Москва, Московская область, Санкт-Петербург, Екатеринбург, Красноярский край, Омск, Иркутск, Приморский край, Сахалинская область и Краснодарский край – ФМС России был проведен эксперимент по легализации нелегальных мигрантов. Данный эксперимент касался только тех жителей стран СНГ, с которыми Россия имеет единое безвизовое пространство. Как отметил директор ФМС России К.О. Ромодановский, «в результате был урегулирован правовой статус более 7 тысяч трудовых мигрантов, а также обеспечено поступление в бюджет 380 млн рублей, в эту сумму вошла госпошлина с легализованных трудовых мигрантов и уплаченные ими налоги» (2).

В то же время не имеет смысла отрицать, что нелегальный статус сотен тысяч мигрантов устраивает или, как минимум, не мешает не только работодателям, но и государству. Мигранты чаще всего не конфликтуют с местным населением, а недоимки по налогам компенсируются высокими темпами роста в

отраслях экономики, где присутствует нелегальная дешевая рабочая сила. Если бы не разовая акция со стороны государства, то десятки тысяч мигрантов оставались бы без правового статуса. Механизм проведения легализации позволил не столько ввести нелегальную миграцию в рамки правового регулирования, сколько просто выявил масштабы подобного явления.

Необходимо констатировать, что незаконное пребывание иммигрантов в стране прямо связано с их незаконной занятостью. Практически все формы нелегального пребывания сводятся, в конечном счете, к незаконной трудовой деятельности. В основном нелегальные мигранты сосредоточены в тех сферах, которые, с одной стороны, не требуют от них легализации их статуса, а с другой – предоставляют широкие возможности для быстрого достижения материального благополучия, так как позволяют избежать уплаты налогов. Так, например, по официальным данным ФМС России доля легальных трудовых мигрантов в 2006 г. составила около 1,5% от общей численности занятых в российской экономике, в то же время, учитывая масштабы незаконной трудовой миграции, ее вероятная величина доходила до 15-20%.

Исходя из этого, особую актуальность приобретает вопрос о необходимости выработки единой системы противодействия нелегальной трудовой иммиграции иностранных граждан в Российской Федерации. В этих условиях наибольший эффект в борьбе с нелегальной занятостью иммигрантов могут принести не запретительные меры, а, например, расширение легальных возможностей иммиграции. Есть основания считать, что, получив возможность приобрести правовой статус и временное трудоустройство в России, большинство иммигрантов предпочтут пойти по этому пути. В этой связи необходимо отметить, что проблема нелегальной трудовой иммиграции должна рассматриваться на общем фоне привлечения иностранной рабочей силы в Россию.

Остановившись на возможных стратегических направлениях противодействия трудовой нелегальной иммиграции, каждое из которых связано с принятием мер определенного характера, хотелось бы отметить позицию зарубежного специалиста Р. Бенинга, который выделяет три основных типа мер:

- предотвращение нелегальной иммиграции и нелегального трудоустройства;
- депортация нелегальных мигрантов, уже находящихся в стране;
- легализация незаконных иммигрантов.

Эти группы мер не исключают друг друга и, естественно, должны реализовываться параллельно. Учитывая различный контингент иммигрантов, а также ограниченность ресурсов, целесообразно определить наиболее эффективную стратегию в тех или иных конкретных обстоятельствах. Какая из этих стратегий может быть наиболее результативна для России, пока судить трудно. Однако уже сейчас можно отметить, что правовая система Российской Федерации в области регулирования процессов внешней трудовой миграции все более подчинена принципам международного права и нацелена на обеспечение внутренней безопасности государства.

По оценкам ФМС России, динамика въезда иностранных граждан на территорию Российской Федерации и их выезда с территории страны за последние пять лет остается достаточно стабильной. Общий объем ежегодно прибывающих на территорию Российской Федерации иностранных граждан составляет в среднем 21-23 млн человек. Так, по данным Пограничной службы ФСБ России, в 2005 г. въехало в страну 22 200 649 человек, а выехало 20 801 886 человек, в 1 полугодии т.г. число въехавших составило 10 310 950 человек.

Необходимо отметить, что до настоящего времени отсутствуют точные данные о потребностях Российской Федерации в целом, определенного федерального округа, субъекта Российской Федерации, муниципального образования в иностранной рабочей силе, ее

специализации (рабочих, строителей, инженеров, ученых, управленцев и т.д.). Подобные исследования помогли бы скорректировать направления правового регулирования миграционных процессов, в том числе и с точки зрения противодействия угрозам внутренней безопасности России.

Таким образом, негативными факторами в реализации государственной миграционной политики в настоящее время выступают:

- существующая в большей части разобщенность усилий федеральных органов исполнительной власти;

- противоречивость законодательного регулирования правового положения иностранных граждан в России;

- незавершенность паспортизации населения России;

- непроработанность законодательства по вопросам приобретения иностранными гражданами гражданства Российской Федерации;

- состояние исполнения международно-правовых обязательств России в области миграции населения.

Для нелегальных мигрантов Российская Федерация является привлекательной по двум причинам: отсутствие работы в своей стране или возможность больших заработков в России. Выгодны они и российским предпринимателям, которые существенно экономят на заработной плате путем снижения ее величины (по сравнению со сложившейся на местном рынке труда) и расчеты наличными, позволяющими избежать обложения оплаты труда подоходным и единым социальным налогом.

Формируя предложение более дешевой рабочей силы, трудящиеся мигранты деформируют рынок труда и снижают общую стоимость рабочей силы. До внесения поправок в законодательство Российской Федерации в сфере миграции от 18.07.2006 г. нелегальный сектор занятости, характеризуемый наличием нарушений трудовых прав работников, развивался поступательными темпами. Практика применения данного законодательства

со всей очевидностью указывает на нерешенные проблемы миграции.

Нерегулируемый приток трудовых иммигрантов в районы с низким уровнем и медленными темпами экономического развития приводит к усилению напряжения в социальной сфере, возникновению напряженности в отношениях между населением в этих районах и мигрантами, осложнению санитарно-эпидемиологической и криминогенной обстановки. В свою очередь это вызывает дополнительные расходы со стороны государства и местных бюджетов на содержание объектов социальной инфраструктуры и правоохранительную деятельность.

В то же время государством принимаются определенные действия по преодолению сложившейся ситуации. В соответствии с постановлениями Правительства Российской Федерации от 15 ноября 2006 г. № 682 «Об утверждении на 2007 г. квоты на выдачу разрешений на работу иностранным гражданам, прибывшим в Российскую Федерацию в порядке, не требующем получения визы» и № 683 «Об установлении на 2007 год допустимой доли иностранных работников, используемых хозяйствующими субъектами, осуществляющими деятельность в сфере розничной торговли на территории Российской Федерации» с 2007 г. в России началось квотирование иностранной рабочей силы, прибывающей не только из стран, с которыми у Российской Федерации установлен визовой режим, но и из стран с безвизовым режимом. В соответствии с данным нормативным правовым актом на 2007 г. количество разрешений на работу иностранным гражданам, прибывшим на территорию Российской Федерации в порядке, не требующем получения визы и в визовом порядке, составило 6 млн и 309 тыс. (соответственно). Кроме того, с 1 апреля 2007 г. действует запрет на привлечение иностранной рабочей силы в розничной торговле.

Кроме того, с помощью квотирования трудящихся мигрантов предполагается преодолеть проблемы связанные с чрезмерным

сосредоточением в том или ином регионе иностранных граждан.

Вследствие постоянной нехватки сотрудников ФМС России, занимающихся миграционными вопросами, иммиграционный контроль на границе и внутри территории страны является по сути выборочным и не создает серьезных препятствий на пути международных организованных групп, занимающихся незаконной переправкой граждан из стран Африки и Азии в страны Западной Европы и использующих в качестве промежуточного варианта территорию Российской Федерации.

Эта проблема является все более актуальной в рамках сотрудничества с Евросоюзом, в котором существует мнение, что хотя Россия сама по себе и не является значительным миграционным донором, большой объем нелегальной миграции в ЕС проходит через Россию транзитом. Минимум два из пяти

основных маршрутов, выделенных экспертами Европола, по которым нелегальные мигранты прибывают в ЕС, связаны с Россией.

Кроме того, в настоящее время на территории Российской Федерации законно трудятся более 1 млн иностранных граждан. Однако, ввиду ограниченной численности сотрудников ФМС России, не представляется возможным жестко контролировать и регулировать процессы привлечения иностранной рабочей силы в экономику России, в том числе с учетом социально-экономического развития принимающих регионов, национальной совместимости, специфики психологии мигрантов и климатических особенностей мест расселения.

1. Доклад в Государственной Думе К.О. Ромадановского // Миграционное право. 2006. № 1.
2. Там же.

#### **А.А. Дабалаев**

кандидат юридических наук, старший преподаватель кафедры конституционного и международного права БГУ

#### **К ВОПРОСУ О СОВЕРШЕНСТВОВАНИИ ИНСТИТУТА ОТЗЫВА ВЫБОРНЫХ ЛИЦ МЕСТНОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ В РФ**

Отзыв выборных лиц в системе местного самоуправления является уникальным правовым институтом, представляющим собой одновременно форму непосредственной демократии и меру юридической ответственности.

Нередко в науке и правоприменительной практике имеют место негативные оценки в отношении данного института. Тональность высказываний сводится к тому, что отзыв выборных лиц представляет собой громоздкий институт, который несет в себе наследие советской эпохи. На практике данная мера ответственности, являющаяся и формой народовластия, может привести к нарушению политической стабильности. Так, М.В. Баглай полагает, что для воздействия на депутатов достаточно ввести дисциплинарные меры, вплоть до лишения мандата со стороны самого парламента с применением квазисудебной процедуры или даже в судебном порядке, «но возлагать оценку профессиональной депутатской деятельности или поведения

депутата на избирателей – это значит открыть возможность для манипулирования ими и наказания невиновных» (1).

Другие ученые и практики положительно или, по крайней мере, более сдержанно относятся к возможности отзыва выборных лиц, особенно это касается уровня местного самоуправления. К примеру, по мнению Н.В. Витрука, отзыв депутата возможен в силу систематического виновного неисполнения депутатом своих депутатских обязанностей, в том числе по причине утраты каких-либо связей с избирателями, а также в силу действий, порочащих честь и достоинство депутата (2).

Следует согласиться с А.Н. Кокотовым и И.В. Выдриным в том, что одним из принципов местного самоуправления является политико-правовая привязанность органов местного самоуправления к коренным запросам жителей (3). Исходя из этого, очевидна концептуальная ошибка законодателя, когда последний в качестве основания отзыва выборного лица местного самоуправления определил

исключительно правонарушение (ч.2 ст. 24 федерального закона от 6 октября 2003 г. «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» (4) (далее – Закон о местном самоуправлении 2003 г.)).

В случае привлечения депутата, выборного должностного лица местного самоуправления к ответственности перед населением, налицо система отношений, которые находятся в относительно автономной от государства сфере саморегулирования. Уже в начале XX в. известный российский юрист Н.И. Лазаревский отмечал зависимость должностных лиц местного самоуправления от населения (5). Основанием ответственности здесь является факт неудовлетворения насущных потребностей людей, проживающих в границах муниципального образования, «утрата доверия».

Таким образом, основная направленность данной формы конституционной ответственности заключается в стимулировании активной и в то же время эффективной деятельности для достижения социально значимого результата. Поэтому в условиях отлаженной системы ответственности перед населением выборные лица не смогут позволить себе бездействовать, «просиживать» свое место, лишь формально не нарушая правовых предписаний, без соответствующих негативных последствий в виде досрочного прекращения полномочий. Иными словами, основания отзыва выборных лиц местного самоуправления не должны иметь формально-юридического характера.

Данное обстоятельство вызывает критику со стороны некоторых авторов (6). Основные доводы противников отзыва заключаются в возможности манипулирования данным институтом, руководствуясь корыстными конъюнктурными соображениями. Реализация данной меры, по их убеждению, может иметь место в отношении тех лиц, деятельность которых вступает в противоречие с интересами их политических оппонентов, в том числе олигархических групп. Поэтому реально инициатива будет исходить не от населения, а от тех субъектов, которые обладают необходимыми для этих целей административными и финансовыми ресурсами. А это вступает в прямое противоречие с демократическим содержанием рассматриваемой нами формы ответственности.

Признавая в целом справедливость такой позиции, хотелось бы высказать ряд соображений и предложить некоторые варианты решения данного вопроса. По нашему

глубокому убеждению, отзыв выборных лиц является проявлением подлинного самоуправления, своего рода квинтэссенцией местной демократии. Поэтому полный отказ от отзыва в муниципалитетах противоречит «духу» Конституции РФ.

Вместе с тем игнорирование некоторых негативных моментов в процессе его реализации может повлечь за собой отрицательные последствия в социальной практике. Действительно, в некоторых случаях отзыв становится орудием сведения счетов с политическими конкурентами, не имеющим ничего общего с интересами населения. В целях преодоления недостатков радикальных взглядов на эту проблему институт отзыва выборных лиц должен применяться на уровне поселений, а на уровне муниципальных районов и городских округов целесообразно отказаться от него. Основные доводы в пользу этого тезиса следующие:

- во-первых, «идеологическое» обоснование такой модели заключается в том, что политическое противостояние наиболее яркие формы и четкие контуры приобретает именно в муниципальных районах (городских округах). Это обусловлено тем, что на поселенческом уровне на первый план выдвигается именно хозяйственная деятельность, направленная на удовлетворение первичных, насущных потребностей и имеющая зримые результаты, оценить которые может каждый член местного сообщества. На уровне муниципального района (городского округа) по причине относительной отдаленности от населения деятельность становится менее транспарентной (прозрачной), приобретает более яркий политический оттенок;

- во-вторых, как показывает мировой опыт, наиболее оптимальной средой для функционирования института отзыва является муниципальный уровень публичной власти. Муниципальный район, равно как и городской округ, является своего рода «буферной зоной» между уровнем государственной власти и реальным поселенческим самоуправлением. Такой пограничный по своей сути статус обусловлен тем, что согласно ч.3 ст.19 Закона о местном самоуправлении 2003г. именно органам этого муниципального уровня могут передаваться отдельные государственные полномочия. Поэтому такое «государствление» муниципального района ограничивает в некоторой степени демократические возможности института отзыва выборных лиц;

- в-третьих, такая концептуальная модель позволяет избежать некоторых достаточно сложных технико-юридических проблем, вроде

той, когда совершенно неясно, как отозвать депутатов представительного органа муниципального района, когда он состоит из глав поселений, входящих в состав муниципального района, и из депутатов представительных органов указанных поселений, избираемых представительными органами поселений из своего состава.

В соответствии с законами некоторых субъектов РФ депутат, выборное должностное лицо, член выборного органа местного самоуправления считается отозванным, если в результате голосования за отзыв проголосовало более половины избирателей, принявших участие в голосовании (Нижегородская, Белгородская области, Республики Дагестан, Хакасия, Алтайский, Красноярский края). Согласно ст.29 Закона Брянской области от 12 марта 1998 года № 6-З «Об отзыве депутата представительного органа, выборного должностного лица местного самоуправления в Брянской области» (7), депутат, выборное должностное лицо признается отозванным, если в результате голосования за его отзыв проголосовало более половины участников отзыва, принявших участие в голосовании. При этом число граждан, проголосовавших за отзыв, должно быть больше числа избирателей, проголосовавших при проведении выборов за избрание этого депутата, выборного должностного лица.

Конституционный Суд РФ в течение непродолжительного периода сформулировал взаимоисключающие позиции по данному вопросу. Так, в постановлении от 7 июня 2000 г. было указано, что «законодатель обязан предусмотреть, ... чтобы отзыв мог иметь место исключительно по решению большинства всех зарегистрированных избирателей, а не большинства принявших участие в голосовании» (абз.8 п.9). Однако менее чем через два года Конституционный Суд РФ приходит к совершенно иному мнению – «за отзыв должно проголосовать по крайней мере не меньшее число граждан, чем то, которым отзываемое лицо было избрано, чтобы голосованием по отзыву не умалялось значение выявленного в ходе выборов волеизъявления избирателей и обеспечивалась охрана его результатов» (абз.3 п.8 постановления от 2

апреля 2002 г.). Кроме того, вопреки предписанию статьи 73 федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации» (8) дело было рассмотрено в заседании палаты.

В соответствии с ч.2 ст.24 Закона о местном самоуправлении 2003 г. депутат, член выборного органа местного самоуправления, выборное должностное лицо местного самоуправления считается отозванным, если за отзыв проголосовало не менее половины избирателей, зарегистрированных в муниципальном образовании (избирательном округе).

Юридические дефекты подобного подхода легко просматриваются. К примеру, в схожих по численности избирателей муниципальных образованиях состоялось голосование по отзыву глав. В одном муниципальном образовании глава был избран большинством в 80% от зарегистрированных избирателей, в другом – большинством в 15% от внесенных в списки для голосования. Однако в обоих муниципальных образованиях для отзыва достаточно одинакового числа голосов. Такая ситуация представляется недопустимой.

Помимо этого установление таких процентных показателей выглядит явно необоснованно на фоне количества голосов избирателей, необходимых для избрания на муниципальных выборах. Для сравнения – чтобы одержать победу на выборах данного уровня публичной власти достаточно набрать простое большинство голосов. Так, к примеру, в соответствии с п. 2 ст.45 Закона Ленинградской области от 13 мая 2005г. № 34-ОЗ «О выборах депутатов представительных органов муниципальных образований и должностных лиц местного самоуправления в Ленинградской области» (9) при выборах депутатов представительных органов избранным в одномандатном избирательном округе признается кандидат, получивший наибольшее по отношению к другим кандидатам число голосов избирателей.

Вместе с тем позиция Конституционного Суда, изложенная в постановлении от 2 апреля



2002 г., также не является совершенной, что обусловлено особенностями избирательной системы. Несложные арифметические расчеты наглядно могут продемонстрировать дефекты такого подхода. К примеру, в муниципальном образовании число избирателей составляет 1 тыс. человек. Глава этого муниципалитета был избран голосами 105 избирателей (это возможно в условиях мажоритарной системы). В итоге, следуя позиции Конституционного Суда РФ, данное должностное лицо можно отозвать, если за это проголосуют 106 избирателей, даже если глава муниципального образования пользуется поддержкой остальных 894 избирателей.

Поэтому в целях преодоления данного недостатка можно предложить следующую редакцию предл. 2 абз.3 ч.2 ст.24 Закона о местном самоуправлении 2003 г.:

«Депутат, член выборного органа местного самоуправления, выборное должностное лицо местного самоуправления считается отозванным, если за отзыв проголосовало большее число избирателей по отношению к числу избирателей, проголосовавших против отзыва, при условии, что число избирателей, проголосовавших за отзыв, не менее числа голосов, которым отзывается лицо было избрано».

**А.В. Данеев**

аспирант кафедры конституционного права БГУ, старший специалист УФМС России по РБ

## **СЕЛЕКТИВНАЯ МИГРАЦИОННАЯ МОДЕЛЬ. МИРОВОЙ ОПЫТ И ПЕРСПЕКТИВЫ ПРИМЕНЕНИЯ В РОССИИ**

В условиях современного мира миграция становится фактором, оказывающим все большее влияние на социально-экономические и политические процессы, национальную безопасность и благосостояние граждан в различных странах. По данным ООН, общее число лиц, проживающих за пределами стран, в которых они родились, достигло почти 175 млн человек, и при этом подавляющее большинство

Таким образом, механизм конституционно-правовой ответственности в системе местного самоуправления применительно к отзыву выборных лиц требует дальнейшего совершенствования.

1. Особое мнение судьи Конституционного Суда РФ Баглая М.В. к Постановлению Конституционного Суда РФ от 24.12.1996 // Вестник Конституционного Суда РФ. 1996. № 5.
2. Особое мнение судьи Конституционного Суда РФ к Постановлению Конституционного Суда РФ от 24.12.1996 // Вестник Конституционного Суда РФ. 1996. № 5.
3. Выдрин И.В. Муниципальное право России / И.В. Выдрин, А.Н. Кокотов. М., 2000. С. 33.
4. Собрание законодательства Российской Федерации. 2003. № 40. Ст. 3822.
5. Лазаревский Н.И. Лекции по русскому государственному праву / Н.И. Лазаревский. СПб, 1910. Т.2. Ч.1. С. 50.
6. Сергеев А.А. Федерализм и местное самоуправление как институты российского народовластия / А.А. Сергеев. М., 2005. С. 222-224.
7. Брянские известия. 1998. 2 апр., № 62.
8. Согласно данной статье в случае, если большинство участвующих в заседании палаты судей склоняются к необходимости принять решение, не соответствующее правовой позиции, выраженной в ранее принятых решениях Конституционного Суда Российской Федерации, дело передается на рассмотрение в пленарное заседание.
9. Вестник Правительства Ленинградской области. 14.06.2005. № 23.

мигрантов вносит существенный вклад в развитие принявших их стран (1).

Миграционные процессы в современной России имеют свои характерные особенности. Во-первых, население России убывает с 1992 г., причем в последние годы эта убыль отражается на трудоспособном населении. Таким образом, в России уже в скором будущем не будет хватать

работоспособного населения. И можно предположить, что в ближайшей перспективе рабочая сила будет одним из самых дефицитных, если не самым дефицитным ресурсом.

Вместе с тем по различным экспертным оценкам на территории России нелегально проживают до 10 миллионов иностранцев, большую часть которых составляют выходцы из стран СНГ и АТР (в особенности на территории Сибири и Дальнего Востока). В основном это низко квалифицированные, порой не знающие русского языка иностранные граждане, жители сельских районов, приехавшие в России в поисках лучшей доли. В их массе не редки преступники, наркоторговцы, переносчики заразных болезней. Экономический же эффект от использования данной рабочей силы крайне низок, а получить возможность легально трудоустроиться им достаточно тяжело. В то же время в этих странах есть квалифицированные специалисты, в том числе и получившие образование в бывшем СССР и желающие работать по специальности в России, но не имеющие такой возможности.

В числе прочих, одной из причин такой ситуации стало несовершенство миграционного законодательства Российской Федерации, недостаточность нормативного правового регулирования в указанной сфере.

Внешняя трудовая миграция – основной вид миграции в Российскую Федерацию, оказывающий непосредственное влияние на социальную и экономическую ситуацию в стране. На необходимость выработки в России миграционной политики, соответствующей современным реалиям, неоднократно указывал Президент РФ В.В. Путин. Критике со стороны главы государства чаще всего подвергалось российское миграционное законодательство, создающее «административные барьеры, которые непреодолимой преградой стоят на пути людей, желающих законным образом оформить свое пребывание или право на трудовую деятельность в России» (2).

Создание эффективной, прозрачной, правовой системы регулирования

миграционных процессов, отвечающей требованиям развития страны и позволяющей привлечь нужное количество квалифицированной иностранной рабочей силы – одна из первоочередных задач, стоящих перед российским законодателем. Именно законодательство должно стать инструментом, своего рода «ситом», позволяющим остановить неконтролируемую миграцию в Россию и привлечь необходимых иностранных работников.

Политика стимулирования миграции определенных групп населения, предоставление им ряда привилегий во въезде, проживании и трудоустройстве получила название селективной (от англ. select – выбирать, отбирать) миграционной политики. В современных условиях селективная миграционная политика представляется наиболее адекватной мерой, позволяющей соблюсти и интересы экономики страны, и интересы национальной безопасности.

Многие страны используют такие иммиграционные программы для привлечения талантов со всего мира, чтобы удерживать свои экономические системы на глобально-конкурентно-способном уровне.

В мировой практике есть примеры успешного проведения селективной миграционной политики. Ярким примером служит Австралия – страна, в которой, как и в большинстве современных стран, давно уже поняли, что успешно конкурировать на современном рынке возможно только при наличии высококвалифицированных кадров. И, несмотря на свою значительную отдаленность от других стран, Австралия проводит активную и разностороннюю миграционную политику. Без этой политики население Австралии сейчас бы насчитывало всего 12 миллионов человек, а не 20,1 миллиона. Сегодня, согласно статистике, почти каждый четвертый житель Австралии родился за рубежом. Несмотря на заметные изменения в жизни австралийского общества и положения Австралии в мире, иммиграция и связанные с ней явления по-прежнему являются одной из основ общественной жизни.

Но если в большинстве стран иммиграционное законодательство, способствующее привлечению лучших специалистов, только формируется, то в

Австралии прекрасно отработанные иммиграционные программы, введенные после завершения Второй мировой войны, действуют уже много лет.

Современная миграционная политика Австралии направлена на достижение следующих целей: привлечение мигрантов, чьи квалификационные характеристики и профессиональный опыт соответствуют потребностями экономики страны, противодействие нелегальной иммиграции, развитие принципов мультикультурного общества.

Центральным объектом иммиграционной политики Австралии являются постоянная иммиграция или переселения, среди которых выделяются иммиграция квалифицированных специалистов и бизнес-иммиграция. Численность прибывающих по каналам иммиграции квалифицированных специалистов и бизнес-иммиграции утверждается правительством в рамках так называемой миграционной программы (Migration Program). В 2002-2003 гг. планируемый правительством объем иммиграционного потока квалифицированных специалистов и бизнес-иммигрантов составил 60 700 человек.

Главной целью правительства Австралии в области трудовой иммиграции является обеспечение притока квалифицированных специалистов при сохранении баланса интересов работодателей и защиты внутреннего рынка труда. Программа иммиграции

квалифицированных специалистов включает независимую профессиональную иммиграцию и спонсорскую иммиграцию, где спонсором выступают австралийские работодатели, нанимающие иностранных специалистов в случае отсутствия претендентов на занятие вакансии на внутреннем рынке труда.

Иммиграционное законодательство Австралии построено на балльной системе, введенной в 1989 г., которая учитывает возраст, образование, род занятий, опыт работы, знание английского языка, навыки и наличие семейных связей и поддержки в Австралии.

Программа предусматривает создание возможности для иммиграции лиц, чье образование, квалификация и опыт работы могут представлять интерес для экономики Австралии, что формализовано в наличии особого перечня профессий, пользующихся спросом на рынке труда Австралии. Оценка претендента основана на балльной системе. Для того чтобы стать иммигрантом, необходимо набрать определенное количество баллов, которые начисляются за возраст, образование, квалификацию, стаж работы по специальности, знание языка. Количество баллов, присуждаемых претендентам на получение иммиграционной визы, различается в зависимости от категории иммиграции. Для лиц, имеющих спонсорскую поддержку, устанавливается более низкий проходной балл.

Таблица 1

Количество баллов, необходимое для получения иммиграционной визы

Программы иммиграции	Проходной балл	Минимальный балл
Независимая иммиграция	115	70
Спонсорская иммиграция	110	105
Семейно-спонсорская иммиграция	110	110
Независимая иммиграция иностранных студентов	115	115
Спонсорская иммиграция иностранных студентов	110	110

Для вынесения положительного решения необходимо набрать сумму баллов, равную или превышающую проходной балл. Если сумма

баллов меньше проходного, но превышает минимальный балл, данные заносятся на 2 года в так называемый «банк ожидания».

Иммиграция через «банк ожидания» – новшество, которое вступило в силу с 1 июля 1999 г.: претендент автоматически получает иммиграционную визу в случае понижения суммы проходного балла в течение двух лет. Помимо этого для ряда штатов Австралии предусмотрена возможность приглашения иммигрантов, набравших минимальное количество баллов.

1 июля 1999 г. Департамент иммиграции Австралии объявил о введении ряда изменений в существующие положения для независимой категории миграционных виз. Были введены минимальные требования к претендентам, невыполнение которых не позволяет им подавать заявление на визу. Значительно изменена система подсчета проходного балла.

Различное количество баллов присуждается за разные виды профессий. Несколько изменена система присуждения баллов за знание английского языка, а обладателям определенных профессий может быть предложено пройти специальный языковый тест. Кроме того, были введены баллы за дополнительный (кроме минимального) стаж работы, а также за специальность, если она входит в список профессий, дефицитных на австралийском рынке труда, и за квалификацию супруга претендента.

Балльная система предполагает оценку претендентов по целому ряду критериев. В табл. 2 представлены некоторые из них, дающие представление о требованиях к иностранцу, желающему жить и работать в Австралии.

Таблица 2

## Критерии начисления баллов

Критерии отбора	Количество баллов
<b>Профессиональная квалификация</b>	
Ученая степень или диплом о высшем образовании и опыт работы по специальности, на занятие которой претендует заявитель (для специальностей, требующих узкой профессиональной подготовки)	60
Высшее образование	50
Диплом о профессиональном образовании	40
<b>Знание английского языка</b>	
Профессиональный уровень	20
Бытовой уровень (достаточно свободное владение английским языком, способность понимать английский язык в большинстве ситуаций)	15
<b>Спрос на специальность</b>	
Специальность пользуется особым спросом и заявитель имеет приглашение на работу в Австралии	10
Специальность пользуется особым спросом, но заявитель не имеет приглашения на работу в Австралии	5
<b>Дополнительные баллы</b>	
Инвестиция капитала в экономику Австралии (как минимум 100 тыс. дол. США на срок 12 месяцев)	5
Опыт работы в Австралии (как минимум 6 месяцев из 48 месяцев, предшествующих подаче заявления)	5

Еще одним важным аспектом австралийской миграционной системы является наличие большого количества отдельных категорий и подкатегорий виз. Это способствует привлечению отдельных категорий иностранных граждан, количество которых за последние годы сильно возросло. Примером может служить введение категории бизнес-виз (Business Talent), предназначенных для бизнесменов высокого уровня. Эта категория виз является единственной из всех бизнес-виз, которая автоматически предоставляет соискателю право на постоянное пребывание в Австралии без прохождения системы отбора. Перечислим требования, которым необходимо соответствовать для получения визы в категории Business Talent:

- спонсорская поддержка одного из австралийских штатов или территории;
- стоимость активов в основном бизнесе заявителя не менее 400 тыс. австралийских дол. в течение 2-х лет из последних 4-х финансовых лет перед подачей иммиграционного заявления;
- годовой оборот средств в основном бизнесе заявителя не менее 3 млн австралийских дол. в течение 2-х лет из последних 4-х финансовых лет перед подачей иммиграционного заявления;
- общая стоимость активов заявителя и его супруги(а), включая личные активы и активы в бизнесе, которые потенциально могут быть переведены в Австралию, не менее 1,5 млн австралийских дол.;
- возраст заявителя не более 55 лет.

Важным элементом программы иммиграции в Австралии является расширение участия правительств штатов и территорий в иммиграционном процессе с целью стимулирования миграции в регионы, которые нуждаются в привлечении дополнительных трудовых ресурсов. Так, трудовые мигранты и бизнес-иммигранты, имеющие поддержку со стороны региональных органов власти, получают значительные льготы по сравнению с остальными мигрантами, в частности, для них снижены критерии отбора по возрасту и требования к знанию английского языка.

Таким образом, законодательство Австралии в сфере миграционных отношений направлено на привлечение в страну необходимых категорий иностранных граждан. При этом критерии отбора прозрачны и открыты и каждый иностранец, желающий въехать в Австралию, может ознакомиться с ними и реально представлять свои возможности в зависимости от набранного количества баллов. Балльная система позволяет избежать

дискриминации и в то же время учесть индивидуальные качества претендентов. Критерии этой системы вырабатываются с учетом потребности страны. Для привлечения квалифицированных мигрантов в балльной системе предусмотрено начисление большого количества очков тем, кто обладает высоким образовательным статусом. Среди других критериев отбора – опыт работы и профессия, наличие родственников в стране, опыт учебы или пребывания в ней, возраст. В качестве критерия адаптивности – знание языка. Все баллы суммируются. В итоге может получиться так, что человек, который не очень хорошо знает язык, но является отличным специалистом, наберет больше баллов.

Балльная система оценки представляется открытой и прозрачной, в то же время она достаточно гибкая. В случае изменения социально-экономической обстановки в стране законодатель может изменить балльную оценку одного или нескольких критериев, не меняя при этом систему в целом. В настоящее время балльная система отбора претендентов действует в Канаде и Австралии, аналогичную систему собираются ввести в Германии.

Вариативность миграционного законодательства Австралии усиливается большим количеством различных программ выдачи виз и большой степенью участия регионов в определении категорий иммигрантов, необходимых каждому конкретному штату или территории. Регионы имеют право снижать проходной балл, устанавливать собственные критерии отбора, а также давать работодателям право приглашать иностранных работников без учета критериев под их ответственность («спонсорская иммиграция»).

При построении российской правовой системы регулирования миграционных процессов целесообразным представляется обратиться к опыту стран, построивших эффективные миграционные системы.

Так, рассмотрев законодательство Австралии в области миграционных правоотношений, необходимо отметить следующие характерные черты селективной миграционной политики и пути их применения в российском законодательстве.

Во-первых, в целях наиболее эффективного соответствия требованиям развития страны миграционная система должна быть нацелена на привлечение необходимых групп мигрантов в определенные регионы и сферы занятости. При этом иностранцы должны знать, где и какая рабочая сила необходима, должны быть

устойчивые, прозрачные критерии отбора. Существующее на данный момент в России квотирование иностранной рабочей силы непоследовательно и несистемно. Так, в 2007 г. квота на привлечение иностранных работников из стран СНГ была установлена в количестве 6 миллионов человек, в 2008 г. она уменьшилась почти в три раза, разом переведя огромное число в прошлом легальных мигрантов в разряд нелегалов.

Следует выделить программы для временных и постоянных мигрантов. То, о чем у нас говорят сейчас, что прописано в законе о положении иностранных граждан – все это по сути ориентировано на временную миграцию. Но, как говорил один европейский исследователь, нет ничего более постоянного, чем временная миграция. Европа долго жила иллюзией о временном характере трудовой миграции. Ошибка, например, немецкой политики 1960-х гг. была в том, что они полагали, что иммигрант приезжает работать, а потом уезжает. Но уезжала из страны только треть временных рабочих!

Необходимо более тщательно учитывать интересы регионов, дать им право самостоятельно определять на местах правила отбора, количество и «качество» мигрантов. Определенные привилегии нужно представить бизнес-иммигрантам, желающим инвестировать в российскую экономику, причем не только привилегии экономического характера, в сфере

таможенного и налогового законодательства, но и в сфере правового статуса, упрощенного въезда, принятия гражданства.

Как показывает мировой опыт, эффективная миграционная политика – непереносимое условие успешного развития современного государства. Миграционная система должна отвечать требованиям социально-экономического развития страны.

Современные страны (в т.ч. страны АТР) идут по пути «селективной миграционной политики» – привлечения мигрантов, способных внести вклад в развитие государства. Поддерживает такой путь и директор Федеральной миграционной службы России генерал-полковник К.О. Ромодановский – «Полагаю, что в целом создание системы селективной миграции, направление миграционных потоков именно в те регионы России, которые более всего в них нуждаются, и будет отвечать в наибольшей степени интересам России» (3).

Хочется надеяться, что российский законодатель учтет эти моменты при построении отечественной системы правового регулирования миграционных процессов.

1. International Migration Report (2002). – N.Y., 2002. P.1.
2. Вступительное слово Президента РФ В.В. Путина на заседании Совета безопасности по миграционной политике. 17.03.2005.
3. Сайт Finam.ru. Людмила Дудиева. Гастарбайтеров будут контролировать с помощью чипов.

### **Ц.С. Дондоков**

декан факультета международных отношений Читинского университета,  
кандидат юридических наук

### **ОСОБЕННОСТИ СОДЕРЖАНИЯ ПОНЯТИЯ «ОБЩЕСТВЕННЫЙ ПОРЯДОК»**

Анализ нормативно-правовых актов, действующих в России, подчеркивает проблему понятия общественного порядка, где дается слишком расплывчатое его толкование. Поэтому возникает вопрос, что собой представляет понятие «общественный порядок», какие признаки характеризуют эту важную правовую категорию?

Следует отметить, что общественный порядок представляет собой сложное

социально-правовое образование, имеющее ряд признаков:

1) в самом общем виде под общественным порядком следует понимать правильное размещение людей и вещей в местах (в поезде, теплоходе, самолете, на вокзале и др.), имеющих общественное значение, путем установления их правового статуса с помощью социальных, правовых и этических норм. Порядок нужен везде: в органах государственного управления, органах судебной власти, в управлении предприятиями и организациями, в коллективах, на транспорте,



на вокзалах и станциях, железнодорожных путях и др. Можно согласиться с французским специалистом по научному управлению А. Файолем, давшему следующую формулу порядка: «Всякая вещь на своем месте, каждое лицо на своем месте»;

2) места общественного порядка ограничены известными пространственными границами. К ним относятся улицы, площади, вокзалы, поезда, пристани, стадионы, рынки, магазины и др. Общественный порядок – это установленный государством порядок поведения в общественных местах. Для общественных мест характерна определенная концентрация людей, не связанных друг с другом семейными, трудовыми, дружескими отношениями и, как правило, незнающих друг друга. Поэтому очень важно, чтобы в общественных местах поведение граждан соответствовало требованиям закона или иным правовым актам;

3) для общественного порядка характерно правильное и рациональное размещение вещей в общественных местах. Подобные места должны быть благоустроены и удобны для граждан. Благоустройство – один из существенных признаков общественного порядка. Рациональная планировка домов и дворов, чистота, освещенность улиц и подъездов в вечернее время и другое.

4) следствием изложенного является фиксация еще одного важного признака общественного порядка – его нормативное регулирование, включающее реализацию правовых норм.

Право регулирует самые важные общественные отношения в сфере общественного порядка: между гражданами, а также между надзорными органами. При этом основная тяжесть в урегулировании отношений и установлении правового статуса в сфере общественного порядка падает на нормы административного и уголовного права страны.

Во взаимодействии указанных признаков общественный порядок определяется как морально – правовое состояние общества, при котором компетентные правоохранительные и местные органы путем надзора обеспечивают

личную безопасность, общественную безопасность и правомерное поведение граждан в общественных местах. Следовательно, общественный порядок выступает как определенная устойчивая система взаимосвязанных и образующих целостное единство признаков – элементов, основу которой составляют безопасность и правомерное поведение граждан в общественных местах, общественное благоустройство, охрана общественного порядка местными и правоохранительными органами. Эти элементы общественного порядка являются главными, сущностными.

Общественный порядок, будучи целостным социальным образованием, выступает в реальной жизни в различных правовых формах, что обуславливает его масштабность и охрану соответствующими органами исполнительной власти, в частности, местными органами, органами внутренних дел, внутренними войсками и другими воинскими формированиями посредством наблюдения и применения административного и уголовного принуждения к лицам, нарушающим этот порядок.

В первую очередь общественный порядок проявляется в форме противокриминальной безопасности. Данная общественная безопасность основывается на активных действиях правоохранительных органов по пресечению правонарушений, так как они являются антиобщественными, посягают на общественный порядок и на субъективные права граждан, юридических лиц, общественных объединений и т.д.

Организация охраны общественного порядка – это осуществление органами внутренних дел, другими правоохранительными и местными органами, а также общественными объединениями комплекса мер, основанных на нормативно-правовой базе управленческих функций, направленных на обеспечение состояния общественного и личного спокойствия граждан, общественной нравственности преимущественно в общественных местах.

**Л.А. Доржиева**

ассистент кафедры теории и истории права и государства Бурятского госуниверситета

## К ВОПРОСУ О ВОЗМОЖНОСТИ СУЩЕСТВОВАНИЯ ЗАКОНОВ СУБЪЕКТОВ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ ОБ АДМИНИСТРАТИВНЫХ ПРАВОНАРУШЕНИЯХ

Кодекс об административных правонарушениях Российской Федерации в ч. 1 ст. 1.1 устанавливает, что «законодательство об административных правонарушениях состоит из настоящего Кодекса и принимаемых в соответствии с ним законов субъектов Российской Федерации об административных правонарушениях». Данная норма породила бурную полемику в научных кругах. Ученые ставят под сомнение право субъектов РФ принимать собственные законы об административных правонарушениях, обосновывая свои умозаключения той или иной статьей Конституции РФ, с которой принятие субъектом РФ закона об административных правонарушениях якобы вступает в противоречие. Условно все приводимые аргументы можно разделить на две группы.

1. *Принятие субъектами РФ законов об административных правонарушениях противоречит ч. 3 ст. 55 Конституции РФ*, которая определяет, что «права и свободы человека и гражданина могут быть ограничены только федеральным законом».

Так, М.Н. Карасев пишет: «Введение на региональном уровне новых составов административной ответственности, а также дополнительных ограничений прав и свобод граждан является прямым нарушением упомянутой нормы Конституции, однако законодательство субъектов Федерации идет по этому пути (1).

А.И. Павловский полагает, что многоуровневость административно-деликтного законодательства противоречит не только конституционным требованиям, но и международно-правовым стандартам в области прав человека, поэтому установление административной ответственности (равно как и уголовной) должно быть исключительной компетенцией Российской Федерации (2).

На той же позиции находится А.Б. Агапов, заявляя о том, что применение

административной ответственности сопряжено с ограничением конституционных прав и свобод, предусмотренных ч. 1, 2 ст. 35 Конституции РФ, если речь идет об имущественных санкциях, ч. 1 ст. 22 Конституции РФ, если речь идет об административном аресте. Наделение субъектов РФ правом устанавливать административный штраф не является, по его мнению, легитимным, поскольку не соответствует ч. 3 ст. 55 Конституции РФ (3). Более того, высказывались мнения, что законодательная деятельность субъектов Федерации в сфере административной ответственности подрывает единство правового статуса гражданина России, ставя основание и объем административной ответственности в зависимость от места проживания гражданина (4).

Предлагается вариант, позволяющий избежать установления региональными актами ограничений прав и свобод граждан. Для этого было предложено устанавливать законами субъектов Федерации административную ответственность лишь юридических и должностных лиц (5).

На наш взгляд, для дальнейшего обсуждения вопроса важно решить, что понимать под термином «правоограничение».

В теории права сложилось два подхода к определению его сущности.

Сторонники первого фактически отождествляют правоограничения с юридической обязанностью и юридически запретом. В этом смысле под правоограничением понимается правовое сдерживание противозаконного деяния, те границы, в которых субъекты должны действовать (6). Данная точка зрения не выдерживает критики. Возложение юридических обязанностей и установление юридических запретов несет в себе ограничительное регулирование исключительно в плане ограничения вседозволенности, свободы

делать все, что захочу, без оглядки на права и законные интересы других лиц, общественные и государственные интересы. Как справедливо отметила М.С. Студеникина, «вряд ли возможно в самом установлении административной ответственности, которая является адекватной реакцией государства на совершенное правонарушение, видеть ограничение прав и свобод граждан» (7).

Другой взгляд на правовые ограничения связан с их пониманием как результата умаления существующего права, сужения ранее предоставленных правовых возможностей.

Очевидно, что в ч. 3 ст. 55 Конституции РФ речь идет об изъятиях из конституционных прав и свобод, которыми граждане уже наделены и реализацию которых закон ограничивает в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства.

Отметим и то, что противники существования региональных законов об административных правонарушениях, как правило, рассматривают административную ответственность как один из видов административного принуждения. При этом административное принуждение понимается ими «как отрицание воли подвластного и внешнее воздействие на его поведение». Властвующий «воздействует на моральную, имущественную, организационную, физическую сферу подвластного, чтобы преобразовать его волю, добиться подчинения».

В свою очередь, составляющими элементами административной ответственности являются:

- 1) установление состава административного правонарушения,
- 2) установление наказания за него,
- 3) применение к виновному наказания.

При этом административным принуждением является только последний элемент – правоприменительная деятельность субъекта административной юрисдикции по

конкретному правонарушению. Именно на этом этапе происходит ограничение конституционных прав и свобод граждан. Однако данная деятельность осуществляется на основании федерального закона (КоАП РФ). Процессуальный порядок, административные наказания, которые могут быть закреплены законами субъектов РФ, – предупреждение и административный штраф, все их важнейшие юридические характеристики (минимальный и максимальный размер, порядок исчисления, порядок назначения и исполнения) также определены федеральным законом, а это соответствует требованиям части 3 ст. 55 Конституции РФ.

Установление же состава административного правонарушения и наказания за него есть не что иное как ограничение НЕПРАВОМЕРНОГО поведения, а не прав и свобод граждан.

В постановлении Конституционного Суда РФ от 12 мая 1998 г. № 14-П изложено следующее: «По смыслу ст. 55 (часть 3) Конституции РФ, исходя из общих принципов права, введение ответственности за административное правонарушение (неприменение контрольно-кассовых машин, нарушающее установленный порядок торговли и финансовой отчетности) и установление конкретной санкции, ограничивающей конституционное право, должно отвечать требованиям справедливости, быть соразмерным конституционно закрепленным целям и охраняемым законом интересам, а также характеру совершенного деяния». Конституционный Суд РФ по данному делу признал санкцию, предусмотренную абз. вторым ч. 1 ст. 7 закона РФ от 18 июня 1993 г. № 5215-1 «О применении контрольно-кассовых машин при осуществлении денежных расчетов с населением», несоразмерно ограничивающую гарантированные Конституцией РФ свободы экономической деятельности, право каждого на свободное использование своих способностей и имущества для

предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности и права частной собственности.

Из приведенного примера видно, что Конституционный Суд РФ разграничивает понятия установления административного правонарушения и применение («установление конкретной санкции» судом). Именно применение конкретной санкции к конкретному лицу является правоограничением. Недопустимо смешение различных правовых средств, обладающих различными юридическими характеристиками, а именно – установление состава правонарушения (стадия правотворчества) и реализация мер административной ответственности (стадия правоприменения). Сама по себе санкция деликтной нормы способна ограничивать права граждан только в процессе ее применения. До ее применения у граждан не возникает никаких дополнительных обязанностей и бременений.

Наконец, хочется указать и на то обстоятельство, что российское законодательство содержит огромное количество правовых норм, действие которых распространяется только на определенную территорию. Речь идет о режиме закрытых территориальных образований. Однако ни у кого нет возражений в связи с тем, что в них применение мер государственного принуждения ставится в зависимость от места пребывания человека. Согласимся с К.Г. Филантом, «что в федеративном государстве заботиться следует не о полном совпадении прав и обязанностей жителей различных субъектов Федерации, а о единстве и равенстве федеральной конституционной основы их правового статуса, чтобы региональные органы власти не снижали федеральный уровень правовой защищенности и гарантированности прав и обязанностей» (9).

II. *Принятие субъектами РФ законов об административных правонарушениях противоречит п. «к» ч. 1. ст. 72 Конституции РФ*, которая гласит: «В совместном ведении Российской Федерации и субъектов Российской Федерации находятся административное, административно-процессуальное законодательство», полагают, что

законодательство об административных правонарушениях не входит в состав административного и административно-процессуального законодательства. Например, А.П. Шергин отмечает, что «в соответствующем положении ст. 72 Конституции РФ произошла подмена понятий: в административное законодательство было необоснованно включено законодательство об административной ответственности» (10).

Оригинальную точку зрения представил Б.В. Россинский: «Ни у кого не вызывает сомнений положение ст. 1.3 Кодекса об административных правонарушениях о том, что к ведению Российской Федерации относится установление порядка производства по делам об административных правонарушениях. Между тем, согласно ст. 72 Конституции РФ, административно – процессуальное законодательство так же, как и административное, находится в совместном ведении Российской Федерации и субъектов Федерации. Почему же между Федерацией и субъектами Федерации в пределах их совместного ведения не может быть распределения полномочий, связанных с установлением административной ответственности? Нормы законодательства об административных правонарушениях составляют маленькую толику всего административного законодательства. При отнесении административного законодательства в целом к предмету совместного ведения Российской Федерации и субъектов РФ вполне допустимо установление норм об административных правонарушениях граждан на уровне федерального законодательства» (11).

Однако приведенные доводы по большей мере представляются надуманными.

Подавляющее большинство представителей науки административного права, создававших теорию административной ответственности, такие как А.Е. Лунев, О.М. Якуба, С.С. Студеникин, Ю.М. Козлов, Б.М. Лазарев, И.А. Галаган, Д.Н. Бахрах, В.М. Манохин, Л.Л. Попов, рассматривают ее как неотъемлемый элемент системы административного права (12).

«У нас нет сомнений в том, что разработчики проекта Конституции РФ, используя термин «административное и административно-процессуальное законодательство», прежде всего, имели в виду законодательство об административных правонарушениях. Достаточно обратиться к ст. 1 закона РФ от 14 июля 1992 года № 3293-1 «О порядке перерасчета размера штрафов, предусмотренных Кодексом РСФСР об административных правонарушениях»: «Впредь до принятия основ законодательства Российской Федерации об административных правонарушениях руководствоваться следующим порядком перерасчета размеров штрафов...». Намерение законодателя выражено более чем однозначно – субъекты РФ должны обладать собственными нормотворческими полномочиями административно-деликтного характера. И хотя впоследствии вместо основ законодательства был разработан и принят кодекс, что существенно повлияло на объем этих полномочий, отрицать наличие у субъектов РФ таких полномочий федеральный законодатель не стал, строго следуя конституционной характеристике института совместного ведения (ч. 2 ст. 76 Конституции РФ) (13).

Кроме того, п. «к» ст. 72 Конституции РФ не содержит оговорки для административно-деликтного законодательства, признав его тем самым находящимся в общем русле законодательства административного, которое подпадает под режим совместного ведения Федерации и ее субъектов (14).

Таким образом, считаем убедительным утверждать, что законодательная деятельность субъектов РФ по принятию законов об административных правонарушениях имеет под собой прочную конституционную основу и не

может рассматриваться как «неправомерное ограничение» конституционных прав и свобод граждан либо как не входящее в предмет административного права, находящегося в совместном ведении РФ и ее субъектов.

1. Карасев М.Н. Институт совместного ведения РФ и субъектов Федерации: необходимы серьезные изменения / М.Н. Карасев // Журнал российского права. 2001. №9.
2. Павловский А.И. К вопросу об основных направлениях административной политики применительно к институту административной ответственности / А.И. Павловский // Институты административного права России. М., 1999. С. 242-243.
3. Агапов А.Б. Административная ответственность / А.Б. Агапов. М.: Статут, 2004. С. 34.
4. Агапов А.Б. Административная ответственность: Учебник. М., 2007.
5. Сидорцов Р.В. Законодательное регулирование субъектами РФ ответственности за административные правонарушения, посягающие на общественный порядок: дис. ... канд. юр. наук / Р.В. Сидорцов. М., 2005. С. 52.
6. Малько А.В. Стимулы и ограничения в праве / А.В. Малько. М.: Юристъ, 2003. С.84-109.
7. Студеникина М.С. Основные новеллы Кодекса РФ об административных правонарушениях / М.С. Студеникина // Закон. 2002. №7. С.4.
8. Алексеев С.С. Общие дозволения и общие запреты в советском праве / С.С. Алексеев. М., 1989. С.65.
9. Филант К.Г. Законодательство субъектов Российской Федерации об административных правонарушениях в системе административно-деликтного права : дис. ... канд. юр. наук / К.Г. Филант. – Екатеринбург, 2006.
10. Шергин А.П. Проблемы административно-деликтного права / А.П. Шергин // Государство и право. 1994. №8-9. С. 62.
11. Россинский Б.В. О разграничении компетенции РФ и ее субъектов в области укрепления административной ответственности / Б.В. Россинский // Журнал российского права. – 2001. – №7.
12. Бахрах Д.Н. Административная ответственность / Д.Н. Бахрах. – Пермь, 1966; Козлов Ю.М. Предмет советского административного права / Ю.М. Козлов. М., 1967; Галаган И.А. Административная ответственность в СССР / И.А. Галаган. – Воронеж, 1970 и др.
13. Филант К.Г. Законодательство субъектов Российской Федерации об административных правонарушениях в системе административно-деликтного права : дис. ... канд. юр. наук / К.Г. Филант. – Екатеринбург, 2006. С. 28.
14. Студеникина М.С. Основные новеллы Кодекса РФ об административных правонарушениях / М.С. Студеникина // Закон. 2002. №7. С.4.

### **Ц.Ч. Жимбаева**

кандидат культурологии, преподаватель Агинского филиала ЗабГГПУ им. Н.Г. Чернышевского

### **Х.М. Суборова**

кандидат социологических наук, методист Республиканского центра мониторинга и информатизации Министерства образования РБ

## ИЗБИРАТЕЛЬНАЯ КАМПАНИЯ КАК ОТРАЖЕНИЕ СОЦИАЛЬНО-ПОЛИТИЧЕСКОЙ СИТУАЦИИ В РЕГИОНЕ (НА ПРИМЕРЕ АГИНСКОГО БУРЯТСКОГО АВТОНОМНОГО ОКРУГА)

Институт выборов в современной России, являясь одним из самых зримых элементов новой для страны политической системы, стал предметом пристального интереса исследователей как один из важнейших факторов развития современного общества. Эффективное решение экономических и социальных проблем невозможно без демократических политических институтов, одним из которых является институт выборов. Обеспечение справедливой демократической выборной процедуры является одним из важнейших путей для превращения России в развитую цивилизованную страну.

Сфера правового регулирования организации и проведения избирательной кампании требует особой деликатности, внимательности и взвешенности. В избирательной кампании, как ни в какой другой сфере общественно-политической деятельности и отношений, существенным компонентом является доверие основного субъекта выборов – избирателей к государственным и общественным институтам, избирательным комиссиям, обеспечивающим организацию и проведение выборов. Гражданское доверие, будучи неотъемлемым элементом правовой культуры граждан и общества, определяет смысл современной избирательной кампании как политического механизма воспроизводства представительных и выборных институтов публичной власти.

Понятие «избирательная кампания» по своему содержанию и объему является широким и включает наряду с организационно-техническими и информационно-финансовыми аспектами некоторые новые аспекты, отражающие современные социально-политические, социокультурные основания и условия осуществления избирательных действий и процедур. Избирательная кампания как политико-правовая категория и одновременно категория избирательного законодательства и

практики его применения используется в широком и узком значении и его конкретное использование предопределяется временными рамками (начала и окончания) его структурного раскрытия (развертывания) в виде последовательности стадий избирательного процесса. Демократический избирательный процесс – это часть политического процесса, и он непосредственно связан с общими условиями развития институтов демократии, образующих социально-политическую и социокультурную инфраструктуру реализации избирательных прав граждан. Кроме того, до начала конкретной избирательной кампании необходимо совершить ряд важных действий и процедур, благодаря которым избирательный процесс является не только юридической техникой организации голосования, но и институтом, обеспечивающим политическую стабильность и преемственность, демократичность и легальность власти.

Прежде всего, значимой предварительной процедурой является регистрация избирателей. Точность и полнота списка избирателей имеют основополагающее значение для любого вида избирательной системы. Доверие к избирательному процессу во многом зависит от этого и может быть подорвано, если в ходе избирательной кампании обнаружится недостоверность (в количественном и качественном отношении) сведений о гражданах, обладающих избирательным правом.

Практика проведения избирательных кампаний в регионах России имеет свои особенности. Исторически сложилось так, что как на территории нашего государства в целом, так и в Агинском Бурятском автономном округе, в частности, живут представители самых различных национальностей, формировавшие веками свои уникальные культуры. Поэтому вполне естественно, что управление таким многонациональным государством, а также и регионом представляет



сложную задачу. От избранного руководством и выборными руководящими институтами курса политических действий всегда зависело будущее народа.

Современное состояние Агинского Бурятского автономного округа по политическим и социальным параметрам можно характеризовать как устойчивое и стабильное. Отличительной чертой и одновременно главным принципом, которым руководствуется в своей деятельности администрация Агинского Бурятского автономного округа, является социальная направленность всей проводимой работы. Значительно выросла бюджетная обеспеченность территории, благодаря чему резкий рост получило новое строительство в социальной сфере и жилищном секторе, быстрыми темпами идет материально-техническое и технологическое обновление в учреждениях и объектах здравоохранения, образования, культуры, физической культуры и спорта округа и системы социальной защиты населения.

В Агинском Бурятском автономном округе сложилась оптимальная модель взаимодействия органов местного самоуправления, государственного управления и избирательных комиссий. Принципиально важно отметить, что избирательные комиссии в округе независимы как от органов государственной власти, так и от органов местного самоуправления. Избирательная комиссия Агинского Бурятского автономного округа действует только в соответствии с законами, является самостоятельной в своих решениях. Однако независимость не означает полную обособленность, изолированность комиссии во всех ее действиях. Без сотрудничества невозможно решение многих организационных проблем. Эта взаимозависимость между избирательной комиссией, обеспечивающей на соответствующей территории реализацию мероприятий, связанных с подготовкой и проведением выборов, и органами местного самоуправления обуславливает необходимость взаимодействия, прежде всего в интересах избирателей и участников избирательного процесса.

Не входя ни в одну из трех ветвей государственной власти округа, система избирательных комиссий действует как государственно-общественная структура. Избирательная комиссия автономного округа, территориальные избирательные комиссии являются государственными органами, а остальные – окружные, муниципальные, участковые избирательные комиссии – общественными образованиями, решения которых по вопросам, связанным с подготовкой и проведением выборов, обязательны для государственных органов, общественных объединений, предприятий, учреждений, организаций и их должностных лиц.

Как ранее нами отмечалось, вопросы учета избирателей – это первоочередная задача, связанная с достоверностью списков избирателей. Согласно ст. 16 федерального закона «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан РФ» регистрация избирателей осуществляется главой муниципального образования (если уставом муниципального образования такая должность не предусмотрена, то лицом, уполномоченным на то представительным органом местного самоуправления) по состоянию на 1 января и 1 июля каждого года.

Следующий не менее важный вопрос – финансирование выборов. Оно предусматривается отдельной строкой в соответствующем уровне выборов бюджете. Эти вопросы решаются при непосредственном взаимодействии соответствующих избирательных комиссий и органов, которые формируют бюджет.

Самое тесное взаимодействие требует вопрос образования избирательных округов и избирательных участков. В период проведения избирательных кампаний основой совместных действий избирательных комиссий и органов государственной власти и местного самоуправления становится обеспечение и защита законных прав граждан России, обеспечение законного формирования органов власти, пресечение всех попыток нарушения законов. Работа строится на принципах невмешательства органов власти в работу

избирательных комиссий и разумного взаимодействия между ними.

Избирательной комиссией автономного округа постоянно ведется работа по реализации программы правовой культуры избирателей и организаторов выборов, включающая перечень мероприятий, связанных с профессионализацией деятельности в этой области и развитием демократических принципов и стандартов участия в избирательном процессе. За десять лет состояние работы по повышению гражданско-правовой культуры определил характер, ход и итоги избирательных кампаний, а также формирование активной гражданской позиции и осознанного участия в выборах граждан, проживающих на территории автономного округа.

Результаты нескольких прошедших демократических выборов показывают достаточно высокую электоральную активность избирателей округа. Так, на проводимых пяти выборах президента участвовало от 66,26 до 73,82% избирателей, на четырех выборах депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации от 50,2 до 69,5%, в органы государственной власти области, округа и органов местного самоуправления от 60,6 до 66,3%, т.е. отмечается высокая политическая активность населения округа.

Целенаправленно изучается Конституция Российской Федерации, являющаяся основой содержания правового образования. Овладение конституционными основами государства помогает избирателям осознать, что народ является носителем суверенитета и единственным источником власти и что высшим непосредственным выражением власти народа являются референдум и свободные выборы.

Большое внимание уделяется работе с молодыми избирателями, для чего со стороны избирательной комиссии Агинского Бурятского автономного округа оказывается финансовая поддержка в совместном проведении массовых мероприятий, таких как:

- окружные олимпиады среди учащихся старших классов по вопросам законодательства о выборах;
- выборы школьного парламента и президента;
- конкурс рефератов среди студенческой молодежи, брейн-ринги «Молодежь и выборы»;
- окружные молодежные акции «Время выбора»;
- слет молодежи Аги «Поколение XXI века», а также другие информационные лекции и беседы по вопросам избирательного права и избирательного процесса, которых в работе избирательных комиссий достаточно много.

Большой вклад вносят сельские библиотеки и Дома культуры округа. Ими прделывается большая работа по реализации конституционного права граждан на свободный доступ ко всем нормативно-правовым документам, что способствует повышению правовой культуры населения, электоральной активности избирателей.

Таким образом, избирательная комиссия Агинского Бурятского автономного округа, образованная 15 апреля 1994 г. постановлением первой окружной думы-парламента автономного округа и главы администрации округа, является постоянно действующим государственным органом, который последовательно совершенствует свою деятельность, повышает профессионализм и ответственность организаторов выборов, правовое просвещение избирателей и тесное взаимодействие с общественностью, государственными органами власти и Центральной избирательной комиссией Российской Федерации. Также избирательная комиссия автономного округа, обладающая правом законодательной инициативы, выполняет значительный объем работы по совершенствованию законодательства о выборах и референдумах округа.

Одним из наиболее значимых направлений в информационной деятельности избирательной комиссии Агинского Бурятского автономного округа является формирование прозрачных взаимоотношений с избирателями, политическими партиями, общественными организациями, органами государственной власти и местного самоуправления, средствами

массовой информации, кандидатами на выборные должности. Это, в свою очередь, содействует повышению доверия всех участников избирательного процесса к институту выборов и избирательной комиссии как органам, призванным обеспечивать реализацию избирательных прав граждан.

Успешной организации избирательных кампаний способствует активность населения округа, что подтверждает его политическую зрелость, стремление к дальнейшему улучшению государственного устройства и развитию родного края. Избиратель имеет возможность проголосовать объективно благодаря деловому, спокойному прохождению кампаний, отсутствию «черного пиара», что, не разделяет общество на противоборствующие лагеря – на «своих» и «чужих». А это – один из важнейших позитивных факторов для социально-политического развития региона. Стабильная социально-политическая ситуация в Агинском Бурятском автономном округе позволяет сохранять согласие и взаимопонимание среди населения региона. Воспитание у граждан заинтересованного и ответственного отношения к своим избирательным правам является условием становления и развития правовой культуры.

В заключение приведем небольшое сравнение отечественного избирательного опыта и опыта проведения выборов в странах Азиатско-Тихоокеанского региона, в частности в Китае. Так, например, в России цензов для избирательного права, связанных с родом занятий (при условии, что эти занятия не являются уголовно наказуемыми), практически не существует. Тогда как в Китае военнослужащие избирают депутатов по специально создаваемым для них избирательным округам. Таким образом, часть депутатского корпуса избирается исключительно военными и представляет военнослужащих как определенную социальную группу и как обособленный

коллектив. Это ставит военнослужащих в известной мере в привилегированное положение по отношению к другим социальным группам.

В современной России политические партии свободно выступают (наряду с избирателями) главными субъектами избирательного процесса. Для Китая же характерна еще одна особенность избирательного права – это отсутствие свободно складывающихся партийных систем. Создаются принудительные партийные системы, для которых имеются некоторые ограничения, их девять четко обозначенных партий. Данные партии могут участвовать в выборах наряду с руководящей Коммунистической партией Китая. Предварительным этапом, открывающим возможность их включения в избирательный процесс, является регистрация партий в соответствующем государственном органе.

В отечественном демократическом избирательном процессе профессионализм членов региональных избирательных комиссий, в частности, избирательной комиссии Агинского Бурятского автономного округа, четкое обеспечение ими соблюдения избирательного законодательства, тесная контактная работа с органами государственной власти и местного самоуправления, а также с общественными организациями способствуют тому, что, используя разнообразные формы и методы работ в ходе совместной деятельности, добиваются успешного проведения избирательной кампании в регионе.

1. Власть и бизнес Аги / под ред. Б.Г. Галсанова. – Улан-Удэ: НоваПринт, 2005. С. 80.
2. Выборы в Российской Федерации / под ред. М.Б. Горного. – СПб.: Норма, 2002. С. 336.
3. Социальная политика в Агинском Бурятском автономном округе / под ред. З. Цыренжапова, О. Дамдинжаповой. – Улан-Удэ: НоваПринт, 2003. С. 26.
4. Сто лет российскому парламентаризму / под ред. С.В. Нарутто, В.М. Цырфы. – Хабаровск, 2006. С. 204.

### **Жугнээ Амарсанаа**

доктор юридических наук, профессор, действительный член академии наук Монголии, заслуженный юрист

## ЮРИСДИКЦИЯ ОРГАНОВ КОНСТИТУЦИОННОГО ПРАВОСУДИЯ В СТРАНАХ АЗИАТСКО-ТИХООКЕАНСКОГО РЕГИОНА (СРАВНИТЕЛЬНОЕ ИССЛЕДОВАНИЕ)

I. С 1980-х гг. широко употребляется географический термин «Азиатско-Тихоокеанский». Это связано с расширением экономической и политической интеграции данного региона. К странам этого региона относятся такие страны, как Австралия, Бруней, Камбоджа, Фиджи, Индонезия, Япония, Кирибати, Северная Корея, Южная Корея, Лаос, Малайзия, Маршалловы острова, Микронезия, Науру, Новая Зеландия, Палау, Папуа-Новая Гвинея, Филиппины, Самоа, Сингапур, Соломоновы Острова, Тайвань (Китай), Тайланд, Восточный Тимор, Тонга, Тувалу, Вануату, Вьетнам, Китай (Центральная часть Китая и Гонконг, Макао), США (Американское Самоа, Гуам, Северная часть Марианского острова), а также в некоторых случаях Индия, Монголия, Мьянма, Россия (восточная ее часть, которая граничит с Тихим Океаном, или Дальний Восток).

II. Органы конституционного правосудия в странах Азиатско-Тихоокеанского регион (АТР) решают конституционно-правовые вопросы. Способы определения их юрисдикции зависимы от модели конституционного правосудия. В американской модели конституционное правосудие не выделяется из общего правосудия. Конституционные вопросы могут присутствовать в любых делах и рассматриваться судами общей юрисдикции в общем порядке.

В странах Малайзия, Сингапур, Вьетнам, Тонга, Лаос, Северная Корея, Макао, Индия объем юрисдикции общих судов в конституционно-правовой сфере законодательно точно не определяется. Это осуществляется основным законом и по общему правилу охватывает такие вопросы, как толкование конституции; защита конституционных прав и свобод; контроль за проведением выборов; контроль за деятельностью политических партий и т.д. В

федеративных государствах (Индия, Австралия, США) к этому добавляется решение вопросов между федерацией и ее субъектами. В отличие от судов общей юрисдикции компетенция специализированных органов конституционного правосудия ограничена рассмотрением исключительно конституционно-правовых вопросов.

В этом случае специализированный орган избавлен от необходимости одновременно решать нередко очень сложные специальные вопросы из области гражданского, уголовного, административного права и сосредоточивается исключительно на конституционно-правовой проблематике рассматриваемых дел.

В большинстве стран конституция содержит исчерпывающий перечень полномочий специализированного органа, который воспроизводится в законе о нем. Таким образом, законы не могут изменить компетенцию специализированного органа конституционного правосудия путем расширения и сокращения установленного конституцией перечня его полномочий. В ряде стран об этом прямо сказано в конституции (например, в Конституции Республики Корея, Индонезии, Таиланда).

Юрисдикция органов конституционного правосудия определяется их природой как главные органы судебной защиты конституции. Сравнительное исследование современного законодательства АТР позволяет выделить следующие группы их полномочий:

- а) рассмотрение споров о компетенции между законодательной, исполнительной и судебной властью;
- б) контроль за проведением выборов и референдумов;
- в) контроль за деятельностью высших должностных лиц и политических партий;

д) толкование конституции;

г) контроль за конституционностью нормативно-правовых актов.

В зависимости от времени осуществления различают две формы конституционного контроля.

1. Предварительный – это проверка конституционности нормативного акта до его принятия, промульгации или вступления в силу.

2. Последующий – это проверка конституционности уже действующего нормативного акта.

Классической американской модели предварительный контроль не известен. В ограниченной степени он применяется в странах, где эта модель модернизирована (Индия, Фиджи, Папуа-Новая Гвинея, Малайзия). Но в большинстве случаев речь идет о консультативном контроле, осуществляемом по запросу главы государства о конституционности некоторых законопроектов. Европейской модели в большинстве стран в целом присущ последующий контроль. Предварительный контроль здесь применяется очень ограниченно.

Существуют два вида конституционного контроля.

1. Абстрактный контроль – это рассмотрение органом конституционного правосудия вопроса о конституционности нормативного акта безотносительно к какому-либо конкретному делу, конкретному интересу, подлежащему судебной защите. Поводом для такого рассмотрения являются любые сомнения в конституционности нормативного акта, вопрос, о чем ставится в общей форме (абстрактно).

2. Конкретный контроль – это рассмотрение органом конституционного правосудия вопроса о конституционности нормативного акта, возникшего в связи с судебным разбирательством конкретного дела, предметом которого является защита конкретных интересов.

Субъектами абстрактного контроля, по общему правилу, выступают государственные органы и должностные лица. Однако в ряде стран право возбуждения процедуры абстрактного контроля предоставляется также и гражданам (Малайзия, Монголия).

Субъектами конкретного контроля являются преимущественно физические и юридические лица и государственные органы (например, в Монголии Генеральная прокуратура и Верховный суд).

Из практики конституционного правосудия видно, что сочетание абстрактного и конкретного контроля является наиболее оптимальным решением проблемы конституционного контроля, ибо позволяет органу конституционного правосудия сохранять правильные пропорции между защитой прав граждан и защитой непротиворечивости правовой системы.

III. По Конституции 1992 г. в Монголии был создан специализированный орган конституционного правосудия – Конституционный Суд.

Конституционный Суд осуществляет свою деятельность с 1992 г. Конституционный Суд (Цэц) Монголии есть полномочный орган, осуществляющий высший контроль за выполнением Конституции, выносящий заключение о нарушении ее положений, рассматривающий и разрешающий споры.

Конституционный цэц состоит из девяти членов. Трое из них назначаются Великим Государственным Хуралом по предложению Великого Государственного Хурала (парламента), трое – по предложению Президента, трое – по предложению Верховного суда сроком на шесть лет.

Конституционный цэц рассматривает и разрешает споры о нарушении Конституции по своей инициативе на основе заявлений и сообщений граждан или по просьбе Великого Государственного Хурала, Президента, Премьер-министра, Верховного суда и Генерального прокурора.

Если Великий Государственный Хурал не согласится с данным заключением, то Цэц повторно рассматривает основания несогласия с заключением и выносит окончательное решение, а именно: 1) о соответствии Конституции законов и иных решений Великого Государственного Хурала; 2) о соответствии Конституции указов и иных решений Президента; 3) о соответствии Конституции постановлений и иных решений Правительства; 4) о соответствии Конституции международного договора, заключенного Монголией; 5) о соответствии Конституции решения Центрального избирательного органа относительно всенародного референдума; 6) о соответствии Конституции решений Центрального избирательного органа относительно выборов в Великий Государственный Хурал, выборов отдельных членов Великого Государственного Хурала и относительно президентских выборов.

Цэц также рассматривает споры о нарушении Конституции и выносит по ним заключение в Великий Государственный Хурал о том: 1) имело ли место нарушение Конституции со стороны президента; 2) имело ли место нарушение Конституции со стороны

председателя Великого Государственного Хурала или члена Великого Государственного Хурала; 3) имело ли место нарушение Конституции со стороны премьер-министра или члена правительства; 4) имело ли место нарушение Конституции со стороны главного судьи Верховного Суда или Генерального прокурора Монголии; 5) существуют ли предусмотренные в законе основания отстранения от должности президента или председателя Великого Государственного Хурала или основания отзыва члена Великого Государственного Хурала.

Если после окончательного рассмотрения Цэц вынесет постановление о несоответствии Конституции закона, указа или иного решения Великого Государственного Хурала и президента, решения правительства, международного договора Монголии, решения Центрального избирательного органа, то соответствующий закон, указ, ратифицирующий документ или иное решение признаются утратившими силу полностью или в части несоответствующей статьям, пунктам или нормам Конституции. В этом случае окончательное решение Цэца вступает в силу с момента его принятия.

### **С.А. Кирсанов**

кандидат экономических наук, заведующий кафедрой государственного и муниципального управления Санкт-Петербургского института гуманитарного образования

## **ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ПУБЛИЧНЫХ УСЛУГ В РОССИИ И ЗА РУБЕЖОМ**

Категория «публичные услуги» является достаточно новой для современной науки российского административного права. Теория публичных услуг выглядит в настоящее время скорее как концепция, нежели как действительно разработанная теория. Достаточно сказать, что среди ученых и практиков нет не только единства мнений относительно видов услуг и системы их правового регулирования, но даже единого понимания публичной услуги.

Изучение данной категории действительно является насущной необходимостью. Актуальность данной темы обусловлена в

первую очередь местом и ролью конструкции «публичные услуги» в современном государственном управлении и, в частности, значимостью этого явления при определении степени улучшения качества публичного управления в контексте административной реформы.

Под услугами согласно ст. 779 ГК РФ (1) понимаются определенные действия или совокупность действий (деятельность), совершаемых в интересах физического или юридического лица.



Категория публичных услуг очень слабо разработана в правовой науке. В российской экономической и юридической литературе нет общепринятого определения понятия публичных услуг. Анализ специальной литературы и актов законодательства позволяет выделить несколько подходов к понятию публичных услуг, под которыми понимаются:

- публичные услуги, предоставляемые «сервисным» государством;
- сфера предоставления публичных услуг;
- позитивное (предоставляющее услуги, а не властно воздействующее) государственное управление;
- функции государственных органов по организации предоставления публичных услуг;
- обслуживание граждан при непосредственном взаимодействии с органами государства.

Более детально остановимся на одной из концепций, изложенной Л. К. Терещенко в своей статье. Согласно этой точки зрения в нормативной науке существует устойчивая классификация услуг на государственные, социальные и публичные (2).

Государственные услуги – это услуги, оказываемые органами государственной власти каждому отдельному индивиду, обратившемуся за ними. Предоставление государственных услуг тесно связывается с государственной службой, что не случайно, ведь оказывает услуги государство через специальный аппарат – государственных служащих.

Наряду с термином «государственные услуги» нередко можно встретить и другой – «публичные услуги», причем зачастую оба эти термина употребляются в одном и том же контексте, применительно к одним и тем же ситуациям. В результате это приводит к тому, что и без того не вполне ясное в силу новизны понятие государственных услуг еще более теряет свои контуры, сливаясь с услугами публичными. Если к этому ряду добавить «социальные» услуги, также входящие в нашу жизнь, то возникает ситуация, когда трудно разграничить государственные, публичные и социальные услуги.

Отличительным признаком государственной услуги является субъект, оказывающий услугу, – государственные органы. Публичные услуги – более широкий термин, включающий также услуги, оказываемые неограниченному кругу лиц в целях удовлетворения публичного интереса. Главное их отличие от государственных заключается в том, что органы власти могут лишь обеспечивать их предоставление, а не оказывать самостоятельно, то есть субъектом публичных услуг могут выступать не только государственные, но и негосударственные структуры. Общей чертой является установленная Конституцией РФ и законами обязанность органов публичной власти предоставлять услуги, обеспечивать их предоставление, а также общественный интерес в выполнении этих услуг. Социальные услуги отличаются от публичных критериями их выделения – сфера деятельности. Социальные услуги реализуются в таких сферах, как здравоохранение, культура, образование, наука.

Подобно определению содержания публичных услуг не существует единой классификации данной категории. Наиболее четкой является классификация публичных услуг по критерию потребителя данных услуг (3):

1) услуги для граждан (выдача личных документов, осуществление регистрационных действий, предоставление права пользования публичными библиотеками, образовательные услуги и т.д.);

2) услуги для предпринимателей и юридических лиц (регистрация компаний, выдача лицензий, разрешений, консультирование по вопросам налогообложения и др.);

3) услуги информационного характера, оказываемые органами государственной власти и местного самоуправления.

Под предоставлением услуги понимают деятельность исполнителя, необходимую для обеспечения выполнения услуги. При этом под исполнителем услуги понимается предприятие, организация или предприниматель,

оказывающие услугу потребителю, а под потребителем – гражданин, получающий, заказывающий либо имеющий намерение получить или заказать услуги для личных нужд. В качестве основания предоставления услуги выступает заказ на нее – договор между потребителем и исполнителем услуги, определяющий юридические, экономические и технические отношения сторон.

### **Сравнительный анализ правового регулирования публичных услуг в России и за рубежом**

По свидетельству международных экспертов, по эффективности государственного управления и качеству публичных услуг Российская Федерация находится на одном уровне со странами, намного уступающими ей в экономическом развитии. Для того чтобы определить причины низких показателей эффективности государственного управления, необходимо провести оценку деятельности исполнительных структур.

Так, анализ правового регулирования публичных услуг позволяет выделить ряд проблем:

1. В постановлении Правительства РФ от 28 июля 2005 г. № 452 «О Типовом регламенте внутренней организации федеральных органов исполнительной власти» для федеральных органов исполнительной власти предусмотрена обязанность по разработке административных регламентов исполнения государственных функций и предоставления государственных услуг, которые определяют административные процедуры, а также перечней предоставляемых ими услуг. Также отмечается, что предоставление государственных услуг должно осуществляться на основе стандартов государственных услуг, устанавливающих необходимый уровень их качества и доступности.

Однако четкие регламенты предоставляемых услуг до сих пор не разработаны, не приняты и стандарты государственных услуг. Отсутствие стандартов качества и доступности государственных услуг в Российской

Федерации не позволяет упорядочить и конкретизировать обязательства органов исполнительной власти перед обществом, а также внедрить процедуры контроля и оценки деятельности органов исполнительной власти. В настоящее время не существует необходимой нормативно-правовой базы для стандартизации услуг, предоставляемых органами исполнительной власти, включая услуги общего экономического характера, не сформированы перечни государственных услуг. Не эффективна существующая система обратной связи с пользователями государственных услуг.

С проблемой стандартизации услуг тесно связана проблема ответственности чиновников за ненадлежащее предоставление публичных услуг. В связи с этим полезным может оказаться обращение к опыту зарубежных стран.

2. В настоящее время состав и характер услуг, оказываемых органами исполнительной власти, не регламентированы специальными законодательными актами. В отличие от ряда других стран в России отсутствует единый государственный перечень (реестр) услуг, оказываемых органами исполнительной власти.

В этих условиях решения о составе услуг принимаются соответствующими органами государственной власти как федерального, так и регионального уровня. Следует также обратить внимание на тот факт, что решение о составе публичных услуг принимается без учета мнения граждан и организаций, являющихся потребителями услуг, а также выражающих их интересы общественных и профессиональных объединений. В целях реального обеспечения предоставления необходимых населению услуг нужно установить на законодательном уровне единый открытый государственный перечень (реестр) услуг, оказываемых органами исполнительной власти, в том числе на платной основе.

3. Необходимо выделить блок услуг, которые могли бы быть переданы государственным и негосударственным организациям. Важно также выработать критерии оценки целесообразности такой передачи, которым должны отвечать

негосударственные структуры, определить условия передачи. Передача некоторых видов публичных услуг в частный сектор вызывает много критики со стороны потребителей услуг. Эта критика связана с тем, что негосударственные организации стремятся обслуживать только легкодоступные сегменты рынка соответствующих услуг, то есть достаточно состоятельных клиентов, остальные же сегменты рынка остаются невостребованными. Кроме того, при государственных заказах в частном секторе создаются благоприятные условия для коррупции, быстро возникают несколько крупных подрядчиков.

Однако сложившаяся ситуация отнюдь не снимает вопроса о правомочности и целесообразности выбора в качестве исполнителя услуги коммерческого предприятия в тех случаях, когда услуга не является функциональной обязанностью государственного органа, и частная структура, выбранная на основе открытого тендера, может оказать ее качественнее, быстрее и эффективнее. Следует также отметить, что более широкое привлечение предприятий частного сектора может создать благоприятное конкурентное воздействие на оказание услуг государством.

4. В настоящее время отсутствует ясное представление об объеме полномочий, возложенных на органы исполнительной власти субъектов РФ федеральным законодательством. Необходима подробная регламентация деятельности органов исполнительной власти субъектов РФ, реализующих публичные услуги. В качестве одного из направлений такой регламентации можно выделить расширение прав, предоставленных органам исполнительной власти субъектов РФ, наделение их дополнительной компетенцией, источниками финансирования и дополнительной ответственностью. Возможно составление реестра полномочий органов государственной власти субъектов РФ, исходя из которого можно определять перечень публичных (государственных) услуг органов исполнительной власти, как это, например,

делается в Новосибирской области и Ямало-Ненецком автономном округе.

Четкая регламентация всех сторон деятельности органов исполнительной власти позволит повысить качество публичных услуг, предоставляемых гражданам муниципальными органами, более действенно бороться с проявлениями чиновничьего произвола и коррупцией.

По сравнению с большинством развитых стран, российская система исполнительной власти уже сейчас выглядит архаично. Причем качественный разрыв стремительно увеличивается. Правительства всех стран «большой восьмерки», кроме России, тратят миллиарды долларов на программы развития государственных систем управления, на создание «электронного» правительства. У нас в стране финансирование исполнительной власти не только строится по принципу «от достигнутого», но самое главное, без учета более низкого стартового уровня государственного управления, приоритетов и первоочередных задач данной сферы.

Также нельзя не отметить крайне низкие оценки гражданами деятельности государственных служащих и качества оказываемых государственных услуг. Так, по данным ФОМ, более 76% опрошенных сталкивались с проявлениями коррупции в государственном аппарате. При этом только 14% опрошенных удовлетворены качеством государственных услуг.

Процентный ранг РФ по эффективности государственного управления равнялся 48,1 единицы (из 100 возможных), по качеству государственного регулирования – 30,5 единицы (из 100 возможных).

В настоящее время в России реализуется Концепция административной реформы, целью которой должно быть повышение эффективности работы органов исполнительной власти, а также рост качества и доступности государственных и муниципальных услуг. Но, к сожалению, осуществление мероприятий административной реформы пока не привело к

коренному изменению ситуации в системе исполнительной власти. Так, почти за десять лет реализации административной реформы не было достигнуто весомых результатов, исходя из чего реформа была продлена до 2010 г.

Как показала практика, основным направлением усовершенствования системы предоставления услуг органами исполнительной власти в различных странах явилось внедрение различных информационно-коммуникационных технологий в данный процесс.

Например, в Канаде действуют телефонизированные центры «1-800 Канада», которые предоставляют необходимую информацию населению о том, где и когда можно получить определенную услугу. Также действуют «Центры доступа», которые оказывают услуги по консультированию начинающих предпринимателей. Эти центры располагаются в зданиях государственных учреждений по всей Канаде. Их особенность состоит в том, что помимо предоставления консультаций предпринимателям они оказывают значительное количество государственных услуг и работают по принципу «одного окна».

В Греции в рамках реформы административной системы разработана «Программа качества», которая предусматривает создание консультационных центров по государственным услугам, объединенных в единую информационную сеть.

Использование новых информационно-коммуникационных технологий позволит расширить доступ потребителей к государственным услугам и информации о них.

В Австралии в 1997 г. был принят закон «Об агентствах по предоставлению услуг в Содружестве». Согласно этому закону, в том же году было создано государственное учреждение «Centrelink». Оно предоставляет государственные услуги от имени и в партнерстве с 25 федеральными министерствами и государственными агентствами посредством интернет, телефонизированных центров по обслуживанию

клиентов и в обычных офисах. Информация на сайте представлена на 56 языках. При этом плата за услуги может производиться путем электронных переводов, чеков и т.д. В 2002 г. этим органом были обслужены 700 000 инвалидов, 500 000 молодых людей, 1,1 млн безработных, 2 млн пенсионеров, 1,8 млн семей. В этом учреждении работают 24 000 сотрудников.

В Малайзии Отделом административной модернизации и Управленческого планирования (MAMPU) была внедрена система электронных государственных услуг (e-public services). Целью данного проекта является обеспечение эффективной внутриведомственной и межведомственной координации и предоставление упрощенного доступа предпринимателей и граждан к государственным услугам. В данное время иницированы несколько пилотных проектов по предоставлению услуг через интернет: регистрация автомобилей, выдача водительских прав; оплата за коммунальные услуги; предоставление информации Министерства здравоохранения; осуществление государственных закупок; электронная биржа труда.

В США в рамках общенациональной программы «Первый приоритет – клиенты» проводится мониторинг оценки качества предоставляемых услуг и изучение ожиданий потребителей. Наряду с этим проводятся регулярные опросы среди государственных служащих, которые непосредственно контактируют с населением в процессе предоставления услуг, с целью выявления недостатков и сбора предложений для достижения уровня стандартов качества услуг, предоставляемых частным сектором.

В Австралии на веб-сайте «Canberra-Connect» также выставлены формы, которые могут заполнить желающие предложить пути совершенствования предоставления каждого отдельно взятого вида услуг.

Использование на практике принципа «обратной связи» с потребителем является проверенным и эффективным методом изучения

современного состояния в области предоставления услуг и формирования стратегии дальнейшего совершенствования государственных услуг с учетом потребностей и ожиданий потребителей.

Анализ зарубежного опыта позволил выявить основные подходы и принципы, используемые в мировой практике, для проведения реформы государственного аппарата, в том числе системы предоставления государственных услуг. К таковым можно отнести:

- проведение реформ – осуществляется в соответствии с четко установленными принципами;
- руководство – реформами возлагается на государственный орган высокого уровня, непосредственно подотчетного главе государства или правительства;
- проведение реформ – сопровождается созданием разветвленной сети исследовательских, консультационных, обучающих и других поддерживающих структур;
- проведение реформ – сопровождается широким применением передовых информационно-коммуникационных технологий;
- процесс совершенствования предоставления государственных услуг – тесно связан с использованием на практике принципа «обратной связи» с потребителем услуг.

#### **Предложения по повышению качества предоставляемых публичных услуг**

Анализ сложившейся ситуации в России показывает, что необходимо незамедлительное проведение мероприятий в целях реформирования системы обеспечения услугами органами исполнительной власти. Главной задачей реформирования государственного аппарата должно стать повышение качества предоставляемых услуг до уровня стандартов европейских стран. Для достижения заданной цели первоочередными мероприятиями в данной сфере должны служить стандартизация, регламентация и мониторинг деятельности органов исполнительной власти.

Базовой целью стандартизации государственных услуг является сокращение транзакционных издержек, которые несут граждане и организации при взаимодействии с должностными лицами органов власти.

Организация оптимизации государственной услуги должна включать поэтапное выполнение следующих мероприятий:

- Выявление предпочтений потребителей государственных услуг и анализ административных процессов их оказания.
- Предложения по оптимизации государственных услуг.
- Разработка проектов стандартов.
- Разработка типовых версий стандартов государственных услуг.

Проведение мероприятий стандартизации позволит повысить качество государственных услуг, сделать их доступными для граждан и организаций, сориентировать деятельность органов исполнительной власти на интересы пользователей, а также повысить качество и эффективность административно-управленческих процессов в органах исполнительной власти.

Стандарты предоставляемых государством услуг внедряются на основе административных регламентов. Основными задачами которых являются:

- Обеспечение управляемости, повышение радиуса эффективного управленческого воздействия.
- Прозрачность и подконтрольность; снижение административного усмотрения и поля неопределенности при взаимодействии общества с государством, персонификация ответственности.
- Модернизация административных процессов, сокращение административных издержек.

Административные регламенты устанавливают нормы управленческих процессов, стандарты государственных услуг, обеспечивающие полное и эффективное исполнение функций органов исполнительной власти. Введение регламентов позволяет персонализировать ответственность, создать

систему оценки качества государственной службы.

Различные виды деятельности органов исполнительной власти в разной степени подлежат регламентации. Исполнительная, рутинная деятельность должна быть в большей степени зарегламентирована. Необходимо объявить и последовательно внедрять принцип презумпции открытости административных регламентов государственных услуг.

Административные регламенты могут быть эффективно реализованы лишь в электронной форме. Создание электронных административных регламентов – это способ реализации единой программы оптимизации деловых процессов и повышения эффективности государственного управления, выхода на реально работающее «электронное правительство».

Наряду с электронными административными регламентами должны быть созданы электронные должностные регламенты (ЭДР). Структура должностных регламентов уже прописана в общих чертах в проектах законов о государственной гражданской и муниципальной службе. ЭДР будут реализованы в виде программных продуктов, алгоритмов исполнения должностных обязанностей и будут включать системы информационного обеспечения, критерии принятия решений, решающие правила, должностные требования. ЭДР позволят:

- повысить производительность труда государственных служащих;
- создать аттестационные истории отдельных служащих, включающие регулярные индикаторы результатов работы;
- дать инструменты планирования и оценки деятельности и формирования оплаты труда на основе индикаторов результативности.

Электронные должностные регламенты в первую очередь должны внедряться там, где они способны принести наибольший эффект: на рабочих местах, связанных с выполнением широко типизируемых функций по оказанию

административных услуг населению и предприятиям (таможенные посты, налоговые инспекции, казначейства, паспортные столы, отделы социального обеспечения).

Разработка стандартов и регламентов должна быть дополнена мониторингом деятельности органов исполнительной власти. Целью данного мероприятия является формирование постоянно действующего механизма мониторинга деятельности органов исполнительной власти и исполнительных органов местного самоуправления как обязательного звена применения ими и в отношении них методов управления по результатам и повышения эффективности их текущей деятельности.

Создание системы мониторинга качества государственных и муниципальных услуг должно обеспечить внедрение стандартов государственных и муниципальных услуг, оценку их применения с участием пользователей услуг, своевременную коррекцию стандартов государственных и муниципальных услуг.

В последнее время все большую популярность приобретают концепции организации работы органов государственной власти на основе информационно-коммуникационных технологий. Они предоставляют новые возможности для повышения эффективности управления и вывода его на принципиально новый уровень. Достаточно интересным проектом в этой сфере является создание электронного правительства (ЭП).

Однако внедрение ЭП – это сложный организационный, экономический, технологический и социальный процесс, требующий значительных финансовых затрат и административных усилий. Учитывая высокую стоимость реализации национальных проектов, важно правильно определить стратегию развития ЭП. Одним из интересных исследований в данной области является опубликованный в январе 2006 г. доклад «Your Voice on Government 2010, online public consultation», который основан на опросах



специалистов (всего 403 человека из 33 стран) в области определения политики развития ЭП в Евросоюзе на период до 2010 г. Среди опрошенных 48% представляли органы государственной власти, 25% – бизнес-структуры, 13% – академические круги (университеты, институты) и 6% – неправительственные организации.

Необходимо признать, что концепция электронного правительства является весьма эффективным направлением для реформирования организации деятельности государственных органов по оказанию услуг. Информационные технологии постепенно должны стать незаменимым инструментом управления в самых различных областях управленческой деятельности. Но, к сожалению, внедрение технологии электронного правительства в России не так просто. Согласно исследованиям ООН, Россия занимает лишь 50-е место в мире по уровню зрелости ЭП, уступая таким странам, как Украина и Уругвай.

Достаточно интересным проектом, реализованным организацией «Национальный институт системных исследований проблем предпринимательства» в 2007 г., является внедрение проекта под названием «Визуализация деятельности многофункциональных центров предоставления государственных и муниципальных услуг в рамках формирования рекомендаций по организации управления внедрением информационных и коммуникационных технологий на уровне отдельных органов государственной власти», который был выполнен по заказу Министерства экономического развития и торговли РФ.

Основными целями визуализации деятельности многофункциональных центров предоставления государственных и муниципальных услуг (МФЦ) являются:

- повышение доверия граждан к деятельности органов государственной и муниципальной власти; повышение информационной открытости и

прозрачности деятельности органов власти в процессе предоставления государственных и муниципальных услуг на базе МФЦ;

- повышение комфортности получения гражданами и юридическими лицами массовых общественно значимых государственных и муниципальных услуг;
- распространение лучших практик и успешного опыта деятельности МФЦ.

Технология «Активное Видео» представляет новые методы управления информационными потоками в области теле- и видеоинформации. В применении к деятельности государственных органов данная технология является достаточно интересной альтернативой предоставлению так называемых «электронных» услуг.

Преимуществами виртуального прохождения процедуры получения государственной услуги являются:

- снижение нагрузки на государственных служащих;
- простота в восприятии информации;
- повышение доверия граждан к органам власти;
- создание комфортных условий получения государственной услуги.

Из этого следует, что такой метод оказания услуг населению органами исполнительной власти приводит к повышению качества предоставления государственных услуг.

В области оказания публичных услуг особый интерес для России представляет опыт стран Азиатско-Тихоокеанского региона, так как его можно взять в основу разработки инновационных проектов реформирования государственного аппарата. Знание зарубежного опыта позволяет избежать многих ошибок в организации совершенствования деятельности государственных структур России.

Изучение зарубежных материалов, касающихся государственного устройства и взаимодействия различных органов власти в процессе предоставления услуг

общественного сектора населению, представляет серьезный научный и практический интерес для органов государственной власти и органов местного самоуправления РФ.

На современном этапе развития науки административного права существует реальная возможность оказать влияние на качество правового регулирования и становление практики государственного управления путем формирования четкой теории предоставления публичных услуг как одного из видов позитивного государственного управления. Для этого необходимо незамедлительное проведение мероприятий по совершенствованию системы оказания услуг органами исполнительной власти.

1. Гражданский кодекс Российской Федерации
2. Терещенко Л.К. Услуги: государственные, публичные социальные / Л.К. Терещенко // Журнал Российского права. 2004. №10.
3. Тихомиров Ю.А. Совершенствование организации управления и оказания публичных услуг / Ю.А. Тихомиров, М.Д. Чеснокова // Журнал Российского права. 2005. №3.
4. Васильева А.Ф. Зарубежный опыт правового регулирования публичных услуг / А.Ф. Васильева // Журнал Российского права. 2007. №12.
5. Елистратова В.В. Трансформация понятийного аппарата государственного управления в

- условиях реформы публичной власти / В.В. Елистратова // Правовая политика и правовая жизнь (Саратов). 2007. №2.
6. Княгинин В. От «административного» государства к «рыночному» / В. Княгинин // Российское экспертное обозрение «Эволюция государства». 2006. №5.
  7. Костюков А.Н. Проблемы правового регулирования публичных услуг в России / А.Н. Костюков // Публичные услуги: правовое регулирование (российский и зарубежный опыт): сборник / под общ. ред. Е.В. Гриценко, Н.А. Шевелевой. – М., 2007.
  8. Нестеров А.В. Понятие услуги государственной, общественной (социальной) и публичной / А.В. Нестеров // Государственная власть и местное самоуправление. 2005. №11.
  9. Путило Н.В. Публичные услуги: между доктринальным пониманием и практикой нормативного закрепления / Н.В. Путило // Журнал Российского права. 2007. №6.
  10. Тамбовцев В.Л. Стандарты публичных услуг: экономическая теория, международный опыт и российские реформы. – М.: РЕЦЭП, 2004.
  11. Терещенко Л.К. Услуги: государственные, публичные, социальные / Л.К. Терещенко // Журнал Российского права. 2004. №10.
  12. Тихомиров Ю.А. Совершенствование организации управления и оказания публичных услуг / Ю.А. Тихомиров, М.Д. Чеснокова // Журнал Российского права. 2005. №3.
  13. Шаститко А.Е. Публичные услуги и организационные рамки их предоставления. Информационно-аналитический бюллетень – М.: БЭА. 2004. №54.
  14. [ru.active-video.net](http://ru.active-video.net)
  15. [ar.gov.ru](http://ar.gov.ru)
  16. [www.government.nnov.ru](http://www.government.nnov.ru)
  17. [www.nisse.ru](http://www.nisse.ru)

**Лю Цифэн**

кандидат юридических наук, доцент Политико-юридического университета Китая

**ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ АДМИНИСТРАТИВНОЙ МОНОПОЛИИ В КИТАЕ**

30 августа 2007 г. был опубликован закон КНР «О борьбе с монополиями» (далее – китайский антимонопольный закон), вступивший в силу 1 августа 2008 г. Хотелось бы обратить внимание на то, что закон «О пресечении недобросовестной конкуренции» был принят в Китае еще в 1993 г. Принятие данных законов обусловлено изменением социалистической экономической системы, в частности средств и масштабов государственного регулирования экономики. С появлением нового закона контроль за деятельностью органов исполнительной власти стал основным направлением в деятельности антимонопольных органов.

В начале 90-х гг. прошлого века политика была направлена на то, чтобы при социалистической экономической системе рынок стал играть главную роль в распределении ресурсов, а в хозяйственной деятельности должен был учитываться закон стоимости и соотношение спроса и предложения. Однако административная власть продолжает оказывать существенное влияние на экономическую систему страны по сей день, что выражается в различных формах воздействия по отношению к объектам управления.

Рыночный механизм постепенно формируется. Доля видов промышленной продукции, производство которых регулируется государственными директивными планами, снизилась с 95% в 1978 г. до 5% в настоящее время. Удельный вес товаров, цены на которые непосредственно устанавливаются государством, в розничном товарообороте упал с 95 до 6%. Помимо рынка товаров начали создаваться рынки капиталов, машин, оборудования, рабочей силы и других необходимых для производства элементов. Таким образом, за 15 лет государство постаралось создать все условия для укрепления единого рынка внутри страны и его здорового развития. Все же рыночные механизмы не могут полноценно функционировать без макроэкономического прямого контроля государства, формы и методы которого необходимо всемерно совершенствовать.

Государство должно создавать определенные условия для эффективной деятельности предприятий, что предполагает в том числе механизм четкого разграничения прав и ответственности между предприятием и центральной администрацией.

В настоящее время в Китае административная монополия – самое распространенное негативное явление, которое нарушает социалистический рыночный экономический порядок.

В ходе рассмотрения проекта китайского антимонопольного закона глава «Запрет ограничения конкуренции административной властью», как самая насущная, была устранена. Результатом возмущения общественности стал пересмотр проекта и восстановление его прежнего содержания.

В Китае существуют два противоположных мнения об административной монополии.

Сторонники, отрицающие необходимость ограничения административной монополии антимонопольным законодательством, апеллируют следующими положениями. Во-первых, это особенный экономический и политический фон страны. Считается, что в переходный период преобразования строя административная монополия позволяет решать ряд комплексных вопросов реформирования экономической и политической системы, в том числе финансово-налоговой и управленческой. Поэтому необходимо проводить дальнейшие реформы строя. Одним антимонопольным законом КНР данную проблему не устранить. Во-вторых, подчеркивается международный опыт. В развитых странах административная монополия антимонопольным законодательством мало ограничивается. Для Китая административная монополия является только временным феноменом, применять долгосрочный проект ее ограничения нет необходимости.

Ученые, которые выступают за запрещение административной монополии путем антимонопольного законодательства, считают,

что феномен административной монополии принес огромный отрицательный эффект в справедливую конкуренцию рыночной экономики. Таким образом в закон КНР «О борьбе с монополиями», как базисный в целях защиты конкуренции на рынке надо установить специальную главу о «Запрете ограничения конкуренции административной властью».

В Китайском антимонопольном законе нашли отражение позиции обеих сторон по трем основным вопросам:

- 1) соотношение законодательного регулирования с другими методами;
- 2) административные монополистические поступки;
- 3) система антимонопольных органов.

В России при разработке федерального закона «О защите конкуренции» от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ также обсуждались три вышеупомянутых вопроса. Посредством пересмотра и внесения поправок законодательный подход к этим вопросам был усовершенствован. Поэтому во время разрешения своих аналогичных вопросов КНР изучает и старается заимствовать опыт России.

Принятие антимонопольного закона уже поставило КНР на путь законодательного регулирования монополистической деятельности. Наряду с законодательным регулированием существует и такой метод, как «партийная дисциплина». Однако такой метод не должен использоваться как преобладающий.

Без законодательного регулирования пытаться разрешать вопросы об административной монополии, значит уклоняться от их разрешения. Борьба с феноменом административной монополии за много лет не принесла весомых результатов. В последние годы Канцелярия Госсовета по законодательству вместе с соответствующим ведомством уже составила несколько проектов административных правил об устранении административной монополии, но эффект остается прежним, поскольку часто сама власть поддерживает некоторые поступки

административных монополий. В январе 2007 г. Управление административной монополией продолжает работу по повышению уровня «партийной дисциплины» по курсу «внедрения борьбы против гниения и поощрения неподкупной честности» внутри партии. В Вестнике заседания 7-й сессии Китайской комиссии по проверке дисциплины указано, что необходимо строго вести судебные дела о сговоре между чиновниками и коммерсантами. Мы уверены, что путем усиления партийной дисциплины разрешение административной монополии может производить определенный эффект, но недостаточный, т.к. ограничивают только руководителей внутри партии, а другую сторону сговора – коммерсантов – нет. Более того, контроль дисциплины внутри партии главным образом ориентируется на цель «Большие и важные судебные дела», не учитывая всех поступков административной монополии. Требуется создать такую модель управления, чтобы антимонопольный закон рассматривался как основное средство ограничения административной монополии, а «партийная дисциплина» должна играть вспомогательную роль.

В проекте закона «О борьбе с монополиями» 2004 г. установлены четыре административных монополистических поступка: принудительная купля-продажа, ограничение входа на рынок, принуждение хозяйственников осуществить ограничение конкуренции, «абстрактный административный монополистический поступок». В отношении законодательной техники применяется метод перечисления. В действующем антимонопольном законе одобрен установленный вышеупомянутым проектом перечень административных монополистических поступков и расширен до шести. Данный перечень является закрытым, расширительному толкованию не подлежит. По сравнению с антимонопольным законом Китая, в федеральном законе Российской Федерации от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» перечислено большее число административных монополистических поступков.

Метод «партийной дисциплины» негативно отразился на содержании антимонопольного закона. Так, в нем предусмотрена юридическая ответственность только чиновников, а не чиновников и коммерсантов за совместное осуществление административных монополистических поступков. В январе 2007 г. Китайской комиссией по проверке дисциплины были опубликованы пять казусов, по которым следовало бы привлечь их участников к ответственности как по делу «Сговор чиновников и коммерсантов». Это незаконная выдача и списание кредита; проведение фальшивых торгов и тендеров в инвестиционных проектах правительства; незаконная регистрация прав на землю, продажа земли по низкой цене, извлечение пользы при осуществлении земельных работ; нарушение порядка рассмотрения и утверждения права на разработку недр, права на зондирование недр и участие в освоении полезных ископаемых; сокрытие, частное разделение, перемещение, продажа государственного актива по заниженной цене.

Что касается системы органов, которые вправе рассматривать дела об административных монопольных поступках, то актуальным становится следующий вопрос: если антимонопольные органы уполномочены прямо отменить административный монополистический поступок административного органа, то это противоречит существующей административной системе Китая. Потому что по действующим законам только вышестоящие административные органы власти имеют право разрешать дела об административных монополистических поступках подчиненных органов (ведомственный контроль).

Целью китайского антимонопольного закона является создание единого конкурентного рынка страны, достижение которой возможно лишь путем создания единой и независимой системы антимонопольных органов.

Действительно, создание модели сочетания единой и независимой системы антимонопольных органов и ведомственного контроля вполне реально, также как и ее функционирование. Единая система антимонопольного управления и контроля балансирует отношения субъектов рынка исходя из единства рынка и справедливости. Что касается ведомственного управления и контроля, при котором учитывается специфика отрасли, осуществляются такие процедуры, как разрешение входа на рынок, лицензирование, регистрация и т.д. Единоличное существование ведомственного контроля и управления на основе интересов ведомства может быть неодинаковым, неравномерным, субъективным и может вступать в противоречие с принципом единства рынка, и как следствие разделение рынка.

Закон Китая должен настоять на принципе сочетания единства системы управления и контроля за антимонопольным законодательством антимонопольными органами с ведомственным контролем в той же сфере. Создание системы единого управления и контроля также предполагает сочетание контроля администрации с контролем юстиции, что одновременно является оптимальным, необходимым условием действительного ограничения и дальнейшей ликвидации административной монополии.

### **М.Ю. Матинская**

аспирант кафедры конституционного и международного права Бурятского госуниверситета; главный специалист Республиканского агентства по развитию промышленности, предпринимательств и инновационных технологий

### **КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ РАЗВИТИЯ ИНСТИТУТА ПРАВА СОБСТВЕННОСТИ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ И КИТАЙСКОЙ НАРОДНОЙ РЕСПУБЛИКЕ**

Право собственности представляет собой сложнейшее правовое явление, до сих пор находящееся в стадии своего формирования. К настоящему времени в современной юридической науке существует огромное количество определений права собственности.

В классической западной юриспруденции под правом собственности принято понимать наиболее полное господство лица над вещью. Римские юристы понимали право собственности как наиболее полное, неограниченное и исключительное правовое господство лица над вещью, какое может допускаться объективным правом, как право по своей сущности, свободное от ограничений и абсолютное по своей защите (1).

В российском законодательстве основы института права собственности закреплены в Конституции Российской Федерации. Так, статья 35 конкретизирует и детализирует более общие и абстрактные положения ч. 2 ст. 8 о едином праве собственности, охватывающем два основных типа данного права (частное и публичное право собственности) как одну из основ конституционного правового строя России применительно к праву частной собственности.

Обладателями права собственности являются, во-первых, физические лица независимо от их публично-правовых правомочий, исходя из того, что человек, его права и свободы являются высшей ценностью. Именно право частной собственности стоит на первом месте в конституционных перечнях форм права собственности. Во-вторых, субъектами частного права собственности могут быть и иные публично-правовые субъекты конституционного права (РФ, ее субъекты, местные самоуправления), нередко передающие своим органам исполнительной власти, предприятиям и другим фактическое осуществление правомочий собственника. Кроме того, ограниченной частной правоспособностью могут обладать общественные объединения и религиозные организации некоммерческого характера согласно закону и своим уставным целям, исключая получение доходов участниками этих объединений и организаций (2).

Из ст. 8 Конституции РФ, закрепляющей признание и защиту равным образом всех форм собственности, вытекает равенство всех

физических и юридических лиц, то есть всех субъектов права собственности.

В российском праве принято различать право собственности в объективном и субъективном смысле. Право собственности в объективном смысле выражается в системе правовых норм, регулирующих экономические отношения собственности. Право собственности в субъективном смысле выражается в закреплении определенной меры юридической власти за конкретным лицом, являющимся собственником данной вещи.

В юридической и экономической литературе содержание субъективного права собственности принято характеризовать через составляющие его правомочия.

В п.1 ст. 209 Гражданского кодекса РФ сказано: «Собственнику принадлежат права владения, пользования и распоряжения своим имуществом».

Таким образом, в законодательстве выделяются три правомочия собственника: правомочие владения, правомочие пользования и правомочие распоряжения имуществом.

Следует отметить, что указанная «триада» правомочий собственника впервые в российском законодательстве получила закрепление в 1832 г. в Своде законов Российской Империи (ст. 420 т.10, ч.1). Считается, что в российское законодательство «триаду» впервые внес М.М. Сперанский.

М.М. Сперанский понимал, что указанной триадой содержание права собственности не исчерпывается, ведь любое из правомочий может быть отделено от права собственности, но тем не менее право собственности сохраняется. «Объем права собственности всегда остается неизменным в границах, установленных законом» (3).

Конституционное определение в ч. 2 ст. 35 содержания права собственности как совокупности трех правомочий – владения (т.е. фактического обладания объектом), пользования (т.е. получения пользы от объекта) и распоряжения (т.е. купли-продажи, дарения, сдачи в аренду и других сделок по поводу объекта права собственности) – закрепляет это традиционное основное содержание права собственности. Конституция возвращает его в

конституционно-правовую систему России после долгого периода подавления экономической свободы личности и прямого или косвенного почти тотального огосударствления экономики, отрицания частного права вообще во времена социалистического устройства российского государства.

Так, ранее действовавший Гражданский кодекс 1964 г. в ст. 92 формально наделял одинаковыми правомочиями владения, пользования и распоряжения всех собственников, хотя по своему характеру и возможностям осуществления правомочия государства-собственника не шли ни в какое сравнение с правомочиями «личных собственников» – граждан, подвергнутыми многочисленным ограничениям.

Восстановление «нормальных» институтов этого рода сопровождается явной недооценкой мирового опыта развития права собственности за последние сто лет. Это объясняется рядом причин. Изменения в праве собственности с середины XIX в. были введены, исходя из опыта функционирования названных традиционных институтов в условиях нарастания социально-функциональных ограничений права собственности и его трех правомочий собственника, демократизации государственного строя, научно-технического прогресса и усиления публично-правового, в особенности государственного, регулирования экономики в целях осуществления гуманизирующейся социальной политики, повышения эффективности народного хозяйства. Отражением этих процессов явилась модернизация права собственности, породившая теорию и практику его социальной функции. В настоящее время развитие института права собственности признано одной из составляющих, способствующих становлению демократического общества и развитию справедливых отношений (4).

Развитие института частной собственности является одной из основ формирования демократического государства, однако является ли данный институт основой правовой и экономической системы современных стран с социалистической ориентацией развития?

Китайская Народная Республика – страна с 5000-летней историей. В настоящее время

экономика Китая бурно развивается, причем в значительной степени благодаря частному сектору. Это объясняется, в частности, закреплением в праве Китая института права частной собственности. Вопрос о том, как Китайская Народная Республика идет по пути социализма и одновременно развивает частную собственность, является актуальным и интересным ученым не только в самом Китае, но и во всем мире.

Частное право возникло в Древнем Китае и в целом было направлено на защиту интересов только господствующего класса. Для обеспечения общественного порядка объективно существовали положения о защите права частной собственности, но когда затрагивались интересы высшей власти, такие нормы игнорировались.

После образования Китайской Народной Республики право частной собственности стало объектом особого внимания в стране, «Общая программа Народного Политического Консультативного Совета Китая» установила главные принципы юридической охраны частной собственности, так, в частности, программа закрепляла частичные меры по охране частной собственности и защите экономических интересов рабочих, крестьян и мелкой буржуазии.

В начале 50-х гг. XX в. Китай по экономическому уровню отставал от наиболее развитых государств, а средства производства были недостаточно развиты. В Китае в этот период одновременно существовали пять форм собственности: государственная, кооперативная, государственно-капиталистическая, частная (личная), частнокапиталистическая, которые отражали разные тенденции развития хозяйства в стране.

При этом главной задачей оставалось укрепление социалистической формы экономики. Число объектов частной собственности постепенно сокращалось, что происходило в том числе и под влиянием советской доктрины на систему экономики.



В процессе экономических реформ во второй половине XX в. происходили постепенные преобразования форм собственности. Так, в 1978 г. в соответствии с решениями III пленума Центрального комитета Коммунистической партии Китая 11-го созыва страна отказалась от традиционного советского осмысления системы собственности.

Правовое положение единоличного хозяйства впервые было определено в Конституции КНР 1982 г. Частное хозяйство являлось дополнением к социалистической экономике, основанной на общественной собственности. Государством установлена охрана законных прав и интересов частного хозяйства, направление его деятельности, осуществление контроля и управления.

В 1993 г. была принята очередная Конституция КНР, объявившая о том, что «государство держит курс на рыночную экономику в условиях социализма» (5). Очевидно, что рыночная экономика и институт частной собственности постепенно преобразуются. Китайская теоретическая база в рассматриваемой сфере имеет специфические особенности.

Институт права собственности регламентируется в Китае согласно принципам континентального права. После образования КНР проект Гражданского кодекса «Общие положения гражданского права КНР» и другие основные акты гражданского законодательства основываются в первую очередь на конструкциях германской модели. Большинство учебников, пособий и монографий о собственности написаны также в соответствии с доктриной континентального права. Данный феномен легко объяснить: правовая система бывшего СССР, которая оказала большое влияние на развитие законодательства Китая, также относилась к континентальному праву. Кроме того, в конце эпохи правления династии Цин и в начале нового времени (после 1911 г.) Китай активно перенимал правовые институты стран континентальной Европы, прежде всего Германии, так как в Китае модель англо-американского права не прижилась. В последней отсутствует стройная логическая

система, зато она есть в континентальном праве, которое поэтому ближе менталитету китайцев с их рационализмом, стремлением к стабильности и четкости (6).

В настоящее время в Китае ученые редко говорят «частная собственность», обычно употребляя термин «личная собственность граждан». В Китае признается личная собственность, а также провозглашается ее охрана. Субъектами права частной собственности в КНР являются граждане, самостоятельные предприниматели в городах и деревнях, подрядчики в деревне, юридические лица, частные предприятия, совместные компании отдельных физических лиц и предприятий, организации с иностранными инвестициями.

Но если сравнить право личной и право общественной собственности в условиях социализма, мы увидим, что их положение и степень защиты неодинаковы. В статье 12 Конституции КНР говорится, что социалистическая общественная собственность священна и неприкосновенна. Государство охраняет социалистическую общественную собственность. Запрещается любым организациями или отдельным лицам, какими бы то ни было способами присваивать или подрывать государственную или коллективную собственность.

Причины, которые обусловили указанные различия в статусе и формах защиты, коренятся в сущности китайского социализма и национальных формах собственности. Однако вопрос об отношениях между правом общественной собственности и правом личной собственности в гражданском праве Китая до конца не исследован.

Китайские ученые обычно рассуждают следующим образом: в западных государствах право на средства производства принадлежит частным собственникам, следовательно, форма частной собственности доминирует, а в Китае в условиях социализма базовой является форма общественной собственности, личная же собственность служит лишь дополнительным стимулом к развитию экономики страны, а

также необходимым условием для удовлетворения материальных потребностей граждан. Таким образом, сущность права частной собственности граждан в Китае определена социалистической системой экономики (7).

1. Римское частное право: учебник / под ред. И.Б. Новицкого и И.С. Перетерского. М.: Новый юрист, 1998. С. 170.
2. Кутафин О.Е. Субъекты конституционного права Российской Федерации как юридические и приравненные к ним лица / О.Е. Кутафин. М.: Проспект, 2007.

### **М.Б. Напсо**

кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского права и процесса Карачаево-Черкесской государственной технологической академии

## **СООТНОШЕНИЕ АЗИАТСКО-ТИХООКЕАНСКОЙ СИСТЕМЫ ЗАЩИТЫ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА И ПРАВ НАРОДОВ С ДРУГИМИ СИСТЕМАМИ ЗАЩИТЫ**

Права народов, относящиеся к третьему поколению прав человека и поэтому именуемые часто правами человека и правами народов, находятся лишь на стадии становления в качестве юридически обязательных норм, за исключением права на самоопределение, и содержатся, главным образом, в резолюциях международных организаций. Поэтому уточнение их нормативного содержания, с одной стороны, как прав народов, с другой, – как прав человека и народов – вопрос ближайшей и отдаленной перспективы. Нет и общепринятого перечня прав народов. Часть их изложена в юридически обязывающих («твердых») источниках, таких как: Устав ООН (1945), Конвенция о предупреждении преступления геноцида и наказания за него (1948), Международная конвенция о ликвидации всех форм расовой дискриминации (1966), Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах (1966), Международный пакт о гражданских и политических правах (1966), Международная конвенция о пресечении преступления апартеида и наказания за него (1973), Африканская хартия прав человека и прав народов (1981) и т.д., и имеет нормативный

3. Рубанов А.А. Проблемы совершенствования теоретической модели права собственности. Развитие советского гражданского права на современном этапе / А.А. Рубанов. М., 1986. С.105-106.
4. Комментарий к Конституции Российской Федерации / под ред. Л.В. Лазарева. М., 2007.
5. Дю Динхуа, Чюй Маохуй, Тан Тэйцзиань. Реформа частной собственности и ее правовое регулирование в условиях рыночной экономики КНР // Исследование. 1999. N 3. С.4-8.
6. Общие положения гражданского права Китайской Народной Республики // Гражданское законодательство КНР: пер. с кит. Сер. Современное зарубежное и международное частное право. М., 1997.
7. У Ган. Развитие гражданско-правового регулирования отношений частной собственности в КНР // Законодательство. 2005. №5.

характер; часть – в рекомендательных (так называемых «мягких») источниках, среди которых Декларация о предоставлении независимости колониальным странам и народам (1960), Декларация социального прогресса и развития (1969), Хартия экономических прав и обязанностей государств (1974), Декларация о расе и расовых предрассудках (1978), Декларация о праве на развитие (1986), Азиатско-Тихоокеанская декларация человеческих прав индивидов и народов (1988), Тунисская декларация о правах человека и правах народов (1988), Декларация Рио-де-Жанейро по окружающей среде и развитию (1992) и другие.

Так называемыми «твердыми» источниками установлены следующие основные права народов (и принципы): право на существование; право быть защищенными от геноцида; право не быть подвергнутыми дискриминации; право не быть угнетаемыми вследствие принадлежности к другой расовой группе; право на освобождение от уз господства – для колониальных и угнетенных народов; право на самоопределение; право полностью и свободно обладать и пользоваться своими естественными богатствами и ресурсами; право на собственное

экономическое, социальное и культурное развитие; право на национальную и международную безопасность и мир (1).

Теперь обратимся к правам народов (и принципам), изложенным в рекомендательных источниках, отличительной особенностью которых является, во-первых, установление большего объема прав, во-вторых, взгляд на права народов в их неотъемлемом единстве с аналогичными правами человека, а в некоторых случаях и с обязанностями:

- принцип равноправия и самоопределения народов;

- принцип равенства народов в достоинстве и правах: «Все народы мира обладают равными способностями, позволяющими им достигнуть самого высокого уровня интеллектуального, технического, социального, экономического, культурного и политического развития... Принцип равенства в достоинстве и правах всех людей и всех народов, независимо от расы, цвета кожи и происхождения, является общепринятым принципом, признанным в международном праве» (Декларация о расе и расовых предрассудках (1978));

- право отличаться друг от друга (право на самобытность): «Все люди и группы людей имеют право отличаться друг от друга, рассматривать себя как таковых и считаться такими» вкпе с правом «на развитие своей собственной культурной жизни в национальных и международных рамках, при этом имеется в виду, что каждая группа сама свободно решает вопрос о сохранении и в случае необходимости об адаптации или обогащении ценностей, которые она считает основополагающими для ее самобытности» (Декларация о расе и расовых предрассудках (1978));

- право человека и народа на развитие: в отличие от Африканской хартии прав человека и прав народов (1981), во-первых, рассматривается как право и ответственность государства (Декларация социального прогресса и развития (1969), Хартия экономических прав и обязанностей государств (1974)); во-вторых, через призму права человека на развитие как единство права человека и права народов на развитие; в-третьих, включает в себя право на самоопределение и право обладать и пользоваться своими естественными богатствами и ресурсами – «право человека на развитие предполагает также осуществление в полной мере права народов на самоопределение, которое включает...осуществление их неотъемлемого права на полный суверенитет

над всеми своими природными богатствами и ресурсами (Декларация о праве на развитие (1986), Азиатско-Тихоокеанская декларация человеческих прав индивидов и народов (1988)); в-четвертых, «право на всестороннее развитие любого человека или группы людей... предполагает абсолютно равный доступ к средствам прогресса и полного расцвета личности и коллектива в атмосфере уважения ценностей, а также национальной и мировой культуры» (Декларация о расе и расовых предрассудках (1978)); в-пятых, предполагает соблюдение права на окружающую среду (Декларация Рио-де-Жанейро по окружающей среде и развитию (1992));

- право народов на самоопределение: является правом народов и национально-освободительных движений, и его обеспечение связано с полным учетом национальной, этнической, расовой, культурной и религиозной самобытности (Тунисская декларация о правах человека и правах народов (1988)); *на его основе* осуществляется право на неотъемлемый суверенитет над естественными богатствами и ресурсами (Азиатско-Тихоокеанская декларация человеческих прав индивидов и народов (1988)); кроме того, «это право должно осуществляться свободно и без какого-либо внешнего давления и при полном соблюдении прав человека и основных свобод» (Декларация о недопустимости вмешательства во внутренние дела государств, об ограждении их независимости и суверенитета (1981)); в некоторых региональных актах право на самоопределение сформулировано как право распоряжаться своей судьбой – «все народы имеют право в условиях полной свободы определять, когда и как они желают свой внутренний и внешний политический статус без вмешательства извне и осуществлять по своему усмотрению свое политическое, экономическое, социальное и культурное развитие» (Заключительный акт совещания по безопасности и сотрудничества в Европе (1986));

- право не быть подвергнутыми геноциду, расовой дискриминации, сегрегации, апартеиду, колониализму и неоколониализму и право быть защищенными от их пропаганды (Декларация о расе и расовых предрассудках (1978),

Декларация о воспитании народов в духе мира (1978));

- право на жизнь (Азиатско-Тихоокеанская декларация человеческих прав индивидов и народов (1988));

- право на достойное существование (Азиатско-Тихоокеанская декларация человеческих прав индивидов и народов (1988)), которое Декларацией социального прогресса и развития (1969) понимается как «право жить в достойных условиях и в условиях свободы и пользоваться плодами социального прогресса» (вкуче с обязанностью для всех народов и людей способствовать ему);

- право народов «проживать на своей национальной территории, охранять и разрабатывать свои естественные ресурсы и природные богатства и получать возмещение за их любую иностранную эксплуатацию» (Тунисская декларация о правах человека и правах народов (1988));

- право на достойную среду обитания в единстве с обязанностью индивида, народа, государства ее сохранять (Азиатско-Тихоокеанская декларация человеческих прав индивидов и народов (1988)); право на защиту окружающей среды и природных ресурсов для народов, живущих в условиях угнетения, господства и оккупации, и для коренных народов (Декларация Рио-де-Жанейро по окружающей среде и развитию (1992), Декларация прав коренных народов (2007));

- право на мир и безопасность в своем коллективе, государстве, на Земле в целом (Азиатско-Тихоокеанская декларация человеческих прав индивидов и народов (1988)), или неотъемлемое право на жизнь в мире (Декларация о воспитании народов в духе мира (1978)), в мирном международном сообществе (Тунисская декларация о правах человека и правах народов (1988));

- право быть свободным от насилия и страха (Азиатско-Тихоокеанская декларация человеческих прав индивидов и народов (1988));

- право на свободу и защиту от терроризма (Азиатско-Тихоокеанская декларация человеческих прав индивидов и народов (1988)); в Тунисской декларации о правах человека и правах народов (1988) изложено как запрет «прибегать к терроризму, в частности к государственному терроризму, в ущерб праву народов и национально-освободительных движений на самоопределение»;

- право на экономическую безопасность, позволяющую стабильно развиваться

(Азиатско-Тихоокеанская декларация человеческих прав индивидов и народов (1988));

- право на активное участие в решении государственных, международных и глобальных проблем (Азиатско-Тихоокеанская декларация человеческих прав индивидов и народов (1988)) в Тунисской декларации о правах человека и правах народов (1988) звучит как «важность участия в управлении общественными делами, а также свободного выбора правительства»;

- право на гарантированные условия для гармоничного развития личности человека и самобытности народа (Азиатско-Тихоокеанская декларация человеческих прав индивидов и народов (1988));

- право на свободу волеизъявления без ущерба правам и свободам других индивидов и народов (Азиатско-Тихоокеанская декларация человеческих прав индивидов и народов (1988));

- право жить в мире без оружия в единстве с обязанностью (долгом) каждого индивида, народа и государства всемерно содействовать реализации этого права (Азиатско-Тихоокеанская декларация человеческих прав индивидов и народов (1988));

- право жить в условиях недопустимости и запрета проведения испытаний ядерного оружия (Азиатско-Тихоокеанская декларация человеческих прав индивидов и народов (1988));

- право добиваться создания безъядерных зон (Азиатско-Тихоокеанская декларация человеческих прав индивидов и народов (1988));

- право жить в мире, не разделенном на противостоящие военные союзы (Азиатско-Тихоокеанская декларация человеческих прав индивидов и народов (1988));

- право на понимание и доверие предполагает и обязанность индивидов и народов добиваться взаимопонимания и доверия между индивидами, народами, государствами во имя мирного сосуществования на Земле как высшего принципа международных отношений (Азиатско-Тихоокеанская декларация человеческих прав индивидов и народов (1988));

- право быть объективно, без предвзятости, информированным о жизни, развитии и проблемах других народов: это право напрямую связано с вышеназванным правом на понимание и доверие и признается решающим условием их установления и укрепления (Азиатско-Тихоокеанская декларация человеческих прав индивидов и народов (1988));

- право контролировать деятельность ТНК и других иностранных и национальных капиталов и вкладчиков (Азиатско-Тихоокеанская

декларация человеческих прав индивидов и народов (1988));

- право отвергать все виды займов, «подрывающих национальный суверенитет или развитие или усиливающих зависимость от иностранного капитала или усугубляющих социальное неравенство» (Азиатско-Тихоокеанская декларация человеческих прав индивидов и народов (1988));

- право быть полностью информированным о внутренней и внешней политике своего правительства (Азиатско-Тихоокеанская декларация человеческих прав индивидов и народов (1988));

- право на всеобщее уважение и соблюдение всех прав и свобод человека и народов для всех независимо от расы, национальности, религии, пола, уровня развития (Азиатско-Тихоокеанская декларация человеческих прав индивидов и народов (1988)) (2).

Как видим, приведенный перечень достаточно большой, равно как и весьма разнообразны формулировки, и уже одно это позволяет говорить о необходимости унификации и даже кодификации прав народов, определения минимума прав народов. Но нельзя забывать, что действие большого количества объективных факторов влияния, определяемых конкретно-историческими условиями политического, экономического, культурного развития мира, регионов, территорий, многообразием типов этнических общностей и особенностями их формирования и развития, требуют выработки наряду с основными правами народов и иных прав, обеспечивающих процесс адаптации этнического развития к тем или иным условиям и реализации соответствующих им этнонациональных интересов. И в этом смысле примечательна Азиатско-Тихоокеанская декларация человеческих прав индивидов и народов (1988), которой предусмотрены следующие права, актуальные в условиях глобализации: право на экономическую безопасность, позволяющую стабильно развиваться; право контролировать деятельность ТНК и других иностранных и национальных капиталов и вкладчиков, «с тем чтобы не допускать спекулятивного обогащения и добиваться, чтобы такая деятельность содействовала развитию данной страны, а также справедливому распределению богатства и доходов между различными социальными группами»; право отвергать все виды займов, «подрывающих национальный суверенитет или развитие или усиливающих зависимость от иностранного капитала или усугубляющих социальное неравенство»; право на активное

участие в решении государственных, международных и глобальных проблем. В условиях расширяющихся информационных потоков и информационного давления, широкого использования технологий конструирования ценностей и манипулирования массовым сознанием неизбежно возрастет роль и значение (изменяется содержание) не только «информационных» прав, но и прав, связанных с последствиями информационных атак. И в этом смысле Азиатско-Тихоокеанская система защиты прав человека и прав народов представляет несомненный интерес. И, наконец, следует отметить, что этой системой предусмотрены не столько традиционные права народов, сколько права народов, необходимые для их выживания и существования в современных условиях: право на достойную среду обитания, право на мир и безопасность в своем коллективе, государстве, на Земле в целом; право на свободу и защиту от терроризма; право на экономическую безопасность, позволяющую стабильно развиваться; право жить в мире без оружия; право жить в условиях недопустимости и запрета проведения испытаний ядерного оружия; право добиваться создания безъядерных зон; право жить в мире, не разделенном на противостоящие военные союзы; право на активное участие в решении государственных, международных и глобальных проблем; право на свободу волеизъявления; право на гарантированные условия для гармоничного развития личности человека и самобытности народа (3).

Для реализации прав народов (как и прав человека) важное значение имеет то, какие права народов реализуются посредством установления обязанностей и обязательств государств предпринять действия по их осуществлению (известно, в случае с национальными меньшинствами права разделяют на «позитивные» и «негативные» в зависимости от обязательности для государства совершать позитивные действия по их реализации). Азиатско-Тихоокеанская декларация отличается тем, что в ней не содержатся положения о содержании действия государства, направленного на реализацию тех или иных прав, или создания для того необходимых условий. Сравним, как излагаются обязательства государства по обеспечению права на жизнь в мире, без оружия в Африканской хартии прав человека и прав народов (1981): «Государства-участники... обеспечивают, чтобы... их территории не использовались в качестве баз для подрывной

или террористической деятельности против любого другого государства-участника...» и в Азиатско-Тихоокеанской декларации человеческих прав индивидов и народов: «Сохранение мира и безопасности на всех этих уровнях – забота, долг и обязанность каждого индивида, каждого народа, каждого государства... Долг каждого индивида, народа и государства всемерно содействовать реализации этого права (права жить в мире без оружия – прим. автора)». Азиатско-Тихоокеанская декларация практически не содержит таких формулировок, как «государства должны принимать меры в целях...», «государства несут основную ответственность за создание национальных и международных условий, благоприятных для...», «государства должны признавать и должным образом...», «государства-участники обязуются...». Ей более свойственны декларативные, лозунговые формулировки в стиле: «Сохранение должного состояния окружающей среды на Земле – долг и обязанность каждого индивида, народа и государства» – и чаще всего обязанности государства представлены в единстве с обязанностями индивида и народа (4).

В связи с этим возникает вопрос о том, как в современных источниках международного права решается проблема обязанностей народов: в каком случае речь идет исключительно об обязанности народа, в каком – о единстве прав и обязанностей народов или о единстве обязанностей индивида, народа и государства. Из юридически обязывающих источников прав народов только Африканская хартия прав человека и прав народов (1981) устанавливает обязанности для человека, гражданина и представителя африканской культуры, что требует от него сохранять и укреплять позитивные африканские ценности, содействовать достижению и укреплению африканского единства. Что касается рекомендательных источников, то, как уже указывалось, их отличает рассмотрение прав народов в единстве с правами человека и обязанностями (как индивидуальными, так и коллективными), что свойственно незападной правовой мысли. И особо примечательна в этом смысле Азиатско-Тихоокеанская декларация человеческих прав индивидов и народов (1988), ею установлены следующие обязанности: 1. «Все индивиды, народы и государства обязаны уважать право всех на жизнь, независимо от расы, религии, пола, национальности, уровня развития». 2. «Сохранение мира и безопасности... – забота, долг и обязанность каждого индивида, каждого народа, каждого

государства. 3. «Сохранение должного состояния окружающей среды на Земле – долг и обязанность каждого индивида, народа и государства. 4. «...Каждый индивид и народ имеет долг перед нынешним и грядущим поколениями содействовать решению таких (государственных, международных и глобальных – прим. автора) проблем. 5. «Долг каждого индивида, народа и государства всемерно содействовать реализации этого права (жить в мире без оружия – прим. автора). 6. «Каждый человек и все народы должны добиваться взаимопонимания и доверия между индивидами, народами, государствами во имя мирного сосуществования на Земле как высшего принципа международных отношений... Все индивиды, народы и правительства обязаны содействовать установлению доверия». 7. «Каждый индивид и народ должен уважать права и свободы других», а также Тунисская декларация человеческих прав индивидов и народов (1988), которая провозгласила «настоятельную необходимость для народов и государств уважать и способствовать соблюдению права на самоопределение народов и национально-освободительных движений, полностью учитывая их национальную, этническую, расовую, культурную и религиозную самобытность» и «непреложное обязательство народов и государств запрещать прибегать к терроризму, в частности к государственному терроризму, без ущерба праву народов и национально-освободительных движений на самоопределение» (5).

Заметим, что приведенные положения не есть обязанности в привычно правовом смысле: они, скорее, носят характер политико-идеологических постулатов, принципов, соблюдение которых способствует установлению мира, дружбы, доверия и взаимопонимания, хотя в Большом юридическом словаре, под редакцией А.Я. Сухарева и В.Е. Крутских (2002) права народов названы «формирующейся системой международно-правовых норм, регулирующих права и обязанности (выделено автором) народов (и государств) как субъектов международного права» (6).

Итак, особенность Азиатско-Тихоокеанской декларации человеческих прав индивидов и народов состоит в том, что она отражает политическую реальность континента, а также исторические традиции и ценности народов

Азиатско-Тихоокеанского региона. Она интересна, прежде всего, как свидетельство все возрастающей роли региональных систем защиты прав человека, которых отличает адаптированность к особенностям, потребностям и интересам тех или иных регионов. Это позволяет более динамично и гибко подходить к вопросу о толковании прав человека и прав народов в соответствии со специфическими условиями региона. Во-вторых, эта декларация, признавая наряду с правами человека права народов, содержит, как и Африканская хартия прав человека и прав народов (1981), концептуальные новации в области международного права прав человека. В-третьих, провозглашение ряда основополагающих обязанностей, налагаемых на человека, народ, государство, позволяет объединить усилия в достижении мира, стабильности, взаимопонимания, сотрудничества и сделать это делом каждого и всех. Но в отличие от Африканской хартии прав человека и прав народов здесь нет свойственного последней ярко выраженного коллективистского (семья, община, народ) подхода к правам человека, реализуемого посредством установления обязанностей для него в его отношениях с семьей, общиной, обществом, государством, а также другими законно признанными образованиями и международным сообществом: частное лицо должно отдавать приоритет интересам общины. В-третьих, как мы уже отмечали, в декларации основное внимание уделено правам народов, позволяющим им безопасно существовать и развиваться в современных условиях, что предопределено, как отмечено в преамбуле, глубиной социального неравенства, несправедливостей, длительным иномыслием, угнетением, колониальным игром, тем фактом, что народы региона первыми пострадали от ядерного взрыва и продолжают ощущать тяготы испытаний ядерного оружия.

1. Права и свободы народов в современной истории международного права (сборник документов). – Казань, 1995. – С. 51, 53; Африканская хартия прав человека и народов и права человека по-южноафрикански. – М., 1998. – С. 86-87; Конвенция о предупреждении преступления геноцида и наказания за него (1948) <<http://www.un.org/russia/document/convents/genocide.htm>>; Международная конвенция о ликвидации всех форм расовой дискриминации (1966) <<http://www.hro.org/docs/ilex/un/dicrall.htm>>; Международная конвенция о пресечении преступления апартеида и наказании за него (1973) <<http://www.hro.org/docs/ilex/un/apartheid.php>>; Заключительный акт совещания по безопасности и сотрудничеству в Европе (1975) <<http://www.koroboff.spb.ru/EUROPE/1901862.html>>; Конвенция МОТ № 169 о коренных и ведущих племенной образ жизни народах в независимых странах (1989) <<http://www.un.org/russian/indigenous/guide/iol/69.htm>>; Приложение к Азиатско-Тихоокеанской декларации человеческих прав индивидов и народов (1988) <[http://www.memo.ru/hr/referats/selfdet/Chapter22.htm#VPID\\_95](http://www.memo.ru/hr/referats/selfdet/Chapter22.htm#VPID_95)>.
2. Декларация о предоставлении независимости колониальным странам и народам (1960) <[http://www.businesspravo.ru/Docum/DocumShow\\_DocumID-36490.html](http://www.businesspravo.ru/Docum/DocumShow_DocumID-36490.html)>; Декларация социального прогресса и развития (1969) <[http://www.businesspravo.ru/Docum/DocumShow\\_DocumID-36484.html](http://www.businesspravo.ru/Docum/DocumShow_DocumID-36484.html)>; Декларация о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами в соответствии с Уставом ООН (1970) <<http://www.spbpravo.ru/abro.php?id=515>>; Хартия экономических прав и обязанностей государств (1974 г.) <[http://for-expert/hartia\\_epog/index.shtml](http://for-expert/hartia_epog/index.shtml)>; Декларация о расе и расовых предрассудках (1978) <<http://www.un.org/russia/document/declarat/racism.htm>>; Декларация о воспитании народов в духе мира (1978) <<http://www.memo.ru/pravo/fund/781215.htm>>; Декларация о праве на развитие (1986) <[http://humanrights.gov.uz/html/databases.files/20\\_20.html](http://humanrights.gov.uz/html/databases.files/20_20.html)>; Декларация Рио-де-Жанейро по окружающей среде и развитию (1992) <<http://www.un.org/russia/document/declarat/riodecl.htm>>; Приложение к Азиатско-Тихоокеанской декларации человеческих прав индивидов и народов (1988) <[http://www.memo.ru/hr/referats/selfdet/Chapter22.htm#VPID\\_95](http://www.memo.ru/hr/referats/selfdet/Chapter22.htm#VPID_95)>; Советское государство и право. – 1990. – № 9. – С. 136-137; Азиатско-Тихоокеанская декларация человеческих прав индивидов и народов (1988) <<http://www.hro.org/docs/ilex/intconf/1.php>>.
3. Азиатско-Тихоокеанская декларация человеческих прав индивидов и народов (1988) <<http://www.hro.org/docs/ilex/intconf/1.php>>.
4. Права и свободы народов в современной истории международного права (сборник документов). – Казань, 1995. – С. 51, 53; Африканская хартия прав человека и народов и права человека по-южноафрикански. – М., 1998. – С. 86-87; Азиатско-Тихоокеанская декларация человеческих прав индивидов и народов (1988) <<http://www.hro.org/docs/ilex/intconf/1.php>>.
5. Приложение к Азиатско-тихоокеанской декларации человеческих прав индивидов и народов (1988) <[http://www.memo.ru/hr/referats/selfdet/Chapter22.htm#VPID\\_95](http://www.memo.ru/hr/referats/selfdet/Chapter22.htm#VPID_95)>.



- [VPID 95](#)>; Советское государство и право. – 1990. – № 9. – С. 136-137; Азиатско-Тихоокеанская декларация человеческих прав индивидов и народов (1988) < <http://www.hro.org/docs/ilex/intconf/1.php>>.
6. Большой юридический словарь / под ред. А.Я. Сухарева, В.Е. Крутских. – М., 2002.; Большой

юридический словарь / под ред. А.Я. Сухарева, В.Д. Зорькина, В.Е. Крутских – М., 1997.<<http://yas.yuna.ru/>>

### **И.Д. Павлова**

ассистент кафедры конституционного и международного права Бурятского госуниверситета

## **НЕКОТОРЫЕ ОСОБЕННОСТИ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ВНЕШНЕЭКОНОМИЧЕСКИХ СДЕЛОК В ПРАВЕ КНР И РФ**

РФ и КНР, являясь соседними государствами, всегда поддерживали отношения как на государственном уровне, так и на уровне частных компаний. Однако в новом тысячелетии сотрудничество двух стран приобретает все новые аспекты и черты прежде всего с точки зрения торгово-экономических отношений хозяйствующих субъектов двух стран. Безусловно, бурное развитие торгово-экономических связей между хозяйствующими субъектами (предпринимателями, юридическими лицами) КНР и РФ является положительным явлением. Но при заключении очередного договора возникает ряд специфических вопросов, свойственных внешнеэкономическим сделкам: таможенные формальности, выбор валюты контракта, применимое право и т.п.

Цель данной статьи – рассмотреть лишь некоторые наиболее основные вопросы, связанные с внешнеэкономическими сделками на российско-китайском пространстве. Так, одним из ключевых вопросов является признание сделки внешнеэкономической. Ни российское, ни китайское законодательство не содержит легального определения внешнеэкономической сделки. Однако оба государства являются участниками Венской Конвенции о договорах международной купли-продажи товаров 1980 г., в которой прямо закреплен основной критерий, позволяющий квалифицировать сделку как внешнеэкономическую – место нахождения

коммерческих предприятий сторон на территории разных государств.

Отдельного внимания заслуживает круг субъектов внешнеэкономических сделок. Если в РФ на этот счет нет ограничений, то в Китае для ведения внешнеторговой деятельности до недавнего времени действовал разрешительный порядок, т.е. необходимо было получить разрешение компетентного органа Госсовета по вопросам внешней торговли и внешнеэкономического сотрудничества. Об этом говорилось в ст. 9 Закона КНР о внешней торговле в редакции 1994 г., однако в декабре 2001 г. с вступлением Китая в ВТО ситуация в корне поменялась, поскольку Китай взял на себя обязательства отменить указанную норму в течение 3-х лет со дня вступления в ВТО. В итоге 1 июня 2004 г. вступила в силу новая редакция закона КНР «О внешней торговле», которая отменила необходимость получения разрешения Госсовета. Кроме того, право ведения внешнеторговой деятельности также получили физические лица при условии регистрации в качестве предпринимателей. Ранее же, физические лица, а также фирмы, не имеющие разрешения, могли выступать лишь в качестве агентов тех компаний, у которых это разрешение имелось.

Следующий вопрос – способ заключения внешнеэкономической сделки. Как в РФ, так и в Китае для этого предусмотрена обязательная письменная форма. Несмотря на то, что в Конвенции о договорах международной купли-

продажи товаров 1980 г. признается как письменная, так и устная форма договора, Китай и Россия при подписании данной Конвенции сделали оговорку о неприменении устной формы договора.

В РФ в ст. 1209 ГК РФ прямо указано, что внешнеэкономический договор должен быть заключен в письменной форме. Под письменной формой понимается либо составление одного документа, подписанного сторонами, а также путем обмена документами посредством почтовой, телеграфной, телетайпной, телефонной, электронной или иной связи, позволяющей достоверно установить, что документ исходит от стороны по договору (ст. 434 ГК РФ).

В Китае аналогичная норма предусмотрена в законе «О внешнеэкономическом договоре» 1985 г., ст. 7 которого допускает заключение внешнеэкономического договора путем обмена сообщениями по почте, телеграфу, телетайпу. Таким образом, китайское законодательство относительно формы внешнеэкономического договора ничего не упоминает про факсимильную связь, а также электронные сообщения. В связи с этим практикующие юристы зачастую не советуют использовать факс как средство заключения договора с китайскими партнерами.

Однако на сегодняшний день ситуация в корне меняется. Ни для кого не секрет, что факсимильная связь, а также электронные сообщения являются наиболее удобными средствами ведения деловой переписки. В связи с этим не так давно вступила в силу Конвенция ООН об использовании электронных сообщений в международных договорах (окончательный текст принят 23.11 2005 г.). Данная Конвенция разработана Комиссией по международному торговому праву (ЮНСИТРАЛ). На данный момент Конвенцию подписали не так много государств, однако как РФ, так и КНР являются ее участниками.

Суть Конвенции в том, что теперь договор не может быть признан недействительным лишь на том основании, что он составлен в форме электронного сообщения. Здесь также предусмотрены более подробные правила относительно электронной оферты, время и место отправления электронного сообщения и т.п. Все это является предметом отдельного исследования. Здесь же целесообразно упомянуть о том, что с подписанием данной Конвенции в КНР признается электронный способ заключения сделок, что означает переход на новый этап развития правового регулирования внешнеэкономических сделок.

Однако центральным вопросом в правовом регулировании любого внешнеэкономического контракта является выбор применимого права. В законодательстве и практике РФ такой институт, как автономия воли сторон, под которым понимается возможность выбрать применимое право самими сторонами контракта, признается еще с практики ВТАК 30-х гг. прошлого столетия. На законодательном уровне он впервые был закреплен в ГК РСФСР 1964 г. и на сегодняшний день принципу автономии воли сторон также посвящена отдельная статья части 3 ГК РФ, содержащая детальное регулирование этого вопроса.

Если проследить за историей развития принципа автономии воли сторон в российском законодательстве, то видно, что по сравнению с просто изначальным признанием такого права за сторонами сегодня мы уже имеем развернутое содержание этого принципа. Так, стороны могут выбрать применимое право как при заключении договора, так и в последующем. Кроме того, они могут выбрать подлежащее применению право как для договора в целом, так и для отдельных его частей.

Принцип автономии воли сторон является практически общепризнанным среди большинства государств, и КНР не является исключением. В ст. 126 закона КНР «О договорах» (1999 г.) прямо предусмотрена возможность сторон выбрать применимое к их договору право. Однако более детальное регулирование, как в ГК РФ, отсутствует.

В случае если стороны не избрали применимое право, то, как по российскому праву, так и по праву КНР, применяется закон той страны, с которой договор наиболее тесно связан. Принцип наиболее тесной связи берет свои истоки в англо-саксонской правовой системе, которой традиционно свойственно отсутствие жестких коллизионных привязок.

Напротив, в РФ развитие коллизионного регулирования в части внешнеэкономических сделок происходило по следующей схеме: закон места заключения сделки – закон страны продавца – закон наиболее тесной связи. Таким образом, при применении российского законодательства в каждом отдельном случае решается вопрос о том, к какому правопорядку тяготеет возникшее отношение. В праве КНР закрепление принципа наиболее тесной связи свидетельствует прежде всего о том, что в отношении правового регулирования внешнеэкономических сделок Китай воспринимает общемировые тенденции с достаточной быстротой и легкостью.

Если сравнивать закон наиболее тесной связи, закрепленный в РФ и КНР, то опять-таки в ГК РФ ст. 1211 содержится более подробное регулирование, в то время как в КНР присутствует лишь указание на применение данного принципа. С другой стороны, если проанализировать положения ст. 1211 ГК РФ, в которой столь подробно расписаны все возможные случаи, что понимается под наиболее тесной связью, то становится очевидно, что это в свою очередь отголоски тех самых жестких коллизионных привязок, еще совсем недавно существовавших в российском законе. Так, правом страны, с которой договор наиболее тесно связан, считается, если иное не вытекает из закона, условий или существа договора либо совокупности обстоятельств дела, право страны, где находится место жительства или основное место деятельности стороны, которая осуществляет исполнение, имеющее решающее значение для содержания договора. И далее же уточняется, что такой стороной, как правило, является продавец в договоре купли-продажи и т.д. И несмотря на то, что подобные определения сопровождаются рядом оговорок, на практике суды наиболее охотно используют все ту же коллизионную привязку к закону страны продавца.

Что касается КНР, то здесь отсутствие каких-либо уточнений по поводу того, что понимать под наиболее тесной связью с тем или иным правом порядком, предоставляет большую свободу судьям для изучения тех самых условий и существа договора и фактических обстоятельств, позволяющих выявить подлежащий применению порядок.

Некоторая неясность существует относительно Общих условий поставок товаров из Союза ССР в Китайскую Народную Республику и из Китайской Народной Республики в Союз (далее – ОУП СССР-КНР). Последняя редакция данного международного соглашения была принята в 1990 г. Однако с распадом СССР Российская Федерация так и не выразила своего отношения к данному международному договору, хотя в 1992 г. Нотой МИД Россия завершила все государства, с которыми у СССР имелись договорные отношения, что принимает на себя обязательства по этим договорам. Однако во всех последующих соглашениях, заключаемых с КНР, ничего про ОУП СССР-КНР не сказано.

Выяснение вопроса о том, носят ли они обязательный или факультативный характер,

имеет огромную практическую ценность. Прежде всего это связано с тем, что несмотря на то, что в данном международном договоре достаточно много диспозитивных норм, тем не менее в нем также присутствуют и императивные нормы, обязательные для применения. Так, согласно нормам этого документа, обязателен претензионный порядок урегулирования споров, причем установлены конкретные сроки предъявления претензий по отдельным видам споров, также установлен срок исковой давности 4 года и, что самое главное – судопроизводство по спорам, вытекающим из договоров поставки, должно осуществляться международными коммерческими судами по месту нахождения ответчика, а именно: МКАС при ТПП РФ либо Китайской международной экономической и торговой арбитражной комиссией при Китайском комитете содействия развитию международной торговли.

С одной стороны, все понятно, что в этом договоре установлены императивные правила подсудности споров по договорам поставки. Но с другой – здесь имеются следующие противоречия. Во-первых, с того момента, как были подписаны ОУП СССР-КНР, между РФ и КНР был заключен ряд других международных документов, которые содержат иные правила по этому вопросу. Так, в Соглашении между ТПП РФ и Китайской палатой международной торговли в 1996 г. со ссылкой на ОУП СССР-КНР сторонам рекомендовано использовать арбитражную оговорку по принципу место нахождения истца, а не ответчика, как это указано в ОУП СССР-КНР. Наличие указанного соглашения наталкивает на мысль о том, что ОУП СССР-КНР уже не носят нормативного характера. Кроме того, в Протоколе между Правительством РФ и Правительством КНР о торгово-экономическом сотрудничестве от 2.09.1994 г. в ст.4 прямо сказано, что поставки товаров должны осуществляться с учетом общепринятой практики международной торговли. В практике международной торговли, в свою очередь, одним из основных постулатов является возможность сторонами заключать арбитражное соглашение, т.е. самим выбирать

тот юрисдикционный орган, который будет компетентным рассматривать спор между ними.

Во-вторых, многие авторы склоняются к тому, что ОУП СССР-КНР все-таки носят нормативный характер и стороны должны ими руководствоваться вне зависимости от того, хотят они этого или нет. Среди них большинство практикующие юристы, что вполне поддается объяснению если взглянуть на существующую практику МКАС при ТПП РФ. Позиция данного арбитража на этот счет такова, что ОУП СССР-КНР имеют нормативный характер, поскольку когда встает вопрос о том, какими нормативными актами регулировать возникший спор, арбитры данного суда применяют данный международный договор как имеющий приоритет как над нормами Венской Конвенции о договорах международной купли-продажи товаров 1980 г., так и над национальным законодательством.

Относительно Венской Конвенции все можно объяснить указанием в ней самой на то, что она никоим образом не заменяет собой существующие международные соглашения по аналогичным вопросам.

Данный вопрос о юридической силе ОУП СССР-КНР важен прежде всего потому, что если они не имеют юридической силы, то для их применения сторонам необходимо указать на них в договоре, а если они имеют юридическую силу, то стороны просто вынуждены следовать их предписаниям независимо от того, хотят они этого или нет. Опять-таки если признать за ними нормативный характер, то получается, что между РФ и КНР арбитражные оговорки не действуют, т.е. стороны сами выбирать арбитраж не могут. Если же они все-таки включили арбитражную оговорку, указав, например, Арбитражный суд при ТП Стокгольма, то судебные приставы Китая могут

отклонить его решение ввиду неподсудности дела суду в Стокгольме, в соответствии с договором СССР-КНР. Но и суд при ТПП КНР может не принять иск, сославшись на арбитражную оговорку относительно суда в Стокгольме.

Далее, в законе КНР «О договорах» в ст. 128 прямо сказано, что стороны по внешнеэкономическим сделкам могут на основе арбитражного соглашения обратиться в арбитражный орган. Если стороны не заключили арбитражного соглашения или последнее недействительно, то можно обратиться с иском в народный суд.

Несмотря на то, что в КНР, как и в РФ, международные договоры имеют приоритет над действием внутригосударственного законодательства, необходимо учитывать, что данный закон был принят намного позднее, чем ОУП СССР-КНР, (а именно в 1999 г.), и если бы последний документ до сих пор имел нормативный характер, то какой смысл принимать закон, который противоречит действующему международному договору. Следовательно, в целях прекращения различных толкований относительно юридической силы ОУП СССР-КНР представляется необходимым принять отдельный документ по этому вопросу на межправительственном уровне.

В целом развитие правового регулирования внешнеэкономических сделок как в праве РФ, так и в КНР имеет в основном положительные тенденции в связи с тем, что изменяется законодательство обеих стран в части внешнеторговой деятельности, а вместе с ним и практика ведения внешнеторговой деятельности между двумя странами, что в конечном итоге способствует еще большему укреплению существующих отношений между Китаем и Россией.

### **Ю.И. Скуратов**

доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист Российской Федерации, президент Фонда содействия развитию правовых технологий XXI века, заведующий кафедрой муниципального права Российского государственного социального университета

## СОТРУДНИЧЕСТВО РОССИИ СО СТРАНАМИ АТР И НЕКОТОРЫЕ ЗАДАЧИ ЮРИДИЧЕСКОЙ НАУКИ\*

\* Доклад на II Международной конференции «Проблемы сравнительного правоведения в странах Азиатско-Тихоокеанского региона». Улан-Удэ, 19-20 июня 2008 г.

В данной статье хотелось бы остановиться не столько на проблемах сравнительного правоведения в самих странах Азиатско-Тихоокеанского региона (АТР), сколько на задачах российской юридической науки, включая как правоведение, так и государствоведение, при этом акцентировать внимание на четырех вопросах: а) факторах, определяющих необходимость резкой активизации научных исследований правовых систем государств, входящих в АТР; б) некоторых направлениях (задачах), возникающих в настоящее время перед российской юридической наукой; в) проблемах участия в сотрудничестве со странами АТР субъектов Российской Федерации (на примере Республики Бурятия); г) вопросах координации научных исследований и подготовки юридических кадров.

I. Необходимость значительной и резкой активизации научных юридических исследований проблематики правовых систем и институтов государств АТР определяется, на наш взгляд, рядом объективных и субъективных факторов. Среди них исключительно важное значение имеет общемировая тенденция глобализации, т.е. формирования общемирового и регионального, экономического, информационного, социального и политического пространства. Этот процесс сопряжен с интернационализацией многих юридических институтов. Формирование новых экономических и иных отношений вне существующих государственных границ в различных сферах деятельности людей, организаций и государств происходит на основе права, т.е. в результате заключения различных рода соглашений, договоренностей между государствами или группами государств. Другими словами, одновременно с экономической глобализацией отчетливо наблюдаются процессы глобализации права, или юридической глобализации (1), которые

требуют комплексной разработки. При этом происходит не только своеобразное давление норм международного права на национальные правовые системы, но и наоборот, международно-правовые стандарты формируются на базе наиболее эффективных и передовых норм и механизмов внутригосударственного права.

Безусловно, наиболее высокого уровня юридическая глобализация достигла в Европе, но эта общемировая тенденция неуклонно охватывает и азиатский континент. Наглядным показателем этого является как возрастающая роль стран АТР в мировой политике, так и интеграционные процессы внутри региона: создание Шанхайской организации сотрудничества (ШОС), Евразийского экономического сообщества (ЕврАзЭС), создание Азиатско-Тихоокеанского экономического сотрудничества (АТЭС), активизация АСЕАН и т.д.

Необходимость значительной активизации исследований правовых систем и институтов государств АТР объективно предопределено и особенностями геополитического положения России как евразийской державы. Этот очевидный факт как-то забывается, затушевывается в связи со спорами о целесообразности особого исторического пути России, о ее «особой судьбе». Нашу страну и сейчас призываются «рубить окно» в Европу, поскольку без сотрудничества с ней Азия «поглотит», растворит в себе Россию (2). Никто не призывает «забыть» об активной политике на Европейском континенте. Однако существует настоятельная необходимость преодоления явного крена во всех сферах российской жизни в сторону сотрудничества с Европой в ущерб азиатскому направлению. Общеизвестно, что большая часть нашей территории и природных ресурсов находится в Азии. Поэтому юристы

должны ответить на вопрос: каким образом Российскому государству выстроить наиболее оптимальную систему правоотношений с азиатскими странами, их организациями. Необходимо также создать соответствующую законодательную базу для обеспечения экономического, политического и гуманитарного сотрудничества.

Важными факторами, определяющими необходимость активизации «азиатского» направления российской науки сравнительного правоведения, являются последние акценты во внешней политике Российской Федерации. Еще в 2006 г. Президент России В. Путин заявил: «Россия как евразийская держава во многом связывает планы социально-экономического развития (особенно подъема сибирских и дальневосточных районов) с активным участием в региональной интеграции. Этот подход для нас естественный и стратегически принципиальный» (3). Изменение вектора во внешней политике требует соответствующего правового оформления на уровне международно-правовых, межгосударственных документов, правительственных и межправительственных решений, межведомственных соглашений, соглашений о межрегиональном сотрудничестве территорий. Создание этого многоуровневого международно-правового механизма невозможно без глубокого знания особенностей азиатской правовой семьи, национального законодательства, правовой культуры, обычаев и правовых традиций стран АТР, вовлеченных в орбиту сотрудничества с Россией на многосторонней и двусторонней основе.

Изменение международной политической конъюнктуры требует и преодоления известного отставания в изучении российской наукой сравнительного права и государствоведения правовых институтов стран АТР. Оно может быть проиллюстрировано на примере конституционного права. Так, первый учебник по конституционному праву зарубежных стран, подготовленный профессором А.Д. Градовским в 1886 г., назывался: «Конституционное право важнейших европейских держав» (Спб., 1886 г.). Да и в настоящее время современные

учебники данного профиля в подавляющем большинстве крайне скромно представляют государства азиатской правовой системы. Такова картина и в других юридических дисциплинах, а также в юридической науке в целом. Сложившееся положение необходимо изменить за счет более активного изучения институтов государственности стран АТР и азиатских правовых семей.

Наконец, важнейшим фактором, определяющим необходимость резкой активизации юридических исследований правовых систем и институтов стран АТР, являются потребности правового обеспечения бурно растущего экономического сотрудничества. Согласно официальной российской позиции, значение АТР можно оценить в качестве «локомотива» мировой экономики (4). Россия производит перераспределение потоков энергетических ресурсов из Европы в Азию (проекты «Сахалин – I» и «Сахалин – II», строительство нефтепровода Восточная Сибирь – Тихий океан (СВСТО); проектирование и строительство газопровода «Алтай»). Расширяется сотрудничество с КНР, с Японией, Южной Кореей, достигнуты соглашения об инвестировании Россией значительных ресурсов в газо- и нефтедобычу Индонезии, налаживается экономическое сотрудничество с далекой Австралией и т.д. Все это требует соответствующего законодательного, правового оформления, определяет теснейшее сотрудничество юристов различного профиля на длительный период.

Таков далеко неполный перечень факторов, определяющих необходимость значительных усилий российских ученых-юристов на азиатском направлении. Однако кроме общего анализа этих факторов, на наш взгляд, уместен и акцент на более конкретных задачах, которые ставит перед российской юридической наукой современная практика международного сотрудничества со странами АТР.

II. Прежде всего, это задачи, стоящие перед российской наукой международного права. Они связаны с оптимизацией роли России в международных организациях,

функционирующих на азиатско-тихоокеанском направлении, повышении эффективности их деятельности. Российская Федерация является полноправным членом таких организаций, как Содружество Независимых Государств (СНГ), Евразийское экономическое сообщество (ЕврАзЭС), Шанхайская организация сотрудничества (ШОС), Азиатско-Тихоокеанское экономическое сотрудничество (АТЭС). Кроме того, Россия активно участвует в работе регионального форума АСЕАН по безопасности и азиатско-тихоокеанскому экономическому сотрудничеству. Очевидно, что необходима единая линия России в работе этих организаций; координированность усилий ее представителей в них; правильное определение возможностей каждой организации в реализации внешнеполитических, экономических и правовых задач, стоящих перед Россией в странах АТР; обеспечение своей активной, инициативной роли в текущей деятельности организаций и т.д. При этом акцент в Российской внешней политике должен быть сделан не на создании новых организаций (их уже и так значительное количество), а на повышении эффективности действующих.

Важной задачей Российской юридической науки, науки сравнительного права является разработка нормативно-правовой базы для осуществления основных направлений деятельности соответствующих международных организаций, чтобы их организационный механизм был «замкнут» на национальные правовые системы. Практически во всех организациях приоритетным направлением является экономическое сотрудничество. Более того, ЕврАзЭС – международная организация, наделенная функциями, связанными с формированием общих таможенных границ, выработкой единой внешнеэкономической политики, тарифов, цен и других составляющих общего рынка. То есть ЕврАзЭС – организация, созданная исключительно для экономической деятельности. Функции же остальных организаций более разнообразны, в частности, важное значение в деятельности АТЭС и ШОС занимают вопросы борьбы с международным терроризмом.

Вместе с тем, хотя экономические функции АТЭС и ЕврАзЭС носят во многом пересекающийся характер, степень интеграции существенно отличается. Если АТЭС рассматривает задачу установления свободного и открытого торгово-инвестиционного режима как долговременную, для решения которой необходимо произвести преобразования в 15 областях экономики (тарифы и нетарифные ограничения, услуги, инвестиции, таможенные процедуры и т.д.), то для ЕврАзЭС экономическая интеграция имеет более глубокий характер, охватывает разработку и реализацию совместных программ социально-экономического развития, создание равных условий для производственной и предпринимательской деятельности, формирование общего энергетического рынка. Важно подчеркнуть, что предусматривается, и это вполне оправданно, сближение и гармонизация национального законодательства, обеспечение взаимодействия правовых систем государств ЕврАзЭС в целях создания общего правового пространства в рамках сообщества, ибо без унификации юридических правил и процедур невозможно формирование единого экономического пространства. Другими словами, в рамках ЕврАзЭС определен наиболее правильный, научно обоснованный подход к формированию сфер сотрудничества.

Все сказанное выше требует первоочередного развития исследований по правовому обеспечению внешнеэкономической деятельности, подготовки специалистов в сфере таможенного, инвестиционного, налогового, торгового, предпринимательского права, хорошо ориентированных в национальном законодательстве экономической сферы стран АТР.

Географическое положение России, размеры ее территории, уже существующая и планируемая инфраструктура объективно делают нашу страну связующим звеном, своеобразным транспортным мостом между Европой и Азией. Транзитные коммуникации России – это не только кратчайшее расстояние для доставки грузов. Не менее важным их преимуществом является то, что в этом случае



основную часть пути грузы проходят через единое административное пространство, пересекают наименьшее число границ. Все это упрощает транзитные процедуры, сокращает время и документооборот, связанный с перевозкой, а следовательно – значительно экономит средства грузоотправителей и грузополучателей.

Дальнейшее развитие транспортной инфраструктуры России связывается, прежде всего, с созданием целостной мультимодальной транспортной сети, основу которой составляют евроазиатские транспортные коридоры. Крупным шагом в развитии транспортной инфраструктуры Азиатско-Тихоокеанского региона стал Делийский план действий по развитию инфраструктуры АТР на 1997-2006 г., поддержанный Россией. Наша страна принимает участие в 31 проекте в рамках первого этапа Делийского плана, в том числе в 25 проектах по транспорту. Их реализация, несомненно, будет способствовать развитию торгово-экономических связей между странами АТР и остальным миром.

Одной из главных задач для России является развитие транспортной системы Сибири и Дальнего Востока. Этим объясняется интерес нашей страны к большинству транспортных проектов, реализуемых под эгидой ООН. В первую очередь следует отметить проект Комплексного развития инфраструктуры наземного транспорта в Азии, в реализации которого наиболее активно участвует Россия. Его конечной целью является интегрированная азиатская сеть наземного транспорта, а также обеспечение евроазиатских транспортных связей. Дальнейшая реализация этого проекта предполагает согласование автомобильных, железнодорожных и автомобильно-железнодорожных маршрутов Азиатской шоссейной дороги (АШД) и трансазиатской железной дороги (ТАЖД), их формализацию, в том числе и на основе разработки соответствующих международных соглашений.

Специализированные учреждения ООН в области транспорта поддержали российскую инициативу по разработке проекта Соглашения по азиатским шоссейным дорогам, которые

позволят формировать сеть основных азиатских дорог международного значения, состыковать азиатские дороги сети «А» с европейской сетью «Е», в том числе в плане гармонизации целого ряда дорожных стандартов и процедур. Для этой цели Россия в 2004 г. в г. Шанхае присоединилась к Межправительственному соглашению по сети Азиатских автомобильных дорог, которое создает правовую основу для международной отраслевой интеграции, регламентирует деятельность государств при проведении дорожной политики, определяет основные требования к этой сети.

Вообще планы наших транспортников поражают воображение. В частности, предполагается восстановление транскорейской железной дороги и соединение с Транссибом, рассматривается вопрос о строительстве автомобильного моста через реку Тумангон в Корею. Вместе с открытой недавно автодорогой «Чита – Хабаровск» это создаст колоссальные возможности для всего автомобильного транспорта региона. Будет открыт сквозной проезд от Лиссабона до Пусана. В Осаке на II Российско-Японской встрече деловых кругов (февраль 2008 г.) речь шла о перспективах выхода Транссиба на Японские острова, о целесообразности использования японских технологий скоростных поездов в России и т.д.

Естественно, что будет активно развиваться не только автомобильный и железнодорожный, но и морской, речной, авиационный, трубопроводный виды транспорта. Все это потребует активизации научных исследований международных и внутригосударственных проблем такой комплексной отрасли, как транспортное право. В России со специалистами-юристами этого профиля тяжелейшая ситуация. Московский автодорожный институт готовит юристов-транспортников и все. Практически отсутствуют специалисты-юристы, разбирающиеся в особенностях правового регулирования применительно к трубопроводному транспорту. Речь даже не идет о специалистах, знающих зарубежное законодательство азиатских стран в этой сфере.

Их практически нет. Ситуацию надо достаточно быстро исправлять.

Велика потребность в создании Международного информационно-логистического центра. Существует возможность систематизировать и объединить сеть услуг по обслуживанию всех видов перевозок по основным транзитным коридорам. Такой центр по обслуживанию и информационному обеспечению чрезвычайно востребован в Азии, а также в Евросоюзе, России, странах СНГ. Он объединяет основные корпоративные сети оказания услуг железнодорожным, автомобильным транспортом, авиаперевозок и фрахтования судов.

Создание международно-логистического центра предполагает, прежде всего, программное обеспечение, связь, консультационные, правовые и маркетинговые услуги в области страхования, банковского обслуживания, экспедирования, таможенного обслуживания, а также отслеживание и переадресацию транспортных потоков по рациональным вариантам следования и складирования. Это позволит не только пополнить имеющиеся транзитные потоки, увеличить скорость доставки товаров, но и значительно снизить финансовые затраты по всем этапам следования (по России такие потери сегодня составляют порядка 24 млрд дол. США в год).

Целесообразна реализация пилотного проекта в рамках Международного транспортно-логистического центра по транзитному коридору юг-север-юг (Китай – СНГ – Россия – Евросоюз – Азия).

В данном проекте заинтересованы не только производители и получатели товаров, но и государства, по которым следуют основные транспортные коридоры, это, прежде всего, Россия и страны СНГ.

В настоящее время этот вопрос является востребованным, в том числе на законодательном уровне в Российской Федерации.

Имеется целый ряд правительственных документов по поддержке и созданию международного информационно-транспортно-логистического центра, а также соответствующие поручения исполнительного комитета Совета СНГ по организации данной системы.

Необходимо создание, в том числе и с участием юристов, рабочей группы, занимающейся данным вопросом, которая должна иметь необходимый административный ресурс и научный потенциал для успешного решения и организации данной структуры и построения информационно-логистической системы.

Появление в рамках АТР быстро растущих экономик порождает, как уже отмечалось, большую потребность в энергоносителях. Вместе с тем в настоящее время нет общих правовых основ для быстрого продвижения региональной интеграции в этой сфере. Выход из ситуации может быть найден в изучении и заимствовании опыта Европейского правового поля (особо – правового поля Евросоюза) и его влияния на региональную интеграцию в сфере энергетики, выявление правовых механизмов, применимых (при адаптации) к Азии.

Можно выделить еще не один блок проблем, сфер общественной жизни, где возможно и необходимо эффективное сотрудничество России со странами АТР и где это сотрудничество предполагает четкое и всестороннее правовое регулирование. Это, например, природоохранная сфера. К сожалению, общемировая тенденция деградации, кризиса окружающей природной среды в полной мере присуща и Азиатско-Тихоокеанскому региону. И эффективными станут те международные экономические союзы, в рамках которых по максимуму будут реализованы ресурсосберегающие производственные технологии, что невозможно обеспечить без помощи юристов.

Для нас интересен и опыт стран АТР в борьбе с коррупцией. Если в России национальная антикоррупционная программа принята совсем недавно, то в Сингапуре,

например, она действует уже более десятка лет и принесла хорошие результаты (как кстати и меры по борьбе с наркотиками).

III. Эффективное сотрудничество России со странами АТР не возможно без активного привлечения к этому процессу субъектов Российской Федерации.

Одна из проблем – выработка оптимальной модели сотрудничества субъектов РФ со странами АТР. Рассмотрим эту проблему на опыте международного сотрудничества Республики Бурятия.

В качестве сложившихся направлений международной деятельности Республики Бурятия выделяются монгольское и китайское направления. Оба этих направления закреплены в международных соглашениях.

Так, в отношении Монголии действует Соглашение между Правительством Российской Федерации и Правительством Монголии об экономическом и приграничном сотрудничестве между Республикой Бурятия и Монголией от 25 февраля 1999 г. Сотрудничество с КНР нашло свое закрепление в Соглашении между Правительством Республики Бурятия (Российская Федерация) и Правительством Автономного района Внутренней Монголии (Китайская Народная Республика) о торгово-экономическом, научно-техническом и культурном сотрудничестве от 22 декабря 2003 г.

Новым направлением является сотрудничество в рамках АРАССВА (Ассоциации региональных администраций стран СВА (Северо-Восточной Азии)), потенциал которого огромен. Действующие рабочие органы Ассоциации охватывают основные сферы интересов Бурятии, позволяя наладить контакт с удаленными регионами Республики Корея и Японии – потенциальными партнерами и перспективными инвесторами.

Отличительной особенностью границы России с Монголией является то, что она не стала пороговым культурным рубежом. Республика Бурятия как субъект Российской Федерации близка к монголо-ламаистской

культурной системе, основанной на общности культуры, языка, религии, существовавшими в советский период хозяйственными связями, перешедшими в настоящее время в несколько видоизмененной форме.

Но при осуществлении связей с Монголией необходимо помнить, что Республика Бурятия не может рассматривать сопредельное государство в качестве равного субъекта.

Статус приграничного субъекта является для республики, с одной стороны, положительным фактором, связанным с рынком сбыта продукции Бурятии, значительным потенциалом экономического и гуманитарного сотрудничества. С другой – ускоренное экономическое развитие, недорогие трудовые ресурсы, наличие финансового капитала развитых стран СВА, продуманная налоговая и производственная политика на сопредельной территории, внедрение соседних регионов России создают дополнительные сложности для развития партнерских взаимоотношений.

Основная роль в данном направлении сотрудничества отводится развитию приграничных горизонтальных связей сторон, разноуровневым контактам с органами государственной власти Монголии.

Сегодня, несмотря на наличие геополитических, экономических факторов, предопределяющих для республики необходимость развития активных отношений с Монголией в различных формах и направлениях деятельности, приграничное сотрудничество пока остается малоэффективной формой отношений, развивающейся в основном в сфере торговли, дающей гораздо больший экономический эффект для экономики Монголии в силу несовершенной структуры республиканского экспорта.

Наличие институциональных механизмов, таких как Подкомиссия по региональному и приграничному сотрудничеству и Российско-Монгольская межправительственная комиссия по торгово-экономическому, научно-техническому и культурному сотрудничеству, позволяет акцентировать внимание

федеральных органов власти на преодолении фрагментарности российского законодательства по приграничному сотрудничеству, решение всего комплекса проблем, что позволит перевести отношения в практическую плоскость и перейти к реализации конкретных проектов, позволяющих стимулировать устойчивое социально-экономическое развитие приграничных территорий, повышение их интегрирующей роли в российском масштабе.

Анализируя политику руководства КНР по развитию своих северо-восточных провинций, можно выделить следующие акценты для Республики Бурятия в развитии отношений с Китаем.

В основе долгосрочного торгово-экономического сотрудничества с КНР будет лежать, прежде всего, освоение ресурсов, дефицит которых представляет угрозу экономической безопасности КНР. Механизм реализации данного направления связан с инвестированием средств в разработку и производство ресурсной продукции на территории республики. К настоящему времени в республике с участием китайского капитала реализуется ряд проектов. Данное направление предполагает реализацию мер, преследующих цель создания в крае крупных специализированных торговых центров, комплексов, оптовых рынков с инфраструктурой для их обслуживания; совместную реализацию проектов по освоению месторождений минерально-сырьевых ресурсов, проектов в области лесопереработки, строительства офисных зданий, гостиниц, активизацию туристических обменов.

В перспективе фактор дефицита ресурсов для промышленной базы северо-восточных провинций КНР позволит осуществить в республике политику активизации китайских вложений в создание не только добывающих, но и перерабатывающих производств на территории республики, что может значительно повлиять на повышение удельного веса продукции высокой степени переработки в республиканском экспорте, стимулировать геологоразведку и ввод в эксплуатацию новых месторождений, финансовые средства на разработку которых в республике отсутствуют,

а также стимулировать создание рабочих мест, развитие инфраструктуры, маршрутных схем, сферы услуг, связанных с доставкой грузов. Это, в свою очередь, ставит задачу определения перечня перспективных месторождений для возможного совместного изучения и разработки с китайской стороной.

Исходя из стратегических направлений развития, основными задачами по развитию сотрудничества с КНР до 2010 г. станут создание условий для перехода на новые, более сложные и эффективные формы взаимодействия, стимулирующие рост товарооборота, организацию производств, инвестиционную деятельность.

Развитие сотрудничества с регионом Северо-Восточной Азии. Стратегическая задача превращения России в динамично развивающуюся экономическую державу стала основой для определения Востока России как опорного региона в целях расширения сотрудничества России с сопредельными странами: Китаем, Кореей, Японией. Это страны, сходящие в так называемый регион Северо-Восточной Азии. В настоящее время мировое сообщество все более обращает внимание на высокий экономический рост стран СВА. В 2007 г. в международной торговле Китай занимал 3 место, Япония – 4, Корея – 11. Кроме того, 20% объема мировой экономики и 30% всех перевозимых международных грузов приходится на регион СВА. Валютные запасы стран СВА составляют 41% от объема общемировых.

Рост влияния экономики стран СВА в мире, расширение объемов торговли и человеческих контактов между странами требуют создания и дальнейшего развития новой структуры международного сотрудничества для совместного развития.

Прежде всего следует исходить из принципа ограниченности ресурсной базы и полномочий Республики Бурятия как самостоятельного игрока в сфере международного сотрудничества, а также существующих связей, их структуры и направленности.

В рассматриваемый в географическом и геополитическом смысле регион СВА входят: Российский Дальний Восток (к которому в силу объективных факторов более тяготеет Бурятия), КНР, Монголия, Япония, Республика Корея и КНДР. Кроме того, в качестве активного игрока в данном регионе следует рассматривать также и США, открыто декларирующие и отстаивающие свои интересы в СВА.

Отношения Республики Бурятия с регионами Российского Дальнего Востока укладываются в рамки межрегионального сотрудничества. Монголия и Китай, являясь традиционными внешними партнерами Бурятии, отношения с которыми должным образом структурированы и систематизированы, заслуживают отдельного рассмотрения. Таким образом, при рассмотрении вопроса развития международных связей Республики Бурятия в регионе СВА делается акцент на трех государствах (КНР, Япония, Республика Корея) и, соответственно, их административно-территориальных образованиях и органах государственной власти данных стран (5). Кроме того, отдельного рассмотрения заслуживают различные региональные организации.

Кроме того, следует отметить, что при осуществлении международных связей последние не стоит редуцировать и сводить исключительно к осуществлению и поддержке внешнеэкономической деятельности. Гуманитарное, научно-техническое, образовательное сотрудничество также играет очень важную роль для инновационного и социального развития региона, позволяя применять имеющиеся наработки партнеров для собственных нужд.

Республика Корея. Как известно, в течение недолгого времени в Бурятии рассматривался вопрос (который до сих пор иногда поднимается) о заключении Соглашения между Правительством Республики Бурятия Российской Федерации и Министерством торговли, промышленности и энергетики Республики Корея о торгово-экономическом сотрудничестве. С инициативой подписания данного Соглашения выступила бурятская

сторона, однако со стороны Республики Корея данное предложение не нашло достаточного отклика, не представляя интереса для корейской стороны, поскольку предусматривало интересы лишь российской, а точнее бурятской стороны.

В первую очередь необходимо сделать Республику Бурятия узнаваемой для корейских регионов и крупных хозяйствующих субъектов. Здесь необходимо использовать то, что разработчики стратегии экономического сотрудничества включили в первый этап реализации кластерной политики, а именно: «продвижение региона как туристического брэнда – участие в выставках и конференциях, проведение собственных международных мероприятий, рекламные кампании, включение республики в соответствующие информационные ресурсы и т.п.». В то же время представляется целесообразным не заикливаться на туристическом кластере региональной экономики, но привлекать и хозяйствующие субъекты реального сектора экономики (АО «Байкальская Лесная Компания», АО «Улан-Удэстальмост», ОАО «Байкалфарм», другие предприятия). В данной сфере не обойтись без эффективной и действенной политики органов государственной власти Республики Бурятия. Основным кластером экономики Бурятии, требующим продвижения на корейском рынке в среднесрочной перспективе, является лесопромышленный комплекс.

Одновременно следует провести отбор наиболее перспективных для развития международного сотрудничества провинций Республики Корея с точки зрения взаимной заинтересованности. При проведении отбора представляется возможным задействовать открытые источники информации, привлечь Посольство РФ в Республике Корея. Генеральное консульство Республики Корея во Владивостоке, КОТРА (Корейское торговое агентство). Следует также учитывать, что у Бурятии уже есть определенные устоявшиеся связи начального уровня с провинциями Кенсанбук-до и Кенги-до.

Развивая горизонтальные связи с провинциями Республики Корея,

представляется целесообразным делать основной упор на развитии гуманитарных и туристических связей, поскольку в настоящее время прежде всего требуется пробудить интерес корейцев к Республике Бурятия в целом, и лишь затем приступить к развитию внешнеэкономического сотрудничества.

Основные направления развития международного сотрудничества с префектурами Японии по сути практически идентичны тому, что было отмечено выше относительно необходимости продвижения бренда «Бурятия» в Республике Корея.

Следует, однако, учитывать некоторые особенности, присущие отношениям с японскими партнерами. В первую очередь следует упомянуть большую известность Бурятии в Японии, в частности благодаря деятельности обществ дружбы «Бурятия – Япония» и «Япония – Бурятия». Нарботанный опыт представляется важным изучить и использовать в практической деятельности, привлекая общество «Бурятия – Япония» к практическим мероприятиям и, насколько это возможно, участвуя в его повседневной работе.

Кроме того, осуществляется регулярное сотрудничество Правительства Республики Бурятия и Министерства здравоохранения, труда и благосостояния Японии по поиску и установлению захоронений японских военнопленных, что также является немаловажным плюсом Бурятии.

Предложенный ГОУ ВПО «Академия народного хозяйства при Правительстве РФ» сценарий эколого-технологического развития Республики Бурятия предполагает организацию трех сфер деятельности: развивающего образования, фундаментальной практикоориентированной науки и инновационной промышленности. Как известно, образцово-образцовой страной инновационной экономики является Япония, которая всеми силами сегодня стремится превратиться в страну-лидера технологического и социокультурного развития. В данном русле следует говорить о возможности использования и перенимания японского опыта, в том числе в сфере

индикативного планирования развития основных отраслей экономики.

В силу специфического государственного устройства, изоляции от внешнего мира и командно-административного типа экономики по образцу военного коммунизма, а также личного авторитарного режима Ким Чен Ира Корейская Народно-Демократическая Республика представляет собой наиболее закрытый для нас в потенциале рынок. Граждане КНДР в Бурятии осуществляют свою хозяйственную деятельность в качестве наемных рабочих на строительстве и в сельском хозяйстве. В то же время не стоит сбрасывать со счетов потенциальные возможности КНДР.

Сотрудничество с региональными организациями. Россия как евразийская держава во многом связывает планы социально-экономического развития (особенно подъема сибирских и дальневосточных регионов) с активным участием в региональной интеграции. Было бы стратегически неверным перекладывать все вопросы региональной интеграции на уровень Российской Федерации, поскольку сотрудничество на горизонтальном уровне между административно-территориальными единицами государств позволяет более гибко и оперативно реагировать на возникающие вопросы и проводить политику Российской Федерации на региональном уровне.

Согласно Концепции внешней политики Российской Федерации, «важное и все возрастающее значение во внешней политике Российской Федерации имеет Азия, что обусловлено прямой принадлежностью России к этому динамично развивающемуся региону, необходимостью экономического подъема Сибири и Дальнего Востока». Упор на азиатском направлении, согласно концепции, сделан «на активизации участия России в основных интеграционных структурах Азиатско-Тихоокеанского региона» (6).

В связи с этим деятельность Республики Бурятия в региональных международных организациях и в первую очередь Ассоциации региональных администраций стран Северо-

Восточной Азии приобретает все большее значение. Основная цель Ассоциации – содействие формированию системы доверительных отношений и всестороннему развитию региона Северо-Восточной Азии посредством разработки механизмов сотрудничества между администрациями территорий стран этого региона на основе принципов взаимопонимания, равноправия и взаимной выгоды.

В рамках АРАССВА действуют 7 подкомиссий – по экономике и торговле, по экологии, по культурным обменам, по защите от стихийных бедствий, по общим обменам, по приграничному сотрудничеству, по технологиям и инновациям. Бурятия является членом подкомиссии по приграничному сотрудничеству, координатор подкомиссии – Хабаровский край.

Принципиально важной является дальнейшая активизация сотрудничества в рамках Ассоциации, участие в основных мероприятиях рабочих органов АРАССВА, проявление инициативы, в том числе и в организации мероприятий Ассоциации на территории Бурятии. Согласно выводам рабочей группы СГС при МИД РФ, необходима более тесная координация усилий российских регионов как между собой, так и с федеральным центром (7). И если координацией усилий регионов и федерального центра занимается МИД, то регион, выступающий в роли локомотива горизонтальных связей, пока не определен. У Бурятии есть значительный потенциал для того, чтобы выступать в этой роли.

Повышение роли субъектов Российской Федерации в сотрудничестве со странами МТР требуют решения и ряда принципиальных вопросов правового характера. Речь идет об «отладке» всего организационно-правового механизма внешнеэкономических связей субъектов федерации. Преодоление пробельного, фрагментарного нормативно-правового регулирования в этой сфере целесообразно начать с подготовки федерального закона, регламентирующего общие вопросы внешнеэкономической

деятельности субъектов федерации. Он мог бы стать основополагающим в этой сфере, конкретизировать положение п. «о» статьи 72 Конституции РФ, которая относит к сфере совместного ведения России и ее субъектов координацию международных и внешнеэкономических связей субъектов Российской Федерации, выполнение международных договоров Российской Федерации. Думается, что принятие такого закона упорядочило бы и практику договорного регулирования отношений в этой сфере, которая стала вновь возвращаться (договор Российской Федерации и Республики Татарстан о разграничении полномочий) и могла бы учитывать специфику роли того или иного субъекта в региональном и международном сотрудничестве. Соответствующий закон мог бы стать толчком к активизации практики двухсторонних соглашений субъектов РФ со странами АТР.

IV. И в заключение затронем вопрос о координации научных исследований и подготовке юридических кадров. Надо оказать всяческое содействие, поддержку лаборатории сравнительного правоведения в странах АТР, действующей в Бурятском государственном университете. Однако в одиночку ничего не сделаешь. Нужна кооперация с существующими научными учреждениями (прежде всего, с российскими). Интересный опыт работы по азиатскому направлению накоплен в Уральской государственной юридической академии, где создали очень интересную структуру – Европейско-Азиатский правовой конгресс. Есть исполнительный комитет как постоянно действующий орган. 15-16 мая 2008 г. провели II сессию. Надо сделать лабораторию (БГУ) и ее исследования одним из направлений работы Европейско-Азиатского правового конгресса, подготовить и заключить специальные соглашения о сотрудничестве между БГУ и УрГЮА по этому вопросу. Уральская академия заинтересована в использовании языкового потенциала БГУ (в частности, кафедры восточных языков).

Кроме того, нужно установить контакты с центром Азиатско-Тихоокеанского региона



Дипломатической академии МИД РФ, который создан 18 февраля 1991 г. для разработки узловых проблем современного развития стран АТР. Наконец, известные коррективы должны быть внесены и в учебный процесс в БГУ. Возможно создание в перспективе на его базе института проблем сравнительного правоведения в странах АТР, который бы вел специализированную подготовку юридических кадров в этом направлении.

Нужно подумать и о роли БГУ в контексте обсуждаемой идеи о создании Университета Шанхайской организации сотрудничества. Будет ли этот университет виртуальным учебным заведением по принципу дистанционного обучения или классическим вузом сказать еще рано, но в любом случае речь идет о формировании единого образовательного пространства в рамках ШОС, о взаимном обогащении опытом и обмене новациями в системе подготовки специалистов в России, Китае, странах Центральной Азии. Казахстан и Россия выступили инициаторами создания Евразийской ассоциации вузов, а Казахстан предложил создать университете ШОС на базе Евразийского университета в Астане. В любом

случае эта идея дает БГУ еще одну возможность заявить о себе как одном из ведущих образовательных учреждений страны и продвинуться в научных исследованиях правовой проблематики АТР.

1. В.В. Маклаков В.В. Конституционное право зарубежных стран. Учебник. Общая характеристика. М., 2006.
2. Российская газета. 2008. 5 июня.
3. Российская газета. 2006. 18 нояб.
4. Обзор внешней политики Российской Федерации, веб-сайт Министерства иностранных дел России.
5. Согласно ст. 3 соглашения от 11 июля 1995 г. № 3 между Правительством Российской Федерации и Правительством Республики Бурятия о разграничении предметов ведения и полномочий в области международных и внешнеэкономических связей. «В ведении Правительства Республики Бурятия находятся участие в осуществлении внешнеэкономических связей, заключение соглашений с субъектами других федераций, административно-территориальными единицами иностранных государств, а также министерствами и ведомствами иностранных государств в целом».
6. Концепция внешней политики Российской Федерации. Российская газета. 11 июля. № 133. 2000.
7. Доклад рабочей группы СГС РФ при МИД России по вопросам участия субъектов Российской Федерации в международных региональных организациях № 21-12-2005.

### **А.В. Суворов**

юрист филиала НГУЭУ в г. Улан-Удэ

## **ОСОБЕННОСТИ СУДЕБНОГО РАЗБИРАТЕЛЬСТВА, СВЯЗАННЫЕ С ВОПРОСОМ О ПРИМЕНИМОМ ПРАВЕ К МЕЖДУНАРОДНЫМ ЧАСТНО-ПРАВОВЫМ ДОГОВОРАМ**

Применимое право определяется в литературе как право, подлежащее применению сторонами по внешнеэкономической сделке. Основопологающим при определении права является принцип «автономии воли сторон».

Этот принцип означает, применение права того государства, которое изберут сами стороны – участники частного правоотношения. Такой способ выбора права используется лишь в одной группе правоотношений – в договорных

обязательствах. Воля сторон является приоритетной при выборе права во внешнеэкономической сделке, тогда как другие способы определения права применяются только при отсутствии соглашения сторон. Другие способы определения права, применимого к частным правоотношениям, привязаны к месту нахождения вещи или месту исполнения обязательства. Однако с развитием технологий связи договор потерял реальную связь с территорией какого-либо государства. То есть договоры все чаще заключаются между отсутствующими сторонами путем переписки. Место заключения договора из физической, объективной категории превратилось в юридическую категорию.

При определении применимого права судами существуют несколько особенностей. Основные различия связаны с разным правовым положением судебных органов, разбирающим споры по внешнеэкономическим сделкам. В силу международных договоров и национального законодательства в определении применимого права к спору в практике арбитражей имеются значительные отличия от подходов государственных судов. Последние при разрешении дел, осложненных иностранным элементом, всегда руководствуются коллизионными нормами, которые содержатся в соответствующем национальном законодательстве и международных договорах.

Напротив, международные коммерческие арбитражи руководствуются при поиске применимого права теми коллизионными нормами, которые сочтут применимыми. В случае если стороны не определили применимое право, арбитражи устанавливают его в силу коллизионных норм. При этом в отличие от судей государственных судов, которые в силу закона обязаны следовать национальным коллизионным нормам, арбитражи не связаны коллизионными нормами государства, на территории которого проходит арбитраж. Иными словами, «национальные коллизионные нормы предназначены для судей, а не для международных арбитражей». Неприменение арбитрами коллизионного права государства

местонахождения арбитража ни в международных конвенциях, ни в национальном законодательстве не рассматривается как основание для отмены арбитражного решения или отказа в его принудительном исполнении.

Учитывая существенные различия в коллизионном праве разных стран, нельзя не обратить внимание на то, что до момента подачи иска определение применимого к договору национального права можно пытаться осуществить лишь с существенной долей неопределенности и многовариантности. Данная логическая операция может оказаться практически неразрешимой задачей, если в коллизионном праве государств, суды которых потенциально могут рассматривать спор, закреплена гибкая коллизионная норма о применении права, имеющего наиболее тесную связь с договором. В отношении международного коммерческого арбитража поиск потенциально применимого к договору национального права выглядит еще более затруднительным: поскольку арбитраж не связан коллизионными нормами места проведения арбитража, то предугадать ход мыслей арбитров чрезвычайно сложно.

Как отмечают иностранные ученые, арбитражи не начинают рассмотрение дела с поиска коллизионных норм, а пытаются разрешить спор, исходя из положений контракта. Если положения контракта являются достаточными для рассмотрения дела и они не противоречат предписаниям соответствующих императивных норм, арбитражи обычно не обращаются к применимому национальному праву.

Однако контракты редко содержат положения, которые позволяют разрешить все возникающие между сторонами спорные вопросы. Кроме того, некоторые термины и словесные обороты в контрактах нуждаются в толковании и пояснении, что можно сделать лишь в контексте применимого национального права. Поэтому арбитражи вынуждены устанавливать применимое право.

Основными способами его определения зарубежными учеными выделяется следующее:

1. Использование коллизионных норм места проведения арбитража.

Такой метод обладает известными преимуществами, а именно предсказуемостью и единообразием в установлении применимого права арбитражем. Вместе с тем место проведения арбитража иногда избирается из соображений удобства для сторон спора или арбитров, и в этом случае коллизионные нормы форума (т.е. страны суда) оказываются никак не связанными с возникшим спором или сторонами.

2. Совместное применение соответствующих коллизионных норм.

Этот метод предполагает совместное применение коллизионных норм соответствующих стран, связанных со спором. Если, к примеру, коллизионные нормы сторон спора указывают на применение одного и того же материального права, то применяется это материальное право.

3. Использование общих принципов коллизионного права.

Использование арбитрами общих принципов коллизионного права предполагает анализ соответствующих коллизионных норм и выведение из них неких общих принципов, свойственных всем или большинству правовых систем.

4. Прямое применение *lex mercatoria*, то есть коммерческого права или права торговли.

Метод прямого применения *lex mercatoria* предполагает возможность для арбитров не обращаться к коллизионным нормам, а напрямую применить *lex mercatoria*, в частности в ситуациях, когда право государства, на которое указывают коллизионные нормы, не дает четкого ответа по вопросу, являющемуся предметом спора, или когда применение национальной правовой нормы ведет к результату, который противоречит разумным ожиданиям сторон.

Необходимо отметить, что использование того или иного метода во всяком случае зависит

от норм государства места проведения арбитража. То есть, носят ли нормы, касающиеся выбора права арбитражем, императивный характер.

При разбирательстве спора, осложненного иностранным элементом, судам помимо разрешения дела по существу отводится задача установить содержание, применимого к договору иностранного права, а также истолковать и применить его.

Рассмотрим каждую задачу в отдельности.

Установление содержания иностранного права исключительно трудное дело. Ведь правоприменительный процесс построен на принципе, что судья знает и применяет «национальное» право. Но, что касается иностранного права, то судья государственного суда не знает и не может знать его. Вот поэтому-то особое значение приобретает установление содержания иностранного права.

По российскому праву установление содержания иностранного права является обязанностью суда. При этом стороны вправе представить в суд документы, подтверждающие содержание иностранного права, однако это является их правом, а не обязанностью.

В случае затруднения в установлении содержания иностранного права, суд может обратиться за консультационной помощью в компетентные органы и учреждения в России и за рубежом. Кроме того, можно привлечь для участия в судебном разбирательстве экспертов. Это сотрудники научно-исследовательских учреждений, дипломатических и консульских представительств за рубежом. В случае если содержание иностранного права установить не удалось, то суду предписывается применение национального законодательства.

Толкование норм иностранного права. Иностранные правовые нормы должны быть истолкованы судом так, как они толкуются у себя на родине. То есть исходя из этого постулата, судья должен встать на место иностранного судьи и решить это дело так, как решил бы его иностранный судья, применяющий родные для него нормы.

Применение иностранного права в реалии связано с категорией взаимности. На практике это выглядит таким образом: с точки зрения права юридическая обязанность применения иностранных законов не должна зависеть от взаимности. Однако возникает законный вопрос – должны ли российские суды применять право иностранного государства, если в этом государстве не признается и не применяется российское право?

Как правило, применение иностранного права – если нормативный акт не устанавливает иное – не зависит от взаимности. Гражданский кодекс Российской Федерации устанавливает, что иностранное право подлежит применению в Российской Федерации независимо от того, применяются ли в соответствующем иностранном государстве к отношениям такого рода российское право, за исключением случаев, когда применение иностранного права на началах взаимности предусмотрено законом Российской Федерации.

То есть, если подвести небольшой итог, то можно сформулировать применение иностранного права в трех принципах:

1. Применение иностранного права не зависит от взаимности.
2. Соблюдение взаимности может быть предусмотрено соответствующим законом.

#### **А. Г. Тышкенова**

ассистент кафедры конституционного и международного права Бурятского госуниверситета, аспирант 3 года обучения

### **ПРАВОВЫЕ РЕЖИМЫ ДЛЯ ИНОСТРАННЫХ ГРАЖДАН ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ РФ И КНР (СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЕ ИССЛЕДОВАНИЕ)**

На территории любого государства находится определенное число иностранных граждан, что обусловлено установлением различных отношений между странами. Российская Федерация и Китайская Народная Республика территориально относятся к числу самых крупных стран в мире. По своей площади

3. Иностранное право применяется на основе взаимности, что доказывает ее существование, пока не доказано иное.

Однако применение иностранного права не должно нарушать основополагающие принципы местного правопорядка – это твердо установленный принцип международного частного права.

В заключение хотелось бы отметить, что подобные проблемы возникают из-за излишней приверженности правоприменительных органов к национальному законодательству. Это исходит от многочисленности способов определения, применимого к частному правоотношению права. Возникают ситуации, когда несколько различных факторов влияют на выбор применимого права, но каждый из них указывает на разное национальное законодательство. Большая роль в этом процессе отводится самим сторонам, ведь от их воли зависит правильность и целесообразность выбора того или иного национального права, регулирующего их взаимоотношения.

Хочется еще раз напомнить слова, сказанные в начале статьи, – воля сторон является приоритетной при выборе права во внешнеэкономической сделке.

Россия стоит на первом месте в мире, а Китай на третьем. В течение 90-х г. в РФ происходили значительные изменения, одними из проявлений которых было объявление границ открытыми и доступность для посещения иностранцами нашей страны. В Китае была провозглашена политика «открытых дверей», которая,

безусловно, сказалась на количестве посещений КНР иностранными гражданами и лицами без гражданства. В истории обоих государств начался период миграционной активности, который привел к значительному потоку иностранных граждан, въезжающих и выезжающих из страны. Подобные процессы не могли не вызвать появление проблем, связанных с миграцией. В результате возникших проблем, а в последующем и изменения миграционной политики РФ и КНР, появились новые юридические понятия и институты, например, такие как нежелательность пребывания иностранного гражданина, миграционная карта и т.д. Все вышеизложенное потребовало усиления внимания со стороны государственных органов, представителей науки и общества в целом.

В современном мире, где все большее распространение получает принцип отмены границ и создания единого мирового пространства, немаловажное значение имеет национальное законодательство государств, устанавливающее правовой статус иностранных граждан. Правовые нормы, которые включаются в это законодательство, и формируют правовую базу, определяющую гостеприимство той или иной страны. В тоже время эти нормы призваны обеспечивать безопасность и национальные интересы государства. Правовое регулирование статуса иностранных граждан обусловлено процессом развития международных связей между государствами и народами в различных областях. Защита прав и интересов иностранных граждан способствует развитию дружественных отношений и сотрудничества между государствами, в том числе и России и Китая, а также укреплению мира и всеобщей безопасности.

Практика и опыт регулирования общественных отношений между государством и иностранным гражданином имеются как у России, так и у Китая. При этом, помня об особенностях исторического развития, геополитического положения, а также современного социально-экономического развития обеих стран, необходимо рассмотреть

правовые режимы, устанавливаемые для иностранных граждан в Российской Федерации и Китайской Народной Республике, как элемента их правового статуса.

В самом начале исследования определимся с пониманием термина правовой режим, поскольку его содержание в науке неоднозначно. Так, например, С.С. Алексеев считает, что правовой режим включает в себя принципы, правоспособность, права и обязанности, словом, весь правовой статус (1). Того же понимания правового режима придерживается А.М. Арбузкин, хотя уточняет, что его сущность заключается в том, что правовой режим устанавливает динамику статуса, т.е. определяет порядок и условия его приобретения, изменения и реализации (2). Л.Н. Галенская же считает эти понятия идентичными: «Совокупность прав и обязанностей иностранцев называется правовым режимом (правовым статусом)» (3).

В целом можно сделать вывод, что под правовым режимом иностранцев понимается правовая модель регулирования статуса (положения) иностранного гражданина или лица без гражданства, в рамках которой учитываются особенности той или иной группы лиц, не являющихся гражданами государства.

В международном праве чаще всего называют следующие три вида правового режима: 1) национальный; 2) режим наибольшего благоприятствования; 3) специальный. Стоит раскрыть основное содержание каждого из них.

Национальный режим как самостоятельный вид правового статуса иностранцев выделяется М.М. Богуславским (4) и другими. Согласно этому режиму иностранным гражданам и лицам без гражданства предоставляются те же права и обязанности, что и гражданам, хотя наименование данного вида статуса несколько условно, ибо у иностранцев никогда не бывает такого же объема прав и свобод, как у собственных граждан: он всегда меньше (5).

Неоднозначно воспринимается в юридической литературе трактовка режима

наибольшего благоприятствования. А.И. Микульшин отмечает, что основное назначение наибольшего благоприятствования заключается в уравнении иностранцев между собой в определенной сфере прав, или, другими словами, в запрещении дискриминации (6). Также отмечается, что наибольшее благоприятствование не режим, а лишь оговорка, специальное условие, которое включается в договоры. В правовой литературе было высказано мнение, что наибольшее благоприятствование представляет собой метод установления национального режима для иностранцев (7). По мнению Л.Н. Галенской, наибольшее благоприятствование представляет собой не вид правового режима иностранцев, а широко распространенную оговорку (положение, клаузулу), включаемую в международные договоры с целью воспрепятствования дискриминации в отношении граждан и юридических лиц соответствующих государств (7).

Что касается специального режима иностранцев, то следует отметить, что одни авторы вообще отрицают его наличие, другие – по-разному понимают его содержание. М. Поточный считает, что о специальном режиме надо говорить в тех случаях, когда государство устанавливает права и обязанности иностранцев особыми предписаниями и эти права и обязанности отличаются от тех, которые имеют его собственные граждане (8). А.И. Микульшин же пишет о том, что специальный режим – совокупность норм, регулирующих права и обязанности, которыми наделяются только иностранцы в государстве пребывания (9). Н.Т. Блатова определяет содержание такого режима в предоставлении «иностранцам особых прав, которые чаще всего устанавливаются в договорном порядке» (10).

Согласно действующему законодательству Российской Федерации установлен национальный режим для иностранных граждан и лиц без гражданства. Так, в ч. 3 ст. 62 Конституции РФ говорится о том, что иностранные граждане и лица без гражданства пользуются в Российской Федерации правами и несут обязанности наравне с гражданами

Российской Федерации, кроме случаев, установленных федеральным законом или международным договором Российской Федерации (11). В ст. 4 ФЗ «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации» от 25.07.2002 г. № 115-ФЗ установлено, что иностранные граждане пользуются в Российской Федерации правами и несут обязанности наравне с гражданами Российской Федерации, за исключением случаев, предусмотренных федеральным законом (12). Стоит заметить, что в рамках национального режима федеральный закон определяет три правовых режима пребывания иностранных граждан и лиц без гражданства в нашей стране: временное пребывание, временное проживание, постоянное проживание.

Временно пребывающим в РФ иностранным гражданином признается лицо, прибывшее в Российскую Федерацию на основании визы или в порядке, не требующем получения визы, и не имеющее вида на жительство или разрешения на временное проживание.

Срок временного пребывания иностранного гражданина в Российской Федерации определяется сроком действия выданной ему визы.

Срок временного пребывания в Российской Федерации иностранного гражданина, прибывшего в Российскую Федерацию в порядке, не требующем получения визы, не может превышать девяносто суток, за исключением случаев, предусмотренных федеральным законом.

Согласно ФЗ «О правовом положении иностранных граждан в РФ», временно проживающий в Российской Федерации иностранный гражданин – это лицо, получившее разрешение на временное проживание. Согласно ч. 1 ст. 6 закона срок действия разрешения на временное проживание составляет три года (13).

Постоянно проживающий в Российской Федерации иностранный гражданин – это лицо, получившее вид на жительство. Постоянному

проживанию иностранных граждан в РФ посвящены ст. 8 и 9 ФЗ «О правовом положении иностранных граждан в РФ».

Вид на жительство выдается иностранному гражданину на пять лет. По окончании срока действия вида на жительство данный срок по заявлению иностранного гражданина может быть продлен на пять лет. Количество продлений срока действия вида на жительство не ограничено.

Правовой статус иностранца на территории КНР закрепляется рядом нормативно-правовых актов. К основным относятся Конституция КНР 1982 г., закон КНР «О гражданстве» 1980 г., закон КНР «О порядке въезда в страну и выезда из страны иностранцев» 1985 г. и др. Кроме внутреннего законодательства Китая правовое положение иностранцев КНР определяют международные договоры, заключенные с другими странами. Так, например, режим пребывания российского гражданина в Китае устанавливает, помимо актов КНР, Договор между РФ и КНР о правовой помощи по гражданским и уголовным делам 1992 г.

Стоит заметить, что в области правового регулирования положения иностранных граждан современный Китай во многом имеет сходные черты с СССР до 1982 г., поскольку, так же как и Советском Союзе, на данный момент в Китае нет единого координирующего акта о правовом статусе иностранцев, действуют Конституция, закон о въезде и выезде и др. На наш взгляд, это объясняется проведением политики «единого» Китая, то есть проблемой Сянгана, Айоменя, Тайваня. Также, возможно, это обусловлено тем, что структура современного китайского законодательства характеризуется неравномерностью в разработанности различных отраслей (14).

Действующие нормы в законодательстве Китая позволяют сделать вывод о установлении национального режима в отношении иностранцев в КНР. В Конституции Китая несколько статей посвящены иностранным гражданам. В ст. 32 Конституции КНР сказано, что Китайская Народная Республика охраняет законные права и интересы иностранцев,

находящихся в Китае; находящиеся в Китае иностранцы должны соблюдать законы Китайской Народной Республики (15). В ч. 2. указанной статьи закреплено, что КНР может предоставить право убежища иностранцам, вынужденным эмигрировать по политическим мотивам.

Ст. 18 Основного закона отмечает, что КНР разрешает иностранным предприятиям и другим иностранным хозяйственным организациям либо отдельным лицам соответствии с законами КНР вкладывать капиталы в Китае, осуществлять в различных формах экономическое сотрудничество с китайскими предприятиями или другими китайскими хозяйственными организациями. Все находящиеся на территории Китая иностранные предприятия и другие иностранные хозяйственные организации, а также смешанные предприятия, основанные на китайском и иностранном капитале, должны соблюдать законы КНР (17). Их законные права и интересы охраняются законами КНР (16). В китайской юридической литературе отмечается, что положения Конституции закрепили основу статуса иностранцев в Китае (18). Отметим особенность Конституции КНР – в главе 2 «Основные права и обязанности граждан» все 24 статьи этой главы посвящены правам и обязанностям только граждан КНР.

Анализируя ряд других нормативно-правовых актов Китая, например, Общие положения гражданского права 1986 г., Гражданско-процессуальный кодекс 1991 г., законы КНР «О совместных предприятиях с китайским и иностранным капиталом», «О патентах», «Об авторском праве» и другие можно сделать о предоставлении иностранцам одинаковых с гражданами Китая прав и свобод, что является ярким примером применения национального режима в Китае.

По мнению Ли Синьдэ, значение национального режима заключается в гарантии (обеспечении) равного правового положения иностранцев и своих граждан, тем самым устраняется и предотвращается дискриминация иностранцев (19). Хотя также отмечается, что в ряде случаев в основном в торгово-



экономическом сотрудничестве применяется режим наибольшего благоприятствования, который предоставляется путем подписания соответствующего международного договора (20). Напомним, что в настоящее время относительно вопроса правового статуса иностранцев все еще нет положений, носящих программный характер, то есть нет координирующего закона, который бы устанавливал основы правового положения иностранных граждан и лиц без гражданства в Китае (21).

В Китае наряду с законом «О порядке въезда в страну и выезда из страны иностранцев» 1985 г. действует закон «О порядке въезда в страну и выезда из страны граждан КНР» 1985 г. (22). При существовании в КНР отдельных законодательных актов о въезде и выезде для собственных граждан и иностранцев можно предположить об отграничении двух категорий физических лиц, пересекающих государственную границу Китая. В тоже время отметим, что в Китае проводится политика поддержки соотечественников, проживающих в других странах и являющихся их гражданами, так называемые «хуацяо». Согласно нормам закона КНР «О гражданстве КНР» 1980 г., им предоставляется упрощенный порядок получения гражданства КНР. При этом «хуацяо» не только пользуются поддержкой китайского государства, но и сами являются активными проводниками государственных интересов Китая (23). Исходя из вышеизложенного, можно сделать вывод о том, что среди иностранцев особо выделяется, так называемая группа «хуацяо», поскольку осуществляется особое правовое регулирование статуса иностранных граждан-китайцев (бывших соотечественников) и оказание им помощи и содействия.

В заключение данной статьи отметим следующее: правовое регулирование пребывания, проживания иностранных граждан в России и Китае не идентично, хотя в целом, делая вывод, можно утверждать, что правовые режимы для иностранцев в РФ и КНР сходны. В обеих странах основой правового статуса иностранцев является национальный режим, но степень

урегулированности отношений между иностранными гражданами и государством неравнозначно. Так, в РФ действует разработанная система нормативно-правовых актов, центральным звеном которой является федеральный закон «О правовом положении иностранных граждан в РФ» от 25.07.2002 г. № 115-ФЗ. В Китае же нет единого нормативного акта, устанавливающего основы правового статуса иностранцев, действуют разрозненные нормы различных законов, подзаконных актов, формирующие режим нахождения в КНР указанных лиц. Вышеизложенное может сподвигнуть китайского законодателя использовать российский опыт в регулировании правового положения, режимов для иностранцев.

1. Алексеев С.С. Структура советского права / С.С. Алексеев. М., 1975. С. 166.
2. Арбузкин А.М. Государственно-правовой статус иностранцев в зарубежных социалистических странах Европы: автореф. дис. ... канд.юр.наук / А.М. Арбузкин. М., 1980. С. 9.
3. Галенская Л.Н. Правовое положение иностранцев в СССР / Л.Н. Галенская. М., 1982. С. 7.
4. Богуславский М.М. Международное частное право / М.М. Богуславский. М., 1974. С. 67.
5. Галенская Л.Н. Указ. соч. С. 8.
6. Микульшин А.И. О понятии и видах режимов иностранцев / А.И. Микульшин. Советский ежегодник международного права. М., 1974. С. 182.
7. Международное право / под ред. Г.В. Игнатенко и Д.Д. Остапенко. М., 1978. С. 190
8. Галенская Л.Н. Указ. соч. С. 11.
9. Potochny M. Mezinárodní právo veřejné. Praha / M. Potochny, 1973. P. 196-197.
10. Микульшин А.И. Указ. соч. С. 188.
11. Международное право / под ред. Л.А. Моджорян и Н.Т. Блатовой. М., 1970. С. 255.
12. Российская газета. 1993. № 237. 25 дек.
13. Российская газета. 2002. № 140. 31 июля.
14. Российская газета. 2002. № 140. 31 июля.
15. Куманин Е.В. Юридическая политика и правовая система Китайской Народной Республики / Е.В. Куманин. – М., 1990. С. 55.
16. Николаев И.В. Конституции зарубежных государств / И.В. Николаев. – Чебоксары, 2005. С. 274.
17. Николаев И.В. Указ. соч. С. 272.
18. Гражданско-правовое положение иностранцев в КНР и предложения по совершенствованию соответствующего законодательства / отв.ред. Лу Пин. – Общественные науки. 1995. № 6. С. 32.
19. Ли Синьдэ. О системах гражданско-правового положения иностранцев // Общественные науки. 2006. № 1. С. 27.
20. Чэн Минь Лу. Размышления о системе правового положения иностранцев. Провинция Хэбэй. – Ухань, 2006. С. 71.
21. Гражданско-правовое положение иностранцев в КНР и предложения по совершенствованию

- соответствующего законодательства / отв. ред. Лу Пин // *Общественные науки*. 1995. № 6. С. 33.
22. *Административное и трудовое законодательство Китая* / отв.ред. Хуо Айхуа. – Пекин, 2007. С. 274.

23. Чупанов А.С. Государственный строй КНР (конституционно-правовой аспект): дис. ... канд. юр. Наук / А.С. Чупанов. М., 2006. С. 111.

### **Удвал Ванчигийн**

докторант кафедры конституционного права юридического института Иркутского государственного университета, старший преподаватель Академии управления при Правительстве Монголии

## **КОНСТИТУЦИОННЫЙ СУД В СИСТЕМЕ ГОСУДАРСТВЕННЫХ ОРГАНОВ ДЕМОКРАТИЧЕСКОЙ МОНГОЛИИ**

Институт Конституционного Суда для монгольского конституционного права – явление новое, и особенно привлекают внимание исследователей вопросы, связанные с обоснованием данной теории, ее возникновением, развитием, формой и субъектом осуществления конституционного контроля.

Конституция Монголии как правовая основа текущей законодательной деятельности обладает высшей юридической силой. Все другие законы и нормативные правовые акты должны соответствовать основному источнику – Конституции Монголии.

Одно из достижений новой Конституции Монголии 1992 г. – учреждение и законодательное закрепление Конституционного Суда Монголии – «Цэц».

Конституционный Суд Монголии является гарантом неукоснительного соблюдения Конституции и органом, уполномоченным осуществлять высший контроль за исполнением Конституции, который выносит заключение о нарушении конституционных положений, разрешает по существу споры, возникающие по данному вопросу.

Наряду с этим следует отметить некоторые недостатки действующего Конституционного Суда Монголии. Он не имеет полномочия инициировать обсуждение, проверку и решение вопросов о конституционности тех или иных законов, нормативных правовых актов.

Согласно ст. 12 закона «О порядке рассмотрения споров в Конституционном Суде» независимым может считаться только такой суд, который вправе признавать недействующим нормативные акты органов государственной власти, которые противоречат положениям Конституции.

Конституционный Суд выносит решения только по предмету, затронутому в представлении или ходатайстве лишь в отношении той части нормативного акта, конституционность которой подвергается сомнению. Вместе с тем Конституционный Суд может, проверив конституционность нормативного акта, одновременно вынести решение также и в отношении других нормативных актов, основанных на проверенном нормативном акте. Конституционный Суд может также рассматривать законы или иные нормативные правовые акты в целом, структурную часть правового акта, статьи правового акта и конкретную правовую норму.

Важным моментом в деятельности Конституционного Суда является то, что по Конституции Монголии его решение является окончательным и не подлежит обжалованию.

Согласно Конституции Монголии, Конституционный Суд рассматривает дела, касающиеся нарушения Конституции и выносит решения по следующим актам.

В число таких актов входят:

1) законы и другие постановления, принимаемые Великим государственным хуралом;

2) указы и другие постановления Президента;

3) постановления и другие решения Правительства;

4) международные договоры, заключенные Монголией;

5) решения Центральной избирательной комиссии относительно результатов выборов в Великий Государственный Хурал и Президента.

Кроме того, Конституционный Суд рассматривает и выносит решения по вопросам нарушений положений Конституции должностными лицами верховного ранга, указанных в статье 66 Конституции Монголии.

В Конституции не указано, что Конституционный Суд является ревизионной судебной

инстанции, которая решает конкретные конституционно-правовые вопросы в рамках гражданского, уголовного и административного производства. И поэтому он не входит в систему судов общей юрисдикции. В его компетенции решение конституционно-правовых вопросов в целом. Вследствие этого Конституционный Суд Монголии считается «верховным стражем Конституции».

Особое положение Конституционного Суда в системе органов государства соответствует его функции как основного гаранта Конституции. Он является одновременно частью судебной власти и также высшим конституционным органом. По отношению к другим конституционным органам Конституционный Суд является независимым и самостоятельным органом.

Конституционный Суд Монголии – это уполномоченный орган, осуществляющий высший контроль за соблюдением Конституции, который рассматривает споры по нарушению ее положений и выносит по ним

заклучения. «Конституционный Суд – важнейший, демократический институт, обеспечивающий верховенство Конституции Монголии, защиту прав и свобод человека через законодательство, принятое в соответствии с ним. Возникновение Конституционного Суда прямо связано с проведением демократических реформ и воплощением в жизнь идей правового государства, разделения властей» (1).

Существование судебной власти наряду с законодательной и исполнительной является обязательным признаком демократического государства.

Конституционный Суд осуществляет судебный контроль за законодательной властью. В то же время судебную власть как одну из основных структур правового государства нельзя сводить только к рассмотрению конкретных дел, предусмотренных нормами гражданского или уголовного права. Такой подход себя изжил. Настоящая судебная власть может возникнуть в результате приобретения судом качественно новых функций, отнюдь не сводимых к тому, что раньше обычно именовалось правосудием. В контексте системы сдержек и противовесов судебную власть характеризует не столько правосудие (в традиционном смысле), сколько юридическая возможность оказывать активное влияние на решения и действия законодательной и исполнительной властей и «уравновешивать» их. Вот эти-то полномочия, когда они используются судом, превращают его в мощную стабилизирующую силу, способную защищать права и свободы граждан, оберегать общество от разрушительных социальных конфликтов.

Судебный контроль играет в жизни общества упорядочивающую роль в силу того, что государственно-властный характер имеет строго законодательное основание и проявляется в конкретных полномочиях, составляющих правовые средства реализации государственной политики в области применения права. Эта деятельность выполняет роль правовых рычагов в осуществлении социального управления обществом, обеспечивая принудительную силу власти, ее

прямое господствующее выражение. Конечно, используя силу власти для подчинения членов общества единой руководящей воле, судебная власть испытывает воздействие таких современных тенденций общественного развития, как активизация применения государством методов ненасильственного действия, защита прав человека и т.д. Но это не меняет в целом характера и назначения «силовых» властей, предназначенных для обеспечения законности и правопорядка.

Вместе с тем судебная власть в этом отношении имеет собственную специфику, ибо осуществляет такую форму государственной деятельности, которая организационно оформляется в качестве системы правосудия. Особенности системы правосудия раскрывают следующие положения.

*Во-первых*, осуществление правосудия нацелено на особую форму деятельности государства, в которой выкристаллизовываются правозащитные, упорядочивающие и правоприменительные элементы содержания власти, устанавливаются основы фактического и правового равенства всех социальных групп и слоев населения, каждого отдельного гражданина перед судом и законом.

*Во-вторых*, реализация системы правосудия имеет четкую направленность на осуществление судебной политики в государстве.

Судебная политика может рассматриваться как исторически определенная форма управления социальными процессами, что предполагает как установку целей, так и планомерную и сознательную деятельность по их осуществлению. Возможность вычленения именно судебной политики говорит о ее особом воздействии на общество в определенной сфере жизни с целью привести общество к желаемым структурным и функциональным характеристикам. Такое воздействие обеспечивает определенную направленность правоприменения для достижения уголовно-правовой, хозяйственно-правовой, административной, эколого-правовой и прочей охраны прав личности в условиях справедливого устройства общества. Само

содержание судебной политики обуславливает специфические формы и методы деятельности государства по ее осуществлению. В свою очередь именно особенность этой деятельности позволяет рассматривать ее в качестве нетрадиционной формы осуществления правосудия.

Естественно, правосудие не может функционировать вне политики. Но в истории Монгольского государства судебная политика длительное время означала совершенно определенную заданность в деятельности судов, которая ориентировалась либо на защиту завоеваний социалистической революции, либо на проведение в жизнь революционной законности, либо на усиление уголовной репрессии в отношении «врагов народа», либо на обеспечение «политики партии» по тем или иным направлениям, далеко не всегда выражавшим интересы общества, и т.д.

В процессе демократизации общества судебная политика призвана вернуть свое основное назначение, воплотить свою правовую обусловленность. Никаких иных ориентиров, кроме права, для суда быть не должно, для него главное – воплощать в жизнь политику, выраженную в законе, обеспечивать правовые формы в установленном законом порядке.

Будучи полноценной ветвью государственной власти, судебная власть, которая осуществляется Конституционным Судом, обладает всеми ее основными признаками. Решения, принимаемые Конституционным Судом в рамках своей компетенции, обязательны для всех государственных органов, должностных лиц и граждан.

Специфика Конституционного Суда заключена и в особой процедуре, процессуальной форме осуществления ее полномочий. То есть он осуществляет свои полномочия в строго регламентированной законом процессуальной форме.

Конституционный Суд охраняет политическую стабильность и играет значительную воспитательную роль, приобщая

граждан к принятым в обществе стандартам поведения, соблюдению простых общечеловеческих ценностей.

Роль судебной власти в обществе во многом определяется уровнем правовой культуры народа, в основе которой – уважение к суду и праву.

### **Ю.Г. Хамнуев**

кандидат юридических наук, заведующий кафедрой конституционного и международного права Бурятского государственного университета

## **ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО КИТАЙСКОЙ НАРОДНОЙ РЕСПУБЛИКИ: КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВОЙ АСПЕКТ**

Китай, являясь крупнейшим географическим соседом и стратегическим союзником России, представляет огромный интерес с точки зрения исследования права этого государства. В соответствии с Договором о добрососедстве, дружбе и сотрудничестве, вступившим в силу 28 февраля 2002 г. РФ и КНР на основе взаимной выгоды развивают сотрудничество в торгово-экономической, военно-технической, научно-технической, энергетической, транспортной областях, ядерной энергетике, финансовой, космической, авиационной областях, сфере информационных технологий и других сферах, представляющих взаимный интерес, содействуют развитию приграничного и межрегионального торгово-экономического сотрудничества между двумя государствами и в соответствии с национальным законодательством каждой из них создают для этого необходимые благоприятные условия, всемерно способствуют развитию обменов и сотрудничества в области культуры, образования, здравоохранения, информации, туризма, спорта и права (ст. 16).

Россия и Китай сотрудничают в деле содействия осуществлению прав человека и основных свобод в соответствии со своими международными обязательствами и национальным законодательством каждой из

1. Нарангэрэл С. Правовая система Монголии / С. Нарангэрэл. Улан-Батор – Москва, 2004. С.49.

них, предпринимают эффективные меры, гарантирующие законные права и интересы юридических и физических лиц одного государства на территории другого государства, а также оказывают друг другу необходимую правовую помощь по гражданским и уголовным делам. Соответствующие органы обоих государств на основе соответствующих законов рассматривают и решают проблемы и споры, возникающие в ходе сотрудничества и хозяйственной деятельности юридических и физических лиц одного государства на территории другого государства (ст. 18).

Очевидно, что принятый руководством государств курс на стратегическое партнерство предполагает сотрудничество двух стран в различных областях: торгово-экономической, культурной, военной и т.д. Однако особое место будет занимать сотрудничество в области права, поскольку эффективное развитие экономических, социальных, да и любых других отношений возможно только на основе адекватных правовых предписаний.

Понятно, что потребуются серьезная взаимная работа, направленная на анализ действующих законов двух государств. Одним из направлений этой работы должно стать исследование основных категорий права Китая

и, в частности, такого понятия, как «законодательство». Являясь ключевым, оно объединяет вокруг себя другие важнейшие понятия, такие как «право», «источник права», «закон», «нормативный правовой акт» и другие.

Необходимо также отметить, что, несмотря на существующий сегодня постоянный интерес к праву Китайской Народной Республики, полноценного представления о правовых институтах в этом государстве в отечественной науке до сих пор не сформировано. Связано это не только с тем, что длительное время российские юристы не уделяли должного внимания праву Китая, но и с тем обстоятельством, что правовая система КНР находится в постоянном развитии, а в некоторых элементах и на стадии становления. В связи с этим в данной статье предлагается своеобразный обзор представлений, существующих в отечественной литературе, по вопросу о законодательстве Китайской Народной Республики (1).

В соответствии со ст. 5 Конституции КНР\* (2) государство поддерживает единообразие и достоинство социалистической правовой системы. Никакие законы, указы или местные правила и инструкции не могут противоречить Конституции. Все государственные органы, вооруженные силы, все политические партии и общественные организации, все предприятия и учреждения обязаны соблюдать Конституцию и закон. Все действия, нарушающие Конституцию и закон, должны быть расследованы. Ни одна организация или частное лицо не имеет привилегий перед Конституцией или законом.

Указанные положения в системной связи с положениями преамбулы (3) свидетельствуют о том, что Китай является правовым социалистическим государством. Как справедливо отмечено А.С. Чупановым, «...Конституция (КНР – Х.Ю.) выступает в качестве ядра всей системы права. Она обеспечивает единство, взаимную согласованность различных отраслей законодательства, общность их исходных принципов. Эта роль Конституции ведет к упорядоченности всей системы права, устанавливая соподчиненность различных видов нормативных актов. Конституция выполняет ту

же роль и в отношении других нормативных подсистем, особенно в сфере государства и общественных институтов» (4).

В тексте Конституции указываются и виды актов, которые могут приниматься в Китае. В ст. 5 упоминаются законы, указы, местные правила и инструкции. В ряде статей Конституции упоминаются административные правила и инструкции, местные правила (ст. 67, 89), указы, директивы и правила Государственного совета (ст. 89), указы, директивы и обязательные постановления министерств и комитетов (ст. 90), местные директивы (правила) местных собраний народных представителей провинций и муниципальных образований, находящихся в прямом подчинении центрального правительства (ст. 100), местные указы и директивы народных представительств (ст. 107), положения об автономии и отдельно действующие положения (ст. 116).

Следует обратить внимание на то обстоятельство, что в тексте Конституции Китайской Народной Республики основным термином, характеризующим совокупность действующих правовых предписаний, является термин «закон» (5). Например, в ст. 53 Конституции говорится о том, что граждане Китайской Народной Республики обязаны соблюдать Конституцию и **закон**. Ст. 33 Конституции: «...Все граждане Китайской Народной Республики равны **перед законом**. Каждый гражданин пользуется правами и вместе с тем должен выполнять обязанности, определенные Конституцией и **законом**». Таким же образом термин «закон» применяется и при характеристике статуса органов государственной власти Китайской Народной Республики. «Депутаты Всекитайского собрания народных представителей должны служить примером в соблюдении Конституции и закона» (ст. 76).

В некоторых случаях термин «закон» имеет вполне конкретное содержание, указывая на группы отношений, подлежащих урегулированию в форме закона. Например, ст. 59 Конституции говорит о том, что количество депутатов Всекитайского собрания народных представителей и процедура выборов

определяются законом. В ст. 78 указывается, что организационный и рабочий регламент Всекитайского собрания народных представителей и его постоянного комитета определяются законом. Указанные положения позволяют выделить наравне с обычными законами особую разновидность законов, действующих в Китае – законы, принимаемые на основании указания Конституции, т.е. органические законы.

Законом КНР о законодательстве устанавливается перечень вопросов, которые могут быть регулироваться только законами: вопросы государственного суверенитета, образования, организации и компетенции собраний народных представителей, народных правительств, народных судов и народных прокуратур всех ступеней, системы национальной территориальной автономии, системы особых административных районов, система низового самоуправления масс, преступлений и уголовных наказаний, мер принуждения и наказания, связанных с лишением, ограничением личной свободы как гражданского политического права, изъятие негосударственного имущества, основ гражданского права, основ экономической системы, а также основ системы финансов, налогов, таможни и внешней торговли, процессуальной и арбитражной систем. Этот перечень является открытым, так как последним пунктом ст. 8 закона устанавливается возможность расширения перечня самим Всекитайским собранием народных представителей или Постоянным комитетом Всекитайского собрания народных представителей. Кроме того, 9-й статьей закона установлено право ВСНП и ПК ВСНП делегировать Госсовету право принимать по вышеперечисленным вопросам административно-правовые акты, если по этим вопросам еще не приняты законы (6).

Конституция КНР предусматривает и иерархию принимаемых нормативных правовых актов. Как уже сказано, Конституция является основным законом государства и обладает высшей юридической силой. Законы должны соответствовать Конституции. Акты

Государственного совета должны соответствовать Конституции и законам. Акты министерств и комитетов должны соответствовать законам и актам Государственного совета. Акты местных народных представительств должны соответствовать вышеперечисленным актам.

Особенностью построения иерархии нормативных правовых актов в Китае являются примеры некоторых юридических исключений из общих правил, а также возможность дополнительного самостоятельного правового регулирования на местах. Речь, в частности, идет о районах национальной автономии и особых административных районах. Согласно Конституции Китайской Народной Республики, автономные районы, автономные округа и автономные уезды являются территориями национальной автономии. Система районной национальной автономии означает установление автономии в районах компактного проживания национальных меньшинств, учреждение там органов самоуправления и осуществление автономных прав под единым руководством государства. В 1980-е годы в Китайской Народной Республике стала складываться многоступенчатая система национального (этнического) законодательства. Основу этой системы составили соответствующие положения Конституции Китайской Народной Республики, закон Китайской Народной Республики о национальной районной автономии 1984, положения об автономии, отдельно действующие установления, разрабатываемые в национальных районах, и другие местные законодательные акты (7). По словам А.С. Чупанова: «В законе Китайской Народной Республики о национальной районной автономии конкретизированы, расширены и дополнены положения Конституции, касающиеся политики районной национальной автономии. ...Согласно ст. 19 закона, собрания народных представителей районов национальной автономии имеют право с учетом политических, экономических и культурных особенностей национальностей соответствующих районов выработать положения об автономии и отдельно



действующие положения. Положения об автономии относятся к основополагающим вопросам районной национальной автономии данного района; отдельно действующие положения касаются конкретных статей в какой-либо области осуществления национальной автономии в данном районе. Положения об автономии и отдельно действующие положения автономных районов вступают в силу после их утверждения Постоянным комитетом Всекитайского собрания народных представителей. ...Важнейшим правом национальных автономий является возможность (по согласованию с вышестоящими государственными органами) изменять или приостанавливать исполнение их решений, постановлений, приказов и инструкций» (8).

В соответствии со ст. 31 Конституции Китайской Народной Республики государство может при необходимости создавать особые административные районы. Система, создаваемая в особом административном районе, должна быть предписана законом, принятым Всекитайским собранием народных представителей с учетом конкретной специфики.

«4 апреля 1990 г. Всекитайским собранием народных представителей был принят Основной закон Сянганского особого административного района (СОАР) Китайской Народной Республики, а 31 марта 1993 г. – Аомэньского особого административного района (АОАР) Китайской Народной Республики, регламентирующие режим управления на территории, соответственно Сянгана и Аомэня, после их перехода под суверенитет Китайской Народной Республики. ...Структура Основных законов ОАР в целом схожи. Основной закон СОАР содержит 160 статей, Основной закон АОАР – 145 статей. ...Особый административный район является территориальным административным районом Китайской Народной Республики. Всекитайское собрание народных представителей разрабатывает Основной закон Особого административного района. Законодательный орган Особого административного района

может на основании Основного закона в соответствии с установленной процедурой выработать законы, однако эти законы должны быть доведены до сведения Всекитайского народного собрания представителей. При этом в случае, если Всекитайское собрание народных представителей сочтет какой-либо законодательный акт, выработанный законодательным органом Особого административного района, не соответствующим Основному закону ОАР, закон возвращается вновь на рассмотрение законодательного органа Особого административного района и утрачивает силу. ...Особые административные районы пользуются правом широкой автономии. За исключением законоположений об обороне, внешней политике и других правовых актов, касающихся единства государства и территориальной целостности страны и не входящих в сферу автономии ОАР, все иные законодательные акты, разработанные Всекитайским собранием народных представителей, не применимы к Особым административным районам» (9).

Таким образом, при характеристике структуры законодательства Китайской Народной Республики необходимо учитывать наличие уровней, являющихся специфическим относительно самостоятельным массивом законодательных актов. Указанные массивы вносят определенные коррективы в иерархию правовых актов Китайской Народной Республики. Указанное положение дел вытекает из концепции «одно государство – две системы», предполагающей существование в рамках одной государственной общности различных социально-экономических укладов, что фактически делает возможным существование в рамках государства нескольких правовых систем, отличающихся друг от друга социальной природой, содержанием и структурой законодательства, системой правоприменительных и правоохранительных органов.

«Следующая особенность китайской правовой системы заключается в широком

распространении экспериментального, опытного подхода к праву. Формирование и реализация такого подхода обусловлена не только отсутствием достаточно устойчивого опыта правового регулирования, но и значительной внутренней разобщенностью многих общественных отношений» (10). Это, в частности, отражается в практике принятия представительными органами Китайской Народной Республики так называемых временных законов, то есть законов, действующих в порядке эксперимента. Сфера применения таких законов ограничивается отношениями, связанными с хозяйственным оборотом, и не затрагивает публичные отношения.

Говоря о правовой системе Китайской Народной Республики, нельзя обойти стороной и вопрос о влиянии Коммунистической партии Китая на законодательство. По мнению многих авторов, Китай, с точки зрения политического режима, является партократическим государством. Политический курс, закрепленный в Преамбуле Конституции КНР, ставит народ под идеологическое и политическое руководство Коммунистической партии Китая. Компартия фактически является единственной партией в Китае. Признается, что Коммунистическая партия Китая была, есть и будет руководителем китайского народа (11). Каким образом решается вопрос о верховенстве права в социалистическом государстве, где господствует одна партия, мы знаем по опыту нашей страны. Фактически это означает полную зависимость органов государственного управления от партийного руководства.

Заявления китайских официальных лиц по этому поводу просты и однозначны. В частности, Цзян Цзэминь в своем докладе на 15-м Всекитайском съезде Компартии отметил: «Управление государством по закону означает, что широкие народные массы под руководством партии и в соответствии с Конституцией и законами через различные каналы и в различных формах управляют государственными делами, экономикой и культурой, общественными делами, что гарантируется законность деятельности органов

государственной власти, что постепенно осуществляется систематизация и узаконенность социалистической демократии, чтобы эта система и эти законы не менялись со сменой руководителей, в зависимости от их взглядов и внимания. Эта идея, развивая содержание управления по закону, стала важной частью теории Дэн Сяопина, является основной стратегией, благодаря которой партия руководит народом при осуществлении государственного управления, и представляет собой важную гарантию для стабильности государства» (12). Взаимодействие партии государства и общества выражено в Уставе Компартии следующим образом: «Партия должна обеспечивать государственным законодательным органам, органам юстиции и административным органам, хозяйственным и культурным организациям, а также народным организациям такие условия, при которых они могли бы работать активно и инициативно, слаженно и согласовано, самостоятельно и со всей ответственностью» (13).

В любом случае при анализе фактического состояния дел в правовой системе Китайской Народной Республики необходимо принимать во внимание и соответствующие партийные решения.

На основании изложенного следует согласиться с мнением Е.В. Куманина о том, что «структура современного китайского законодательства характеризуется неравномерностью в разработанности различных отраслей. Многие из действующих в настоящее время законов и постановлений связаны с экономикой. Значительное развитие получило уголовное и уголовно-процессуальное законодательство. ... Проведение демографической политики по ограничению рождаемости потребовало развитие брачно-семейного законодательства. Постепенно сложилась как самостоятельная отрасль административное законодательство» (14).

Отдельно необходимо отметить формирование совокупности законов, образующих конституционное право Китайской Народной Республики. Примечательно, что в коллективной работе «Современное право

Китайской Народной Республики» 1985 г. говорилось о том, что в 1982 г. приняты и введены в действие Конституция КНР, а также Закон об организации Всекитайского собрания народных представителей, Закон об организации Государственного совета, Закон об организации местных собраний народных представителей и местных народных правительств, Закон о выборах во Всекитайское собрание народных представителей и местные собрания народных представителей различных ступеней. Первые два закона разработаны на основе соответствующих актов, принятых в 1954 г.; вторые два – на основе законодательных актов 1979 г. К важным государственно-правовым актам относятся также законы, принятые в 1979 г. и измененные в 1983 г.: Закон об организации народных судов и Закон об организации народной прокуратуры. «Конституция и шесть указанных законов составляют государственно-правовую основу КНР» (15). Примечательно же в этой цитате то обстоятельство, что она может послужить примером того, как быстро и достаточно разнообразно развивается конституционное законодательство Китайской Народной Республики. Сегодня помимо Конституции и указанных шести законов к нему можно отнести следующие акты: Закон КНР о гражданстве, Закон КНР об организации комитетов городских жителей, Закон КНР об организации комитетов сельского населения, Закон КНР о государственных компенсациях, Закон КНР о народонаселении и планировании рождаемости, Закон КНР о защите прав и интересов, возвратившихся из эмиграции китайцев и родственников лиц, проживающих за границей, Закон КНР о воинской обязанности, Закон КНР об обороне, Закон КНР о национальной районной автономии, Закон КНР против сецессии, Основной закон Сянганского особого административного района КНР, Основной закон Аомэньского особого административного района КНР, Закон КНР о законодательстве, Закон КНР о государственной службе.

В заключение необходимо отметить, что законодательство Китайской Народной Республики находится на стадии формирования. Развитие его, как уже сказано, происходит

неравномерно. Во многом направление развития права Китая определяется политической целесообразностью, что особенно ярко проявляется в преобразованиях в экономической сфере государства. Принцип «одно государство – две системы» делает возможным существование нескольких разнонаправленных правовых систем в стране. Развитие этих правовых образований, как и само существование в Китае самостоятельных социально-экономических укладов, оценивается отечественными экспертами как временное переходное явление. Как положительную тенденцию необходимо отметить также поиск руководством Китая компромисса по вопросу о соотношении принципа правового государства с партийным руководством государства на современном этапе.

1. Хабибуллин А.Г. Модернизация государства и права на современном этапе: российско-китайский взгляд / А.Г. Хабибуллин. М.: ГНИИСА СП РФ, 2006. 207с.; Чупанов А.С. Государственный строй Китайской Народной Республики: конституционно-правовой аспект: дис. ... канд. юр. наук: 12.00.02./ А.С. Чупанов. – М., 2006. – 255с.; Юрковский А.В. Конституционно-правовые основы политической системы Китайской Народной Республики: проблемы теории и практики / А.В. Юрковский. Иркутск, 2004. 194 с.; Келимбердин Б.М. Основы конституционного права Китайской Народной Республики: учеб. пособие / Б.М. Келимбердин. М., 2002. 48 с.; Куманин Е.В. Юридическая политика и правовая система Китайской Народной Республики / Е.В. Куманин. М., 1990. 157 с.; Государственный строй Китайской Народной Республики / отв. ред. Л.М. Гудошников. М.: Наука, 1988. 230 с.; Юридическая жизнь в Китае. М., 1990. 375 с.; Современное право КНР. М.: Наука, 1985. 206 с.
2. Акты, отмеченные символом \*, используются в переводе Центра изучения российского права Пекинского политико-юридического университета.
3. Данная Конституция в правовой форме торжественно заявляет о достижениях в борьбе народов Китая и определяет базовую систему и основные задачи государства; она является основным законом государства и имеет высшую юридическую силу. Все народы страны, все государственные органы, вооруженные силы, все политические партии и общественные организации, все предприятия и учреждения страны должны принимать Конституцию как основной стандарт и обязаны поддерживать уважение к Конституции и претворять в жизнь ее положения.
4. Чупанов А.С. Государственный строй Китайской Народной Республики: конституционно-правовой аспект: дис. ... канд. юр. наук: 12.00.02. / А.С. Чупанов. – М., 2006. С. 63.
5. В предоставленном переводе.
6. Чупанов А.С. Указ. соч. С.165-166.
7. Чупанов А.С. Указ. соч. С. 146-149.

8. Там же. С. 147.
9. Там же. С. 151-152.
10. Куманин Е.В. Юридическая политика и правовая система Китайской Народной Республики / Е.В. Куманин. – М., 1990. С.62.
11. Модернизация государства и права на современном этапе: российско-китайский взгляд. М.: ГНИИСА СП РФ, 2006. С.52.
12. Цит. по: Модернизация государства и права на современном этапе: российско-китайский взгляд. М.: ГНИИСА СП РФ, 2006. С. 52.
13. Цит. по: Ганшин В.Г. Формирование гражданского общества в России и Китае / В.Г. Ганшин. М.: Институт Дальнего Востока, 2007. С. 76.
14. Куманин Е.В. Указ. соч. С. 69.
15. Современное право КНР. М.: Наука, 1985. С. 35.

## Хэ Жань

доктор юридических наук, профессор, директор юридического института Чанчуньского политехнического университета, член законодательного и консультативного совета правительства провинции Цзилинь, юрисконсульт муниципального народного правительства г. Чанчунь.

## ОПЫТ АДМИНИСТРАТИВНОГО НАДЗОРА В КИТАЙСКОЙ НАРОДНОЙ РЕСПУБЛИКЕ: ТЕОРИЯ И ПРАКТИКА

Административные акты исполнительной власти тесно связаны с законными правами и интересами миллионов людей, важное значение имеет контроль за действиями органов исполнительной власти для защиты законных прав и интересов людей, занимающих относительно слабую позицию. С учетом этого данная работа рассматривает процесс действия административного надзора, механизмы и меры административного надзора с точки зрения теории права, автор пытается связать с реальностью возрождение старых промышленных баз в провинции Цзилинь, выдвинуть теоретические законодательные и судебные основы для осуществления деятельности административных органов в соответствии с законом.

В этом году началось осуществление стратегии возрождения северо-восточной старой промышленной базы. Редкая возможность, тяжелая ответственность. Правительство играет важную роль в планировании и принятии решений.

Для повышения эффективности работы органов исполнительной власти необходимо придавать больше значения административному надзору.

### 1. Правовой анализ административного надзора

Исполнительная власть является одной из наиболее тесно связанных с народом. Французский философ Монтескье сказал: «Все люди, облеченные властью, уязвимы к злоупотреблению властью, это вечная истина». Таким образом, все страны в мире, прежде всего западные правовые государства, без исключения, контролируют исполнительную власть. С административно-правовой точки

зрения надзор за правительством основывается на следующем понимании людей исполнительной власти:

Во-первых, под исполнительной властью понимается публичная власть, имеющая силу государства в виде поддержки, расширение, нарушение и произвол являются ее внутренними факторами, по сравнению с правами человека находится на более сильной позиции. Китай является страной, где политическая власть традиционно играет ведущую роль, исполнительная власть, связанная плановой экономикой, имеет более универсальные характеристики. Такая исполнительная власть отличается тем, что, как правило, имеет прямую силу, т.е. «силу, которая может независимо от желания и обстоятельств вынуждать другую сторону подчиняться своей воле» (1). Очевидно, что «эта власть главным образом не является определенным духовным и идеологическим влиянием, а опирается на принудительное применение физической силы (например, задержание, заключение под стражу и т.д.). Таким образом, общие насильственные административные меры в процессе осуществления вызывают желание нарушить и подавить, даже включая желание устранить сопротивление путем вооруженных сил» (2). Хотя здесь в основном имеются в виду насильственные административные действия, но и насильственные административные действия как типичная модель правления правительства лучше объясняет то, что существует возможность нарушения прав гражданина. Из-за этого некоторые капиталистические страны с момента основания начинают принимать меры предупреждения, делают все возможное, чтобы ограничивать и сдерживать подобные проявления.

Во-вторых, исполнительная власть может быть открытой для общественности, также может быть частной. Административная исполнительная власть осуществляется и выполняется людьми, правительство есть коллектив людей, оно не может избавиться от слабости человеческой природы. Таким образом, можно сказать, что исполнительная власть имеет тенденцию к ненадлежащему осуществлению, нарушению общественных интересов и стремлению к удовлетворению интересов отдельных лиц. Аргументация Монтескье заключается в следующем: «Люди, которые имеют власть, используют ее до тех пор, пока не сталкиваются с пределами». Поэтому, чтобы предотвратить злоупотребление властью, необходимо осуществлять надзор за административной властью. Например, проблема распределения государственного финансирования и льгот связана с крупными отраслями и предприятиями, необходимо обеспечить справедливость и научность ее решения.

Только путем усиления контроля, с тем чтобы люди, не имеющие полномочий, не принимали решения и люди, принявшие ошибочные решения несли ответственность, нужно максимально обеспечить научность решения.

Наконец, исходя из отношения между гражданским правом и исполнительной властью, в соответствии с требованием социальной справедливости, власть должна служить реализации и росту права. В западных странах, в соответствии с теорией общественного договора и либеральной теорией, предоставление прав и защита прав граждан являются сферой и пределами права. В социалистической стране принцип народного суверенитета устанавливает, что вся власть принадлежит народу. В целях предотвращения злоупотребления правительственной властью, необходимо контролировать исполнительную власть.

## **2. Анализ механизма административного надзора**

С правовой точки зрения, зрелая система административного надзора должна быть «структурной», путем многолетних интерактивных интеграций законодательного, административного, судебного и неофициального правового процесса необходимо проверять, подтверждать законность и рациональность административных действий правительства перед, во время и после дела. Система в

практике административного надзора в западных странах играет важную роль, во многих странах принимают различные системы для предотвращения злоупотребления публичной властью. Прежде всего на основе теории об ограничении власти западные ученые выдвинули идею ограничения власти властью, их конкретные модели включают два аспекта: с одной стороны, взаимное ограничение различных систем власти, например, право законодательства контролировать административную власть, судебная власть контролирует исполнительную власть; а с другой стороны, это же ограничение в одной системе, например, ограничение между ветвями власти в системе исполнительной власти. Во-вторых, правопорядок в западных странах стал давней традицией и национальной культурой, которая имеет большое значение для благоприятного функционирования публичной власти. Наконец, в рамках теории общественного договора западные ученые выдвинули идею системы сдержек и противовесов, эту мысль в большинстве случаев применили в практике в западных странах в целях укрепления административного надзора, сложился эффективный надзор граждан, народных организаций, групп по интересам и средств массовой информации за административной властью. Системы административного надзора в юридической практике каждой страны различаются содержанием, сферой, формой и т.д. Такие страны, как Соединенные Штаты Америки, Великобритания и Япония, в административном надзоре накопили богатый практический опыт.

В Соединенных Штатах вместе с постепенным совершенствованием правопорядка власти постепенно создают комплексную правовую систему административного надзора. Соединенные Штаты в 1965 и 1978 гг., соответственно, принимали «Руководящие принципы правительственных чиновников и служащих» и «Закон о моральном поведении правительства», которые дали четкое определение о заявлении собственности президента, различных высших должностных лиц, их супругов и детей. В 1978 г. был также принят «Закон о реформе бюрократических системы» о правилах поведения государственных служащих, который четко предусматривает обязанности государственных служащих, в 1985 г. «Моральные нормы правительственных

служащих» установили, что нельзя использовать в любой форме государственные посты для совершения частных сделок. Системы административного надзора включают прокуратуру, ФБР и другие антикоррупционные агентства, в Соединенных Штатах также создали специальные учреждения по борьбе с коррупцией. В 1921 г. приняли «Закон о бюджете и бухгалтерском учете» для сокращения злоупотребления властью и расточительства административных должностных лиц, решили создать Генеральное управление аудита, которое непосредственно подчиняется Департаменту укрепления надзора за доходами, расходами и использованием общественных фондов. Еще особо отметили, что защита осведомителей является важной составной частью системы административного надзора. В 1978 г. американским «Законом о реформе бюрократической системы» был создан специальный кабинет советников, отвечающий за расследование и преследование действий исполнительных органов, которые нарушили данный кодекс. В Великобритании кроме органов судебного преследования и постоянного комитета Нолан есть еще ряд антикоррупционных органов. Например, Управление по борьбе с мошенничеством, омбудсмен административного надзора совета, омбудсмен местного административного надзора, омбудсмен здравоохранения исполнительного надзора и омбудсмен парламентского и финансового надзора. Но самым важным контрольным органом является Комитет Нолан. В Японии политика на основе денег и власти является хронической болезнью правительства. Японские меры административного надзора проявляются: во-первых, в «Законе о государственных служащих», «Законе о местных служащих», «Решении об упорядочении морального поведения чиновников», в уголовном законодательстве есть подробные положения о преступлениях гражданских служащих; во-вторых, в осуществлении позрачности собственности. Прозрачность имущества включает недвижимость и доходы: банковские депозиты и вклады, почтово-сберегательные вклады, ценные бумаги, корпоративные облигации, акции и иные ценные бумаги, акции

стоимостью более 5 миллионов йен должны содержать названия организаций, выпускающих акции, и количество акций; членство в гольф-клубах, автомобили, антиквариат, для защиты которых есть ряд мер административного надзора.

В Китае надзор административного правопорядка, главным образом, состоит из государственного мониторинга и социального надзора. Государственный мониторинг включает три аспекта: контроль органов государственной власти, т.е. народных собраний и их постоянных комитетов на всех уровнях, внутренний контроль и контроль судебной власти. Социальный надзор включает надзор Коммунистической партии Китая, надзор демократических партий и социальных групп, надзор общественного мнения, в основном контроль средств массовой информации, прямой надзор граждан в виде жалоб, обвинений и докладов. Тем не менее роль существующих правовых систем административного надзора на практике слабая, все еще существуют такие вопросы, как узкие рамки контроля, отсутствие силы контроля, каналы контроля, ослаблена общая эффективность системы контроля. Внутренний надзор органов исполнительной власти можно назвать «надзором самоанализа», контроль ВСНП за законодательной властью находится в пассивной позиции в результате того, что система предоставления права до сих пор не создана, ВСНП не в силах надзирать за работой правительства, а система жалоб и петиций зачастую не может решить реальных проблем. Эти проблемы мешают экономическому развитию Китая, так что вопрос о том, как в дальнейшем совершенствовать существующие системы мониторинга и повышать эффективность, необходимо как можно скорее решить в теории и практике административного права.

### **3. Анализ контрмер административного надзора**

Автор считает, что в его провинции в процессе формирования правительства, действующего строго в соответствии с законом,

создание и совершенствование системы административного правопорядка и надзора будет важным ключом для развития сетевой структуры старой промышленной базы. А в административном надзоре имеется еще большое пространство для исследования. Например:

1. Необходимо двигаться от первоначальной «идеи управления» к «идеи обслуживания».

В настоящее время наиболее важной проблемой, стоящей перед правительством Китая, является проблемой поиска новой концепции. Согласно старой концепции, администрация является исполнительным руководством, управление осуществляется рассмотрением и утверждением, сборами, штрафами, если не изменить эту концепцию, административные системы неизбежно деформируются, мы должны установить новую концепцию, где администрация значит служба, а управление основным образом является предоставлением обществу социальных услуг.

Это изменение концепции также является изменением понимания правительством своего положения, только чтобы в полной мере осознать, что народ является хозяином, правительство является слугой, советы народа представляют собой реализацию законного права, правительство должно по-настоящему уделять большое внимание мнению народа, чтобы надзор по-настоящему играл свою роль в улучшении работы правительства.

2. Усилить контроль за администрацией и законодательством.

Контроль за исполнительной и законодательной властью является аспектом, который очень легко упустить, исполнительная и законодательная власть являются важной составной частью государственной власти. Административные органы разрабатывают и публикуют кодекс общего поведения, это уставные полномочия исполнительных органов, но некоторые исполнительные органы стремятся превысить собственные должностные полномочия, бесконтрольно или не в соответствии с правовыми процедурами производить штрафы и сборы и т.д., необоснованно принимают поспешные решения, наносят ущерб интересам людей.

3. Создать системы контроля средствами массовой информации.

Средства массовой информации контролируют правительство с целью предотвращения злоупотребления властью, иностранные научные круги называют их «четвертой» властью наряду с законодательной, исполнительной и судебной.

Обеспечение независимости средств массовой информации и свободы выражения мнений, укрепление надзора средствами массовой информации будут способствовать повышению прозрачности и справедливости работы правительства.

4. Создать систему экспертных консультаций и систему правовой оценки.

Чтобы акты правительства становились более действенными, более углубленными в отрасли, необходимо использовать специальные технические характеристики, гарантировать законность и научность правительственных решений, создать систему юридической консультации и оценки. Правительство при принятии важных политических решений может проконсультироваться с техническими экспертами, экономистами, экспертами по правовым вопросам, которые определяют и опубликуют отчет консультативных оценок. В нашей провинции должны создать единое правовое сообщество, которое будет систематически разрешать вопросы надзора в административном процессе.

5. Система выражения мнения заинтересованных участников.

Что касается законности и разумного характера действий правительства, заинтересованные участники имеют преимущественное право на выражение своего мнения. Голос и действия основного субъекта являются подлинной обратной информацией. Согласно ст. 27 и 41 Конституции КНР, административные органы обязаны прислушиваться к народному мнению и предложениям, принимать контроль народа; критика, предложение, жалоба, обвинение и избыточное сообщение о действиях административных органов являются основополагающими конституционными правами гражданина.

Некоторые существующие акты административного надзора, как, например, «день приема определенного начальника», «горячая линия определенного управления», в строгом смысле, это только «меры», а не подлинная система. Система должна включать несколько следующих элементов: во-первых, установленные правила не должны быть отдельными, случайными; во-вторых, система включает многонаправленные механизмы контроля.

В процессе возрождения промышленности, когда работа правительства непосредственно влияет на здоровый рост субъекта рынка и усовершенствованная и прочная система административного надзора играет важную роль



для решения проблем в сфере административного законодательства, есть насущная необходимость в восстановлении старых промышленных баз в провинции Цзилинь.

1. Чжоу Гуанхуэй. О насильственной силе общественных прав // Социальные науки Цзилиньского университета. 199. № 5.
2. Цуй Чжолань. О ненасильственном административном действии // Социальные науки Цзилиньского университета. 1998. № 5. С. 31.

### **О.В. Хышиктуев**

заместитель руководителя Администрации Президента и Правительства Республики Бурятия, профессор Бурятского госуниверситета, заслуженный юрист России, государственный советник юстиции 2 класса

### **А.С. Мангутов**

консультант отдела международных связей Министерства экономики Республики Бурятия

## **СОТРУДНИЧЕСТВО РЕСПУБЛИКИ БУРЯТИЯ С АССОЦИАЦИЕЙ РЕГИОНАЛЬНЫХ АДМИНИСТРАЦИЙ СТРАН СЕВЕРО-ВОСТОЧНОЙ АЗИИ (АРАССВА)**

Во внешней политике Российской Федерации важное значение отводится развитию связей со странами Северо-Восточной Азии. Это направление сотрудничества становится все более актуальным, так как страны этого региона аккумулировали значительный экономический потенциал и демонстрируют высокие темпы развития. Регион Северо-Восточной Азии в настоящее время стал одним из трех крупнейших экономических центров мира.

Рост влияния стран Северо-Восточной Азии в мире, в частности, Японии, Республики Корея, Китая, развитие интеграционных процессов, увеличение объемов торговли и расширение международных контактов вызвали к жизни объективную необходимость создания в регионе Северо-Восточной Азии международной структуры для совместного развития стран, объединяющей в себе положительный опыт строительства международных организаций.

Такая структура в лице Ассоциации региональных администраций стран Северо-Восточной Азии (АРАССВА) была создана в сентябре 1996 г. в г. Кенчжу (провинция Кенсанбук-до Республики Корея) представителями 29 региональных администраций России, Республики Корея, Китая и Японии. Основной целью АРАССВА является содействие всестороннему развитию

региона Северо-Восточной Азии посредством разработки и внедрения механизмов сотрудничества между администрациями территорий стран этого региона. За 12 лет существования на международной арене Ассоциация заявила о себе как об авторитетной организации.

В настоящее время в АРАССВА входит 65 региональных администраций из России, Республики Корея, Японии, Китая, Монголии и КНДР. В ноябре 2005 г. в г. Поханг (провинция Кенсанбук-до Республики Корея) был открыт постоянный Секретариат АРАССВА, в котором кроме представителей Республики Корея как страны-основателя АРАССВА начиная с мая 2006 г. работают и по 1 представителю от стран-членов Ассоциации (кроме КНДР). В функции Секретариата входит координация связей между членами Ассоциации, подготовка мероприятий АРАССВА, информационных справок, издание печатных материалов.

В рамках АРАССВА работает 7 Подкомиссий: по экономике и торговле, экологии, по культурным обменам, защите от стихийных бедствий, общим обменам, приграничному сотрудничеству, научным технологиям, координатором каждой из которых является одна из региональных администраций-членов Ассоциации. Каждая Подкомиссия рассматривает и обсуждает специфические вопросы по своему

направлению с целью координации совместной деятельности регионов-членов Подкомиссии по реализации предложенных ими проектов.

Республика Бурятия уделяет значительное внимание расширению географии торгово-экономического сотрудничества и рассматривает страны Северо-Восточной Азии в качестве основных партнеров в развитии международной кооперации. Достаточно сказать, что по итогам 2007 г. 76,6% внешнеторгового оборота Бурятии пришлось на страны Северо-Восточной Азии. Связи с этим регионом поддерживаются в том числе и через взаимодействие с АРАССВА посредством участия в мероприятиях, проводимых под эгидой Ассоциации.

В период с 1996 г. по 2005 г. Республика Бурятия являлась членом Ассоциации в статусе наблюдателя, а в ноябре 2005 г., когда в работе 5-го заседания рабочей комиссии в г. Пусан (Республика Корея) принял участие заместитель Председателя Правительства Республики Бурятия О.В. Хышиктуев, стала постоянным членом АРАССВА. От Российской Федерации в заседании приняли участие представители администраций Республики Бурятия, Республики Саха (Якутия), Амурской, Иркутской областей, Хабаровского края.

С этого периода Республика Бурятия стала активно принимать участие в мероприятиях, проводимых в рамках АРАССВА.

В период с мая 2006 г. по апрель 2007 г. в Секретариате АРАССВА, г. Поханг (Республика Корея) работал консультант Министерства экономики Республики Бурятия А.С. Мангутов, представлявший Российскую Федерацию в Секретариате.

В декабре 2006 г. в г. Кенчжу состоялось заседание Подкомиссии по экономике и торговле, в котором приняли участие представители Республики Бурятия – первый заместитель министра экономического развития и внешних связей С.А. Мещеряков, начальник отдела международных связей Министерства экономики Республики Бурятия С.Ц. Дашицыренова, деловые круги в лице представителей компаний «Макбур», «Сибирь-тур», «Байкал-Адистид». В ходе заседания

состоялась конференция по поощрению бизнеса в регионе СВА, в работе которой приняли участие представители региональных администраций, а также прошли переговоры бизнесменов. Деловые круги Бурятии провели переговоры с компаниями Кореи, Монголии и наметили дальнейшие пути сотрудничества.

ОАО «Макбур» провела встречу с корейскими компаниями «Глория» и «Тэ Син». Данные фирмы занимаются выпуском оборудования для производства тары и упаковки для макаронных изделий, а также фасовочного оборудования. Корейские компании представили модельный ряд оборудования, ознакомили с технологическими особенностями оборудования, спецификой производства.

Для наглядного показа оборудования в работе корейская сторона организовала для представителей ОАО «Макбур» и «Байкал-Адистид» поездку в г. Тэгу на компании, на которых используется данное оборудование. Во время встречи с представителями корейских компаний стороны обсудили пути сотрудничества.

Компания «Сибирь-тур» провела переговоры с корейскими и монгольскими компаниями по организации туров на озеро Байкал.

В целом участие в заседании Подкомиссии способствовало налаживанию контактов с представителями администраций регионов России и расширению деловых контактов предпринимателей Республики Бурятия.

Республика Бурятия участвовала в 6-м Пленарном заседании АРАССВА в сентябре 2006 г. в г. Пусан, в котором приняла участие делегация РБ в составе первого заместителя Председателя Правительства Республики Бурятия И.М. Егорова, мэра г. Улан-Удэ Г.А. Айдаева, руководителя Представительства Республики Бурятия в Монголии Н.И. Атанова, генерального директора компании «Бурят-Фармация» Х.П. Монголова.

В своем выступлении на пленарном заседании И.М. Егоров отметил значительную роль АРАССВА в укреплении сотрудничества в регионе Северо-Восточной Азии и подчеркнул, что Ассоциация как механизм и инструмент межрегионального взаимодействия должна выбрать в качестве приоритетного направления развитие экономических отношений, которые наиболее прямо и непосредственно вовлекают страны в международное сотрудничество.

Представители Республики Бурятия принимают участие и в мероприятиях Подкомиссий АРАССВА. В частности, делегация Республики Бурятия в составе 3 выпускниц восточного факультета БГУ и П.Ф. Ишкина – главного специалиста сектора международного сотрудничества Министерства образования и науки Республики Бурятия – приняла участие в фестивале «Крылья дружбы в Симанэ-2007» в префектуре Симанэ (Япония) с 1 по 10 августа 2007 г., состоявшемся в рамках Подкомиссии по культурным обменам АРАССВА.

Целью фестиваля было сближение и достижение большей степени взаимопонимания молодежи стран Северо-Восточной Азии через участие в совместных мероприятиях. В фестивале приняло участие 47 человек из 9 региональных администраций-членов АРАССВА.

Программа мероприятия включала знакомство с японской культурой посредством проживания в японских семьях, посещения культурных достопримечательностей. Участники фестиваля ознакомились с социальными программами Японии по поддержке престарелых граждан, приняли участие в программе-эко-тренинге по улучшению экологической обстановки в регионах-участниках АРАССВА.

### **Цзоу Сяохун**

доктор юридических наук, доцент юридического института Чанчуньского политехнического университета

### **К ВОПРОСУ О ЗАЩИТЕ ПРАВА ЖЕНЩИН НА ОБРАЗОВАНИЕ**

Вопросу о защите права женщин на образование уделяется все большее внимание. Право женщин на получение образования – одно из основных прав гражданина, установленных в Конституции КНР. Однако

Результатом участия делегации Республики Бурятия в фестивале «Крылья дружбы в Симанэ – 2007» стало налаживание контактов с молодежью стран Северо-Восточной Азии, знакомство с японской культурой, а также совершенствование знаний и навыков разговорного японского языка.

Сотрудничество Республики Бурятия с АРАССВА продолжилось и в 2008 г. – в мае консультант отдела международных связей Министерства экономики Республики Бурятия А.С. Мангутов принял участие в 3-м заседании сотрудников членов АРАССВА в г. Поханг (Республика Корея). В ходе заседания участники из 5 стран обсудили итоги работы Ассоциации за 2007 г., план работы на 2008 г., а также пути углубления взаимодействия между региональными администрациями стран Северо-Восточной Азии.

Республика Бурятия и далее намерена развивать сотрудничество со странами Северо-Восточной Азии по разным направлениям. К этому есть все предпосылки – стремление к этому деловых кругов стран, наличие экономического и культурного потенциала. А самое главное – это необходимость углубления взаимовыгодных контактов во все более интегрирующемся мире.

осуществление права женщин на получение образования еще не получило реальной правовой защиты, например, в бедных местностях, расположенных в отдаленных районах, люди уважают мужчин и

недооценивают женщин, право девочек на получение обязательного образования не гарантировано. Поэтому мы призываем общество к защите права женщин на образование.

Право на получение образования для женщин является очень важным правом. Право на получение обязательного образования предусмотрено «Законом КНР об обязательном образовании», «Законом КНР о гарантиях прав и интересов женщин», «Конституцией КНР». Образование пробуждает сознание женщин, служит предпосылкой содействия равноправию мужчин и женщин. Недостаточный уровень образования и профессионализма не позволяет им на равных конкурировать с мужчинами и занять достойное место в обществе. Только завоевав право на получения образования, женщина может изменить традиционное мнение о неравенстве мужчин и женщин, повысить свое социальное положение.

### **1. Ситуация развития права женщин на образование в Китае**

От степени социально-политического, экономического и культурного развития общества зависит, можно ли получить женщинам хорошее образование. Если право женщин на получение образования не гарантируется, то и право на поступление на работу, на участие в государственном и общественном управлении также не могут быть реализованы, поэтому необходимо вначале гарантировать их право на получение образования.

*Законодательная практика в КНР по вопросу права женщин на получение образования*

С момента основания КНР китайское правительство всячески улучшает и укрепляет охрану права женщин на получение образования, чтобы женщины наравне с мужчинами активно принимали участие в образовательной, научно-исследовательской деятельности. В настоящее время право

женщин на образование получает все большее развитие, охватывая получение обязательного образования, обучение взрослых и ликвидацию неграмотности. Обязательное образование является основой народного образования, и в то же время основой повышения культурного уровня женщин. Государство уделяет большое внимание проблеме обеспечения детей обязательным образованием. В «Законо КНР об обязательном образовании» 1985 г. подтвержден основной принцип: «Все дети, которым исполняется 6 лет, независимо от национальной и расовой принадлежности, пола, бесплатно получают обязательное образование».

В ст. 46 Конституции КНР определен принцип: граждане Китайской Народной Республики имеют право на получение образования и обязаны получить его. Из этого следует, что женщины как граждане КНР имеют право на образование. В п. 14 «Закона КНР о гарантиях прав и интересов женщин» определен принцип: государство обеспечивает женщинам равное с мужчинами право на образование. В других правовых актах в сфере образования – в «Законо КНР об обязательном образовании», «Положении о работе в области ликвидации неграмотности» – тоже предусмотрено обеспечение женщинам право на образование. Ст. 15 «Закона КНР о гарантиях прав и интересов женщин» определяет: школы и соответствующие ведомства должны выполнять соответствующие установления государства, чтобы гарантировать право женщин на поступление в последующее учебное заведение, в распределении на работу по окончании вуза, в присвоении ученой степени и в распределении за границу на стажировку. На основе этих установок женщины пользуются равными с мужчинами правами во всех областях политической, экономической, просветительной, культурной, общественной и семейной жизни. Особая охрана прав женщин позволяет ликвидировать безграмотность среди женщин, обеспечить их культурные права.

### *Функционирование права женщин на образование в реальной жизни*

Ускоренное развитие начального образования в Китае предоставляет возможность для всеобщего осуществления права женщин на образование. До освобождения в Китае было менее 290 тысяч начальных школ, а в 1989 г. уже более 790 тысяч начальных школ, и в то время доля девочек среди школьников увеличивалась из года в год. Среднее и высшее образование развивалось так же быстро: если в 1946 г. было 5 892 средних учебных заведений, то в 1988 г. уже 108 565. В средних учебных заведениях доля обучающихся девушек также постоянно увеличивалась. До освобождения было только 207 высших учебных заведений, в 1988 г. уже 1025, доля девушек в них увеличилась в 30 раз (1). Благодаря развитию вузов в последние годы недостаточный ранее уровень образования женщин улучшается, образовательный ценз женщин повышается.

Женщины играют большую роль в обществе. В «Законе КНР об обязательном образовании» и «Законе КНР о гарантиях прав и интересов женщин» содержится запрет на дискриминацию женщин при приеме на учебу. Эти правовые акты позволяют обеспечить постепенное повышение числа женщин в общем количестве поступающих в учебные заведения (с 56,3% в 1982 г. увеличилось до 63,3% в 1987 г.). Коэффициент неграмотности постепенно снизился с 38% в 1983 г. до 33,5% в 1987 г. (2). В 1980 г. процент женщин обучающихся в учебных заведениях приблизился к среднемировому уровню (в мире 42%, в Китае 35,9%). Доля девочек среди школьников выше среднемирового уровня (3). В «Законе КНР об образовании», «Законе КНР об обязательном образовании» и «Законе КНР об профессиональном образовании» ясно предусмотрено право женщин на получение девятилетнего обязательного образования. Мы считаем, что также необходимо увеличить возможности для женщин на получение среднего и высшего образования, ликвидировать женскую неграмотность. В 2004 г. пропорция посещения школы

мальчиков и девочек составляла 98,97% и 98,93%. Различия между ними с 0,07% в 1995 г. снизилось 0,04%. Расходы государства на сельское обязательное образование достигли 139,362 млрд юаней в 2004 г., что в 3 раза больше по сравнению с 1995 г. В настоящее время проводятся специальные политические мероприятия по обучению девочек в бедных районах и в районах сосредоточения национальных меньшинств. В 2004 г. по сравнению с 1995 г. пропорция обучающихся в средних и высших школах девочек повысилась на 10,3%, пропорция женщин магистров и докторов увеличилась на 13,6 и 15,9%. Коэффициент неграмотности женщин старше 15 лет в городах и поселках составлял в 1995 г. – 8,2%, а в деревнях 16,9%. В 2004 г. коэффициент неграмотности снизился на 5,7% в городах и поселках и на 10,5% в деревнях. Согласно пятой переписи населения, средний срок получения образования китайских женщин 7 лет. По сравнению с 1990 г. увеличился на 1,5 года. В 2004 г. два миллиона девяносто тысяч женщин обучались в университетах заочно и на вечерних курсах (4).

## **2. Актуальные вопросы, касающиеся права женщин на образование**

Обзор текущего положения образования женщин позволяет сказать, что во всем мире женщина больше не вытесняется из передовой науки, однако есть еще много стран, в которых положение в сфере женского образования не соответствует мировым требованиям.

### *Проблемы гендерного неравенства в сфере образования*

В странах с отсталой экономикой процент образованных женщин очень низок. По

статистике ЮНЕСКО, во всем мире 2/3 всех неграмотных – это женщины. Во многих районах Азии и Африки среди женщин старше двадцати пяти лет 3/4 не имеют образования. Во всем мире количество женщин, не имеющих образования, в 1970 г. было свыше 543 млн, в 1983 г. данная цифра достигла 597 млн. Количество женщин, не имеющих образования, увеличивается стремительней, чем количество мужчин (5). Согласно четвертой переписи населения, с 1949 по 1994 г., количество женщин со средним образованием увеличилось с 23 тыс. до 964 тыс. человек, 34,5% от общего количества студентов. Одновременно количество женщин-аспиранток с 1963 по 1993 г. увеличилось с 790 человек до 27 тысяч человек, 1/4 от общего количества. В КНР в 1997 г. общее количество женщин-аспиранток составило 53 517 человек, 36,42% от общего количества аспирантов, в 1993 г. было 1149 женщин докторов наук, 9,4%. В конце 1998 г. в КНР количество женщин-академиков достигло 62 человек, 6% от общего количества (6). Таким образом, можно сказать, что уровень образования женщин в Китае достаточно приемлемый.

Коэффициент поступления девочек в школу ниже, чем у мальчиков. Например, в западных районах нашей страны огромное количество девочек не имеет возможности учиться, с одной стороны, из-за трудностей в экономике, с другой стороны, существует мнение о том, что девочке не обязательно учиться, это препятствует дальнейшему развитию общества. По статистике за 1995 г., среди 30 провинций, автономных районов, городов центрального подчинения Китая коэффициент поступления девочек в школу достиг 96 с лишним процентов в 23 провинциях; от 90 до 96% в 4 провинциях; и менее 90% в 3 провинциях. 70% детей в возрасте 7-11 лет, не поступающих в школу, – это девочки, 75% – среди детей, бросивших школу (7). По статистике ООН и Всемирного банка, сейчас во всем мире 15 миллиардов детей в возрасте 6-11 лет не обучаются в школе. Среди них свыше 90% проживают в бедных районах, в том числе 60% девочек (8).

К поступлению женщины в вуз, на работу по-прежнему относятся с пренебрежением. Обычно в семье девушки имеют меньше возможностей получить образование. Большинство родителей желают вкладывать свой капитал в мальчиков, а не в девочек. Несмотря на то, что законом много раз подчеркивалось равноправие мужчин и женщин, в некоторых учебных заведениях до сих пор наблюдается дискриминация девушек при приеме на обучение. Некоторые организации не скрывают, что не принимают женщин.

### **3. Контрмеры правовой защиты права женщин на образование**

Право на образование является основным содержанием третьего поколения прав человека, к тому же реализация права на образование женщин напрямую зависит от мер, принимаемых государством. Главная причина низкого положения женщин – это низкое качество образования. А главная причина низкого качества образования – это ситуация в сфере получения образования женщиной.

Образовательный ценз – это обязательное обучение в стандартной государственной школе, средней и высшей ступени, это основная система образования страны и основной путь получения образования, предоставленный народу. Равноправие в доступности образовательного ценза для мужчины и женщины очень важно для улучшения общего положения женщины. В ст. 19 Конституции КНР говорится: «Государство создает и управляет школами различных типов, делает начальное образование всеобщим и обязательным, стимулирует среднее, профессиональное и высшее образование, а также дошкольное образование». Кроме конституции каждое государство должно ввести единый закон обязательного образования, обязательное образование получило правовую поддержку в странах всего мира. Хотя обязательное образование в мировом масштабе уже

достигло неплохих результатов, реальная ситуация расходится с желаемыми. Из материалов исследования видно, что в КНР число девочек, достигших школьного возраста, но не обучающихся, превышает число мальчиков на 10%. Поэтому государство должно обеспечивать право девочек на получение обязательного образования.

*Содержание обучения должно соответствовать потребностям женщин*

Уровень получения образования в последующем влияет на социальный статус женщины, ее положение в семье. Возможности для приобретения дорогих вещей у женщин с высоким образовательным цензом на 2,9% выше, чем у женщин с низким образовательным цензом, к тому же количество супругов с высоким образовательным цензом, совместно принимающих решение о приобретении товаров, на 20% больше, чем супругов, не имеющих образования; решение о том, чтобы завести ребенка, принимает образованных женщин, на 38,4% больше, чем женщин без образования (9). Однако только осознание важности образования, только возможность предоставить женщинам равные права при получении образования могут в полной мере изменить существующую ситуацию, связанную с правами женщин, повысить сравнительно низкое положение женщины. В развитых западных странах количество образованных женщин очень велико, в некоторых странах образованных женщин больше, чем образованных мужчин. Исследования свидетельствуют о том, что причины, по которым высокий образовательный ценз не гарантирует равных прав, заключаются в том, что на работе и в быденных отношениях женщины не получают равноправного отношения к себе. Предусматривает ли содержание нового образования соответствие учебного процесса равному развитию полов, учитывает ли особенности женщин, выявляет ли природные задатки женщин? Если в обществе, в

образовательном учреждении при оценке человека за основу будут взяты способности и возможности мужчин, то вопрос о повышении статуса женщины останется нерешенным.

Государство должно оказывать помощь в получении образования женщин.

На основании положения осуществления права женщин на получение образования повышение уровня образованности женщин является необходимым и актуальным. Предоставление женщинам возможность получения образования и помощь в ликвидации неравенства – это цель всего общества. В бедных районах процент необучающихся девочек сильно превышает процент необучающихся мальчиков, девочек, отвечающих за ведение домашнего хозяйства, также больше, чем мальчиков. Из-за старой идеологии «уважать мужчин и недооценивать женщин» ситуация еще более обостряется. В западных районах КНР число необучающихся девочек больше числа обучающихся, в этих районах главной причиной отказа девочек от образования является экономическая бедность, поэтому должно быть принято решение об учреждении справедливого, легального фонда помощи получения образование девочками, гарантирующего девочкам предоставление необходимых прав при поддержке государства.

1. У Чанчжэнь, Чэнь Шэнь, Чжэн Сяочуань. Правовая защита прав женщин. Издательство Народный суд, 1998.
2. У Чанчжэнь, Чэнь Шэнь, Чжэн Сяочуань. Правовая защита прав женщин. Издательство Народный суд, 1998.
3. Ли Иньхэ. Подъем женского права. Издательство Общественные науки Китая, 1997.
4. Ли Иньхэ. Подъем женского права. Издательство Общественные науки Китая, 1997.
5. Ду Чжэнчунь. Неправительственный форум в Пекине. Китайское народное издательство, 1995.
6. Ли Чжэнхуа. История и современное положение женского движения в Китае // Исследования современной китайской истории.
7. Ли Чжэнхуа. История и современное положение женского движения в Китае // Исследования современной китайской истории.
8. Сюй Сяньмин. Исследование прав человека. Шаньдунское народное издательство, 2001.



### С.В. Цыреторов

аспирант кафедры конституционного и международного права Бурятского государственного университета

#### ПРАВОВОЙ СТАТУС ФОРУМА «АЗИАТСКО-ТИХООКЕАНСКОЕ ЭКОНОМИЧЕСКОЕ СОТРУДНИЧЕСТВО»

В настоящее время при разработке внешнеэкономической политики России на ближайшую перспективу и в стратегическом плане особое внимание стало уделяться развитию торгово-экономических отношений со странами Азиатско-Тихоокеанского региона (АТР). В Концепции внешней политики РФ, одобренной Президентом РФ в июле 2000 г., в частности, говорится: «Важное и все возрастающее влияние во внешней политике Российской Федерации имеет Азия, что обусловлено прямой принадлежностью России к этому динамично развивающемуся региону, необходимостью экономического подъема Сибири и Дальнего Востока. Упор будет сделан на активизацию участия России в основных интеграционных структурах АТР – форуме «Азиатско-Тихоокеанское экономическое сотрудничество» (1).

Азиатско-Тихоокеанское экономическое сотрудничество (АТЭС) – международная региональная организация, крупнейшее экономическое объединение, на которое приходится свыше 60% мирового ВВП и 47% объема мировой торговли (данные на 2004 г.). Россия заинтересована в участии в интеграционных проектах АТЭС, особую роль в которых играют Сибирь и Дальний Восток, прежде всего в энергетической и транспортной областях. Они могут стать своеобразным «сухопутным мостом» между странами так называемого тихоокеанского кольца (Pacific Ring) и Европой.

В состав АТЭС входит 21 страна Азиатско-Тихоокеанского региона (АТР) и две территории – Гонконг (Сянган, являющийся частью КНР) и Тайвань, поэтому официально его участники называются не странами-членами АТЭС, а экономиками АТЭС. Россия участвует в АТЭС с 1998 г. Состав АТЭС: Австралия, Бруней, Вьетнам, Гонконг, Индонезия, Канада, КНР, Малайзия, Мексика, Новая Зеландия, Папуа-Новая Гвинея, Перу, Россия, Сингапур, США, Таиланд, Тайвань, Филиппины, Чили, Южная Корея, Япония. При этом Бруней, Вьетнам, Индонезия, Малайзия, Сингапур, Таиланд и Филиппины входят и в другое экономическое объединение АТР под названием Ассоциация стран Юго-Востока Азии (Association of SouthEast Asian

Nations, ASEAN, [www.aseansec.org](http://www.aseansec.org)). Помимо перечисленных в эту ассоциацию входят Лаос, Мьянма и Камбоджа (2).

По своей сути АТЭС – это объединение форумов, которые носят формальный и неформальный характер, тесно взаимосвязаны между собой, иерархизированы, подчиняют свою работу определенным правилам и процедурам, решения на всех форумах принимаются консенсусом, решения высших органов (саммиты лидеров и встречи министров) не имеют строго обязательного характера для государств-членов. Стремление участников избежать излишней бюрократизации форума (о чем не устают говорить лидеры и министры) находит практическое воплощение. Работа всех форумов носит сессионный характер. И интерес представляет то обстоятельство, что каждое государство, принимающее заседание того или иного форума, берет на себя финансовое бремя по его проведению.

По результатам каждого саммита лидеров принимаются декларации, подводящие общий итог под деятельностью форума за год, и формулируется позиция участников относительно тех или иных событий региональной или мировой экономики и стратегия форума, иногда в качестве дополнения декларации содержат разного рода приложения, определяющие принципы АТЭС в тех или иных сферах сотрудничества.

На встречах отраслевых министров рассматриваются вопросы в соответствующих областях сотрудничества и принимаются планы действий, руководящие принципы, декларации и другие документы, определяющие приоритетные направления деятельности АТЭС в той или иной области сотрудничества, и адресованы они прежде всего соответствующим форумам системы АТЭС, которые на их основе и осуществляют свою деятельность.

Встречи отраслевых министров не обязательно проводятся в председательствующем в данном году государстве; отраслевые министры собираются в стране, которая согласилась организовать эту встречу и несет все расходы, связанные с ее проведением.

Встречи Старших должностных лиц (СДЛ) – орган, призванный координировать работу по реализации решений, принятых лидерами и министрами; он же является связующим звеном высшего органа АТЭС и форумов, занимающих положение структурных подразделений АТЭС. СДЛ непосредственно подчинены Министрам и обязаны выполнять распоряжения последних.

Органы АТЭС именуются форумами. К ним относятся 3 комитета (Комитет по торговле и инвестициям, Экономический комитет, Комитет по бюджету и управлению) и 11 рабочих групп: по энергетике, рыболовству, развитию малых и средних предприятий, транспорту, туризму, развитию людских ресурсов, промышленной науке и технологиям, сохранению морских ресурсов, телекоммуникациям и информации, развитию торговли, техническому сотрудничеству в области сельского хозяйства. Все эти форумы могут создавать свои вспомогательные органы – субфорумы (это общее понятие объединяет все вспомогательные органы, имеющие разные наименования: подкомитеты, группы, подгруппы и т.п.), которые проводят определенную работу в соответствующей сфере в рамках своего мандата. Данные субфорумы вырабатывают рекомендации и передают их в органы своего управления (комитеты и рабочие группы) для изучения и дальнейшей их передачи СДЛ, которые, окончательно утверждая, передают рекомендации на одобрение министрам.

Важным элементом структуры АТЭС является Деловой консультативный совет (АРЕС Business Advisory Council) – автономный бизнес-форум (действует с 1996 г.), объединяющий в своих рядах представителей бизнеса, которые выражают точку зрения делового мира в форуме АТЭС,

непосредственно участвуя в его работе. Совет сам определяет свою структуру и бюджет, предметы обсуждения на своих встречах и проблемы, которые он представляет на рассмотрение министрам и лидерам.

Совет осуществляет две главные функции:

1. Дает советы относительно реализации Осакаской программы действий и по другим приоритетным для бизнеса вопросам; рекомендации совета играют очень важную роль в деятельности АТЭС, особенно при составлении коллективных планов действий.

2. Предоставляет по запросам АТЭС информацию по вопросам, связанным с бизнесом, и информацию о перспективах бизнеса в специфических областях сотрудничества.

В совет входят по три представителя от каждого государства, причем все они назначаются правительствами своих стран. Каждый год проводятся встречи *tete-a-tete* лидеров и делового консультативного совета, на которых обсуждаются вопросы, представляющие интерес для бизнеса (3).

На сегодняшний день для нашей страны весьма актуально проникновение в глубины Азиатско-Тихоокеанского экономического сотрудничества. России, недавно ставшей полноправным членом этого форума, предстоит научиться эффективно использовать преимущества от участия в организации. Насущность прикладных знаний обо всех аспектах деятельности форума АТЭС особенно возросла с момента, как Россия стала членом организации в 1998 г. и включилась в повседневную работу АТЭС. Параллельно с ростом интереса к форуму с практической точки зрения заметно расширяется поле для академических исследований (4).

1. Независимая газета, 2000. 12 июля. С. 5.

2. [www.apec.org](http://www.apec.org)

3. Копылов Ю.М. Форум Азиатско-Тихоокеанского экономического сотрудничества и Россия / Ю.М. Копылов // [www.apec.org](http://www.apec.org)

4. Веремеев Н.В. Россия и форум «Азиатско-Тихоокеанское экономическое сотрудничество» (некоторые аспекты взаимодействия) / Н.В. Веремеев // Московский журнал международного права. – М. Международные отношения, 2008. № 1. (69). С. 5-24.

## **Чжао Цзинбо**

доктор юридических наук, профессор юридического института Чанчуньского политехнического университета

### **ОБ АДМИНИСТРАТИВНОМ СУДЕБНОМ ПРЕЦЕДЕНТЕ КАК ИСТОЧНИКЕ АДМИНИСТРАТИВНОГО ПРАВА**

В настоящее время две большие системы права с каждым днем все больше сближаются, судебный прецедент принят многими странами. Право судебного прецедента имеет большую гибкость и приспособляемость в обществе, эффективно восполняет пробелы ранее принятого закона, демонстрирует явное преимущество в сфере административного права. Административное право, существующее в Китае, недостаточно полно и более нуждается в праве судебного прецедента как дополнительном источнике официального закона. Данная статья аргументирует возможность установления административного судебного прецедента как дополнительно источника в административном праве Китая. Но административный судебный прецедент еще не является одним из источников административного права.

#### **1. Постановка проблемы**

В последние годы, когда исполнительная власть и судебный аппарат почувствовали беспомощность во время разрушения моста Радуги во время праздника фонарей, когда было много убитых и раненых, стало очевидно, что существующие административные законы и нормы все более и более не удовлетворяют реальным требованиям развития общества. Во-первых, административно-правовая практика очень сложна и трудно сформировать единый кодекс. Во-вторых, ранее написанный закон сам имеет существенный недостаток. Постоянно развиваются новые административные отношения, необходимо

срочное разрешение споров, и возникает вопрос о стабильности и приспособляемости ранее принятого закона. Как проявляется активная роль юстиции? Как эффективно разрешить разрыв между теорией и практикой административного права? Все эти проблемы являются ключевыми проблемами в исследовании административного закона. Исходя из практики административного права западных стран, управляемых на основе законов, система с использованием административного судебного прецедента, без сомнения, является эффективным способом решения проблемы. Например, как в системах права Великобритании и США, так и в континентальной существует административный судебный прецедент, однако в Китае он еще не распространен среди источников права.

#### **2. Спор между законом и судебным прецедентом**

Источники права континентальных стран в основном ограничиваются законом, а не установленные законы (судебный прецедент, обычай, теория права и др.) занимают важное место среди источников права в Великобритании и США. «В административном праве Великобритании мало писаных законодательных актов, их основное содержание состоит в своде ряда основных принципов, сформированных судьями через приговоры по многочисленным делам, о контроле над осуществлением административного права и защите прав и интересов граждан» (1). Источники административного права континентальной

системы права включают писанные законы, такие как Конституция, законы, договоры и т.д., которые занимают основное место, и незафиксированные законы, такие как общие принципы, судебный прецедент, обычное право и т.д.

Исходя из эволюции источников административного права двух больших систем права, из диалектического отношения между экономическим базисом и надстройкой, право является важной частью надстройки; но надстройка зависит от экономического базиса, это требует гибкости закона, приспособления к развитию и изменению политики и экономики. Наряду с этим относительная независимость надстройки от базиса определяет стабильность закона, гарантирует, что участник правоотношения рационально предвидит последствия своих поступков. Поэтому требование гибкости и стабильности права составляет противоречие в развитии его системы, особенно по мере социального развития, углубления международного обмена и постоянного совершенствования законов. Ученые и судьи четко видят совместимость и взаимодополняемость судебного прецедента и закона и работают над уменьшением разницы между двумя системами права.

### **3. Возможность становления судебного прецедента источником административного права Китая**

Китай является типичной страной писаного закона, круг источников административного права обычно ограничен Конституцией, законами, административным законодательством, местным законодательством, автономным законодательством, международными договорами. Китайская административная юридическая норма не совершенна, это приводит к тому, что не закон служит правовой основой действий; на деле судья создает закон, в определенной степени решает разрыв между теорией и практикой административного права. Опыт многолетней

практики показывает, что Китай начинает заимствование судебного прецедента.

Успешный внутренний и зарубежный опыт свидетельствует, что очень много разных традиционных идей об установленном законе и законе судебного прецедента при взаимовлиянии двух больших систем права было поставлено под сомнение и отброшено, положительная практика континентальной системы права предоставляет ценный опыт. Во Франции право представлено в форме свода законов гражданского и уголовного права, а административный судебный прецедент является главным источником, из судебного прецедента возникли многие основные принципы настоящего времени. Французский юрист Фудор сказал: «Если мы предположим, что парламент росчерком пера аннулирует все статьи гражданского права, то не будет гражданского права Франции; если они аннулируют все статьи уголовного права, то не станет уголовного права; но если они отменят все статьи административного права, административное право Франции останется, так как важные принципы административного права не в писанных законах, а в судебном прецеденте». Также Германия и Япония как типичные страны писаного закона признали юридическую силу административного судебного прецедента в качестве источника административного права и согласились, что судебный прецедент играет дополнительную роль. Следовательно, административный судебный прецедент в сфере административного права стран континентальной системы права занимает важное положение среди источников административного права.

Во-вторых, традиция судебного прецедента Китая предоставляет культурный фон для утверждения административного судебного прецедента. «Китай, придерживающийся идеи писаного закона, не отказался от судебного прецедента окончательно, Китай со времен циньской династии ясно признавал юридическую силу судебного прецедента» (5). В истории Китая принятие писаного закона и судебного

прецедента произошло одновременно для поддержки стабильности в обществе. После создания Китайской республики (1912-1949 гг.) режим судебного прецедента был восстановлен, и эта традиция продолжилась на Тайване. Культурная традиция и исторический фон дают гарантии возможности осуществления нового режима административного судебного прецедента.

В 1985 г. Верховный народный суд издал «Коммюнике Верховного народного суда», содержащее типичные случаи примеров для руководства работой народных судов всех ступеней. Эти примеры – важное руководство для судов нижестоящего уровня в разбирательстве однородных дел, например дело «Тяньюн против Пекинского университета науки» утвердило сферу правоотношений между вузом и студентом. В 2002 г. Чжэнчжоуский народный суд в районе Чжунюань осуществил режим «приговор как судебный прецедент»; в 2002 г., Тяньцзинский народный суд осуществил режим «руководство судебным прецедентом» в сфере гражданского и коммерческого права. Эти методы придали новый импульс работе судов Китая и заложили первый камень для дальнейших исследований режима административного судебного прецедента.

2. Ван Цзэянь. Общие положения гражданского права. Издательство Китайского университета политики и закона, 2001.
3. Линь Тэньяо. Общие сведения об административном праве. Саньминь издательство, 2002.
4. Мао Гоцюань. Развитие принципа судебного прецедента в английском праве // Юридическое обозрение Пекинского университета. 1998. 1.
5. [Япония] Кэноко. Административное право/ перевод Янь Цзяньшуня. Юридическое издательство, 1999. С. 45.

#### Комментарии

- [1] Цзян Минъань. Курс зарубежного административного права. Юридическое издательство, 2001. С. 143.
- [2][4] Пань Хуафан. Теория английского и американского права. Издательство Китайского университета политики и закона, 1998. С. 46, 50.
- 3 Кудо Карабрыч. Общее право в эпохе установленного закона / пер. Чжоу Линьгана, Чжай Чжиюна, Чжан Шитая. Издательство Пекинского университета, 2006.
- [5] Хэ Циньхуа. История китайской юридической науки. Т. 1. Юридическое издательство, 2006. С. 218.

#### Справочные пособия

1. Пань Хуафан. Теория английского и американского права. Издательство Китайского университета политики и закона, 1997.



---

Раздел 3

**ПРОБЛЕМЫ ЦИВИЛИСТИКИ  
В СТРАНАХ АЗИАТСКО-  
ТИХООКЕАНСКОГО РЕГИОНА**

---

---

**Т.А. Адвокатова**

старший преподаватель кафедры гражданского права и процесса Бурятского государственного университета

**ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА ЗАКОНА КИТАЙСКОЙ НАРОДНОЙ РЕСПУБЛИКИ  
«О ТРУДОВОМ ДОГОВОРЕ»**



Закон КНР «О трудовом договоре», принятый 29 июня 2007 г., вступил в действие в начале 2008 г. (1). Впервые черновой вариант нового закона о трудовом договоре, который заменил прежний от 1994 г., был обнародован еще четыре года назад и вызвал бурную реакцию деловых кругов. В Госсовет поступали десятки тысяч комментариев от предпринимателей, опасавшихся, что новый закон лишит их необходимой гибкости при принятии бизнес-решений. Новое китайское руководство стало уделять повышенное внимание вопросам социальной защищенности в рамках развития «гармоничного общества». Ст. 1 определяет цель принятия данного закона – «улучшение системы трудового законодательства, установление прав и обязанностей сторон трудового договора, защита законных прав и интересов работников и развитие гармоничных и стабильных трудовых отношений».

Закон КНР «О трудовом договоре» состоит из восьми глав (общие положения, заключение трудового договора, выполнение и изменение трудового договора, расторжение и прекращение трудового договора, особые положения, надзор за выполнением закона, правовая ответственность, дополнительные положения), разделенных на 98 статей.

Глава вторая «Заключение трудового договора» закрепляет порядок приема на работу и определяет условия трудового договора.

Трудовые отношения возникают с момента фактического приема сотрудника на работу. В случае принятия на работу без заключения договора трудовой договор должен быть заключен в течение месяца после того, как работник сотрудник приступил к выполнению работы в данной организации (ст. 10). Из этого следует, что китайское законодательство определяет два основания возникновения трудовых отношений:

- 1) заключение трудового договора;
- 2) фактический допуск работника к работе с ведома или по поручению работодателя.

Следует обратить внимание и на то, что закон категорически устанавливает письменную

форму трудового договора. На наш взгляд, вопрос лишь в том, удастся ли государству добиться письменных контрактов в стране, где около 8% населения (то есть около 100 млн человек) до сих пор не умеет читать и писать (2). Как отмечают международные эксперты, ведение бизнеса в Китае может стать намного более цивилизованным, а значит дорогостоящим делом. Китайская рабочая сила, уже обходящаяся в полтора раза дороже вьетнамской, теперь подорожает еще больше и соответственно потребует от работодателя значительных затрат.

По данным китайского новостного агентства «Синьхуа», к началу 2008 г. около 40% работников частных компаний работали на условиях устных договоренностей. Теперь руководителям таких предприятий грозят штрафные санкции. Работодатель, не заключивший с работником в письменной форме трудовой договор в течение от одного месяца до одного года, обязан выплатить работнику заработную плату в двойном размере (ст. 82).

Из содержания ст. 17 закона следует, что условия трудового договора можно классифицировать на обязательные (основные) и дополнительные (факультативные). К основным относятся:

- 1) данные о работодателе и работнике;
- 2) срок действия трудового договора;
- 3) место работы с указанием рабочего места;
- 4) трудовая функция работника, его обязанности;
- 5) рабочее время и время отдыха;
- 6) размер и условия оплаты труда;
- 7) социальное страхование;
- 8) сведения об охране труда.

Нам бы хотелось обратить внимание на бессрочные трудовые договоры. Бессрочным

договором является трудовой договор, в котором работодатель и сотрудник договорились об отсутствии даты окончания договора. Сегодня законом также предусмотрена возможность заключения бессрочного трудового договора, в случае если сотрудник проработал в организации полных 10 лет или с остатком полных 10 лет до пенсионного возраста. Как видим, данное положение характеризуется социальной направленностью, дающей возможность поддержать высококлассных специалистов, работников со стабильным отношением к работодателю и лиц предпенсионного возраста. Во избежание предоставления такого уровня гарантий работникам многие предприятия, в том числе компания «Хуавей», являющаяся флагманом китайской промышленности, осенью 2007 г. предложила добровольно уволиться примерно семи тысячам своих сотрудников, проработавшим на компанию более восьми лет, с последующим заключением трудовых договоров уже в январе 2008 г.

Среди дополнительных условий, которые определяются соглашением сторон, законодатель выделяет: условия испытательного срока, профессиональная подготовка, неразглашение конфиденциальной информации (3), дополнительное страхование и иные.

Закон ограничивает время испытательного срока при приеме на работу. Так, в случае если срок трудового договора составляет от 3 месяцев до одного года, испытательный срок не должен превышать 1 месяца, если срок трудового договора – от 1 до 3 лет, испытательный срок не должен превышать 2 месяцев. При заключении договора на срок от 3 лет или бессрочного трудового договора максимальный период испытания составляет 6 месяцев.

Заслуживает внимания четкий порядок определения размера оплаты труда работников в период испытательного срока – не ниже минимальной ставки заработной платы другого сотрудника, выполняющего аналогичную работу в данной организации, не может быть ниже установленной трудовым договором 80% от заработной платы или минимального показателя размера заработной платы в данной организации.

Глава 4 закона «Расторжение и прекращение трудового договора», по мнению автора, имеет неудачную структуру. Китайским законодателем абсолютно не разграничиваются понятия «расторжение» и «прекращение» трудового договора. Ст. 38 и 39 закона определяет инициативу сторон как основание расторжения трудового договора, соответственно по инициативе работника и работодателя. Как видно, расторжение трудового договора по инициативе работодателя происходит в случаях, связанных с виной работника (несоответствие работника условиям приема на работу в период испытательного срока; нарушение работником правил внутреннего трудового распорядка и т.д.). Далее в ст. 44 «Основания прекращения трудового договора» законодатель расширяет перечень оснований прекращения трудового договора по обстоятельствам, не связанным с виной работника (банкротство работодателя, закрытие или распад организации). На наш взгляд, под «прекращением» трудового договора следует понимать юридические факты, влекущие за собой окончание трудовых отношений. В данном случае считаем логичным в начале главы выделить статью «Общие основания прекращения трудового договора» и включить:

- 1) истечение срока трудового договора;
- 2) если работник получает пенсионное обеспечение;
- 3) расторжение трудового договора по инициативе работника (ст. 38 закона);
- 4) расторжение трудового договора по инициативе работодателя (ст. 39 закона с дополнениями случаев, не связанных с виной работника);
- 5) признание и объявление Народным судом работника безвестно отсутствующим или умершим;
- 6) по приговору суда.

Следует обратить внимание на ст. 41 закона, в которой законодатель конкретизирует причины сокращения штата работников:

банкротство, серьезные трудности в хозяйственной деятельности, изменения производства, способа хозяйственной деятельности, техническое усовершенствование, другие объективные изменения обстановки первоначального договора, приведшие к невозможности дальнейшего выполнения договора.

Уволить работника по действующему закону теперь намного дороже, поэтому компании станут больше внимания уделять оценке деятельности сотрудника в период испытательного срока и вообще строже подходить к найму персонала. Много будет зависеть от активности и юридической подкованности работников.

### **Л.Ю. Балбанова**

старший преподаватель кафедры гражданского права и процесса Бурятского государственного университета

## **ВОЗБУЖДЕНИЕ ГРАЖДАНСКОГО ДЕЛА В СУДЕ ПО ИСКОВЫМ ДЕЛАМ:**

### **СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ НОРМ ГПК РОССИИ И ГПК КИТАЯ**

Выбор данной темы обусловлен ее большим практическим значением, поскольку доступ к осуществлению правосудия может быть затруднен и при решении вопроса о возбуждении гражданского дела в суде.

Анализ ГПК РФ и ГПК КНР свидетельствует о том, что гражданский процесс в обеих странах имеет много общего, так как правовые системы России и Китая относятся к одному типу – романо-германской правовой семье; вместе с тем налицо и принципиальные отличия.

Право на судебную защиту субъективных прав и законных интересов граждан и организаций осуществляется путем обращения в суд с иском заявлением, на основании которого происходит возбуждение гражданского дела искового производства.

Таким образом, закон «О трудовом договоре» носит прогрессивный характер, формально поддерживающий интересы лиц наемного труда, но и одновременно способствует развитию деловых качеств работника и совершенствованию отношений между работником и работодателем.

1. Принят на 28 заседании Постоянного комитета ВСНП 10 созыва// [http:// www. wbconsalt. ru /](http://www.wbconsalt.ru/)
2. Завадский М. Социализм на бумаге / М. Завадский // Эксперт. №3. 21 января. 2008.
3. Здесь под конфиденциальной информацией согласно ст. 23 закона «О трудовом договоре» понимается охраняемая законом тайна (государственная, коммерческая, интеллектуальная собственность и иная).

В теории российского гражданского процесса превалирующей является точка зрения о том, что возбуждение дела в суде является самостоятельной стадией гражданского процесса. Сторонники второй позиции исходят из того, что возбуждение гражданского дела является составной частью такой стадии гражданского процесса, как производство в суде первой инстанции. Изучение норм ГПК показывает, что в Китае законодатель не рассматривает возбуждение гражданского дела в качестве самостоятельной стадии гражданского процесса и включает в состав стадии общего производства в суде первой инстанции.

Возбуждение дел искового производства происходит путем подачи искового заявления.

Судья (по ГПК РФ) или народный суд (по ГПК КНР) совершает все действия, связанные с принятием искового заявления, единолично.

При этом сроки и порядок рассмотрения вопроса о принятии искового заявления к производству суда различаются. В соответствии со ст. 133 ГПК РФ судья в течение пяти дней со дня поступления искового заявления в суд обязан рассмотреть вопрос о его принятии к производству суда, о чем выносит определение, на основании которого возбуждается гражданское дело в суде первой инстанции. Согласно ст. 112 ГПК КНР, народный суд, получив письменное или устное исковое заявление, проверяет его и в случае, если сочтет условия предъявления иска соблюденными, в течение семи дней возбуждает гражданское дело, о чем уведомляет стороны, следовательно, в Китае в отличие от России предусмотрена обязанность народного суда по извещению сторон о принятии искового заявления к производству суда и возбуждении гражданского дела.

Предъявление иска является важнейшим процессуальным действием, поскольку влечет за собой определенные процессуальные и материально-правовые последствия.

Возбуждение гражданского дела искового производства возможно при соблюдении 2 условий:

- 1) судьей или народным судом установлены обстоятельства для искового производства;
- 2) поданное исковое заявление соответствует требованиям, установленным гражданским процессуальным законом.

Невыполнение указанных требований при предъявлении иска приводит к неблагоприятным правовым последствиям.

ГПК РФ предусматривает в качестве таковых отказ в принятии искового заявления, возвращение заявления или оставление заявления без движения, в случае, если гражданское дело не было возбуждено судом. В случае возбуждения гражданского дела суд прекращает производство по делу или оставляет заявление без рассмотрения. ГПК КНР установлено единственное неблагоприятное последствие как отказ в принятии искового заявления.

При изучении данной темы хотелось бы остановиться на вопросе о существенных условиях осуществления права на предъявление иска. Одним из таких условий является подсудность дела конкретному суду. Понятие подсудности как в России, так и в Китае складывается из родовой и территориальной подсудности.

В России систему судов общей юрисдикции образуют федеральные суды и мировые судьи субъектов РФ (ст. 4 федерального закона «О судебной системе Российской Федерации»). Система федеральных судов общей юрисдикции в РФ состоит из трех уровней:

- 1) районные суды;
- 2) верховные суды республик, краевые, областные суды и др.;
- 3) Верховный суд Российской Федерации.

В РФ, по общему правилу, большинство гражданских дел рассматривается и разрешается мировыми судьями и районными судами, подсудность вышестоящих судов определяется в виде исключения и устанавливается различными законодательными актами.

Система судов в Китае состоит из:

- 1) народных судов основной ступени;
- 2) народных судов средней ступени;
- 3) народных судов высшей ступени;
- 4) Верховного народного суда КНР.

В КНР порядок определения родовой подсудности имеет принципиальное отличие, устанавливается в ст. 18-21 ГПК Китая.

Общее правило родовой подсудности состоит в том, что гражданские дела подсудны народным судам основной ступени, за исключением дел, отнесенных ГПК к подсудности народных судов средней ступени, народных судов высшей ступени и Верховного народного суда КНР.

Согласно ст. 19 ГПК КНР, народные суды средней ступени рассматривают и разрешают гражданские дела:

- 1) важные дела с участием иностранных лиц;
- 2) дела, имеющие важное значение для соответствующих округов;
- 3) дела, отнесенные к компетенции народных судов средней ступени Верховным народным судом.

В соответствии со ст. 20 ГПК КНР народным судам высшей ступени в первой инстанции подсудны гражданские дела, имеющие важное значение для соответствующих округов.

Ст. 21 ГПК КНР устанавливает подсудность Верховного народного суда, а именно, рассмотрение и разрешение дел, имеющих важное значение для всей страны, и дел, изъятых Верховным народным судом у нижестоящих судов (1).

Таким образом, основным критерием для определения подсудности по ГПК КНР выступает критерий «важности» в масштабах округа или страны, данный критерий носит оценочный характер, и его понятие в кодексе не раскрыто. Вообще из анализа перечисленных правовых норм следует, что четкого определения категории гражданских дел, подсудных конкретному суду, не установлено, большое значение имеет усмотрение Верховного народного суда.

В этом и состоит принципиальное отличие родовой подсудности гражданских дел в Китае от родовой подсудности гражданских дел в России, поскольку в РФ на законодательном уровне четко определена подсудность судов каждого уровня, кроме того, у вышестоящих судов нет права на изъятие дел из нижестоящих судов для рассмотрения, данное положение действовало в ГПК РСФСР 1964 г.

В качестве второго признака определения подсудности рассматривается территория, на которой осуществляет свою деятельность конкретный суд.

Общее правило территориальной подсудности о том, что иск предъявляется по месту жительства ответчика, характерно для гражданского процесса обоих государств.

В целом принципиальных отличий территориальной подсудности по ГПК России и по ГПК Китая не имеется, помимо общей территориальной подсудности выделяются также альтернативная, исключительная, договорная подсудность и подсудность по связи дел, различаются лишь категории дел, непосредственно отнесенных к конкретному виду подсудности.

Если исковое заявление подано с нарушением подсудности, данное нарушение является в соответствии с ГПК РФ основанием для его возвращения заявителю, по ГПК КНР – основанием для отказа в принятии искового заявления.

Следующим условием реализации права на предъявление иска является дееспособность истца.

Согласно ст. 135 ч. 3 ГПК РФ исковое заявление подлежит возврату, если выяснится, что оно подано недееспособным лицом. В соответствии со ст. 57 ГПК КНР законными представителями лиц, не обладающих процессуальной дееспособностью, являются их опекуны. Следовательно, можно сделать вывод, что народный суд должен отказать в принятии искового заявления, поданного лицом, не приобретшим полную процессуальную дееспособность.

Следует также рассмотреть вопрос об оплате государственной пошлины за подачу искового заявления. В России размер государственной пошлины и круг лиц, подлежащих освобождению от уплаты государственной пошлины, устанавливаются законодательными актами. Из анализа ст. 107 ГПК КНР следует, что размер государственной пошлины определяется установлениями Верховного народного суда КНР, то есть не законодателем, а правоприменителем. Кроме того, в Китае установлено право народного суда освободить истца, испытывающего трудности с уплатой

государственной пошлины, по его ходатайству от уплаты данного сбора. В ранее действовавшем ГПК РСФСР также существовала норма, позволяющая суду или судье, исходя из имущественного положения гражданина, освободить последнего от уплаты судебных расходов в доход государства.

Общим для гражданского процессуального права обеих стран положением является право судьи и народного суда о предоставлении отсрочки уплаты государственной пошлины или об уменьшении ее размера с учетом материального положения заявителя.

По российскому процессуальному закону отсутствие документа, подтверждающего факт оплаты государственной пошлины, служит основанием для оставления искового заявления без движения. По ГПК КНР данное обстоятельство не влечет за собой неблагоприятных последствий, то есть может быть возбуждено гражданское дело.

Кроме того, для гражданского процессуального права России обязательным условием осуществления права на предъявление иска является соблюдение надлежащей формы искового заявления. В соответствии со ст. 131 ГПК РФ исковое заявление обязательно подается в суд в письменной форме и должно содержать определенные законом реквизиты. В частности, в исковом заявлении должны быть указаны:

1) наименование суда, в который подается заявление;

2) наименование истца, его место жительства или, если истцом является организация, ее место нахождения, а также наименование представителя и его адрес, если заявление подается представителем;

3) наименование ответчика, его место жительства или, если ответчиком является организация, ее место нахождения;

4) в чем заключается нарушение либо угроза нарушения прав, свобод или законных интересов истца и его требования;

5) обстоятельства, на которых истец основывает свои требования, и доказательства, подтверждающие эти обстоятельства;

6) цена иска, если он подлежит оценке, а также расчет взыскиваемых или оспариваемых денежных сумм;

7) сведения о соблюдении досудебного порядка обращения к ответчику, если это установлено федеральным законом или предусмотрено договором сторон;

8) перечень прилагаемых к заявлению документов.

В исковом заявлении, предъявляемом прокурором в защиту интересов Российской Федерации, субъектов Российской Федерации, муниципальных образований или в защиту прав, свобод и законных интересов неопределенного круга лиц, должно быть указано, в чем конкретно заключаются их интересы, какое право нарушено, а также должна содержаться ссылка на закон или иной нормативный правовой акт, предусматривающие способы защиты этих интересов.

В случае обращения прокурора в защиту законных интересов гражданина в заявлении должно содержаться обоснование невозможности предъявления иска самим гражданином.

К исковому заявлению прилагаются (ст. 132 ГПК РФ): его копии в соответствии с количеством ответчиков и третьих лиц; документ, подтверждающий уплату государственной пошлины; доверенность или иной документ, удостоверяющий полномочия представителя истца; документы, подтверждающие обстоятельства, на которых истец основывает свои требования, копии этих документов для ответчиков и третьих лиц, если копии у них отсутствуют; текст опубликованного нормативного правового акта в случае его оспаривания; доказательство, подтверждающее выполнение обязательного досудебного порядка урегулирования спора, если такой порядок предусмотрен федеральным законом или договором; расчет взыскиваемой или оспариваемой денежной суммы, подписанный

истцом, его представителем, с копиями в соответствии с количеством ответчиков и третьих лиц.

Таким образом, согласно ГПК РФ в исковом заявлении должны быть отражены общие сведения о суде, в который подается иск, о лицах, участвующих в деле, юридические факты, составляющие предмет доказывания по делу, в отдельных случаях правовое основание иска или обоснование невозможности предъявления иска гражданином, в интересах которого подается исковое заявление, цена иска, исковые требования, а также должны быть приобщены к исковому заявлению предусмотренные законом документы.

В сравнении с российским гражданским процессом гражданский процесс в КНР является менее формализованным, необходимыми условиями для принятия искового заявления к производству народного суда и возбуждения гражданского дела в соответствии со ст. 108 ГПК КНР являются указание сведений о сторонах, формулирование конкретных исковых требований, изложение конкретных юридических фактов и доводов истца. То есть в ГПК Китая не раскрывается, какие именно сведения об истце и ответчике должны быть отражены в исковом заявлении, не требуется указывать цену иска, представлять ее расчет и иные документы в обоснование исковых требований.

Соблюдение письменной формы искового заявления в гражданском процессе Китая не является обязательным условием, ГПК КНР предусматривает также устную форму искового заявления в случае, если составление данного заявления затруднено, при этом народный суд оформляет данное заявление в виде протокола.

Для гражданского процессуального законодательства России обязательным условием реализации права на предъявление иска является соблюдение истцом установленного законом для данной категории споров или предусмотренного договором сторон порядка досудебного разрешения спора или предоставление подтверждающих документов. В Китае несоблюдение данного

порядка не влечет за собой никаких неблагоприятных последствий.

Резюмируя изложенное, можно прийти к следующим выводам.

1. Принципиальные отличия правового регулирования вопроса принятия искового заявления к производству суда и возбуждения гражданского дела в России и в Китае связаны с более ярким проявлением принципа состязательности в гражданском процессе Российской Федерации и четкой правовой регламентации институтов российского гражданского процессуального права. Для гражданского процесса Китая характерны активная роль суда в процессе и в какой-то степени оказание юридической помощи со стороны суда менее защищенной в материальном плане стороне. Многие положения гражданского процесса КНР изложены схематично, без подробной правовой регламентации.

2. В качестве специфики гражданского процесса Китая можно назвать правовое толкование Верховного народного суда, которое на практике имеет силу источника права. В своих решениях народный суд может ссылаться на официальные постановления Пленума Верховного народного суда Китая по конкретным делам, в которых решены вопросы толкования норм права. Ссылки в решениях российских судов на постановления Пленума Верховного суда РФ в качестве правового основания иска не допускаются. Необходимо отметить, что в науке российского гражданского процессуального права вопрос о том, относятся ли к источникам права постановления Пленума Верховного суда Российской Федерации, является дискуссионным.

Таким образом, в гражданском процессуальном праве Китая можно найти как положения романо-германской правовой системы, так и англо-саксонской правовой системы и, как результат, отсутствие четкой правовой регламентации отдельных институтов гражданского процессуального права в КНР.

Данное обстоятельство можно объяснить многовековой историей Китая, влиянием конфуцианства на все сферы общественной жизни, а также развитием правовой системы КНР по модели построения социализма с «китайской спецификой».

<http://chupanov.narod.ru/Chinalaw>

### Гуань Фэнжун

кандидат юридических наук, доцент юридического института Чанчуньского политехнического университета

## АЛЬТЕРНАТИВНЫЕ ВАРИАНТЫ ОЦЕНКИ ВОЗДЕЙСТВИЯ НА ОКРУЖАЮЩУЮ СРЕДУ

Альтернативные варианты оценки воздействия на окружающую среду являются ядром системы оценки воздействия на окружающую среду США. В действующей системе оценки воздействия на окружающую среду в Китае нет требований по альтернативному варианту. Мы считаем, что внедрение альтернативных вариантов позволит выбрать лучшие программы в области охраны окружающей среды.

1. О механизме альтернативных вариантов в американской системе оценки воздействия на окружающую среду

«Под альтернативными вариантами с точки зрения предлагаемых мер, понимаются варианты помимо предлагаемых мер альтернативные решения по достижению желаемых целей». Американская «Национальная экологическая политика» придает большое значение анализу, оценке и отбору альтернативных вариантов оценки воздействия на окружающую среду, с минимумом негативных воздействий на окружающую среду.

Согласно «Положению о реализации Национальной экологической политики», американская система оценки воздействия на окружающую среду включает три элемента: различные варианты, включая предлагаемые меры; воздействие на окружающую среду; экологические последствия. Содержание альтернативных вариантов отражается в первом пункте. Он включает в себя 2 типа:

предлагаемые меры и альтернативные варианты. В зависимости от характера альтернативных вариантов могут быть: основные, дополнительные и отложенные альтернативные варианты. Основные альтернативные варианты – принципиально отличные способы достижения цели, которые могут полностью заменить предлагаемые действия. Третий вид – это действия, предпринимаемые, когда необходимо отложить предлагаемые действия ввиду научной неопределенности экологических последствий.

2. Недостатки в действующей системе оценки воздействия на окружающую среду Китая.

Ст. 10 «Закона КНР об оценке воздействия на окружающую среду» устанавливает, что доклад о воздействии на окружающую среду должен включать следующее: анализ, прогнозирование и оценку возможного воздействия в результате осуществления данных планов; стратегию и меры по предотвращению или уменьшению отрицательного воздействия на окружающую среду, выводы оценки воздействия на окружающую среду. Ст. 17 устанавливает, что «доклад воздействия на окружающую среду в строительных проектах должен включать следующее: общие положения строительного проекта, настоящее состояние окружающей среды, анализ, прогнозирование и оценку возможного воздействия в результате строительных проектов, меры по охране



окружающей среды, технический и экономический анализ строительных проектов, анализ экономических последствий и прибылей от воздействия на окружающую среду строительных проектов, заключение оценки воздействия на окружающую среду. Строительные проекты, тесно связанные с воздействием на почвы и водные объекты, должны иметь варианты, согласованные с компетентными административными органами».

В Китае из-за отсутствия определения понятия «альтернативный вариант», деятельность по оценке воздействия на окружающую среду не может обеспечить политикам полную научную информацию, что ведет к тому, что некоторые оценки воздействия на окружающую среду становятся простой формальностью.

3. Необходимость внедрения механизма альтернативных вариантов в системе оценки воздействия на окружающую среду в Китае.

Любой проект развития будет оказывать негативное воздействие на окружающую среду. С помощью системы оценки воздействия на окружающую среду люди стремятся найти лучшие варианты, как в экологическом, так и в социально-экономическом аспектах. Таким образом, реальная ситуация в системе оценки воздействия на окружающую среду требует закрепления в законодательстве положений об альтернативных вариантах, так как вместе с технологической революцией и поощрением социально-экономического развития перед правительством при принятии решения стоит

все больше факторов неопределенности. Их выбор имеет решающее значение для экологического, социального, экономического будущего страны, это требует принципов избирательности и системности. Принцип системности означает анализ общих и местных интересов, условий окружающей среды, текущих и долгосрочных интересов и т.д. Принцип избирательности требует всесторонне взвешивать и сравнивать варианты, определять наилучший. Если вариант один, нет возможности сравнивать и выбирать.

4. Определение сферы альтернативных вариантов.

Необходимо установить определенные стандарты, определяющие сферу применения альтернативных вариантов в докладе оценки воздействия на окружающую среду, они не должны быть нецелесообразными и невозможными. В настоящее время используют «разумные» стандарты для определения сферы применения альтернативных вариантов.

Итак альтернативные варианты должны играть значительную роль в системе оценки воздействия на окружающую среду, однако необходимо во время внедрения обращать внимание на сферу определения разумных альтернативных вариантов, чтобы они содействовали выбору лучших вариантов охраны окружающей среды, и в значительной мере содействовали реализации предложенных действий.

#### **Е.А. Ербахаев**

начальник юридического отдела ОАО «Бурятнефтепродукт», старший преподаватель Бурятского филиала Академии труда и социальных отношений

#### **ПРЕКРАЩЕНИЕ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ В ГРАЖДАНСКОМ ПРАВЕ КИТАЙСКОЙ НАРОДНОЙ РЕСПУБЛИКИ\***

\* В работе не исследуется правовое регулирование прекращения обязательств в Китайской республике (Тайвань), особых административных районах Аомэнь и Сянган.

В разных правовых системах отличительными особенностями обладает институт прекращения обязательств. Не является исключением и КНР.

Источником правового регулирования прекращения обязательств в этой стране является Закон КНР «О договорах» (15.03.1999 г.) (1). Глава 6 Закона КНР «О договорах» именуется «Прекращение договорных прав и обязательств», включает в себя 16 статей.

К основаниям прекращения обязательств отнесены:

- 1) исполнение обязательства в соответствии с условиями договора;
- 2) расторжение договора;
- 3) взаимный зачет обязательств;
- 4) депонирование должником соответствующей вещи согласно закону;
- 5) прощение долга кредитором;
- 6) совпадение должника и кредитора в одном лице;
- 7) прочие обстоятельства, установленные законом либо договором сторон.

Как мы видим, перечень оснований прекращения обязательств является открытым. Данный подход характерен для большинства правовых систем (2). Какими специфическими чертами обладают указанные основания? Исполнение является основным и наиболее распространенным основанием прекращения обязательств. Китайским законодателем исполнение обязательства в соответствии с условиями договора называется основанием прекращения обязательств. В то же время содержание не раскрывается. В связи с этим необходимо обращаться к нормам, регулирующим исполнение обязательства. Прекращение обязательства должно быть обусловлено не всяким, а только надлежащим

исполнением. Статьей 60 Закона КНР «О договорах» установлено, что стороны обязаны исполнять свои обязательства в соответствии с условиями договора и в полном объеме. Стороны должны руководствоваться принципом добросовестности и доверия, в соответствии с характером договора, его целью и обычаями торгового оборота, нести обязанности по взаимному информированию, оказывать взаимопомощь, хранить тайну и т.д.

В законе ничего не сказано о встречающейся в иностранных законодательствах обязанности кредитора, принимающего исполнение, выдать по требованию должника расписку в получении исполнения полностью или в соответствующей части (3). Также закон не дает ответа на вопрос, в счет какого из однородных обязательств должно засчитываться произведенное должником исполнение, если его недостаточно для удовлетворения по всем обязательствам (4). Данные обстоятельства не влияют на качество реализации и применения норм гражданского права, поскольку в КНР широко используются разъяснения Верховного народного суда (5).

Особенностью Закона КНР «О договорах» является указание расторжения договора среди общих оснований прекращения обязательства (6). Расторжение договора необходимо отличать от его отмены, регулируемой ст. 54-56 Закона КНР «О договорах». Расторжению договора отведены 5 специальных статей (ст. 93-97).

Анализ норм указанных статей приводит к следующим выводам. Основаниями для расторжения договора служат такие обстоятельства, как:

- 1) невозможность достичь цели договора из-за непреодолимой силы;
- 2) заявление одной из сторон до истечения срока действия договора о том, что она не исполнит основных обязательств (7);
- 3) очевидность того, что одна из сторон не исполнит основных обязательств;

4) допущение одной из сторон просрочки исполнения основных обязательств и после напоминания дальнейшее неисполнение обязательств;

5) противоправные действия одной из сторон, которые делают невозможным достижение цели договора;

6) иные обстоятельства, установленные законом (8).

Как видно, перечень не является исчерпывающим, некоторые из указанных обстоятельств носят субъективный характер, другие – объективный (9). Интересно, что известная российскому праву невозможность исполнения (ст. 416 ГК РФ) как основание прекращения обязательства, обусловленное гибелью индивидуально-определенной вещи вследствие обстоятельств непреодолимой силы, в законе КНР «О договорах» названа основанием расторжения договора.

Отличается и порядок расторжения договора в Китае. Договор может быть расторгнут:

- 1) по взаимной договоренности;
- 2) вследствие одностороннего волеизъявления.

Закон не говорит о форме соглашения о расторжении договора. Единственным упоминанием о форме такого соглашения является абзац 2 ст. 96 закона КНР «О договорах», который говорит, что если законодательством, административными установлениями предусматриваются утверждение, регистрация расторжения договора, то надлежит соблюсти соответствующую процедуру.

Вариант одностороннего расторжения может использоваться, только если в договор прямо включено условие об этом (10). Договор вследствие одностороннего волеизъявления расторгается после получения уведомления другой стороной. Если другая сторона возражает, факт действительности расторжения договора устанавливается в народном суде или в арбитражном органе.

Осуществление права на одностороннее расторжение ограничено пресекательным сроком, установленным законом или соглашением сторон. По истечении данного срока право на одностороннее расторжение прекращается. Если законом или соглашением сторон срок не установлен, право на одностороннее расторжение прекращается, если оно не было использовано в течение срока договора после напоминаний в адрес другой стороны (ст. 95 закона КНР «О договорах»).

Еще одной особенностью расторжения договора в КНР являются правовые последствия. Буквальное толкование ст. 97 закона КНР «О договорах» приводит к тому, что расторжение договора носит как перспективный, так и ретроспективный характер. Если после расторжения договора он остается неисполненным, исполнение прекращается; если договор окажется неисполненным, стороны с учетом характера договора вправе потребовать реституции.

Зачету посвящены ст. 99 и 100 закона КНР «О договорах».

Условиями осуществления зачета являются:

- 1) встречность обязательств;
- 2) однородность (одинаковость) вещей.

Зачет, как и расторжение договора в Китае, может происходить:

- 1) по взаимной договоренности;
- 2) вследствие одностороннего волеизъявления.

В последнем случае сторона, настаивающая на зачете, должна уведомить другую сторону. Уведомление вступает в силу, когда оно получено другой стороной. Уведомление не зависит от условий договора и его срока.

Зачет не применяется в случаях, установленных законодательством, а также в связи с характером договора.

Одной из специфических черт зачета является возможность его применения лишь в обязательствах с определенным сроком

исполнения. Из ст. 99 закона прямо следует, что стороны могут зачесть срочные обязательства. Характерная для некоторых зарубежных право порядков возможность производства зачета в обязательствах, срок которых не указан или определен моментом востребования, китайскому праву не известна.

Достаточно подробное правовое регулирование происходит в отношении депонирования. На него рассчитаны 4 ст. закона КНР «О договорах» (ст. 101-104) (11).

Основаниями для депонирования являются следующие обстоятельства:

- 1) если кредитор по неразумным причинам отказывается принять исполнение;
- 2) если место нахождения (проживания) кредитора не известно;
- 3) если кредитор умер, не указав наследников, либо при его лишении гражданской дееспособности опекун не установлен;
- 4) прочие обстоятельства, установленные законом.

Перечень обстоятельств открыт.

Если соответствующая вещь непригодна для депонирования либо расходы по ее депонированию чрезмерно велики, должник согласно закону может продать вещь на публичных торгах или иным образом и внести в депозит вырученную сумму. После депонирования вещи должник, за исключением случая, когда место нахождения (проживания) кредитора не известно, обязан своевременно уведомить кредитора или его наследников, опекуна. После депонирования вещи риск ее повреждения, гибели переходит на кредитора. Плоды и доходы, полученные от вещи в период ее депонирования, принадлежат кредитору на праве собственности. Расходы по депонированию ложатся на кредитора. Кредитор может в любое время получить депонированную вещь. Однако если он несет перед должником срочное обязательство, то по требованию должника орган (12), в чьем

ведении находится депонированная вещь, обязан отказать в ее получении, если кредитор не исполнил обязательства или не предоставил поручительства (13). Право кредитора на получение депонированной вещи прекращается через 5 лет со дня депонирования; после вычета расходов по депонированию вещь переходит в собственность государства.

Прощение долга регулируется ст. 105 закона КНР «О договорах», которая имеет, если кредитор частично или полностью освободил должника от обязательства, договорные права и обязательства прекращаются частично или полностью. Недостаточность правового регулирования прощения долга характерна и для зарубежных законодательств (14). Отсутствие норм, регламентирующих как минимум порядок прощения долга, вызывает множество вопросов. Непонятно, является прощение долга в Китае односторонней или двусторонней (многосторонней) сделкой. Буквальное толкование ст. 105 и норм гл. 11 «Дарение» закона КНР «О договорах» приводит к выводу об одностороннем характере сделки прощения долга (15).

В законе КНР «О договорах» прямо не указано на прекращение обязательств вследствие соглашения о новации (*novation*, *peuegung*) и на основании акта государственного органа. Нельзя исключать применение данных институтов, поскольку перечень оснований прекращения обязательств носит открытый характер. Косвенно указывают о влиянии актов государственных органов на прекращение обязательств основания расторжения договора (16).

В завершение необходимо отметить, что китайский законодатель устанавливает принципы, которыми следует руководствоваться при прекращении обязательств. К ним отнесены принципы:

- добросовестности;
- доверия (ст. 92 закона КНР «О договорах»);
- недопустимости нарушения прав и интересов третьих лиц (ст. 106 закона КНР «О договорах»).

1. Название и перевод данного нормативного правового акта приводится по: Чжан Лихун. Опыт кодификации гражданского права в Китае // *Цивилистические исследования: Ежегодник гражданского права*. Вып. 3 / под ред. Б.Л. Хаскельберга, Д.О. Тузова. – М.: Статут, 2007. С. 606, 611. В российской юридической литературе встречается иной перевод указанного закона, а именно: Закон КНР «О контрактах» (Карапетов А.Г. Неустойка как средство защиты прав кредитора в российском и зарубежном праве. – М.: Статут, 2005. С. 33; Его же. Расторжение нарушенного договора в российском и зарубежном праве. – М.: Статут, 2007. С. 122).

2. Гражданское и торговое право зарубежных государств: учебник / отв. ред. Е.А. Васильев, А.С. Комаров. 4-е изд., перераб. и доп. В 2 т. – Т. I. – М.: Международные отношения, 2004. С. 488 – 489. Автор главы Е.А. Васильев.

3. Ст. 408 ГК РФ, § 368 ГГУ.

4. В Германии данный вопрос решен в § 366 ГГУ, во Франции – в ст. 1256 ФГК.

5. По мнению большинства китайских ученых, постановления Верховного народного суда КНР являются источником права, поскольку ими создаются новые нормы. Лян Хуэйсин. Чжунго миньфа цзяочэн [Учебник гражданского права Китая]. Бейцзин, 1998. С. 37; Ли Шуанюань, Вэнь Шиян. Бицзяо миньфа сюэ [Сравнительное гражданское право]. Ухань, 1998. С. 21; Ван Гаоцунь. Чжунго миньшан фалюй чжиду [Институты гражданского и коммерческого права Китая]. Бейцзин, 1997. С. 12-13. О значении разъяснений высшего китайского суда также: Чжан Лихун. Опыт кодификации гражданского права в Китае // *Цивилистические исследования: Ежегодник гражданского права*. Вып. 3 / под ред. Б.Л. Хаскельберга, Д.О. Тузова. – М.: Статут, 2007. С. 608.

6. Примечательно, что иностранная юридическая техника идет по пути обособления регулирования расторжения договора нормами отдельного структурного элемента нормативного правового акта (глава, раздел). Так, в РФ расторжение договора регламентировано нормами главы 29 ГК РФ «Изменение и расторжение договора», в Германии – нормами подраздела 3 «Адаптация и прекращение договоров» раздела 1 «Установление, содержание и прекращение обязательств» части 3 «Обязательства из договоров» ГГУ.

7. Согласно пункту 2 ст. 94 закона КНР «О договорах» заявление стороны должно быть явным и очевидным.

8. Исследователь К.Н. Wang комментирует основания для расторжения договора следующим образом: 1) невозможность исполнения; 2) прямой отказ должника от исполнения; 3) просрочка при условии получения от кредитора уведомления, устанавливающего дополнительный срок для исполнения, и невыполнения обязательства и в этот срок; 4) просрочка или иное нарушение при условии, что они приводят к невозможности достижения экономической цели договора. Wang K.H. *Chinese commercial law*. South Melbourne, Australia, 2000. P. 72, цит. по: Карапетов А.Г. Расторжение

нарушенного договора в российском и зарубежном праве. – М.: Статут, 2007. С. 122.

9. Применительно к российскому праву их можно сравнить с существенным нарушением договора (пункт 2 ст. 450 ГК РФ) и существенным изменением обстоятельств (пункт 1 ст. 451 ГК РФ).

10. Аналогом данного института в российском праве является односторонний отказ от исполнения договора (пункт 3 ст. 450 ГК РФ).

11. Для сравнения в ГК РФ депонированию отведена только статья 327 (причем особенностью юридической техники российского закона является отнесение внесения долга в депозит к способам исполнения обязательства. О внесении долга в депозит: Сарбаш С.В. Исполнение взаимных обязательств. – М.: Статут, 2004), а в Германии – 15 параграфов (§§ 372 – 386 ГГУ). Гражданское и торговое право зарубежных государств: учебник / отв. ред. Е.А. Васильев, А.С. Комаров. 4-е изд., перераб. и доп. В 2 т. – Т. I. – М.: Международные отношения, 2004. С. 493. Автор главы Е.А. Васильев.

12. Закон КНР «О договорах» не уточняет, какой это орган.

13. Закон КНР «Об обеспечении исполнения обязательств» (30.06.1995) // Чжу Наньпин. Залог движимого имущества по законодательству России и Китая. – М.: Статут, 2004. С. 166-173.

14. В ГК РФ прощение долга регулируется статьей 415, в ГГУ – параграфом 397.

15. Необходимо отметить, что ГГУ четко решает вопрос о характере прощения долга: прощение долга может возникнуть только в силу договора. Немецкая пандектика оказала влияние на российскую теорию и практику гражданского права. Так, правовая позиция Высшего Арбитражного суда РФ также исходит из того, что прощение долга возникает в силу соглашения между кредитором и должником (пункт 3 Информационного письма Президиума ВАС РФ «Обзор практики применения арбитражными судами норм Гражданского кодекса Российской Федерации о некоторых основаниях прекращения обязательств» от 21.12.2005 г. № 104). В юридической литературе также подчеркивается данный вывод (Практика рассмотрения коммерческих споров: Анализ и комментарии постановлений Пленума и обзоров Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. Вып. 2 / Рук. проекта Л.А. Новоселова, М.А. Рожкова; Иссл. центр частного права). – М.: Статут, 2007. С. 252 – 257. Автор комм. Н.Б. Щербаков). В то же время имеется точка зрения об одностороннем характере прощения долга. О.Ю. Шилохвост. О прекращении обязательств прощением долга // *Гражданский кодекс России: Проблемы. Теория. Практика: Сб. памяти С.А. Хохлова* / отв. ред. А.Л. Маковский. – М.: МЦФЭР, 1998. С. 353 – 372.

16. Более или менее подробное разъяснение об институтах прощения долга, новации и прекращения обязательств на основании акта государственно органа, по всей видимости, необходимо искать в постановлениях Верховного народного суда КНР.

## Лю Шубо

доктор юридических наук, профессор, зам. ректора Юридического института Чанчуньского политехнического университета

директора Юридического института Чанчуньского

Вслед за стремительным развитием рынка недвижимости постепенно развивается и регулирование имущественных отношений в Китае. В последние годы ускоряется жилищное строительство в крупных городах, новые жилые районы растут как грибы после дождя. Одновременно с улучшением жилищных условий повышаются требования к работе по управлению имуществом. Основной целью управления имуществом является содействие строительству. Перед принятием «Закона КНР о вещном праве», в Китае в сфере регулирования деятельности по управлению имуществом основным образом опирались на «Постановление об управлении имуществом» от 1 сентября 2003 г., можно сказать, что данное постановление сыграло определенную роль в управлении имуществом. В нем имеется ряд недостатков, например, оно не дает определения комитета собственников недвижимости и договора управления недвижимостью, в частности, права и обязанности субъекта не определены, в результате чего рынок управления недвижимостью не стандартизирован, права и законные интересы собственников не защищены. «Закон о вещном праве» от 1 октября 2007 г., с помощью правовых средств дает определение управлению имуществом, играет важную роль в деле обеспечения правовых норм управления имуществом и здорового развития в целях дальнейшего содействия созданию гармоничных общества. Специальный раздел «Закона о вещном праве» определяет вопросы различия права собственности владельцев от зданий и сооружений, в результате чего правовые отношения в сфере управления собственностью становятся более четкими и обеспечивают правовую основу для регулирования имущественных споров. В частности, в следующих областях:

### **1. Определяет исключительные права и юридические обязанности собственников**

Исходя из защиты прав и законных интересов собственников, ст. 70 и ст. 71 «Закона о вещном праве» четко предусматривают, что владельцы имеют исключительное право

собственности на часть имущества, такую как квартиры, офисы в зданиях, а также обладают правом совместной собственности и совместного управления общей частью имущества. Собственники по отношению к исключительной части имеют право владения, пользования, получения прибыли и распоряжения. По отношению к общей части имеют право на совместную собственность и совместное управление общей частью имущества. В то же время устанавливается требование к собственникам при осуществлении своих прав, запрещается угрожать безопасности здания, запрещается нарушать права и законные интересы других собственников. Ст. 78 «Закона о вещном праве» определяет, что решение комитета или совета собственников является обязательным для всех собственников. Однако когда комитет или совет собственников принял решение, которое вредит правам и законным интересам собственников, п. 2 из ст. 78 «Закон о вещном праве» также предусматривает, что собственники, права и законные интересы которых были нарушены, могут подать заявление о его отмене в народный суд. Раньше, когда возникали подобные проблемы, как правило, административные ведомства предоставляли собственникам района каналы административной помощи, однако в настоящее время «Закон о вещном праве» впервые предусматривает средства судебной защиты. Данный закон определяет права собственников имущества, в то же время ст. 83 закона устанавливает обязанность собственников соблюдать законы, правила и постановления, договор управления.

### **2. Определяет право собственности на дороги, озелененные участки и общественные места**

Ст. 73 «Закона о вещном праве» определяет, что дороги внутри зоны застройки, кроме общественных дорог, принадлежащих городам и уездам, озелененные участки, другие общественные места, предметы коммунального назначения являются совместной собственностью владельцев. Они не могут быть отчуждены другими учреждениями или лицами.

«Закон о вещном праве» защищает право собственности, но органы управления имуществом или собственники не могут произвольно изменять назначение этих дорог и озелененных участков.

### **3. Определяет принадлежность гаража и парковочных мест**

Проблема принадлежности гаража и парковочных мест внутри зоны застройки тесно связана с жизненно важными интересами большинства собственников. Некоторые застройщики продают гаражи и парковочные места людям из других районов за очень высокую цену; во многих районах не хватает или нет парковочных мест, гаражей, многие оставляют машины на дорогах или других местах общественного назначения. Ст. 74 закона определяет, что в зоне застройки количество парковочных мест и гаражей при планировании мест для автомобильной стоянки должны удовлетворять потребностям собственников, их принадлежность должна быть определена путем продажи или аренды заинтересованному лицу. Парковочные места, занимаемые на общих дорогах или других местах, используемые для автомобильной стоянки, принадлежат всем собственникам. Регулирование принадлежности гаража и парковочных мест в «Законе о вещном праве» призвано соблюсти баланс интересов застройщиков и собственников. Закон предусматривает, что «в первую очередь необходимо удовлетворять потребности собственников», таким образом, произвольная продажа или аренда застройщиками по высоким ценам их другим учреждениям или индивидуальным лицам из других районов незаконны.

### **4. Определяет право собственников менять компанию, предоставляющую коммунальные услуги**

Собственники совместно выбирают и меняют компанию, предоставляющую коммунальные услуги или другого управляющего, это одно из прав владельцев. Ст. 81 «Закона о вещном праве» четко определяет отношения между собственниками и данными

компаниями: собственники могут самостоятельно управлять принадлежащими зданиями и сооружениями и могут поручить управление имуществом компании, предоставляющей коммунальные услуги, или другому управляющему. Собственники имеют право отказаться от услуг компании или управляющего, нанятыми строительными фирмами. Согласно ст. 76 закона, наем и отказ от услуг данных компаний должны производиться решением большинства собственников, площадь части которых занимает более половины общей площади здания. Для сравнения «Постановление по управлению имуществом» 2003 г. определяет, что «наем и отказ от услуг компаний должны производиться решением 2/3 собственников, проживающих в данном районе».

Следует отметить, что «Закон о вещном праве» закрепил право собственников самостоятельно управлять своими районами. Но комитет собственников является только органом управления, а не специальным предприятием, здесь возникает много проблем, например, допускаются сборы или нет, каким образом управлять. В то же время если комитет собственников, представляя интересы собственников, выполняет управление имуществом района, то комитет должен осуществлять управление правомерно, прозрачно и справедливо и по-настоящему стоять на позиции собственников имущества.

### **5. Определяет правовой статус совещания владельцев и комиссии владельцев**

Собрание собственников является органом управления, комитет собственников является исполнительным органом. По поручению собственников компания по предоставлению коммунальных услуг управляет зданиями и вспомогательными объектами внутри зоны застройки и отвечает перед собственниками. «Закон о вещном праве» определяет совместную защиту прав и интересов на собрании собственников, согласно ст. 75 закона собственники могут создавать собрание собственников, избирать комитет собственников. Соответствующие органы местных народных правительств должны давать

указания и оказывать помощь в создании собрания собственников и избрании комитета собственников. П. 2 ст. 83 определяет, что собрание собственников и комитет собственников в случае нарушения прав и законных интересов других людей такими действиями, как шум, выброс загрязняющих веществ, нарушение правил содержания животных, незаконные пристройки, перекрывание дороги, отказ от уплаты расходов по содержанию имущества, имеют право пресечь нарушение, ликвидировать опасность, возместить ущерб в соответствии с законом, постановлением, правилами управления. Собственники имеют право на судебную защиту нарушенных прав и законных интересов. Правовой статус комитета собственников не вызывает сомнений, однако в целях его институционализации необходимо регулировать его полномочия.

Следует отметить, что «Закон КНР о вещном праве» не является совершенным и нуждается в дальнейшем уточнении в сфере регулирования совместной собственности. Хотя довольно четко установлено право

собственности на отдельную часть, квартиру или офис в здании, которое принадлежит владельцу на праве собственности, все еще не ясно определяется разграничение между отдельной частью и общей частью. Также перечисляется несколько мест общего пользования, включая гараж, на которые устанавливается право совместной собственности, но таких мест очень много. Определение, которое дается в законе, – «другие общественные места и предметы общественного назначения внутри зоны застройки» – не достаточно ясное, особенно по отношению к проблеме клубов. Клубы принадлежат к числу мест общего пользования, они должны принадлежать всем собственникам, но, к сожалению, «Закон о вещном праве» не решает такие проблемы. Таким образом, «Постановление об управлении имуществом» требует подробно определять, какие именно места общего пользования представляют собой объекты права совместной собственности, кто реализует право на предметы общего пользования как представитель собственников, как обеспечить реализацию права совместной собственности.

### **Лян Миньянь**

доктор юридических наук, доцент юридического института Чанчуньского политехнического университета

## **О ПРАВЕ ЖЕНЩИН НА ТРУДОУСТРОЙСТВО В КНР**

После реформ нового Китая положение женщин в семье и обществе намного улучшилось. Правительство считает, если женщина действительно станет независимой от мужчины, то необходимо, чтобы она участвовала в труде – работала в обществе. Для того чтобы женщина могла найти себе работу, надо предоставить ей возможность трудиться наравне с мужчиной.

**Какие законы были приняты в Китае для этого?**

Прежде всего, в Конституции КНР есть специальные нормы. В ст. 33 указано: граждане равны перед законом, каждый гражданин имеет одинаковые права и обязанности согласно Конституции и законам. В ст. 42: граждане КНР имеют право на труд. Ст. 48: женщины имеют равные права с мужчинами в политике, экономике, обществе и семье. Государство обеспечивает осуществление этих прав, с тем чтобы женщины и мужчины получали одинаковую заработную плату за одинаковую работу, и обращает большое внимание на подготовку и на подбор кадров среди женщин.



Кроме того, в ст. 3 Трудового кодекса КНР указано, что каждый работник имеет равные права на трудоустройство, на получение зарплаты, отдых, безопасность, страховку, профессиональную подготовку, а также право на обжалование в рамках трудовых споров. Ст. 12 этого закона гласит, что организациям нельзя при приеме на работу ограничивать права желающих поступить на работу в зависимости от национальности, расы, религии и пола. В силу этого ст. 13 устанавливает положение, что женщины и мужчины имеют равное право на труд.

Кроме этого, в следующих законодательных актах тоже имеются нормы, касающиеся равноправия женщин при трудоустройстве в Китае:

- 1) Закон о защите прав женщин КНР от 1992 г.;
- 2) Закон о профсоюзе КНР от 1992 г.;
- 3) Временные правила работы здравоохранения в отношении женщин от 1986 г.;
- 4) Правила безопасности труда для женщин и правила о том, какие сферы трудовой деятельности не подходят для женщин от 1990 г.;
- 5) правила страхования для беременных женщин от 1994 г.

Китайское государство не только приняло множество законов, но и участвовало в ряде международных договоров. В частности, это Конвенция «О ликвидации всех различий (дискриминации) по отношению к женщинам» (КНР присоединилась в 1980 г.); Конвенция МОТ № 100 «О равных условиях оплаты труда за одинаковые работы между женщинами и мужчинами» (КНР присоединилась в 2001 г.); Конвенция «Об экономических, социальных и культурных правах человека» (КНР присоединилась в 2001 г.); Конвенция «О дискриминации в области труда и занятости» (КНР присоединилась в 2006 г.). В комплексе эти акты международного права составляют международно-правовой институт обеспечения занятости и трудоустройства.

Но на самом деле в Китае существует проблемы, связанные с ростом безработицы, увеличением числа граждан, ищущих работу длительное время, а также с наличием чрезвычайных сложностей с трудоустройством женщин. Среди них дискриминация женщин в области труда и занятости, которая приобрела массовый характер и представляет реальную угрозу для развития общества.

#### **Распространены следующие типичные факты дискриминации по отношению к женщинам в области труда и занятости:**

1. Предприятие принимает рабочих часто на разных условиях, например, предпочтение отдают мужчинам, принимают на работу женщин до 35 лет, требование – высокий рост и т.д. В результате женщине сложнее найти работу, чем мужчине.

2. За одинаковую работу женщина обычно получает меньше, чем мужчина. Из доклада «Развитие населения в 1998 г. в Китае»: зарплата у мужчин и у женщин различается в пропорции 10 : 6,2, а по данным четвертой всеобщей переписи населения, в отраслях обслуживания женщина получает 90% зарплаты мужчины, а в отраслях управления и техники – 80%-85% (1). Кроме того, раньше предприятие предоставляло квартиру только мужчине. Женщина вообще не имела право получить от предприятия жилье; зимой предприятие давало надбавку на отопление только мужчине. И конечно же у женщин меньше шансов стать руководителем, чем у мужчин.

3. По закону, в Китае мужчина уходит на пенсию в 60 лет. У женщин этот возраст составляет всего 50 лет. А размер пенсии зависит от стажа работы, поэтому обычно женщина получает пенсию меньшую, чем мужчина.

#### **Выделим причины сложившейся ситуации:**

1. В Древнем Китае женщина играет важную роль только в семье, а не в обществе. И это традиция до сих пор имеет влияние.

2. В Китае развивается рыночная экономика, между предприятиями существует большая

конкуренция. А когда женщина-работник беременна или воспитывает ребенка, ей трудно полностью сосредоточить свое внимание на работе. Предприятию нужны эффективные работники, поэтому мужчины более предпочтительны.

3. В Китае еще нет специального закона о борьбе с дискриминацией. Вообще в законодательстве нет такого понятия. В связи с этим трудно доказать, что предприятие фактически допустило дискриминацию в отношении женщины.

4. В Китае по закону трудовой спор не сразу рассматривается в суде. Прежде надо обратиться в комиссию по труду. Пока комиссия рассматривает спор, уходит время. И даже если комиссия и суд вынесли решение в пользу женщины, предприятие только заплатит штраф. Никто не вправе заставлять предприятие принимать уволенную женщину вновь на работу. Она не получает компенсацию от предприятия. Значит, женщина, выигравшая спор, ничего не получает – ни работу, ни деньги.

Проблемы трудоустройства женщин уже привлекали внимание правительство страны. За последние годы оно приняло много мер, чтобы решить этот вопрос, в том числе внесло изменения в законы:

1. 28 августа 2005 г. приняли изменения в закон «О защите прав женщин». Например, в ст. 23, п. 2 теперь указано: принимая женщину на работу, нужно заключить с ней контракт, в котором нельзя вводить такие пункты, как запрет выходить замуж и рожать ребенка. Ст. 27 – каждому предприятию запрещается понижать зарплату женщины в период ее беременности и воспитания ребенка. Ст. 29: правительство предоставляет пособие женщине, медицинскую страховку на рождение ребенка. Ст. 40: запрещается сексуальное домогательство на работе. Это норма в законах Китая появилась впервые.

2. В октябре 2001 г. было принято изменение к закону о профсоюзах. В него внесли норму о необходимости создания в

профсоюзах ассоциации женщин для защиты их прав.

3. В марте 2006 г. был принят новый закон «О трудовом договоре». С 1 января 2008 г. он вступил в силу. В законе есть специальные нормы о защите прав женщин.

4. 31 августа 2007 г. был принят новый закон об активизации политики по трудоустройству. С 1 января 2008 г. он вступил в силу. В нем есть специальная статья о беспристрастности в трудоустройстве. По закону правительство должно создать условия, обеспечивающие беспристрастность в трудоустройстве и ликвидацию несправедливости. Принимая работников, предприятие должно дать одинаковые возможности как мужчинам так и женщинам. В контракте запрещено вводить пункты, ограничивающие права женщин. Кроме того, есть еще норма о беспристрастности в трудоустройстве отдельных групп населения (малочисленной нации, женщин, инвалидов, сельских рабочих, тех, кто страдает некоторыми болезнями). Этот закон призван помочь слабым группам населения в трудоустройстве.

Таким образом, в Китае формируется система законодательства о занятости и трудоустройстве. В настоящее время уже действует немало соответствующих нормативно-правовых актов разного уровня. Также функционирует целый ряд органов, как государственных, так и негосударственных, оказывающих гражданам (особенно женщинам) содействие в устройстве на работу. Однако процесс обновления законодательства о трудоустройстве еще не завершился, более того, действующие нормативно-правовые акты и практика их применения также нуждаются в корректировке. Это требует проведения научного анализа правовых проблем трудоустройства и выработки конкретных обоснованных предложений.

#### **Мы предлагаем:**

1. Принять новый закон о борьбе с дискриминацией при трудоустройстве, в котором необходимо:

- уточнить понятие «дискриминация», определить ее сферы и содержание.

- определить принципы правового регулирования трудоустройства;

- необходимо исследовать на основе новейшего законодательства право женщин на трудоустройство, раскрыть содержание этого права и выявить условия наличия его у женщин;

- нужно исследовать особенности правоотношений по трудоустройству, права и обязанности трудоустраивающих органов как субъектов указанных правоотношений;

- следует выявить отраслевую принадлежность правоотношений по трудоустройству.

2. Выработать предложения по совершенствованию законодательства о трудоустройстве и практики его применения. Например, в законе нужно ясно определить нормы о дискриминации, соответствующие обязанности и ответственность. На практике следует давать льготы по налогообложению тем предприятиям, которые активно принимают женщин на работу. Правительство может оказать финансовую поддержку тем предприятиям, в которых большинство работников – женщины. А для тех предприятий, которые не равноправно относились к женщинам, следует применять большие штрафы и обеспечивать женщинам соответствующую компенсацию.

3. При возникновении трудовых споров разрешить работнику право выбора органа, куда он может обратиться (в комиссию по труду или в суд). А в суде возложить обязанность доказывания на предприятие, а не на работника.

4. Создать специальные органы, оказывающие помощь и защищающие права

женщин. Например, профсоюз или ассоциация женщин. Они должны оказывать помощь и в финансовых, и в правовых вопросах.

В мае и в октябре 2006 г. группа ученых по изучению дискриминации в Китае в сфере занятости и трудоустройства приступила к исследованию ситуации. В состав этой группы вошли 24 ученых из Пекинского университета, университета Цинхуа, Пекинского политико-юридического университета, Академии социальных наук и т.д. Они распространили 3500 анкет в 10 больших городах (в том числе Пекине и Шанхае), собрали 3424 анкеты, сделали анализ и получили следующий результат: 85,5% опрошенных людей считают, что в вопросах занятости и трудоустройства существует дискриминация. Среди них 58% людей считают, что дискриминация явная. При приеме работников существует дискриминация:

- требование красоты и хорошей фигуры – 36%;

- по признаку пола – 22,3%;

- по наличию условия не выходить замуж и не рожать ребенка в сроки контракта – 15,4% (2).

Данные доказывают, что путь решения проблемы защиты прав женщин в Китае еще длинный. Для того чтобы женщина осуществляла свое право на трудоустройство, нам еще надо бороться.

1. Ли Цзинь и Си Хэй-янь. Дискриминация по половому признаку в Китае с точки зрения анализа нуждаемости в рабочей силе // Экономист, 2004, №2. С.59-61.

2. Данные из доклада группы ученых по изучению дискриминации в Китае в сфере занятости и трудоустройства // Экономическое обозрение. [http: www.sina.com.cn](http://www.sina.com.cn) от 2.07.2007.

## **Е. О. Никифориюк**

старший преподаватель кафедры гражданского права и процесса юридического факультета БГУ

## ВИДЫ АПЕЛЛЯЦИИ В ГРАЖДАНСКОМ ПРОЦЕССЕ: СРАВНИТЕЛЬНЫЙ АНАЛИЗ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА КНР И РФ

Под апелляцией в теории гражданского процесса понимается пересмотр судебных постановлений, не вступивших в законную силу. Именно в этом значении мы будем употреблять термин «апелляция» в настоящей статье. В законодательстве разных государств используются различные термины (апелляция, кассация, рассмотрение дел судом второй инстанции и т.д.), однако это не меняет сущности данного явления – пересмотр судебных постановлений, не вступивших в законную силу. Анализ процессуальных норм показывает, что имеются общие признаки апелляции, отличающие ее от других видов пересмотра судебных актов, а также можно выделить виды апелляции (1).

Для апелляции характерно наличие следующих признаков:

- 1) пересматриваются судебные постановления, не вступившие в законную силу;
- 2) пересмотр судебного акта в данном порядке возможен только один раз;

3) пересмотр судебного акта осуществляется вышестоящим судом;

4) пересматривается как законность, так и обоснованность судебного акта;

5) право на апелляцию является абсолютным, т.е. достаточно волеизъявления лица, участвующего в деле, если апелляционная жалоба принята судом, то дело должно быть пересмотрено.

Апелляция делится на полную и неполную апелляцию (ниже в таблице приведены сравнительные признаки). Законодатель может выбрать один из видов апелляции, использовать оба вида, либо сконструировать смешанную форму, когда суд апелляционной инстанции по общему правилу действует по принципу неполной апелляции, а при определенных условиях переходит в режим полной апелляции (2).

**Сравнительная таблица признаков полной и неполной апелляции**

№ при-	Полная апелляция	Неполная апелляция
1.	Пересмотр дела осуществляется по правилам рассмотрения дел в суде первой инстанции	Пересмотр осуществляется по специальной процедуре
2.	Дело пересматривается полностью	Дело пересматривается в пределах доводов апелляционной жалобы
3.	Суд принимает новые доказательства и устанавливает новые факты без ограничений.	Суд принимает новые доказательства только в случае, если их невозможно было представить в суд первой инстанции
4.	При отмене судебного решения суд апелляционной инстанции всегда сам выносит новое решение	При отмене судебного решения суд апелляционной инстанции может вынести сам новое решение, но, если ошибки, допущенные судом первой инстанции, не могут быть исправлены в апелляционной инстанции, то дело направляется в суд первой инстанции на новое рассмотрение в

Российский законодатель в ГПК РФ использовал оба вида апелляции. Полная апелляция называется апелляционным

производством и используется при обжаловании не вступивших в законную силу судебных постановлений мировых судей (ст. 320, 321 ГПК

РФ). Неполная апелляция называется кассационным производством и используется при обжаловании не вступивших в законную силу постановлений всех судов, кроме мировых (ст. 336, 338 ГПК РФ). Правила, установленные для апелляционного и кассационного производства в ГПК РФ соответствуют признакам полной и неполной апелляции, указанным в таблице (ст. 327, 328, 347, 350-359, 361 ГПК РФ).

Ст. 151 ГПК КНР устанавливает, что народный суд второй инстанции, исходя из требований, указанных в жалобе, проверяет факты и правильность применения законодательства. Таким образом, нормы ГПК РФ и ГПК КНР в понимании апелляции совпадают.

В соответствии со ст. 152 ГПК КНР при рассмотрении обжалуемого дела народный суд второй инстанции, образовав коллегию, приступает к слушанию дела. Если после ознакомления с материалами дела, проведения проверок, допроса сторон и окончательного установления фактов судебная коллегия сочтет, что слушание дела можно не проводить, она может непосредственно вынести решение или определение. Таким образом, по ГПК КНР пересмотр дела возможен и без проведения судебного заседания, которое по законодательству РФ обязательно (ст. 327, 350 ГПК РФ).

Сам порядок рассмотрения дела указан в ст. 157 ГПК КНР, в соответствии с которым при рассмотрении жалобы народный суд второй инстанции следует правилам общего производства в первой инстанции с учетом особенностей, установленных в главе 14 ГПК КНР. В ГПК РФ по отношению к кассационному производству закреплена аналогичная норма (ст. 350).

Полномочия суда второй инстанции определены ст. 153 ГПК КНР: народный суд второй инстанции при рассмотрении обжалуемого дела принимает решение в зависимости от следующих обстоятельств:

- если при принятии первоначального решения факты установлены точно и законодательство применено правильно, выносится решение об отклонении жалобы и оставлении в силе первоначального решения;

- если при принятии первоначального решения законодательство применено неправильно, суд в соответствии с законом исправляет решение;

- если при принятии первоначального решения факты были установлены ошибочно или при принятии первоначального решения факты были установлены неточно, доказательств недостаточно, суд выносит определение об отмене первоначального решения и передает дело в народный суд, ранее рассматривавший дело, на новое рассмотрение либо после проверки и точного установления фактов изменяет решение;

- если при принятии первоначального решения был нарушен установленный законом порядок рассмотрения дела, что могло повлиять на правильность принятия решения по делу, суд выносит определение об отмене решения и передает дело в народный суд, ранее рассматривавший дело, на новое рассмотрение.

То есть суд второй инстанции может отправить дело на новое рассмотрение в суд первой инстанции, что соответствует признакам неполной апелляции. Аналогичные полномочия имеются у суда кассационной инстанции в России (ст. 361 ГПК РФ).

Таким образом, можно сделать вывод, что китайский законодатель в ГПК КНР использовал конструкцию неполной апелляции, постановления всех судов, не вступившие в законную силу, обжалуются в одинаковом порядке. Поэтому нормы ГПК КНР, регулирующие пересмотр судебных постановлений, не вступивших в законную силу, по своему содержанию наиболее близки к нормам, регулирующим кассационное производство в ГПК РФ.

Недостатком ГПК КНР является отсутствие норм, регулирующих представление новых доказательств в суд второй инстанции: нет ни прямого запрета их представления, ни иного

регулирования. В ГПК РФ применительно к кассации используется следующее правило – суд кассационной инстанции принимает и исследует новые доказательства, если признает, что они не могли быть представлены стороной в суд первой инстанции, о чем выносится определение (ст. 358 ГПК РФ). Полагаем, что китайский законодатель мог бы воспользоваться этим опытом.

Достоинством ГПК КНР можно считать наличие прямого указания на возможность обжалования решений и определений по

**Э.А. Петухова**

старший преподаватель кафедры гражданского права и процесса ЮФ БГУ, заместитель начальника юридического отдела отделения Пенсионного фонда РФ по Республике Бурятия, канд. юр. наук

## НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ СОЦИАЛЬНОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ РОССИИ, ЯПОНИИ, КИТАЯ

Вопросы социального обеспечения всегда относились к одним из самых важных задач любого государства, на каком бы уровне экономического и социального развития оно не находилось. Как известно, социальное обеспечение – явление многоаспектное. Во-первых, как экономическая категория, оно представляет собой форму жизнеобеспечения лиц, не способных к самообеспечению. Во-вторых, осуществление мероприятий по социальному обеспечению проводится государством через его компетентные органы.

Таким образом, социальное обеспечение можно определить как совокупность общественных отношений, возникающих в результате проведения уполномоченными органами власти мероприятий по предоставлению нуждающимся лицам общественных средств в объеме достаточном для удовлетворения их социально значимых потребностей. Социальное обеспечение включает в себя такие способы материальной поддержки неимущих и нетрудоспособных граждан, как снабжение предметами первой необходимости, одеждой, жилищем, пищей, осуществление медицинского ухода,

повторно рассмотренному делу (ст.153 ГПК КНР). В ГПК РФ такого указания нет, хотя содержание норм это предполагает.

1. Борисова Е. Апелляция в гражданском (арбитражном) процессе / Е. Борисова. М., 2000.

2. Борисова Е. Апелляция в гражданском (арбитражном) процессе / Е. Борисова. М., 2000.; Шакириянов Р.В. Пределы рассмотрения дела судом апелляционной инстанции / Р.В. Шакириянов // Арбитражный и гражданский процесс. 2004. № 1.

социального обслуживания и, особо подчеркнем, выплаты пенсий.

Пенсия в любом государстве выступает как гарантия обеспечения материального благополучия в случаях: достижения гражданами определенного пенсионного возраста, установления инвалидности, а также смерти кормильца.

Так, в настоящее время в Российской Федерации ведется активная работа в области проведения эффективной пенсионной политики. Российский законодатель планомерно осуществляет корректировку и увеличение среднего размера пенсий. При этом отметим, что система пенсионного обеспечения в Российской Федерации предусматривает два типа пенсий: по государственному пенсионному обеспечению (1) и трудовые пенсии (2).

В соответствии со ст. 2 ФЗ «О государственном пенсионном обеспечении в Российской Федерации» (3), пенсия по государственному пенсионному обеспечению – ежемесячная государственная денежная выплата, право на получение которой определяется в соответствии с условиями и нормами, установленными указанным ФЗ, и,

которая предоставляется гражданам в целях компенсации им заработка (дохода), утраченного в связи с прекращением государственной службы при достижении установленной законом выслуги при выходе на трудовую пенсию по старости (инвалидности); либо в целях компенсации вреда, нанесенного здоровью граждан при прохождении военной службы, в результате радиационных или техногенных катастроф, в случае наступления инвалидности или потери кормильца, при достижении установленного законом возраста; либо нетрудоспособным гражданам в целях предоставления им средств к существованию.

Назначаются следующие виды пенсий по государственному пенсионному обеспечению: пенсия за выслугу лет; пенсия по старости; пенсия по инвалидности; социальная пенсия. Как правило, пенсии по государственному пенсионному обеспечению назначаются гражданам, которые по каким-либо основаниям не вправе получать трудовые пенсии.

В ст. 2 федерального закона «О трудовых пенсиях в РФ» дается определение понятия трудовой пенсии. Так, трудовая пенсия – ежемесячная денежная выплата в целях компенсации гражданам заработной платы или иного дохода, который получали застрахованные лица перед установлением им трудовой пенсии либо утратили нетрудоспособные члены семьи застрахованных лиц в связи со смертью этих лиц, право на которую определяется в соответствии с условиями и нормами, установленными указанным Федеральным законом. Выделяется три вида трудовых пенсий в России: по старости, по инвалидности и по случаю потери кормильца.

В отличие от пенсий по государственному пенсионному обеспечению трудовые пенсии исчисляются исходя из их структуры, определенной в соответствии со ст. 5 ФЗ «О трудовых пенсиях в Российской Федерации». Относительно структуры трудовых пенсий по старости и инвалидности необходимо отметить, что они состоят из базовой, страховой и накопительной частей. Трудовая пенсия по случаю потери кормильца в данном случае

несколько отличается от остальных видов трудовых пенсий тем, что в ее структуре нет накопительной части.

Право на получение трудовой пенсии по старости обладают мужчины, достигшие возраста 60 лет и женщины – 55 лет, при наличии 5 лет страхового стажа (4).

Трудовая пенсия по инвалидности устанавливается в случае наступления инвалидности при наличии ограничения способности к трудовой деятельности III, II или I степени, определяемой по медицинским показаниям.

Правом на получение трудовой пенсии по случаю потери кормильца по общему правилу обладают нетрудоспособные члены семьи умершего кормильца, состоявшие на его иждивении.

Несколько иная система пенсионного обеспечения сложилась в Японии (5).

В Японии начиная с 20-х гг. XX в. активно велась работа в области формирования системы пенсионного обеспечения. Последняя пенсионная реформа Японии была проведена в 1985 г. Ее главным итогом стало введение базовых пенсий.

Сейчас, на современном этапе развития, пенсионная система Японии имеет два основных уровня (6). Первый уровень составляют базовые пенсии, второй образуют государственные и профессиональные пенсии.

С 1 апреля 1986 г. все жители страны независимо от их национальности, пола, рода деятельности, уровня доходов и других факторов имеют право на базовую пенсию по старости, инвалидности и по случаю потери кормильца (7).

Право на базовую пенсию по старости определяется двумя условиями – достижением установленного законом возраста 65 лет и наличием страхового стажа. Здесь наблюдается сходство с трудовой пенсией по старости с российским пенсионным законодательством по условиям их назначения. Это наличие двух условий: достижение строго определенного

законом возраста и наличие определенного страхового стажа.

Однако в Японии в отличие от России применяется механизм гибкого пенсионного возраста, в соответствии с которым граждане 60-64 лет при уходе на пенсию получают ее в сокращенном размере. При продолжении работы после достижения 65 лет размер пенсии увеличивается ежегодно. В России в свою очередь предусмотрена возможность досрочного назначения трудовой пенсии по старости, при этом размер будет устанавливаться исходя из правил, установленных соответствующим законодательством.

В Японии под страховым стажем понимают продолжительность уплаты обязательных пенсионных взносов (8). Причем в страховой стаж включаются не только периоды фактической уплаты взносов, но и время, когда застрахованный был освобожден от их уплаты по уважительным причинам, установленным законодательством (например, в связи с временной нетрудоспособностью). Время нахождения на содержании супруга, подлежащего обязательному пенсионному страхованию, также засчитывается в страховой стаж. Однако при определении размера базовой пенсии время фактической уплаты взносов учитывается в полном объеме, а указанные «периоды освобождения» – только в пределах одной трети. Минимальная продолжительность страхового стажа, дающего право на базовую пенсию по старости, равна 25 годам, а максимальная – 40. Как видно, разница между требуемой продолжительностью страхового стажа в России и в Японии очевидна.

Размер базовой пенсии по старости в Японии устанавливается ежегодно в твердой сумме, достаточной для удовлетворения основных жизненных потребностей. Увеличение ее производится ежегодно с 1 апреля в соответствии с индексом роста потребительских цен за прошедший год. Базовая пенсия по инвалидности предоставляется лицам, подлежащим обязательному пенсионному страхованию, в возрасте от 20 до 60 лет, а также лицам в

возрасте от 60 до 64 лет, если они проживали в Японии в момент первоначального медицинского освидетельствования в связи с установлением инвалидности. Базовая пенсия по инвалидности выплачивается в максимальном размере, если страховой стаж на момент наступления инвалидности составляет не менее двух третей необходимого страхового стажа для базовой пенсии по старости с учетом даты рождения.

Для пенсионного законодательства Российской Федерации правила определения трудовой пенсии по старости несколько иные. Размеры трудовых пенсий по старости подлежат установлению, исходя из ее структуры. Также возможно проведение перерасчета, корректировок, индексаций размера трудовой пенсии по старости.

Относительно пенсии по инвалидности в Японии назначаются надбавки на детей до 18 лет и до 20 лет, если ребенок является инвалидом. Размер надбавки дифференцируется в зависимости от количества детей. Выплата базовой пенсии по инвалидности приостанавливается, если пенсионер имеет доходы сверх установленной суммы или право на другую пенсию в более высоком размере

Как видно, в Японии значительный вес имеет проживание на территории страны во время установления инвалидности. Однако в России, исходя из общих положений относительно трудовых пенсий, можно прийти к выводу, что правом на получение трудовых пенсий обладают, кроме граждан Российской Федерации, также и иностранные граждане, при условии наличия у них вида на жительство в Российской Федерации, которым подтверждается постоянное проживание на территории России.

Право на базовую пенсию в связи с потерей кормильца имеют вдова при наличии детей в возрасте до 18 лет или ребенка-инвалида до 20 лет, а также дети умершего кормильца. Кроме того, пенсия предоставляется лицам, состоявшим на иждивении покойного и достигшим 60-64 лет.



Базовая пенсия по случаю потери кормильца назначается только в том случае, если умерший имел страховой стаж, необходимый для приобретения права на базовую пенсию по инвалидности, или минимальный страховой стаж для получения базовой пенсии по старости (25 лет). В этом случае вдове будет выплачиваться 75% базовой пенсии по старости при условии, что супруги были женаты не менее 10 лет. В остальных случаях пенсия в связи с потерей кормильца устанавливается в фиксированных размерах.

В Российской Федерации правовое регулирование трудовых пенсий по случаю потери кормильца очевидно более полно. В России право на получение трудовой пенсии по случаю потери кормильца не зависит от причины смерти, времени и места смерти умершего кормильца. Не имеет значения и период (срок) нахождения в браке супругов (9). Более того, круг лиц, имеющих право на трудовую пенсию по случаю потери кормильца в Российской Федерации шире, чем в законодательстве Японии.

В Японии источником финансирования базовых пенсий являются пенсионные взносы застрахованных граждан, работодателей и дотации государства. Государство покрывает около трети затрат на базовые пенсии. Сверх базовой наемные работники получают дополнительные государственные и профессиональные пенсии.

Все наемные работники подлежат обязательному пенсионному страхованию для приобретения права на государственную дополнительную пенсию. Размеры взносов и пенсий исчисляются пропорционально среднемесячному заработку, ограниченному определенным максимумом. При определении его размера во внимание принимаются заработная плата, жалованье, пособия в денежной или натуральной форме и другие виды вознаграждения за труд, за исключением единовременных премий, имеющих характер поощрения.

Право на дополнительную пенсию по старости имеют мужчины, достигшие 65 лет, при

наличии страхового стажа такой же продолжительности, как и для базовой пенсии по старости.

Размер пенсии по инвалидности исчисляется по той же формуле, что и дополнительной пенсии по старости. Инвалидам 1 группы пенсия увеличивается на 25%. Минимальный размер пенсии для инвалидов 3 группы не может быть ниже утвержденного минимума. К дополнительной пенсии по инвалидности назначаются такие же надбавки на иждивенцев (супругу моложе 65 лет, детей до 18 лет или ребенка-инвалида до 20 лет), как и к базовой по старости.

Дополнительная пенсия выплачивается и при наступлении инвалидности. Если базовая пенсия назначается только инвалидам 1 и 2 групп, то дополнительная пенсия по инвалидности предоставляется также инвалидам 3 группы.

Право на дополнительную пенсию по случаю потери кормильца имеют: вдовы с детьми; бездетные вдовы и вдовцы; родители; внуки; бабушка и дедушка, если они состояли на иждивении покойного (10). Детям и внукам пенсия выплачивается до достижения 18 лет, инвалидам – до 20 лет. Вдовам, вдовцам, бабушке и дедушке пенсия назначается только в том случае, если на день смерти кормильца им уже исполнилось 55 лет.

Пенсия по случаю потери кормильца назначается с применением правила очередности: в первую очередь вдове с детьми, при ее отсутствии – детям и т.д. Иждивенцы второй очереди не получают пенсию при наличии иждивенцев первой очереди.

Дополнительная пенсия по случаю потери кормильца рассчитывается в размере 75% дополнительной пенсии по старости. Бездетным вдовам, которым на день смерти мужа было больше 35 лет, предоставляется специальная ежегодная надбавка. Она назначается по достижении вдовой 40 лет и выплачивается до 65 лет.

Источником финансирования дополнительных пенсий служат взносы

работодателей и лиц, подлежащих обязательному пенсионному страхованию. Ставка взноса делится поровну между работодателем и застрахованным. В октябре 1996 г. взнос на дополнительную государственную пенсию рассчитывался в размере 17,35 % среднего заработка застрахованного. Для моряков, шахтеров и представителей некоторых других отраслей устанавливаются специальные ставки пенсионных взносов.

Что касается Российской Федерации, то в отличие от Японии у нас возможно назначение либо трудовой пенсии, либо пенсии по государственному пенсионному обеспечению. Конечно, наш законодатель предусматривает возможность получения 2 видов пенсии сразу, но это не является общим правилом, а скорее является исключением. Да и характера дополнительного обеспечения они не носят. Кроме того, при определении размера трудовых пенсий как по старости, так и по инвалидности и по случаю потери кормильца учитывается количество нетрудоспособных иждивенцев, состоящих на содержании пенсионера.

Кроме вышеуказанного, хотелось бы отметить, что современная Россия сталкивается при осуществлении пенсионной политики с такими проблемами, как стремительный рост пенсионного населения, вымирание среднего поколения и низкой рождаемостью (до последнего времени).

Сравнительно с Китаем можно отметить следующее. С 90-х гг. в больших городах Китая началась реформа системы социального страхования (11). Смысл ее состоял в том, что все взрослые граждане, включая бюджетников и даже безработных, должны платить взносы в пенсионный фонд. 25,5% зарплаты вносит работодатель за работника, 6% общей суммы заработка за предыдущий год вносит сам работник (12). Эти деньги работник сможет получить после выхода на пенсию.

Пенсионный возраст в Китае составляет 60 лет для мужчин, а для женщин он неодинаков (13). Бюджетницы (или, как их называют в Китае, кадровые работницы) выходят на пенсию

в 55, а занятые во внебюджетной сфере – в 50. Поэтому на уровне правительства города рассматривается вопрос о том, чтобы, с одной стороны, обеспечить более широкое участие граждан в пенсионном страховании, с другой – повысить возраст выхода на пенсию для женщин до 55 лет.

Относительно пенсионного обеспечения в Японии необходимо отметить, что фактически система пенсий стала действовать только с 1954 г., когда японская экономика оправилась от военной и послевоенной разрухи (14). До этого периода не приходится говорить о пенсионной системе в Японии. Именно тогда была разработана современная схема выплат пенсий работающим гражданам по достижении ими 60-летнего возраста. Пенсии в Японии назывались общественными, так как государство субсидирует их только на одну треть.

Современная модель пенсионного обеспечения, действующая в Японии, характеризуется тем, что в ней доминирует государственное социальное обеспечение, финансируемое из бюджета.

1. Собрание законодательства Российской Федерации. 17.12.2001. № 51. Ст. 4831.
2. Комментарий к пенсионному законодательству Российской Федерации / под общ. ред. М.Ю. Зурабова. – М.: Норма, 2007. С. 307.
3. Собрание законодательства Российской Федерации. 17.12.2001. № 51. Ст. 4831.
4. Комментарий к пенсионному законодательству Российской Федерации / под общ. ред. М.Ю. Зурабова. – М.: Норма, 2007. С. 403.
5. www.cultline.ru. – многоязычный сайт «Энциклопедия Японии» – главная страница- архив- глоссарий П-П – пенсионная система.
6. Там же.
7. Там же.
8. Там же.
9. Комментарий к пенсионному законодательству Российской Федерации / под общ. ред. М.Ю. Зурабова. – М.: Норма, 2007. С. 429.
10. www.pension.ru. – сайт «Пенсионный консультант». Ст. «Модели пенсионных систем, их классификация».
11. www.old-opes.ru. – сайт «Пенсионная система». Ст. «Пенсионная угроза Китая».
12. http:// russian.people.com.cn. – сайт газеты Жэньминь Жибао (информационный сайт о КНР: культура, традиции, политика).
13. Там же.

14. [www.fundshub.ru](http://www.fundshub.ru). – Информационно – аналитический портал индустрии управления активами Фондов

(подборка статей по пенсионному обеспечению зарубежных стран).

### **А.В. Семенов**

кандидат юридических наук, старший преподаватель кафедры гражданского права и процесса юридического факультета Бурятского государственного университета, научный сотрудник центра стратегических востоковедных исследований БГУ

### **Т.Е. Мантатова**

старший преподаватель кафедры гражданского права и процесса юридического факультета Бурятского государственного университета, руководитель юридической службы представительства НП «НГАУ» в Республике Бурятия

## **НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ИНСТИТУТА НЕСОСТОЯТЕЛЬНОСТИ (БАНКРОТСТВА) В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ, КИТАЙСКОЙ НАРОДНОЙ РЕСПУБЛИКЕ И МОНГОЛИИ**

Вопросы правового регулирования института несостоятельности (банкротства) актуальны во многих правовых системах, в том числе Российской Федерации, Китайской Народной Республики (далее – КНР) и Республики Монголия.

В КНР действует закон «О банкротстве предприятий», принятый на 23 заседании Постоянного Комитета ВСНП 27.08.2006 г. (1). В Российской Федерации правовое регулирование института несостоятельности осуществляется ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» № 127-ФЗ, принятый Государственной Думой Российской Федерации 27 сентября 2002 г. (2).

В Монголии действует закон «О банкротстве» от 20 ноября 1997 г. (гос. новости 1997 г. № 1) (3).

В данной статье авторы попытаются проанализировать отдельные положения законов КНР, Российской Федерации и Монголии, регулирующих несостоятельность (банкротство) субъектов предпринимательской деятельности.

Прежде всего, обратимся к понятию и признакам несостоятельности (банкротства).

Согласно ст. 2 закона КНР, предприятия, которые не могут погасить долг, и их имущество, не достаточное для полного погашения долга, подлежат ликвидации. При этом законодатель КНР не выделяет признаки банкротства, которые закреплены в ч. 2 ст. 3, ч. 2 ст. 6 ФЗ РФ «О несостоятельности (банкротстве)», и определены для юридического лица как неспособность погасить требование в размере 100 тыс. руб. в срок более 3-х месяцев, а указывает на разницу между суммой обязательств должника и наличием у должника необходимых денежных средств, не определяя минимальные размеры и максимальные сроки непогашенных обязательств. При этом в ст. 4.1 закона Монголии – лицо считается неспособным, если не может удовлетворить обязанности при исполнении обязательств равных 10% основного капитала в соответствии с законом или договором.

Законодательство России выделяет три вида субъектов, обладающих правом обратиться в арбитражный суд с заявлением о признании должника несостоятельным (банкротом) (ст.37-42 закона), это сам должник, конкурсный кредитор и уполномоченный орган. На сегодняшний момент функции уполномоченного органа осуществляет Федеральная налоговая служба в соответствии с

постановлением Правительства Российской Федерации № 506 от 30 сентября 2004 г. (4). Закон КНР выделяет две группы субъектов – это кредиторы и должник (ст. 7 закона КНР), в законе Монголии содержатся аналогичные положения, изменяя лишь наименование субъектов – истец и ответчик (ст. 5.1. закона Монголии).

Анализируя нормы закона КНР, мы приходим к выводу, что закон выделяет три процедуры несостоятельности (банкротства), первая – принятие заявления о банкротстве в народный суд (ст. 11 закона КНР), вторая – мировое соглашение (гл. 9 закона КНР), и наконец, третья – банкротство (ликвидация) предприятия (гл. 10 закона КНР). Закон Монголии говорит также о трех процедурах, первая – после возбуждения дела о банкротстве (ст. 5 закона Монголии), вторая – финансовое оздоровление (гл. 3 закона Монголии), и третья – ликвидация ответчика (гл. 4 закона Монголии). При этом первая процедура в КНР и Монголии, название которой законом не определено, по своей правовой природе совпадает с процедурой наблюдения (ст. 63 Федерального закона).

Закон КНР указывает, что народный суд, после того, как он принял к рассмотрению дело о банкротстве, должен в течение 25 дней уведомить об этом должника и выпустить официальное сообщение. В официальном сообщении и извещении должно быть указано на необходимость подачи кредиторами требований к должнику, а также дата первого созыва собрания кредиторов (ст. 14 закона КНР). Закон Монголии содержит аналогичную норму, сокращая срок для размещения сообщения до 7 дней (ст. 5.5 закона Монголии). Как видно из анализа указанной нормы, народный суд КНР, а также суд Монголии рассматривает дела о банкротстве предприятий, принимает непосредственное участие в процедуре, предшествующей признанию предприятия банкротом. Согласно закону РФ, арбитражный суд, к подведомственности которого отнесено рассмотрение дел о несостоятельности (банкротстве) (ч.1 ст. 33 АПК РФ), ограничивается вынесением

определения о введении в отношении должника процедуры наблюдения и последующий контроль за рассмотрением дела о банкротстве, путем рассмотрения жалоб и ходатайств, лиц участвующих в деле о банкротстве (ст. 60 ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)»).

В соответствии со ст. 45 закона КНР, кредиторы получившие извещения, и кредиторы не получившие извещения, должны, соответственно через один месяц после получения извещения и через три месяца после даты официального объявления, сообщить о своих претензиях в народный суд и обосновать размер своих претензий, а также сообщить обеспечены ли долги залогом (залоговые кредиторы) и представить соответствующие доказательства. Указанная норма совпадает с положениями ст. 71 ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)», которая предусматривает, что для целей участия в первом собрании кредиторов они вправе предъявить свои требования к должнику в течение тридцати дней с даты опубликования сообщения о введении наблюдения. Указанные требования направляются в арбитражный суд, должнику и временному управляющему с приложением судебного акта или иных документов, подтверждающих обоснованность этих требований. При этом предполагается, что только после рассмотрения судом соответствующих требований кредиторов, они считаются установленными и могут участвовать в первом собрании кредиторов (ст. 13 закона КНР, ст. 71 закона РФ). В отличие от КНР и России, закон Монголии не содержит в себе обязанности истцов (кредиторов) обращаться в суд с заявлением о включении в реестр требований кредиторов, должник (ответчик) обращаясь с заявлением в суд, обязан предоставить сведения об истцах (кредиторах) (ст. 7.1.3 закона Монголии).

Представляется интересным указание в законе КНР на то, что кредиторы, не предъявившие в установленные сроки свои претензии, автоматически отказываются от своих претензий (ст. 46 закона КНР). По всей видимости, поскольку на последующей стадии не предусмотрена возможность подачи

требований, отказ от претензий предполагает под собой прощение долга и, как следствие, невозможность последующего предъявления указанных требований к должнику. В Российской Федерации по этому поводу существует несколько оговорок, в том числе, ч. 7 ст. 71 ФЗ, которая предусматривает, что требования кредиторов, предъявленные по истечении установленного срока для предъявления требований, подлежат рассмотрению арбитражным судом после введения процедуры, следующей за процедурой наблюдения. Кроме того, согласно ч. 1 ст. 100 ФЗ, кредиторы вправе предъявить свои требования к должнику в любой момент в ходе внешнего управления, согласно ч. 1 ст. 142 ФЗ – определены правовые последствия предъявления требований после признания должника несостоятельным (банкротом) и опубликовании сообщения.

Законом КНР никак не рассматривается ситуация, при которой никто из кредиторов не предъявил свои требования в срок, предусмотренный ст. 9 закона КНР, хотя указанную ситуацию исключать не коим образом нельзя. В Российской Федерации имеется разъяснение изложенное в Информационном письме Президиума ВАС РФ от 30 декабря 2004 г. № 86 «О правовом положении конкурсных кредиторов и уполномоченных органов, заявивших свои требования после закрытия реестра требований кредиторов» по смыслу ст. 12 закона о банкротстве в том случае, если требования заявлены всеми конкурсными кредиторами и уполномоченными органами после закрытия реестра требований кредиторов, указанные лица могут принимать решения, относящиеся к компетенции собрания кредиторов (5). Таким образом, высшая судебная инстанция разъяснила положения закона и указала на возможность решать судьбу должника кредиторами и уполномоченными органами, хотя и не включенными в реестр, однако предъявившими свои требования.

Основным этапом на предварительной стадии (ст. 59 закона КНР), после принятия заявления о признании должника (ответчика)

банкротом (ст. 8.1. закона Монголии), или процедуре наблюдения (ст. 63 закона РФ) является проведение первого собрания кредиторов. Согласно ст. 60 закона КНР председатель собрания кредиторов назначается народным судом из числа кредиторов с правом голоса, при этом, законом никак не определен механизм (порядок) избрания такого кредитора, не указано каким количеством голосов он располагает, чем руководствуется народный суд при избрании того, или иного кредитора председателем собрания. Закон Монголии не содержит в себе положений регламентирующих порядок избрания (утверждения) председателя собрания. В Российской Федерации организация и проведение собрания кредиторов, в том числе первого собрания кредиторов, целиком и полностью возлагается на арбитражного управляющего (ч. 1 ст. 12, ч. 1 ст. 72 ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)»), кроме того, именно арбитражный управляющий председательствует на собрании кредиторов, без права голоса – Общие правила подготовки, организации и проведения арбитражными управляющими собраний кредиторов и заседаний комитета кредиторов, утв. постановлением Правительства РФ от 6 февраля 2004 г. № 56 (6).

Закон КНР (ст. 62) указывает, что первое собрание кредиторов созывается народным судом, и должно состояться в течение 15 дней после истечения срока подачи претензий. Положения закона РФ совпадают в указанной части и гласят, что первое собрание кредиторов должно состояться не позднее чем за 10 дней до даты окончания наблюдения (ч. 1 ст. 72 ФЗ). Закон Монголии указывает о 30 днях после объявления судом о несостоятельности ответчика (ст. 8.1 закона Монголии). Положения как Закона КНР (ст. 16), так и Федерального закона (ч.4 ст. 15) совпадают в части возможностей обжалования решений собрания кредиторов в соответствующий суд.

Говоря о процедурах восстановления платежеспособности должника, закон КНР выделяет такую процедуру, как восстановление – процедура, применяемая к должнику в целях восстановления его платежеспособности. План

восстановления должен включать в себя соглашение о проведении расчетов, в котором оговаривается период, в течение которого предприятие должно выплатить долги. После проведения процедуры восстановления, должник или погашает все долги и производство по делу о банкротстве прекращается, или суд объявляет его банкротом.

ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» – предусматривает две процедуры, направленные на восстановление платежеспособности должника – это финансовое оздоровление (гл. 5 ФЗ) и внешнее управление (гл. 6 ФЗ). При этом процедура финансового оздоровления по своей правовой природе совпадает с процедурой реорганизации, поскольку кредиторами принимается решение об утверждении плана финансового оздоровления и графика погашения задолженности, после проведения процедуры финансового оздоровления предприятие-должник или погашает всю задолженность и производство по делу о несостоятельности (банкротстве) прекращается, или в отношении предприятия-должника применяется процедура банкротства. Необходимо указать также на то, что процедура финансового оздоровления не нашла своего широкого применения в Российской Федерации в целом, и в Республике Бурятия в частности, поскольку по сведениям автора процедура финансового оздоровления в отношении должников, зарегистрированных на территории республики не вводилась ни разу.

Закон Монголии говорит о процедуре финансового оздоровления ответчика, которая вводится судом и действует в рамках плана финансового оздоровления (ст. 23,24 закона Монголии), срок которого устанавливается на 2 года (ст. 25 закона Монголии).

Наибольший интерес, по мнению автора, представляет анализ положений законов, касающихся признания должника несостоятельным (банкротом) и завершение процедуры ликвидации.

Закон КНР указывает на необходимость проведения реализации имущества в ходе банкротства. При этом полномочия по

реализации имущества возлагаются на управляющего (гл. 3 закона КНР), который принимает на себя полномочия руководителя должника (ст. 24 закона КНР), представляет программу реализации имущества с торгов (ст. 111 закона КНР). Положения закона Монголии совпадают с законами КНР и России, указывая при этом на то, что процедура проводится в соответствии с планом – исполнителем (ст. 35 закона Монголии).

Основной обязанностью конкурсного управляющего является формирование конкурсной массы, за счет которой будет производиться расчет с кредиторами (ст. 131 ФЗ), положения закона КНР в указанной части совпадают с положениями ФЗ.

Закон КНР определяет следующую очередность погашения требований кредиторов, во-первых, это заработная плата рабочих и служащих, больничные листы, иные компенсационные выплаты, вторая очередь, прочие социально-страховые выплаты, и третья – это обычные «банкротные» долги (ст. 113 закона КНР), т.е. налоги, иные обязательственные платежи, которые должно было выплатить предприятие и требования иных кредиторов. Кроме того, отдельно выделяются расходы, связанные с проведением банкротства, с управлением должника, судебные издержки на рассмотрение дела о банкротстве, а также другие расходы, по управлению, реализации и разделу имущества (ст. 41 закона КНР). ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» выделяет три очереди, это выплаты, связанные с причинением вреда жизни и здоровью, задолженность по заработной плате и иные (прочие) кредиторы, при этом, требования кредиторов обеспеченные залогом, имеют преимущество перед иными кредиторами, в том числе и перед первой и второй очередью (ст. 138 ФЗ). Состав текущих обязательств должника совпадает с расходами, указанными в законе КНР. Закон Монголии не содержит в себе ни очередность удовлетворения требований кредиторов, ни состав текущих расходов.

После завершения процедуры банкротства, предприятие исключается из государственного

реестра предприятий, требования кредиторов, не удовлетворенные в ходе процедуры банкротства, считаются погашенными (ст.120, 121 закона КНР, ст. 142, 149 ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)», ст. 37.1 закона Монголии).

### **Т. Ю. Сидорова**

кандидат юридических наук, доцент кафедры международного права Сибирского федерального университета

## **РАЗРЕШЕНИЕ ВНЕШНЕЭКОНОМИЧЕСКИХ СПОРОВ В МЕЖДУНАРОДНОМ**

### **КОММЕРЧЕСКОМ АРБИТРАЖЕ РОССИИ И КИТАЯ: СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ АСПЕКТ**

Развитие торговли между Китаем и Россией неизбежно приводит к возникновению различных споров. Традиционно субъекты внешнеэкономической деятельности могут выбрать один из двух инструментов разрешения споров – обратиться в государственный суд или международный коммерческий арбитраж. Учитывая наличие договора о правовой помощи между РФ и Китаем (1) обращение в государственный суд может вполне удовлетворить стороны, ведь решение будет исполняться. Однако, если они решили избрать такой способ разрешения споров, как обращение в международный коммерческий арбитраж, то им важно знать, арбитраж какого из двух государств выбрать, или же включить в арбитражную оговорку указание на арбитраж третьего государства.

Конечно, среди российских предпринимателей и юристов, обслуживающих внешнеторговую деятельность с китайскими организациями, наиболее известен российский арбитраж – Международный коммерческий арбитражный суд при ТПП РФ. Но вероятны случаи, когда он может оказаться неудобным. И тогда сторонам можно подумать о том, стоит ли обращаться в арбитражи Китая. Для того чтобы принять решение, необходимо знать, во-первых, будут ли исполняться решения российских арбитражей в Китае, во-вторых, в какие

1. Информация со страниц журнала «ChinaPRO <http://www.chinapro.ru/law/28/>
2. СЗ РФ.2002.№43. Ст.4190.
3. Информация с сайта [www.lowmix.ru](http://www.lowmix.ru).
4. СЗ РФ.2004.№40. Ст.3961.
5. Вестник ВАС РФ.2005. № 3.
6. СЗ РФ.2004. № 31. Ст.3271.

арбитражи Китая можно обратиться за разрешением внешнеэкономических споров.

С 1987 г. международным договором, на основе которого происходит исполнение иностранных арбитражных решений в Китае, является Нью-Йоркская конвенция о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений 1958 г. (2) (далее – Нью-Йоркская конвенция), однако для этого потребуется дополнительная процедура.

Помимо Нью-Йоркской конвенции регулирование вопросов признания и исполнения иностранных арбитражных решений осуществляется Законом Китая о гражданском процессе 1991 г. Также Ли Ху отмечает, что в отношении признания и исполнения иностранных арбитражных решений в Китае следует принимать во внимание ряд других документов: Указание (3) Верховного народного суда о применении Нью-Йоркской конвенции 1958 г. от 10 апреля 1987 года; Указание Верховного народного суда о некоторых вопросах, касающихся рассмотрения в народных судах споров, связанных с арбитражными разбирательствами с иностранным элементом и иностранными арбитражами, от 28 августа 1995 г.; Постановление Верховного народного суда по вопросам, относящимся к уплате пошлин и исковой давности в связи с обращением за признанием и исполнением

иностранных арбитражных решений от 14 ноября 1998 г.; Постановление Верховного народного суда по некоторым спорам, относящимся к юрисдикции по гражданским и торговым делам с иностранным элементом от 25 февраля 2002 г. (4).

Имея решение российского или любого иного иностранного арбитража, которое требуется исполнить в Китае, следует обратить внимание на несколько моментов. В частности, российское процессуальное законодательство (ст. 246 АПК РФ и ст. 409 ГПК РФ) предусматривает, что заинтересованное лицо может обратиться за признанием и разрешением принудительного исполнения решения в течение трех лет. В то же время в Китае срок обращения за принудительным исполнением составляет один год, но если обе стороны – юридические лица, то этот срок сокращается до 6 месяцев.

Подведомственность этих дел похожа на российскую, хотя и здесь есть свои особенности. В Китае нет специализированных государственных судов, рассматривающих экономические споры. Заинтересованное лицо обращается в народный суд среднего звена по месту нахождения должника, месту его основной деятельности или нахождения имущества. Суды среднего звена, которые могут рассматривать такого рода обращения – это, например, суды столиц провинций, суды, созданные в свободных экономических зонах Китая, городах центрального подчинения, а также специально созданные Верховным народным судом. Кроме того, можно обратиться в суды высшего звена, действующие на уровне провинций.

Народный суд, в который обратилось лицо за признанием и исполнением иностранного арбитражного решения, выносит решение в течение двух месяцев. При этом законодательством установлен своеобразный внутренний механизм контроля. Так, суд, рассматривающий обращение о признании и приведении в исполнение иностранного арбитражного решения, и, склоняющийся к отказу в этом, должен уведомить вышестоящий суд о своем решении. Вышестоящий суд, который решит поддержать отказ, уведомляет

об этом Верховный народный суд. Таким образом, осуществляется предварительная, еще до его вынесения, проверка решения. И, видимо, можно предположить, что нижестоящий суд, не получивший поддержки вышестоящего вряд ли сможет смело принять решение об отказе. Отчасти это позволяет избежать неприятных последствий местного протекционизма, что является серьезной проблемой Китая.

Рассматривая возможности отказа в признании и исполнении иностранного арбитражного решения, Ли Ху отмечает, что китайские суды прямо ссылаются на Нью-Йоркскую конвенцию 1958 г. Таким образом, если будут обнаружены основания, указанные в ст. V Конвенции, то суд откажет в признании и исполнении. По словам Ли Ху китайское законодательство не формулирует никаких дополнительных оснований отказа (5).

В вопросах признания и исполнения иностранных арбитражных решений, пожалуй, наибольшую сложность в отношении прогнозирования решения национального суда составляет такое основание отказа, как оговорка о публичном порядке. Нью-Йоркская конвенция предусматривает такое основание. Относительно применения оговорки в РФ до сих пор ведутся споры и выносятся самые разные судебные решения (6).

Понимание публичного порядка, условий применения оговорки полностью базируется на практике и доктрине того или иного государства. Законодательство Китая, формулируя оговорку о публичном порядке, указывает на противоречие общественным и публичным интересам КНР. Интересна в этом смысле была бы и практика Китая. К сожалению, есть возможность проследить ее только на одном примере – признании и приведение в исполнение решения, вынесенного арбитражем *ad hoc*, состоявшем из четного количества арбитров. Законодательство и практика Китая исходят из того, что на территории Китая арбитраж *ad hoc* не может быть сформирован, более того, в арбитражном соглашении должен точно указываться конкретный арбитражный институт (7). Кроме



того, количество арбитров должно быть нечетным.

На первый взгляд, если решение вынесено за рубежом арбитражем *ad hoc*, состоящим из двух арбитров, можно усмотреть противоречие публичному порядку. Однако, столкнувшись с таким решением, вынесенным в Англии, Даляньский морской суд признал и разрешил принудительное исполнение этого решения, отметив, что здесь никакого противоречия нет (8). Из чего можно сделать вывод о том, что китайские суды не склонны применять оговорку о публичном порядке и часто лояльно относятся к правилам формирования арбитража и рассмотрения дела, даже несмотря на императивные нормы китайского законодательства.

Итак, иностранное арбитражное решение исполняется в Китае на общих правилах, предусмотренных Нью-Йоркской конвенцией. Более того, можно отметить, что в Китае не создается серьезных препятствий для исполнения решений иностранных арбитражей. Д.К. Кларк и А.Х. Дэвис отмечают, что процент отклоненных решений, в признании и исполнении которых отказано, в Китае крайне мал. Скорее причиной неисполнения может стать отсутствие имущества должника, чем отказ в признании (9). Однако в силу неясности содержания оговорки о публичном порядке всегда остается опасность ее применения и отказа в исполнении на этом основании.

Если же сторонам более удобно разрешение спора в Китае, то здесь можно более подробно остановиться на коммерческом арбитраже, образованном в соответствии с Законом об арбитраже Китая. Этот закон создал два центральных арбитража – СИЕТАС и Морскую арбитражную комиссию. Наряду с этим могут создаваться и местные арбитражи (10). До 1996 г. единственным «монополистом» по разрешению внешнеэкономических споров была СИЕТАС. В настоящее время создано более 170 арбитражей, разрешающих, в том числе, и такого рода споры (11).

Советуя выбирать между центральными или местными арбитражами, Д.К. Кларк и А.Х.

Дэвис просят стороны учесть то самое местничество, о котором уже шла речь выше. К сожалению, подлинной независимости в местных арбитражных органах нет. Важным является и другой момент – государственные суды обладают достаточно широкими полномочиями по отмене решений арбитражей. И на местах также встречаются такие злоупотребления (12).

По этой причине возможно более оптимальным был бы выбор в качестве арбитража СИЕТАС – Китайской комиссии по международной экономике и торговому арбитражу (13) (China International Economic and Trade Arbitration Commission).

СИЕТАС называют самым известным арбитражем Китая, который функционирует наряду с Морской арбитражной комиссией. Этот орган называют третьим по значимости после арбитражей Международной торговой палаты и Торговой палаты г. Стокгольма (14).

Обращаясь в СИЕТАС, важно помнить, что Правила процедуры с момента создания этого органа неоднократно пересматривались. В настоящее время они действуют в редакции 2005 г. (15). Связано это, по всей видимости, с желанием привести их в соответствие с общепринятыми правилами. Так, в редакции Правил 2000 г. существовало положение о том, что арбитрами могут назначаться служащие самой Комиссии (16), что явно не соответствует принципам независимости и беспристрастности.

Конечно, нас интересуют не столько принципиальные отличия от предыдущей редакции, сколько особенности процесса в СИЕТАС. Во-первых, Правила предусматривают возможность создания специализированных арбитражей, один из которых – СИЕТАС Центр по разрешению доменных споров в Пекине (СИЕТАС Domain Name Dispute Resolution Centre in Beijing) уже создан (17). Специализированные арбитражи могут руководствоваться в своей деятельности собственными правилами процедуры. Кроме того, едва ли не впервые в Китае было закреплено положение, которое является традиционным для коммерческого арбитража в

мире: стороны могут сами изменить правила процедуры или предусмотреть применение любых других правил или арбитражных регламентов. Если ранее это было невозможно, то теперь арбитры СИЕТАС вынуждены будут применять эти правила, согласованные сторонами.

Во-вторых, Правила дают сторонам возможность заключить арбитражное соглашение не только в традиционной письменной форме, но и путем обмена электронными сообщениями. Действительность арбитражного соглашения будет устанавливаться не арбитражем, а народным судом. Это положение критикуется, поскольку представляет собой вмешательство в арбитражное разбирательство и не соответствует международной практике (18). С определением действительности могут возникнуть некоторые проблемы, например, связанные с тем, что народный суд неправильно применит нормы. Ли Ху, в частности, приводит такой пример, когда Шанхайский суд среднего звена применил к арбитражному соглашению право Китая, а не Швеции. В другом же деле судья совершенно правильно применил к арбитражному соглашению право Германии (19). Такое положение позволяет рекомендовать сторонам составлять арбитражное соглашение в соответствии с требованиями китайского права и Правил СИЕТАС, чтобы не создавать себе проблем. Закон Китая об арбитраже включает три требования к содержанию арбитражного соглашения: явно выраженную волю сторон на передачу спора в коммерческий арбитраж; споры, которые передаются; указание на арбитраж. В совокупности с другими положениями закона последнее и трактуется как недопустимость создания на территории Китая арбитража *ad hoc* (20).

Заключение арбитражного соглашения приводит к тем же последствиям для юрисдикции государственных судов, что и в России. Однако, если одна из сторон при наличии арбитражного соглашения начинает процесс в государственном суде, а другая не высказывает никаких возражений против этого,

то это трактуется народными судами как отмена арбитражного соглашения (21).

В-третьих, важным нововведением Правил является снятие ограничений на выбор арбитров. Теперь стороны могут выбирать их и не из списка СИЕТАС, что делает арбитраж более привлекательным для сторон, особенно, если одна из них иностранная (22). Неудобство ограничения было связано с тем, что в списке СИЕТАС были представлены в основном китайские арбитры. Также отмечается, что иностранные арбитры редко заседают в силу того, что оплата за их услуги меньше, чем в других арбитражах (23).

Специфика Китая позволяет говорить о том, что для иностранной компании желательным было бы назначить арбитра из третьего государства. Более того, как отмечает Чуа Ю Джин, если в коллегии из трех арбитров двое из Китая, то это дает необоснованные преимущества китайской стороне. Опыт рассмотрения дел в СИЕТАС показывает, что, если каждая из сторон назначает по одному арбитру, то третий не должен быть из государств спорящих сторон (24).

Таким образом, возникает одно существенное неудобство. Либо иностранная сторона заведомо оказывается в сложной ситуации, либо, желая добиться независимости и беспристрастности арбитража, вынуждена искать иностранца.

В-четвертых, в Правилах в редакции 2005 г. сокращены сроки рассмотрения. Теперь стороне отводится 15 дней на выбор арбитра, 45 дней на отзыв на исковое заявление. В литературе, тем не менее, отмечается, что эти сроки являются весьма условными. Их нарушение не приведет к каким-либо неблагоприятным последствиям для сторон. Нормальной является ситуация, когда стороны излагают свои аргументы во время слушаний (25). Однако Правила теперь позволяют арбитражу отвести доказательства, ссылаясь на истечение срока для их представления.

В-пятых, в отношении сбора и оценки доказательств СИЕТАС поступает почти так же как и российские арбитражи. В частности, он

может самостоятельно назначить экспертизы. Однако особенностью новых Правил является внесение элемента состязательности. В частности, арбитраж должен ознакомить с собранными доказательствами стороны, чтобы они могли высказать свои замечания по этому поводу. Это в свою очередь нужно учитывать, поскольку, в таком случае, если арбитраж положит в основу решения доказательство, которое не было предъявлено сторонам, это будет означать возможность отмены решения или выдвижения аргументов против его принудительного исполнения, как если бы стороне не были представлены доказательства, собранные противоположной стороной.

Таким образом, рассмотрение споров в одном из самых известных коммерческих арбитражей Китая постепенно приближается к известной международной практике. Арбитражные правила СИЕТАС 2005 г. в большей степени приближены к Арбитражному регламенту ЮНСИТРАЛ и регламентам наиболее известных в мире коммерческих арбитражей. Вместе с тем, при обращении в СИЕТАС следует учитывать возможное возникновение проблем с выбором арбитра, отменой арбитражного соглашения, особенностями доказывания. Формально-юридическое равенство сторон в соответствии с Правилами на практике может оказаться неравенством и ухудшением положения иностранной организации в силу непрозрачности нормативных положений, протекционизма и своеобразного понимания состязательности. Тем не менее практикующие юристы указывают на возрастающее количество споров, разрешаемых в СИЕТАС (около двух тысяч в год), который становится удобным территориально и доступным юридически.

1. Договор между Российской Федерацией и Китайской Народной Республикой о правовой помощи по гражданским и уголовным делам (Пекин, 19 июня 1992 года) // Сборник международных договоров Российской Федерации по оказанию правовой помощи. - М.: СПАРК, 1996.
2. Вестник ВАС РФ. 1993. № 8. С. 108-113.
3. В английском варианте использован термин «notice», что можно рассматривать и как указание, и как более близкое нашей практике информационное письмо суда.

4. Li Hu. Enforcement of Foreign Arbitral Awards and Court Intervention in the People's Republic of China // Arbitration International. 2004. Vol. 20, No. 2. P. 169.
5. Li Hu. Enforcement of Foreign Arbitral Awards and Court Intervention in the People's Republic of China // Arbitration International. 2004. Vol. 20, No. 2. P. 173-174.
6. Гавриленко В.А. Институт публичного порядка и его определение / В.А. Гавриленко // Адвокатская практика. 2006. – № 2; Крохалев С.В. Категория публичного порядка в международном гражданском процессе / С.В. Крохалев. – Издательский дом. С.-ПГУ, 2006; Тарасов И. Основополагающие принципы российского права и публичный порядок: проблемы разграничения / И. Тарасов // Арбитражный и гражданский процесс. 2007. – № 10.
7. Кларк Д.К. Разрешение споров в Китае: выбор Арбитража / Д.К. Кларк, А.Х. Дэвис // <http://www.chinadata.ru/arbitr.htm>.
8. Li Hu. Enforcement of Foreign Arbitral Awards and Court Intervention in the People's Republic of China // Arbitration International. 2004. Vol. 20, No. 2. P. 177.
9. Кларк Д.К. Разрешение споров в Китае: выбор Арбитража / Д.К. Кларк, А.Х. Дэвис // <http://www.chinadata.ru/arbitr.htm>.
10. Кларк Д.К. Разрешение споров в Китае: выбор Арбитража / Д.К. Кларк, А.Х. Дэвис // <http://www.chinadata.ru/arbitr.htm>.
11. Moser M.J., Yuen P. The New CIETAC Arbitration Rules // Arbitration International. 2005. Vol. 21. № 3. P. 391.
12. Кларк Д.К. Разрешение споров в Китае: выбор Арбитража / Д.К. Кларк, А.Х. Дэвис // <http://www.chinadata.ru/arbitr.htm>.
13. Данный перевод на русский язык, хотя и используется, но является не вполне удачным. Можно использовать и другой, в большей степени отражающий назначение этого органа – Международная торгово-экономическая арбитражная комиссия. См. например: Свод арбитражных правил Международной торгово-экономической арбитражной комиссии на сайте <http://www.chinapro.ru/law/10/>.
14. Кларк Д.К. Разрешение споров в Китае: выбор Арбитража / Д.К. Кларк, А.Х. Дэвис // <http://www.chinadata.ru/arbitr.htm>.
15. Chua Eu Jin. Arbitration in China // Asian International Arbitration Journal. 2005. Vol. 1. № 1. P. 83.
16. Кларк Д.К. Разрешение споров в Китае: выбор Арбитража / Д.К. Кларк, А.Х. Дэвис // <http://www.chinadata.ru/arbitr.htm>.
17. Moser M.J., Yuen P. The New CIETAC Arbitration Rules // Arbitration International. 2005. Vol. 21. № 3. P. 392.
18. Moser M.J., Yuen P. The New CIETAC Arbitration Rules // Arbitration International. 2005. Vol. 21. № 3. P. 395.
19. Li Hu. Enforcement of Foreign Arbitral Awards and Court Intervention in the People's Republic of China // Arbitration International. 2004. Vol. 20, No. 2. P. 174-175.
20. Chua Eu Jin. Arbitration in China // Asian International Arbitration Journal. 2005. Vol. 1. № 1. P. 84-85.
21. Chua Eu Jin. Arbitration in China // Asian International Arbitration Journal. 2005. Vol. 1. № 1. P. 85.
22. Moser M.J., Yuen P. The New CIETAC Arbitration Rules // Arbitration International. 2005. Vol. 21. № 3. P. 396.
23. Кларк Д.К. Разрешение споров в Китае: выбор Арбитража / Д.К. Кларк, А.Х. Дэвис // <http://www.chinadata.ru/arbitr.htm>
24. Chua Eu Jin. Arbitration in China // Asian International Arbitration Journal. 2005. Vol. 1. № 1. P. 89.

## О.Ц. Улзетуева

ассистент кафедры гражданского права и процесса юридического факультета БГУ

### ИНСТИТУТ БРАКА В КИТАЙСКОМ ПРАВЕ

Общественная организация – семья – в Китае считалась и считается основополагающей. Однако государство вмешивалось в эту сферу общественных отношений только при совершении преступлений членами семьи или против членов семьи. Традиционно брак и семья расценивались как частное дело, брачно-семейные отношения не подвергались правовой регламентации. На стабильность в семье оказывали воздействие правильное распределение властных полномочий, надлежащее выполнение каждым членом семьи определенных функций. Общественные отношения в семье отличались самоорганизованностью, самоуправляемостью и саморегулирующей.

Законодательство демократического китайского государства о браке и семье, регулирующее брачно-семейные отношения, не содержит определений семьи. Первым от легального определения семьи отказался закон КНР о браке 1950 г., ему последовал закон 1980 г. Третья глава «Семейные отношения» закона КНР «О браке» перечисляет субъектов семейных правоотношений. Это супруги, родители и дети.

Абсолютно бесспорным является утверждение, что брак – центральный институт семейного права имеет основополагающее значение для возникновения не только правоотношений супружества, но и иных правоотношений, складывающихся между членами семьи.

Брак, как учреждение общественное, до возникновения государства и права находился в

ведении обычаев, традиций, религии, морали и нравственности.

Китайским законодательством закреплена наиболее распространенная доктринальная концепция брака – договорная. В законе КНР «О браке» говорится именно о соглашении между лицами, сочетающимися узами брака. А вообще, нет однозначной точки зрения на правовую природу брака ни в зарубежных законодательных актах, ни в правовой доктрине – брак определяется как брак-договор, брак-статус или брак-партнерство.

Брак по китайскому законодательству – не только свободный или добровольный, но и равноправный или взаимный союз мужчины и женщины. Китайское законодательство признает лишь разнополые браки. Свобода (добровольность) и равные права (взаимность) мужчины и женщины, вступающих в брак – первое условие для заключения брака. Такое условие заключения брака впервые было введено законом «О браке» 1950 г. Закреплено это условие и в действующем законодательстве, в законе «О браке» 1981 г. в редакции 2001 г. (1).

Свобода означает, что желание на вступление брак формируется вне зависимости от чьего-либо влияния, представляя собой самостоятельно осознанную готовность сочетания узами брака и создания семьи. Понуждение к заключению брака может исходить как от одного из вступающих в брак, так и от родственников и других лиц. Причем вмешательство в свободу брака может быть в форме физического и психического насилия. Уголовный кодекс КНР вмешательство в

свободу брака рассматривает в качестве преступления (ст. 257) (2).

Взаимность (равные права) мужчины и женщины на вступление в брак также является нововведением демократического государства.

Вторым условием заключения брака считается достижение брачного возраста лицами, вступающими в брак. В соответствии со статьей 6 закона «О браке» в КНР нет единого брачного возраста для обоих полов. Для мужчин брачный возраст – 22 года, для женщин – 20 лет (3). Государственная политика Китая направлена на поздние браки. Наблюдается тенденция повышения брачного возраста за последнее время. закон «О браке» 1950 г. устанавливал брачный возраст для мужчин – 20 лет, для женщин – 18 лет (4). Средний возраст первого брака служит, как правило, одним из показателей социального, экономического и культурного состояния того или иного народа. Повышение возраста на вступление в брак характерно для развитых стран по мере социального прогресса, поскольку повышается благосостояние общества, растет жизненный уровень и продолжительность жизни отдельных граждан.

Действующее законодательство допускает снижение брачного возраста при рождении ребенка, при этом необходимо получить согласие законного представителя несовершеннолетнего лица. Нарушение условий заключения брака (отсутствие добровольности и взаимного согласия лиц, вступающих в брак, недостижение брачного возраста) влечет его недействительность.

Наряду с условиями, необходимыми для заключения брака, закон называет обстоятельства, запрещающие брак.

Первым, препятствующим браку обстоятельством названо наличие другого зарегистрированного брака. Закон о браке запрещает двоеженство (ст. 10) (5). Такое положение соответствует принципу моногамии. Нарушение данного принципа влечет наступление уголовной ответственности для недобросовестной стороны, а брак признается

недействительным. В отношении ранее зарегистрированного брака нарушение принципа моногамии является основанием для его расторжения (ст. 32 закона КНР «О браке») (6).

Следующим условием недействительности брака является состояние в кровнородственных отношениях жениха и невесты. Седьмая статья Закона о браке устанавливает запрет на заключение брака между родственниками по прямой линии и тремя поколениями родственников (третьей степени) боковой линии родства. Следует отметить, что современное законодательство делает послабление в запретах на кровосмесительные браки. Закон о браке 1950 г. запрещал браки между лицами, состоящими в родстве до пятого поколения. Исключения могли устанавливаться для национальных меньшинств правительствами автономных территорий.

Третье обстоятельство, выделенное китайским законодательством в качестве препятствия для заключения брака, – наличие заболевания. Перечень болезней, являющихся препятствиями для заключения брака, определяется нормативно. Заболевания связаны не только с психическими расстройствами здоровья, но и с физическими недугами. Поправки 2001 г., внесенные в закон «О браке» 1981 г., предусматривают медицинское обследование лиц, вступающих в брак, на добровольной основе. Если же одна из сторон – иностранный гражданин или лицо без гражданства, то предоставление справки о добрачном медицинском освидетельствовании, выданной поликлиникой, назначенной органами регистрации брака, обязательно. Когда лицо при заключении брака скрыло наличие определенного заболевания (хронического, венерического и т.п.), то это является основанием для аннулирования брака. Данные ограничения направлены на защиту прав и законных интересов добросовестного супруга и возможного потомства, так как заболевания, при наличии которых брак признается недействительным, являются наследственными. Следует отметить, что исходя из смысла ст. 7 закона «О браке» наличие заболевания не является абсолютным препятствием для

заключения брака, как указанные ранее обстоятельства: наличие другого зарегистрированного брака или состояние в родстве, которые влекут ничтожность брачного союза независимо от воли лиц его заключивших. Аннулирование брака при сокрытии одним из супругов болезни производится по заявлению другого супруга.

В ст. 10 закона «О браке» установлен порядок признания брака недействительным (аннулирование), с заявлением можно обратиться либо в учреждение, производившее государственную регистрацию брака, либо в народный суд (7). В этой же статье отмечено, что брак, заключенный с нарушением необходимых условий или при наличии обстоятельств, препятствующих его заключению, не порождает супружеских правоотношений.

Дети, рожденные в недействительном браке, уравниваются в правах с детьми, рожденными в законном браке (ст. 12 закона КНР «О браке») (8).

Судьба имущества, нажитого в период существования недействительного брака, определяется лицами, его заключившими, на основании соглашения. При невозможности достижения соглашения спор выносится на рассмотрение народного суда. При разрешении дела в судебном порядке учитывается добросовестность лиц, заключивших недействительный брак. Приоритетное значение имеет защита прав и законных интересов той стороны, которая не знала и не могла знать о нарушении условий или наличии обстоятельств, препятствующих заключению брака (ст. 12 закона КНР «О браке»).

Кроме понятия недействительного брака, законодатель применяет аннулирование брака.

Прекращение брачных отношений возможно либо в связи со смертью одного из супругов, либо в результате расторжения брака (развода).

Прекращение брака в связи со смертью одного из супругов предполагает получение сертификата в учреждении, где проходила регистрация заключения брака.

В законе КНР «О браке» содержится глава 4 «Развод», включающая в себя 12 ст. (ст. 31 – ст. 42). В этой главе закона КНР «О браке» урегулирован порядок расторжения брака; названы основания для развода; указаны обстоятельства, препятствующие прекращению брака при отсутствии согласия одной из сторон; определен круг вопросов, решаемых бракоразводным процессом. Если раньше прекращение брачных отношений при жизни супругов в китайском обществе считалось чем-то позорным и предосудительным, то в настоящее время к разводу у китайцев спокойное отношение. Ежегодно в брак вступает примерно 9 млн пар, более 1 млн пар брак расторгает, и около 40%, обратившихся за разводами в народные суды, получают отказ (9).

Внесудебный порядок расторжения брака установлен для случаев, когда имеется обоюдное согласие супругов, нет спора по поводу имущества, нажитого в период брака, и решен вопрос о воспитании и содержании детей (ст. 31 закона КНР «О браке») (10).

Возможен судебный порядок расторжения брака. Ст. 32 закона КНР «О браке» дает примерный перечень обстоятельств, при наличии которых допускается обращение в народный суд с требованием о разводе (11). К их числу относятся:

- двоеженство или сожитительство с другим лицом;
- плохое обращение с членами семьи;
- увлечение азартными играми, злоупотребление алкогольными напитками или наркотическими средствами;
- отдельное проживание в течение полных двух лет;
- другие ситуации.

К другим ситуациям, вероятно, относятся случаи невозможного совместного проживания супругов.

Не допускается расторжение брака по требованию жены в период прохождения мужем

военной службы (ст. 33 закона КНР «О браке») (12).

В ст. 34 закона КНР «О браке» установлено ограничение права мужа на расторжение брака в период беременности жены и в течение шести месяцев после рождения ребенка. Если же возражений со стороны супруги нет, то развод возможен (13). В случае судебного порядка расторжения брака необходимо также обратиться в регистрационное учреждение за получением сертификата о разводе. При расторжении брака супругам необходимо достичь соглашения по вопросам воспитания и содержания несовершеннолетних детей. Если невозможно прийти к согласию, то споры разрешаются народным судом.

Расторжение брака не влияет на правоотношения между родителями и детьми. Вне зависимости от того, с кем из родителей будет проживать несовершеннолетний ребенок, юридическая связь с другим родителем не утрачивается. Оба родителя имеют права на общение с ребенком, исполняют обязанности по его воспитанию и содержанию, несут ответственность за его неправомерное поведение. Однако такое положение существовало в Китае не всегда. Традиционно местожительство несовершеннолетних детей определялось местожительством отца, после развода родителей несовершеннолетние дети оставались с отцом. Вместе с тем, допускались, в порядке исключения, соглашения об установлении местожительства несовершеннолетних детей по местожительству матери. Нет в законе норм, позволяющих учитывать мнение ребенка при решении вопроса о том, с кем из родителей он будет проживать.

При расторжении брака рассматриваются споры, связанные с разделом имущества, нажитого в период совместной жизни. При разрешении вопросов по разделу супружеской собственности принимается во внимание добросовестность каждого из супругов в период брака. Если жена не работала, ухаживала за старшими членами семьи, заботилась о детях, помогала мужу в бизнесе, создавала необходимые условия, ограждала от

обязанностей по дому – она имеет право на часть имущества, а если развод произошел по вине мужа – и на определенную компенсацию (ст. 40 закона КНР «О браке») (14). При расторжении брака супруги не только делят совместно нажитое имущество, но и оплачивают сообща долги кредиторов, возникшие в период брака.

Помимо указанных вопросов при расторжении брака может оказаться, что один из супругов после развода будет в затруднительном материальном положении, если имущества, подлежащего разделу, нет или его явно недостаточно. В таком случае другой супруг обязан оказывать материальную помощь. Способ и продолжительность оказания такой помощи устанавливаются соглашением сторон, а если соглашение не достигнуто, то народный суд выносит решение по этому вопросу. Необходимость оказания материальной помощи может возникнуть и после расторжения брака, тогда этот вопрос может быть разрешен отдельно путем самостоятельного предъявления иска в суде.

1. Косарева И.А. Институт брака в КНР / И.А. Косарева. – [электронный ресурс] – Режим доступа: <http://www.chinapro.ru/archive/15/150/>
2. Там же.
3. У Чань-Чжень. Основания и порядок расторжения брака в Китайской Народной Республике / У Чань-Чжень, М.Я. Кириллова. – [электронный ресурс] – Режим доступа: <http://law.edu.ru/doc/document/asp>
4. Косарева И.А. Институт брака в КНР / И.А. Косарева. – [электронный ресурс] – Режим доступа: <http://www.chinapro.ru/archive/15/150/>
5. Косарева И.А. Принципы современного семейного права Китая / И.А. Косарева. – [электронный ресурс] – Режим доступа: <http://www.jurfak.kht.ru/cafedra/TL/Stat/Principi>
6. Косарева И.А. Институт брака в КНР / И.А. Косарева. – [электронный ресурс] – Режим доступа: <http://www.chinapro.ru/archive/15/150/>
7. Почагина О. Новая редакция закона о браке / О. Почагина // Проблемы дальнего востока, 2002. №3. С. 22-33.
8. Там же.
9. Косарева И.А. Институт брака в КНР / И.А. Косарева. – [электронный ресурс] – Режим доступа: <http://www.chinapro.ru/archive/15/150/>
10. У Чань-Чжень. Основания и порядок расторжения брака в Китайской Народной Республике / У Чань-Чжень, М.Я. Кириллова. – [электронный ресурс] – Режим доступа: <http://law.edu.ru/doc/document/asp>
11. Там же.
12. Там же.

13. Почагина О. Новая редакция закона о браке /О. Почагина // Проблемы дальнего востока, 2002. №3. С.22-33.
14. Косарева И.А. Институт брака в КНР / И.А. Косарева. – [электронный ресурс] – Режим доступа:

<http://www.chinapro.ru/archive/15/150/>

## Фу Жун

доктор юридических наук, профессор кафедры гражданского права Шанхайского транспортного университета

### СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ ВЕЩНЫХ ПРАВ В ГРАЖДАНСКОМ ПРАВЕ КИТАЯ И В ГРАЖДАНСКОМ ПРАВЕ РОССИИ

1. Проблемы правового регулирования вещных прав в Китае.

В настоящее время в Китае осуществляется реформирование гражданского законодательства в сфере регулирования вещных прав. Так, Всекитайским Собранием народных представителей (ВСНП) 16 марта 2007 г. был принят «Закон о вещных правах», который вступил в силу с 1 октября 2007 г. (1). Данный закон долгое время являлся одним из самых спорных. Законопроект был представлен на обсуждение еще в 1996 г., с 2002 г. 8 раз рассматривался на сессиях Постоянного комитета ВСНП.

В качестве основных факторов столь длительного рассмотрения указанного законопроекта можно назвать причины политического и экономического характера. В политическом аспекте дискуссии вызывали такие вопросы, как соответствуют ли нормы данного закона социалистической экономической системе государства, Конституции КНР, может ли земля находиться в частной собственности и т.д. В экономическом аспекте спорными являлись вопросы относительно органа регистрации прав на недвижимое имущество, соблюдения интересов собственников небольших территорий и т.д.

Закон состоит из 5 разделов (19 глав, 247 статей): раздел «Общие положения», раздел 2 «Право собственности», раздел 3 «Вещные права лиц, не являющихся собственниками», раздел 4 «Гарантия вещных прав», раздел 5

«Владение». В отличие от российского гражданского законодательства в перечень вещных прав вошли залог и удержание.

«Закон о вещных правах» явился первым шагом для разработки проекта Гражданского кодекса КНР. Ранее в 1999 г. был принят «Закон о договорах», устанавливающий общие положения о договорах, а также различные виды договоров, иными словами, сначала был принят закон в сфере обязательственного права, и уже позднее нормативно – правовой акт, касающийся общих положений гражданского права. В России же установлен иной порядок создания правовой базы в области гражданского права. Гражданский кодекс РФ начинается с общих положений, далее рассматриваются вопросы о праве собственности и об ограниченных вещных правах, после чего идет обязательственное право.

Действующее в Китае законодательство о вещных правах является составной частью будущего Гражданского Кодекса КНР. В соответствии со ст. 2 «Закона о вещных правах», устанавливаются вопросы принадлежности имущества участникам гражданского оборота, а также пользования, распоряжения и пользования имуществом.

2. Необходимость разработки концепции развития гражданского законодательства КНР о вещных правах.

В условиях перехода от плановой экономики к рыночным отношениям особую значимость



приобретает вопрос о необходимости разработки на государственном уровне концепции развития гражданского законодательства КНР о вещных правах.

В китайском гражданском законодательстве понятие «вещное право» появилось с принятием «Закона о вещных правах». Статья 2 данного закона устанавливает право правообладателя непосредственно распоряжаться принадлежащей ему вещью и недопустимость произвольного вмешательства кого-либо в осуществление правомочий. Особенно важное значение приобретает закрепление в законе недопустимости произвольного вмешательства государства и правительства, а также должностных лиц в осуществление правообладателем вещных прав. Так, запрещены произвольная конфискация товаров, принадлежащих торговцам и разносчикам, или произвольное отчуждение недвижимого имущества.

Одной из особенностей китайского гражданского законодательства выступает также необходимость учета мнения жителей данного района при строительстве общественных зданий и сооружений.

3. Особенности системы вещных прав по законодательству Китая.

Анализ закона о вещных правах позволяет выделить 3 аспекта особенностей правового регулирования вещных прав в гражданском законодательстве Китая:

- Современное китайское законодательство о вещных правах характеризуется следующим:

1. В гражданском законодательстве Китая сохранились положения, касающиеся вопросов регулирования плановой социалистической экономики. Например, собственность могла быть государственной, коллективной и личной собственностью граждан; собственность на землю устанавливалась государственной и коллективной.

2. Гражданское законодательство КНР о вещных правах восприняло некоторые принципы континентального права. Например, принцип законности, принцип отграничения вещных прав от обязательственных прав, принцип государственной регистрации недвижимого имущества, принцип свободного оборота движимого имущества и др.

– В законодательстве КНР о вещных правах до настоящего времени недостаточно урегулированы вопросы, касающиеся вещных прав на землю. Классическим примером может служить вопрос о праве хозяйственного управления сельскохозяйственным земельным участком. Право собственности на землю принадлежит государству и крестьянским коллективам. При этом в городе земля принадлежит государству. Владельцы домов и квартир обладают правом пользования земельным участком сроком на 70 лет, по его истечении возможно продление срока. В сельской местности крестьянскому коллективу предоставляется право собственности на земельный участок. Крестьянская семья как единица имеет право хозяйственного управления земельным участком.

– Гражданское законодательство о вещных правах учитывает реалии современного гражданского оборота. Например, расширился объем предмета залога, теперь включаются не только существующие товары в обороте, но и будущие(2).

Учитывая изложенное, первостепенной задачей является дальнейшее совершенствование гражданского законодательства о вещных правах.

1. Перед этим, законодательство о вещном праве состояло из Главы 2 «Основ гражданского законодательства» 1986 г., «Право собственности и другие права», «Закона о гарантии» 1995 г. и «Закона об управлении недвижимостью города» 1994 г. др.

2. Floating Charges. Floating Mortgage.

доктор юридических наук, профессор, заместитель директора Иркутского филиала Российской правовой академии.

## О ЮРИДИЧЕСКИХ ЛИЦАХ ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ КНР (ОПЫТ СРАВНИТЕЛЬНОГО АНАЛИЗА)

Сравнительное изучение правовых систем, отраслей и отдельных институтов различных стран, зародившееся в Западной Европе в период рецепции римского права, стало делом традиционным. Этот процесс не обошел стороной и Россию, правовая система которой развивалась под воздействием романо-германской школы права.

Усиливающиеся процессы глобализации в мире и активная интеграция новой России в мировое сообщество послужили импульсом к активному развитию в стране сравнительного правоведения. Это нашло выражение в появлении переводов произведений зарубежных авторов, посвященных проблемам сравнительного правоведения, исследований российских юристов, рассматривающих возможности заимствования опыта некоторых государств в построении отдельных правовых институтов, в разработке и внедрении в учебный процесс университетов курсов сравнительного правоведения, появлении в некоторых вузах, не без содействия иностранных коллег, отделений, готовящих специалистов со знанием зарубежного законодательства.

Общая характерная черта всех перечисленных аспектов деятельности – ориентация на страны Западной Европы. И это естественно, ибо развитие российской правовой системы, своими корнями связанной с романо-германской традицией, невозможно без учета закономерностей развития законодательства европейских стран, в которых эта традиция нашла наиболее полное воплощение.

Вместе с тем, изучение правопорядков других стран имеет для нас не только познавательный (теоретический), но и сугубо практический интерес. Он обусловлен задачами экономического и культурного сотрудничества не только со странами Европейского союза, но и государствами, находящимися на восточных

границах России, и, прежде всего, с ближайшим нашим соседом – Китайской Народной Республикой. В условиях развивающихся связей с КНР приобретают актуальность наши познания правовой системы этой страны, построение ее законодательства, содержание отдельных институтов. Надо полагать, это в значительной степени облегчило бы контакты предпринимательских структур двух стран, осведомленных об особенностях их правового статуса.

Надо признать, наши познания в этой области весьма скудны, отчасти из-за отсутствия необходимой информации, отчасти по уже отмеченной причине повышенного внимания к западно-европейским институтам права.

Наибольший интерес в условиях активизации экономических связей приобретает институт юридического лица, определяющий правовой статус предпринимательских структур – производителей и поставщиков продукции производственно-технического назначения и товаров народного потребления.

Правовому статусу юридических лиц посвящен раздел 3 Общих положений гражданского права Китайской Народной Республики, принятых на 4-ой сессии Всекитайского собрания народных представителей шестого созыва 12 апреля 1986 г. (в последующем – Общие положения). В ст. 36 открывается первая глава указанного раздела, посвященная «Общим установлениям», в которой содержится дефиниция понятия юридического лица, которым признается организация, обладающая гражданской правоспособностью и гражданской дееспособностью, согласно закону самостоятельно приобретающая гражданские права и несущая гражданские обязанности.

Хотя в приведенном определении называются некоторые признаки рассматриваемого понятия, однако составить полное представление о нем невозможно без учета положений ст. 37, в которой приводится перечень условий, которым должны отвечать юридические лица. Согласно этой статье юридические лица должны: 1) быть учрежденными согласно закону; 2) обладать необходимым имуществом и нести расходы; 3) иметь свое наименование, организационную структуру и место нахождения; 4) самостоятельно нести гражданскую ответственность.

Совокупное рассмотрение положений ст.ст. 36 и 37 вынуждает прежде всего поставить вопрос о соотношении правил, содержащихся в этих статьях закона. На первый взгляд может показаться, что в ст. 36 названы признаки, присущие всякому юридическому лицу как участнику гражданского оборота, в то время как в ст. 37 содержится перечень условий, при наличии которых может быть создано юридическое лицо. На такой вывод, помимо прочего, наталкивает первое из условий, названных в ст. 37, которое может быть истолковано двояко: либо как требование соблюдения порядка учреждения юридического лица, под которым следует понимать процедуру его создания, либо как требование регистрации юридического лица в одной из организационно-правовых форм, предусмотренных законом. Второй вариант толкования позволяет рассматривать обсуждаемое условие в качестве признака юридического лица, в особенности при наличии в законодательстве ограниченного перечня организационно-правовых форм существования юридических лиц.

Что касается других условий, перечисленных в ст. 37, то они, бесспорно, должны быть отнесены к разряду признаков юридического лица, равно как и обладание гражданской правоспособностью и дееспособностью (1). Указание на последнее обстоятельство кажется избыточным, поскольку не обладая правоспособностью и дееспособностью, невозможно быть участником гражданского оборота в любом качестве, в том числе и в качестве юридического лица. Однако

данное указание приобретает определенный смысл при сопоставлении данного правила с нормой ст. 42, согласно которой «предприятия как юридические лица обязаны заниматься деятельностью в пределах, установленных при получении разрешения и прохождении регистрации». Здесь, несомненно, имеется в виду специальная правоспособность, которой наделяются предприятия.

В связи с этим можно было бы предположить, что все юридические лица, участвующие в гражданском обороте, обладают либо общей, либо специальной правоспособностью. Однако «Общие положения» не дают оснований для такого вывода. Прежде всего, обращает на себя внимание тот факт, что организации, могущие участвовать в гражданском обороте в качестве юридических лиц, достаточно четко определены в законодательстве. Так, кроме предприятий общенародной собственности к ним относятся предприятия коллективной собственности, а также созданные в пределах территории Китайской Народной Республики совместные предприятия с китайским и иностранным капиталом и предприятия иностранного капитала. Все перечисленные предприятия после прохождения регистрации приобретают статус китайских юридических лиц (ч. 1 ст. 41) и, следовательно, в соответствии с общим правилом ст. 42, обладают специальной правоспособностью.

Помимо названных предприятий статус юридического лица приобретают также учреждения, которые несут самостоятельно расходы, а также хозяйственные единицы и общественные организации (ст. 50). Хотя перечисленные субъекты указаны в одной статье Общих положений, их легитимация в качестве юридических лиц осуществляется неодинаково. Если для приобретения статуса юридического лица хозяйственными единицами и общественными организациями, обладающими признаками юридического лица, не требуется регистрации, то этот статус они приобретают со дня образования. Если же регистрация в качестве юридического лица

необходима, они приобретают этот статус после регистрации.

Возможно, приведенные правила ст. 50 Общих положений дают ответ на вопрос о существовании в китайском гражданском обороте юридических лиц с общей и специальной правоспособностью. Ответ кроется в том, что определяет необходимость регистрации субъекта в качестве юридического лица. Согласно ранее цитированной ст. 42 Общих положений, характер или вид деятельности предприятия как юридического лица устанавливается при получении разрешения и прохождении регистрации. Таким образом, регистрация предприятия в качестве юридического лица является ключевым моментом в определении характера правоспособности вновь создаваемого субъекта. И, хотя это правило ст. 42 имеет непосредственное отношение к предприятиям, оно, на наш взгляд, может быть экстраполировано и на других субъектов оборота при отсутствии прямых указаний на причины, обуславливающие необходимость регистрации указанных субъектов в качестве юридических лиц. Именно в момент регистрации юридического лица решается вопрос о том, чем будет заниматься вновь создаваемый субъект. К сожалению, Общие положения не содержат критерии вычленения из числа обсуждаемых субъектов юридических лиц, нуждающихся в регистрации. Можно только догадываться о том, что юридические лица, оставшиеся за пределами указанной процедуры, не вызывают особого внимания власть предержащих и поэтому их правоспособность может быть охарактеризована как общая. Последняя, впрочем, имеет серьезную специфику, отличаясь от аналогичной правоспособности в западных правовых порядках, в том числе в России. Она, вероятно, предполагает возможность выбора предметов деятельности в пределах допустимого правового порядка, т.е. в тех пределах, в каких выбор не нуждается в жестком контроле со стороны власти.

Еще одним субъектом гражданских правоотношений в Китае является

объединение. В зависимости от состава участников различают объединения предприятий и объединения предприятий и хозяйственных единиц. Очевидно, что такие объединения создаются для осуществления хозяйственной деятельности. Об этом свидетельствует не только состав участников, но и прямое указание законодателя, содержащееся в ст. 51, 52, 53 Общих положений. В зависимости от правового статуса объединения подразделяются на юридических лиц и объединения субъектов, осуществляющих совместную деятельность без создания юридического лица. Первые приобретают правовой статус юридического лица после получения разрешения компетентных органов и регистрации. Общие положения умалчивают о том, какова судьба предприятий и хозяйственных единиц, вошедших в состав объединения: сохраняют ли они свою юридическую личность или, утрачивая ее, превращаются в некие структурные подразделения, лишённые самостоятельного участия в гражданском обороте. В каждом из упомянутых вариантов является актуальным вопрос о том, кто из участников объединения и на каких основаниях вправе представлять интересы объединения в отношениях с третьими лицами. Вопрос далеко не праздный, от его решения может зависеть судьба договоров, заключаемых объединением с третьими лицами.

Вторые из названных объединений ведут совместную хозяйственную деятельность в соответствии с долей участия или установленными соглашениями условиями (ст. 52).

Как следует из Общих положений, в пределах последних, не являющихся юридическими лицами, возможны объединения двойного рода, различающиеся по характеру ответственности их участников. Если они ведут совместную хозяйственную деятельность, то несут гражданскую ответственность имуществом, находящимся в их собственности или хозяйственном управлении, в соответствии с долей участия

или установленными соглашением условиями. При этом их ответственность характеризуется в законе как солидарная.

Если объединение предприятий или объединение предприятий и хозяйственных единиц в соответствии с договором ведет хозяйственную деятельность самостоятельно, его права и обязанности определяются договором, и каждая из сторон сама несет гражданскую ответственность (ст. 53 Общих положений). По всей вероятности, в данном случае имеется в виду ситуация, при которой администрация объединения осуществляет хозяйственную деятельность хотя и самостоятельно, но опираясь на полномочия, которыми оно наделяется участниками объединения.

### Хэ Гохуа

доцент Института гуманитарных наук Пекинского университета химической промышленности

## КИТАЙСКАЯ СПЕЦИФИКА В УПРАВЛЕНИИ КОМПАНИЕЙ В ЗАКОНЕ КНР «О КОМПАНИЯХ»

Управление компанией является важной и актуальной темой. Каждая компания сталкивается с проблемами управления. Хотя, возникающие при управлении компаниями, проблемы не совсем одинаковы в различных странах, но все же можно выделить сходные черты, что позволит совершенствовать гражданское законодательство не только Китая, но и других стран. Однако в Китае проблема управления государственными предприятиями уникальна и специфична.

### 1. Новое в регулировании правового положения государственных предприятий по закону КНР «О компаниях»

Закон КНР «О компаниях» принят в соответствии с общим направлением реформы китайской хозяйственной системы. Наряду с

Знакомство с приведенными правилами позволяет провести аналогию между последними объединениями, не являющимися юридическими лицами, с договором о совместной деятельности (договором простого товарищества), предусмотренным гл. 55 Гражданского кодекса Российской Федерации.

1. Характеризуя юридические лица, законодатель в одних случаях говорит об условиях, которым они должны отвечать или которыми должны обладать (ст. 37, 51 Общих положений), в других – о признаках, которыми они должны обладать (см. ст. 41, 50 Общих положений). Представляется, что в том и другом случаях речь идет о признаках юридического лица, упомянутых в ст. 36 и 37 Общих положений.

упразднением системы плановой экономики и совершенствованием системы рыночной экономики, создание условий функционирования современного государственного предприятия становится новым шагом в ходе реформы государственных предприятий. В целях нормализации проведения реформы государственных предприятий компетентными органами страны было опубликовано несколько актов (1). Сам закон КНР «О компаниях» был принят в 1993 г. Важнейшей особенностью закона КНР «О компаниях» заключается в том, что в главе, посвященной обществам с ограниченной ответственностью, содержатся положения, посвященные государственной унитарной компании, правовое положение которой схоже с правовым положением общества с ограниченной ответственностью. Данная организационно-правовая форма является новой

для законодательства КНР и отражает специфику проводимой в Китае реформы. Таким образом, данный закон получил среди цивилистов название – «Об обеспечении реформы государственного предприятия». Следует отметить, что в данном законе содержались нормы являющиеся нормами публичного права, что не соответствовало самой цели принятия данного закона и не соответствовало общей мировой тенденции в регулировании правового положения компаний.

В 2005 г. данный закон был серьезно пересмотрен, после чего он стал отвечать общим требованиям о современном предприятии и начал соответствовать международным принципам и нормам. В новой редакции Закона нашли отражение принципы автономии воли и свободы договора, что характеризует данный закон, как носящий частноправовой характер. В результате этого закон перестал содержать нормы публичного характера. Однако в положениях о Государственной унитарной компании не все недостатки были устранены, поэтому в научной литературе высказывается мнение о том, что новая редакция закона не является окончательной и данный закон все еще нуждается в переработке.

## **2. Особенности управления китайскими государственными предприятиями**

Китай является самой большой социалистической рыночной страной. Доля государственной экономики и количество государственных предприятий Китая занимают первое место во всем мире, а государственная экономика является ведущей силой КНР. Проблемные вопросы, возникшие в применении законов о приватизации в сопредельных странах заставляют нас задуматься о ходе проведения приватизации в КНР, так как применение этих законов не всегда имело положительный результат. Поэтому возникает вопрос, как определить место государственных

предприятий КНР? Этот вопрос касается не только достоинств или недостатков социалистической рыночной экономики с китайской спецификой, но и касается экономического суверенитета страны и ее экономической безопасности. Таким образом, в этот исторический период изменения экономического типа управление компанией является важным и актуальным вопросом. Мы можем объяснить особенности их сущности. Во-первых, понятия субъект права и субъект не совпадают. В научной литературе обсуждается механизм управления государственными предприятиями и недостатки такого управления. Фактически, в конституции страны точно установлено, что государственное имущество принадлежит всему народу, собственником имущества государственных предприятий является весь народ, в связи с чем отношения права собственности и права хозяйствования негармонизированы и это ведет к тому, что нарушено единство прав, обязанностей и ответственности. Так, лица, осуществляющие хозяйствование, управление государственным предприятием, не несут ответственности за последствия своего поведения. То есть отсутствует режим привлечения их к ответственности и отсутствует соответствующий контрольный механизм. Все это приводит к тому, что права недостаточно регламентированы, ответственность не четкая между субъектом права и субъектом ответственности, актив государственных предприятий фактически находится в таком состоянии, в котором никто не несет ответственности.

Во-вторых, цепь представительства слишком длинна. Перед современными предприятиями стоит один общий трудный вопрос о «представительстве» в китайских государственных предприятиях. Управленческий персонал хозяйствования определяется как слой, имеющий специальные навыки. Инвесторы поручают право на управление предприятием профессиональному менеджеру, что наряду с повышением экономической пользы от предприятия влечет также возникновение проблемы «себестоимость представительства».

По сравнению с простыми предприятиями вопросы о представительстве китайских государственных предприятий более сложные. Кроме «представительства права на хозяйствование» еще существует вопрос о «представительстве права собственности». По теории, субъект права собственности на активы государственных предприятий – весь народ – не имеет условий и способностей для осуществления права инвестора, поэтому он поручает их стране и страна от имени всего народа осуществляет права инвесторов, однако как политическая субстанция страна перепоручает это конкретному правительственному органу. Таким образом, право собственности всего народа становится правом собственности правительства и показывает особенность собственников государственного актива. В простых компаниях инвесторы прямо осуществляют эти права, а в государственных предприятиях опосредованно, что влечет увеличение расходов и является одним из недостатков управления государственными предприятиями.

Таким образом, из-за вышеупомянутых причин, снижении государственных активов польза от хозяйственной деятельности государственных предприятий снижается (2) и вопрос о защите интересов инвесторов страны становится очень важным.

### **3. Поиск эффективных путей управления государственными компаниями Китая**

Потеря интересов инвесторов страны, с одной стороны, вытекает из того, что собственником имущества предприятия является народ, с другой стороны, основано на том, что управление и хозяйствование опосредовано. Исходя из данной ситуации, необходимо принимать меры для достижения целей управления государственными предприятиями.

Во-первых, необходимо обеспечить интересы инвесторов. Специфичность собственников государственных активов определяет роль инвесторов. Для того чтобы

изменить данную ситуацию, необходимо построить совершенную структуру управления. Необходимо определить инвестиционного субъекта, имеющего определенную функцию; сформировать механизм разделения прав и обязанностей инвесторами и хозяйственниками. В настоящее время на практике в Китае сложилась такая ситуация, что данная организация от имени правительства выполняет обязательства инвесторов и осуществляет права инвесторов, но необходимо внести соответствующие изменения в закон.

Во-вторых, необходимы строгий контроль и управление капиталом. После скандала между Enron и MCI WorldCom Правительство США опубликовало Sarbanes-Oxley с целью укрепления финансового контроля и управления компаниями, что становится новой тенденцией управления современным предприятием. Для управления государственными предприятиями в Китае существуют такие же потребности, но такой контроль и управление внутренними финансами конкретных предприятий являются микроскопическими и локальными по сравнению с определением места и функций государственных предприятий. Необходимо данную проблему рассматривать более глубоко и на основе этого строить эффективный режим контроля и управления.

В соответствии с мнением Госсовета об опытном проведении бюджета хозяйствования государственного капитала от сентября 2007 г. подчиненные Государственному комитету контроля предприятия должны сдавать пропорциональные прибыли за вычетом налога. В декабре 2007 г. Министерство финансов вместе с Государственным комитетом контроля опубликовали Метод управления взимания дохода с государственного капитала центральных предприятий. Процент прибыли, который надо сдавать центральным предприятиям, распределяют по следующим видам деятельности:

- энергетические предприятия (например, предприятия табачной и нефтехимической промышленности, электричества, электросвязи, угля и т.д.) – 10%;

- общие конкурентные предприятия (транспортные, электронные, торговые, предприятия по обслуживанию и т.д.) – 5%;

- для предприятий военной промышленности, научно-исследовательских институтов после преобразований процент можно определить через три года.

В 2007 г. апробация данной системы, в 2008 г. эта система вводится повсеместно.

Бюджет таких предприятий является открытым и прозрачным. До 2007 г. насчитывалось всего 155 центральных предприятий, принадлежащих Государственному комитету контроля за государственными активами, общая сумма прибыли которых достигла больше 760 млрд. юаней. Для таких колоссальных денег необходим открытый режим для удобства обеспечения прозрачности бюджета государственного капитала, что как раз является таким эффективным режимом. Данный режим имеет следующие преимущества, во-первых, можно усилить контроль и управление финансами предприятия, во-вторых, можно усилить контроль и конкретно распределить права и обязанности между чиновниками правительства и персоналом управления предприятия, в-третьих, можно исключить потери из-за ошибок и заложить основу механизма привлечения к ответственности конкретных лиц. Поэтому можно эффективно контролировать утечку государственного актива, достигнуть целей увеличения продукции и повышения экономической пользы.

Но есть еще проблема, заключающаяся в том, как центральные государственные предприятия увеличивают народное благосостояние. По сути, инвестором центральных государственных предприятий является народ, поэтому использование прибыли тоже осуществляется всем народом. В связи с этим правительство должно направлять большую часть прибыли центральных государственных предприятий на повышение народного благосостояния. Однако, исходя из мнения Госсовета, можно увидеть (3), что народу трудно воспользоваться реальной выгодой от центральных государственных предприятий.

Кроме того, есть мнение, что сначала Министерство финансов взимает чистую прибыль, потом самостоятельно планирует расходы и это вызывает общую тревогу среди людей, то есть предполагается возможность возврата государственных предприятий в состояние «Единый доход и единый расход» как в период плановой экономики. Естественно, что люди не хотят видеть такого развития событий.

В качестве заключения следует сказать, что большое количество государственных предприятий отражает специфику китайской экономики, поэтому существование в законе КНР «О компаниях» правил, регулирующих правовое положение государственных предприятий, является нормой. Для исследования этого вопроса необходимо учитывать конкретные условия Китая. Сначала необходимо установить инвестора и построить совершенную конструкцию управления, потом, исходя из общих и специальных положений, укрепить контроль за управлением капиталом государственных предприятий. Для совершенствования правового положения государственных предприятий необходимо учитывать и международный опыт.

1. К возникшим вопросам в ходе преобразования акционерной системы государственных предприятий, в 1992 г. компетентными органами страны опубликованы «Замечание о нормализации акционерной компании с ограниченной ответственностью» и «Замечание о нормализации ООО». До сих пор, реформа системы государственного предприятия Китая продолжается, причем еще остается часть государственных предприятий без преобразования. Но как государственные предприятия, так и государственные унитарные компании имеют одинаковые вопросы.
2. По статистике соответствующих данных, с 80-х гг. XX в. до сих пор утечка государственного актива в среднем достигла более 350 млрд. юаней. К примеру, в 2000 г., количество государственных предприятий, которые несут убытки, составили 50,7% общего количества государственных предприятий, сумма убытка достигла 184, 6 млрд. юаней – «Изучение о юридических вопросах по управлению государственными предприятиями», Сюй Сяосун. Изд-во Китайского университета по юридическим наукам. 2006. С. 2, 4.



---

3. В мнение Госсовета об опытном проведении бюджета хозяйствования государственного капитала предусмотрены нижеследующие расходы: 1. Расходы капитализации. В соответствии с Планом развития индустрии, размещением государственной экономики и урегулированием конструкции, требованием к развитию государственных предприятий и потребностью в стратегии безопасности страны и т.д., плановыми расходами капитализации. 2. Расходы издержки. Употребляются в отношении возмещения себестоимости реформы государственных предприятий и другие издержки. Прочие расходы.

**Раздел 4**

**ОСОБЕННОСТИ УГОЛОВНОЙ  
ПОЛИТИКИ,  
БОРЬБЫ С ПРЕСТУПНОСТЬЮ В  
РОССИИ**

---

---

## **И СТРАНАХ АТР**

---

---

**Ю.В. Будаева**

кандидат юридических наук, заместитель прокурора Советского района г. Улан-Удэ

### **СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ ИНСТИТУТА УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА ФАЛЬСИФИКАЦИЮ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ В СТРАНАХ АТР**

Изучение практики применения в России норм, предусматривающих ответственность за фальсификацию доказательств, показало, что теоретическая проработка проблем ответственности за действия, посягающие на получение достоверной информации в ходе судопроизводства, является недостаточной, что, в свою очередь, влечет проблемы применения указанных норм на практике. В связи с этим представляется очевидной необходимость дальнейшей научной разработки проблемы, детального анализа указанных выше норм, практики их применения, исследование законодательства ряда стран, в которых, безусловно, имеются удачные определения.

В уголовном законодательстве зарубежных стран нормы, призванные охранять доказательства в ходе судопроизводства, содержатся в разных главах и разделах. Анализируемые составы преступлений помещены в главу «Преступления против судебного порядка» в Уголовном кодексе КНР, в Уголовном кодексе Кореи указанные составы объединены в главу «Преступления, связанные с лжесвидетельством и уничтожением доказательств».

В объективную сторону лжесвидетельства по законодательству Китая, кроме дачи ложных показаний свидетелем, экспертом, дачи ложного заключения, ложного перевода, входит и искажение протокола секретарем. При этом законодателем КНР указано, что преступным является только умышленное совершение таких действий, с намерением причинить вред третьему лицу или сокрыть улики. Полагаю, что на практике с этим признаком возникают проблемы, так как доказать, что лицо исказило протокол, заключение либо показания именно с целью причинить кому-то вред либо сокрыть улики, довольно трудно. Непреступным по УК КНР, в отличие от нашего законодательства, предусматривающего такую ответственность, является заведомо ложное показание специалиста.

По законодательству Кореи привлечению к уголовной ответственности подлежит

свидетель, давший ложные показания после принесения присяги, эксперт, давший ложное заключение, специалист, а также переводчик. Разделяя позицию тех российских ученых, которые считают, что, если допрашиваемый не был предупрежден об уголовной ответственности за дачу заведомо ложных показаний, он не может нести ответственность за дачу ложных показаний, считаю, что своеобразной присягой в отечественном уголовном судопроизводстве является предупреждение свидетеля перед допросом об уголовной ответственности за дачу заведомо ложных показаний с обязательной процедурой подписи под разъяснением по ст. 307 УК РФ (1). В Корее свидетель, давший ложные показания, подлежит наказанию в виде каторжных работ на срок до пяти лет либо штрафа в размере до 10 млн вон, тогда как свидетель, давший ложные показания по уголовному или административному делу с целью причинения ущерба подсудимому либо подозреваемому в совершении преступления или административного проступка, подлежит наказанию в виде каторжных работ на срок до десяти лет. В России свидетель, давший ложные показания по административному делу, подлежит привлечению к административной ответственности, а именно – к штрафу. В России лицо, которое до вынесения приговора сообщило о ложности сведений, освобождается от уголовной ответственности, в Корее такое лицо подлежит привлечению к уголовной ответственности по ст. 153 УК Кореи, при этом наказание подлежит смягчению или не назначается.

Законодатель Кореи предусмотрел уголовную ответственность за уничтожение, сокрытие, изменение и фальсификацию доказательств по уголовному и административному делу в отношении другого лица, а также использование

сфабрицированного либо измененного доказательства. По Российскому законодательству, уничтожение, сокрытие, изменение доказательства, а также его использование не преступно. В России лицо, предоставившее сфабрицированное доказательство и давшее затем пояснение, что это доказательство сфабрицировано не им, в отсутствие иных доказательств, не может быть привлечено к уголовной ответственности по ст. 303 УК РФ. Также усилена ответственность по УК Кореи за совершение вышеуказанных действий с целью причинения вреда обвиняемому либо подозреваемому по уголовному или административному делу.

По законодательству Китайской Народной Республики, привлечению к уголовной ответственности за уничтожение или подделку улик, склонение либо принуждение свидетелей изменить показания и дать ложные, подлежат участвующие в процессе по уголовному делу адвокаты, представители истца.

В качестве квалифицированного состава предусмотрено в УК Китайской Народной Республики заведомо ложное показание свидетеля или потерпевшего, либо заведомо ложное заключение эксперта или заведомо неверный перевод переводчика, совершенные *из корыстных побуждений*. Наказание в этом случае назначается в виде лишения свободы от 3 до 7 лет. По УК России квалифицирующим обстоятельством является лжесвидетельство, соединенное с обвинением лица в совершении тяжкого или особо тяжкого преступления. В России, к большому сожалению, за указанные преступления не предусмотрено наказания в виде лишения свободы, наказание ограничивается арестом либо назначением штрафа, исправительных или обязательных работ.

Представляет интерес оценка характера и степени опасности лжесвидетельства по филиппинскому законодательству. Сроки наказания, предусмотренные за рассматриваемый нами состав преступления, зависят от степени тяжести преступления, по поводу которого непосредственно даются

ложные показания. Так, если подсудимый должен быть приговорен к смерти, то срок наказания за лжесвидетельство составляет от двенадцати до двадцати лет. Это самое строгое наказание, какое может быть назначено за лжесвидетельство. Если подсудимый должен быть приговорен на срок от 12 до 20 лет или пожизненному заключению, то лжесвидетель наказывается на срок от 6 до 12 лет. Наказание в виде заключения на срок от 6 месяцев до 6 лет назначается лицу, которое дало ложные показания в отношении подсудимого, который должен быть приговорен к наказанию на срок менее 12 лет. Если же подсудимый должен быть приговорен к исправительному наказанию или штрафу, наказание за лжесвидетельство назначается на срок от 1 до 6 месяцев (ст. 180). Как видим, такие сроки наказания за лжесвидетельство носят, в большинстве своем, превентивный характер.

УК России, в отличие от УК Кореи и КНР, предусматривает ответственность за фальсификацию доказательств по гражданскому делу лицом, участвующим в деле или его представителем.

Как видим, уголовный закон разных стран различен как по расстановке приоритетов уголовно-правовой охраны, так и по уровню разработанности научной мысли. Изучив уголовное законодательство различных государств, и, придерживаясь мнения о том, что, хотя у каждой страны имеются свои сложившиеся нормы и традиции, нельзя не признать, что положительные моменты действующего зарубежного законодательства, особенно подтвержденные достаточно длительной практикой его применения, было бы целесообразно использовать и в Российском уголовном законе, с учетом особенностей социальных, экономических, правовых и идеологических факторов, имеющих в нашей стране.

1. Ратинов А.Р. Лжесвидетельство (происхождение, предотвращение и разоблачение ложных показаний) / А.Р. Ратинов, Ю.П. Адамов. М., 1976. С. 10.

Вице-президент адвокатской палаты Республики Бурятия, кандидат юридических наук доцент кафедры уголовного права и процесса БГУ, заслуженный юрист Республики Бурятия

## НЕКОТОРЫЕ СРАВНИТЕЛЬНЫЕ АСПЕКТЫ УГОЛОВНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА КНР И РФ

Правовые системы стран мира не существуют изолированно. Они взаимодействуют друг с другом, взаимно обогащая друг друга. Очевидно влияние международной правовой системы на судебную реформу в России. Отмечается обновление законодательства, в том числе уголовного, в странах СНГ и дальнего зарубежья. В данной статье реализована попытка сравнительного анализа уголовного законодательства России и Китайской Народной Республики. Государства Азиатско-Тихоокеанского региона (АТР) имеют давнюю историю и культуру, уникальные традиции построения взаимоотношений друг с другом. В настоящее время роль и значение стран этого региона в международных делах значительно возросли. О странах АТР говорят как об «экономическом чуде», а все предстоящее столетие называют «тихоокеанским веком». Здесь расположены самые могущественные и влиятельные страны мира, в том числе Китай, являющийся постоянным членом Совета безопасности ООН.

Вместе с тем должны отметить, что изучение правовых систем стран АТР не столь успешно, как изучение экономического, политического их развития. Из разработок по уголовной политике, уголовному праву, криминологии называются, как правило, работы И.Иванова, А.И. Коробеева, И.Д. Козочкина, Е.И. Кычанова, Р.И. Михеева и др. Но информация о законотворчестве и правоприменительной практике, об особенностях преступных проявлений и борьбе с ними в странах АТР представляет серьезный научный и практический интерес.

Уголовный кодекс КНР был принят на второй сессии всекитайского собрания народных представителей пятого созыва 1 июля 1979 г., изменения были внесены 14 марта 1997 г. В этой значительно обновленной редакции

УК КНР вступил в силу с 1 октября 1997 года. Находим, что УК КНР выглядит привычно для российских исследователей, т.к. это кодифицированный нормативный акт, содержащий, как и УК РФ Общую и Особенную части. УК КНР на настоящий момент самый громоздкий по объему кодекс в странах Дальнего Востока. Он состоит из 15 глав, которые содержат 425 статей. При этом Общая часть состоит из 101 статьи, объединенных в пять разделов.

О постоянном реформировании уголовного законодательства Китая свидетельствуют, на наш взгляд, многочисленные поправки, вносимые в УК. Так, первые поправки были приняты 25.12.99 г. в количестве восьми пунктов. Далее, 31.08.01 г. принята одна поправка. Затем 29.12.01 г. приняты восемь поправок. 28.12.02 г. приняты также восемь поправок. 28.02.05 г. принято три поправки. 29.06.06 г. приняты двадцать поправок, которые в тот же день вступили в силу. Указанные поправки внесены в статьи Особенной части УК КНР либо дополняют ее.

В Общей части УК КНР содержится законодательное определение преступному деянию. Так, согласно ст.13 УК, преступлением являются все деяния, угрожающие государственному суверенитету, территориальной целостности и безопасности, направленные на развал государства, подрыв власти народно-демократической диктатуры, свержение социалистического строя, нарушение общественного и экономического порядка, посягающие на государственную или коллективную собственность трудящихся масс, частную собственность граждан, их личные, демократические и иные права, а также иные деяния, наносящие вред обществу, за которые в кодексе предусмотрено наказание.

Как и в УК РФ, в ч.2 ст.13 УК КНР упоминается малозначительное неопасное деяние, которое не признается преступлением.

Несколько по иному в КНР разрешен вопрос о возрасте, с которого наступает уголовная ответственность. Согласно ч.1 ст. 17 УК КНР лица, достигшие шестнадцати лет и совершившие преступление, должны привлекаться к уголовной ответственности. Но в части 2 этой же нормы предусмотрено следующее: «лица, которым исполнилось четырнадцать лет, но не достигшие шестнадцати лет, подлежат уголовной ответственности, если они совершили умышленное убийство, умышленное причинение вреда, повлекшее тяжкие телесные повреждения или смерть, совершили изнасилование, грабеж, сбыт наркотиков, поджог, взрыв, отравление».

Лица, страдающие психическими заболеваниями, не несут уголовной ответственности за вредные последствия, возникшие в момент, когда эти лица не могли отдавать себе отчет в своих действиях или руководить ими (ст. 18 УК КНР). Вместе с тем, в уголовном законе Китая также законодательно закреплена уголовная ответственность так называемых «ограниченно вменяемых» лиц. В ч.2 ст.18 УК КНР предусмотрено, что лица, периодически страдающие психическими заболеваниями, за преступления, совершенные в момент, когда они были в состоянии вменяемости, несут уголовную ответственность. Лица, страдающие психическими заболеваниями и совершившие преступление, не утратившие полностью способности отдавать себе отчет в своих действиях или руководить ими, должны нести уголовную ответственность, однако им может быть назначено более мягкое наказание либо наказание ниже низшего предела.

Как и российский уголовный закон, УК КНР не использует термин «ограниченная» или «уменьшенная» вменяемость, хотя фактически из смысла ст. 18 следует, что речь идет именно об этой категории. В отличие от российского законодателя (ст. 22 УК РФ) эта норма устанавливает возможность назначения менее

тяжкого наказания в отношении данной категории лиц.

Заслуживает внимания законодательное закрепление в китайском уголовном законе положение о том, что глухонемому либо слепому, совершившему преступление, может быть также назначено более мягкое наказание или наказание ниже низшего предела, либо его можно освободить от наказания (ст. 19 УК КНР). Аналогичное положение отсутствует в УК РФ. На сегодняшний день эта норма исключена и из УК Японии (ст. 40).

Согласно ст. 2 УК Китайской Народной Республики задачами уголовного закона являются борьба со всеми преступлениями с применением уголовного наказания в целях защиты государственной безопасности, власти народно-демократической диктатуры народа и социалистического строя, охрана государственной и коллективной собственности трудящихся масс, частной собственности граждан, защита прав личности, демократических и других прав граждан, поддержание общественного, экономического порядка для гарантии успешного осуществления строительства социализма. Таким образом, в отличие от российского уголовного законодательства китайское уголовное законодательство в первую очередь призвано охранять государственные интересы, но не интересы личности. Этому положению соответствует и структура уголовного закона, в соответствии с которой Особенная часть УК КНР начинается с главы I «Преступления против государственной безопасности» и статьей 102 УК, предусматривающей ответственность за «сговор с иностранным государством с целью причинения ущерба суверенитету Китайской Народной Республики, ее территориальной целостности и безопасности». Как видно, в уголовном кодексе Китая статьи не имеют названий преступного деяния. За указанное преступление предусмотрено наказание в виде пожизненного лишения свободы или лишения свободы на срок 10 и **более лет**. Отметим, что подобная формулировка «... и более лет» встречается и в санкциях других статей, например, в ст. 115,

120-1, 127, 163, 188, 191-1. Тем не менее, в соответствии со ст. 45 УК, максимальный срок лишения свободы установлен до 15 лет, кроме случаев, предусмотренных статьями 50 и 69 УК КНР (при замене смертной казни и назначения наказания по совокупности преступлений или приговоров). Если в соответствии со ст. 70 УК РФ окончательное наказание в виде лишения свободы по совокупности приговоров может быть до 30 лет, то согласно ст. 69 УК КНР в подобных случаях окончательное наказание не может превышать 20 лет лишения свободы.

Так же как и в российском уголовном законе, в китайском уголовном законе предусмотрен порядок назначения условного наказания, назначение наказания ниже низшего предела, порядок и основания применения условно-досрочного освобождения от наказания. Но при этом существуют, конечно, некоторые отличия в правилах назначения наказания. Например, УК КНР содержит только два, в отличие от УК РФ, исключения для назначения смертной казни. Так, согласно ст. 49 УК КНР смертная казнь не назначается в отношении лиц, не достигших на момент совершения преступления восемнадцатилетнего возраста и женщин, находящихся во время судебного разбирательства в состоянии беременности. При этом в ст. 48 УК КНР указано, что смертная казнь применяется только к лицам, совершившим тягчайшие преступления. К сожалению, в УК КНР отсутствует законодательное определение тягчайшего преступления, равно как и отсутствует в целом категоризация преступлений в Общей части. Используя такие категории, как «тягчайшее преступление», «менее тяжкое преступление», «сравнительно тяжкое», китайский законодатель не раскрывает их содержания. Поэтому, на наш взгляд, затрудняется полная реализация принципа соответствия наказания совершенному преступлению. Анализируя нормы Особенной части УК КНР и сравнивая санкции за различные деяния, можно, например, прийти к выводу, что умышленное убийство относится к «тягчайшим» преступлениям. Так, в соответствии со ст. 232 УК КНР, умышленное убийство наказывается смертной казнью,

бессрочным лишением свободы до 10 лет и более. Наказание в виде смертной казни или пожизненного лишения свободы предусмотрено также за наиболее тяжкие преступления против государственной безопасности, прав личности, социалистического рыночного экономического порядка, общественного порядка, а также за преступления против воинского долга. Следует признать, что в Китайском законодательстве довольно широко предусмотрено применение смертной казни. Данный вид наказания насчитывается в санкциях 68 составов преступлений. В то время как в ст. 9 УК России определено, что смертная казнь является исключительной мерой наказания и может применяться только за особо тяжкие преступления, посягающие на жизнь. Одновременно с этим, в ст. 15 УК РФ дается категоризация преступлений. Всего же в УК РФ смертная казнь предусмотрена лишь по пяти составам преступлений.

Так же как и российский уголовный закон, УК КНР предусматривает в качестве основания для освобождения от наказания условно-досрочное освобождение (ст. 81 УК КНР). Но, если у нас условно-досрочно может быть освобождено любое лицо, подпадающее под условия ст. 79 УК РФ, не зависимо от тяжести совершенного преступления и наказания, то согласно ч.2 ст. 81 УК КНР условно-досрочное освобождение в Китае не применяется к осужденным рецидивистам, а также к лицам, осужденным к лишению свободы на десять и более лет за убийство, взрыв, разбой, изнасилование, похищение человека и другие насильственные преступления, а также к лицам, осужденным к пожизненному лишению свободы.

В отличие от российского уголовного закона Уголовный кодекс КНР в Общей части не содержит законодательного определения наказания. Также нет специального перечня обстоятельств, смягчающих и отягчающих наказание. Хотя в законе упоминается, что при назначении наказания данные обстоятельства должны учитываться.

Впервые в ст. 43 УК РФ указана в качестве одной из целей наказания – восстановление



социальной справедливости. Таким образом российским законодателем предпринята попытка защитить интересы лица, потерпевшего имущественный или моральный вред в результате совершенного преступления. Уголовное законодательство КНР также принимает меры к защите прав и интересов лиц, которым причинен ущерб от преступления. Так, в ст. 36 УК КНР предусмотрено следующее: «Если преступные действия привели к материальным убыткам потерпевшего, то преступник, помимо уголовного наказания, согласно закону, должен быть приговорен к возмещению материальных убытков с учетом обстоятельств дела».

Несущий гражданскую ответственность за возмещение ущерба преступник, одновременно приговоренный к штрафу, при недостатке имущества для полной выплаты или при вынесении приговора к конфискации имущества должен, прежде всего, нести гражданскую ответственность по возмещению убытков потерпевшему».

### **Е.М. Варпаховская**

заведующая кафедрой организации и методики уголовного преследования Иркутского юридического института (филиала) Академии Генеральной прокуратуры Российской Федерации, кандидат юридических наук, доцент

## **ПРОБЛЕМЫ ДЕЙСТВИЯ МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВЫХ СТАНДАРТОВ ПО ЗАЩИТЕ ПРАВ ЖЕРТВ ПРЕСТУПЛЕНИЙ В СТРАНАХ АЗИАТСКО-ТИХООКЕАНСКОГО РЕГИОНА**

Происходящие в последнее время в обществе процессы интеграции и глобализации международных отношений, в которых наравне с другими государствами активное участие принимают страны Азиатско-тихоокеанского региона, в том числе и Российская Федерация, создали оптимальные условия для их приобщения к международно-правовым стандартам в области защиты прав человека и гражданина. «Россия неизменно придерживается всех мировых стандартов в области прав человека и всех своих международных обязательств в этой области» –

Глава I Общей части УК КНР называется «Задачи, основные принципы и сфера деятельности Уголовного кодекса». Как уже отмечалось, статьи в УК КНР не имеют названий, однако из смысла и содержания ст. 3, 4 УК усматривается, что именно в них закреплены принцип соответствия назначенного наказания совершенному преступлению, а также принцип равенства всех перед законом. Профессор политико-юридического университета КНР, доктор юридических наук госпожа Хуан ДаоСю на международной научно-практической конференции в 2007 г. в г. Улан-Удэ справедливо отметила, что этого недостаточно. Необходимо этим принципам придать конституционный характер. Закрепление в Конституции страны важнейших принципов уголовного права имеет огромное значение для развития у граждан правосознания, уважения к правам человека, а также является гарантом соблюдения прав и законных интересов граждан.

заявил В.В. Путин на состоявшейся 10 февраля 2005 г. встрече с Верховным комиссаром ООН по правам человека Луиз Арбур (1).

Особое место среди прав, защищаемых на международном уровне, занимают права человека в сфере уголовного судопроизводства вообще и права жертв преступлений в частности, поскольку, как справедливо отмечено в Декларации основных принципов правосудия для жертв преступлений и злоупотреблений властью № 40/34 от 29 ноября 1985 г., «...миллионам людей во всем мире

наносится ущерб в результате преступлений... и, что права этих жертв не признаются должным образом» (2).

Современные международные стандарты в области прав человека, в том числе в уголовном судопроизводстве, саккумулировали в себе различные политические, экономические, философские, этические, правовые учения многих народов на протяжении нескольких столетий. В этом конгломерате не могли быть не учтены учения восточных народов. В качестве основы международных стандартов в области прав человека принято рассматривать естественно-правовую концепцию (несмотря на то, что в советские времена в СССР в соответствии с коммунистической идеологией эта концепция отвергалась и утверждался иной подход на характер прав человека, который состоял в констатации того, что свои права каждый человек получает исключительно от государства).

Действительно, определенные права и свободы человека являются естественными, неотчуждаемыми, даны нам от рождения и в момент возникновения не зависят ни от воли отдельного государства, ни от воли ряда государств. Государство в дальнейшем обязано обеспечить каждому человеку реализацию этих прав. «...Лишая их этой возможности, оно действует противозаконно, даже если «узаконивает» в своем внутреннем законодательстве эти деяния, ибо его действия по отношению к человеку в данном случае соизмеряются не с его национальными законами, а с международными стандартами» (3). Развивая эту мысль, некоторые авторы справедливо подчеркивают: «Ныне с полным основанием можно утверждать, что права человека являются предметом международно-правового регулирования и не входят уже исключительно во внутреннюю компетенцию государства» (4). Происходящие в настоящее время на международной арене процессы глобализации затрагивают в отношениях между государствами почти все сферы международного сотрудничества, в том числе в области прав человека. Причем прослеживается следующая тенденция развития международных

стандартов в области прав человека: «...идея прав человека международным сотрудничеством рассматривается как движущая сила, объединяющая между собой людей и государства, гражданами которых они являются» (5).

Все это в полной мере относится к сфере уголовной юриспруденции. В свое время известный русский процессуалист И.Я. Фойницкий небезосновательно утверждал, что «как характер и содержание уголовного процесса зависит от положения личности в государстве, так и построение уголовного процесса оказывает глубокое влияние на права и положение личности в государстве» (6). Применительно к современному периоду развития А.П. Гуськова обоснованно высказывается о том, что в российском уголовном судопроизводстве основные права и свободы человека и гражданина определяют смысл всей уголовно-процессуальной деятельности, а также правовые статусы и процессуальное положение участвующих в ней лиц (7), в том числе и жертв преступлений.

Необходимо заметить, что со второй половины XX в. категория «международные стандарты по правам человека» получила достаточно широкое применение как в политической сфере, так и правовой. Применительно к правовым отношениям «международные стандарты по правам человека» обычно отождествляют с используемыми как в отечественном законодательстве, так и в законодательстве стран Азиатско-Тихоокеанского региона, других зарубежных стран и нормах международного права, понятиями «общепризнанные принципы и нормы международного права».

Однако при этом следует отметить, что и в нормах международного права, и в отраслевом российском законодательстве отсутствует легальное определение рассматриваемых категорий. Например, Российский законодатель использует термин «общепризнанные принципы и нормы международного права» при формулировании ч.4 ст. 15 Конституции РФ, ч. 3 ст. 1 УПК РФ и в соответствующих нормах другого отраслевого законодательства.

Сущность этих формулировок сводится к следующему: «Общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации являются составной частью законодательства Российской Федерации...».

Сравним в этой части положения основного закона нашего государства и Конституции некоторых зарубежных государств и увидим, что в аналогичной редакции, т.е. *общепризнанные принципы и нормы международного права* закреплены в качестве составной части законодательства в единичных странах, преимущественно европейских (например, в п. 3 ст. 29 Конституции Ирландии (8), в ст. 8 Конституции Португалии (9)). Более распространенной в зарубежных государствах, в том числе и странах Азиатско-Тихоокеанского региона, является практика закрепления в своих конституциях и иных федеральных законах в части соотношения национального законодательства с международным правом в качестве источников национального права только *международных договоров или соглашений, должным образом ратифицированных или одобренных* (например, ст. 6 Конституции Республики Армения (10), ст. У1 Конституции США (11), ст. 55 Конституции Французской Республики (12), ст. 98 Конституции Японии (13) и пр.).

Возможно, существующее законодательное регулирование рассматриваемого вопроса в Российской Федерации обусловлено тем, что положение об общепризнанных принципах и нормах имеет место быть в некоторых международных документах. Например, в Декларации о принципах международного права, касающихся дружеских отношений между государствами в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций от 24 октября 1970 г., говорится, что «...каждое государство обязано добросовестно выполнять свои обязательства, вытекающие из общепризнанных принципов и норм международного права» (14). Схожее положение закреплено в Заключительном Акте СБСЕ 1975 г. (15).

Следует обратить внимание на тот факт, что Европейская комиссия за демократию через право, действующая при Совете Европы, в подготовленном ею Отзыве о Конституции РФ, обратила внимание на то, что «...упоминание об «общепризнанных принципах» международного права поднимает много вопросов: сейчас обсуждается, существуют ли на самом деле в международном праве такие принципы, и если да, то каково может быть их содержание» (16).

В отечественной науке имеются разнообразные концептуальные подходы к раскрытию рассматриваемых понятий. Поскольку объем данной статьи не позволяет сделать их полный анализ, по рассматриваемым проблемам можно изложить следующие тезисы.

Общепризнанные принципы международного права – это руководящие правила поведения субъектов, возникающие как результат общественной практики, юридически закрепленные начала международного права. Они являют собой наиболее общее выражение установившейся практики международных отношений, имеющие обязательный характер. Кроме того, по справедливому замечанию Н.Я. Минасяна, они являются основой для принятия решения по конкретному делу (17).

Общепризнанные нормы международного права, чаще всего, определяют как правила поведения, закрепляющие достигнутый уровень сотрудничества государств, их всеобщую заинтересованность в решении назревших проблем и признаваемые в качестве универсального всеми или подавляющим большинством государств, которые широко представляют различные социально-экономические системы.

Общепризнанные принципы и нормы международного права (о которых, в том числе, речь идет в ч.3 ст. 1 УПК РФ) – это очень близкие, но не совпадающие понятия, консолидирующие в себе правила поведения, возникающие как результат согласования воли большинства государств, представляющие собой наиболее общее выражение установившейся практики международных обычаев и многосторонних договоров,

юридически закрепленные и имеющие обязательный характер.

Помимо научных разработок Пленум Верховного Суда РФ в постановлении от 10 октября 2003 г. «О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации» № 5 предпринял попытку разъяснить правоприменителям сущность этих понятий и указал, что «под общепризнанными принципами международного права следует понимать основополагающие императивные нормы международного права, принимаемые и признаваемые международным сообществом государств в целом, отклонение от которых недопустимо. ... Под общепризнанной нормой международного права следует понимать правило поведения, принимаемое и признаваемое международным сообществом государств в целом в качестве юридически обязательного. Содержание указанных принципов и норм международного права может раскрываться, в частности, в документах Организации Объединенных Наций и ее специализированных учреждений» (18).

Что касается понятия «международные стандарты по правам человека», то необходимо отметить, что такой термин не упоминается в международно-правовых актах. Проведенный автором анализ показывает, что он широко используется в научных трудах ученых различных отраслей права, выступлениях юристов, политиков, общественных деятелей, учебной литературе и пр. Его применение свидетельствует о том, что международные стандарты в области прав человека представляют собой минимальные основополагающие передовые идеи, в основе которых лежит принцип всеобщего уважения прав человека, выработанные и выполняемые (исполняемые) международным сообществом, продолжающие развиваться и совершенствоваться как на международном уровне, так и в национальном праве конкретного государства.

Следует заметить, что международные стандарты по правам человека – не есть некая

застывшая субстанция, этот институт имеет тенденцию к развитию, совершенствованию, которое происходит вместе с развитием человеческого общества. Трудно согласиться с высказыванием отдельных авторов о том, что международные документы, относящиеся к общепризнанным принципам и нормам подверглись определенному моральному старению, потому что появились на свет более полувека назад. (19) Полагаю, что существуют базовые, основополагающие идеи, лежащие в основе международных стандартов по правам человека, которые не могут морально устареть. Это, в первую очередь, принципы всеобщего уважения прав человека, равенства, добросовестного выполнения международных обязательств и пр.

Необходимо отметить, что список международных актов, регулирующих в той или иной мере вопросы по защите прав человека и гражданина, в сфере уголовной юрисдикции, в том числе и пострадавшего от преступления, признаваемых в качестве общепризнанных стандартов, интенсивно стал формироваться в XX в. после окончания Второй мировой войны.

К наиболее важным и значимым среди них можно отнести: Устав Организации Объединенных Наций (1946), Всеобщую декларацию прав человека (1948), Конвенцию о защите прав человека и основных свобод (1950), Минимальные стандартные правила общения с заключенными (1955), Конвенцию о взаимной правовой помощи по уголовным делам (1959), Международный пакт о гражданских и политических правах (1966), Права человека при отправлении правосудия (1971), Декларацию о защите всех лиц от пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения или наказания (1975), Кодекс поведения должностных лиц по поддержанию правопорядка (1979), Европейскую конвенцию о возмещении ущерба жертвам насильственных преступлений (1983), Конвенцию против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания (1984), Меры, гарантирующие защиту прав тех, кто приговорен к смертной казни

(1984), Минимальные стандартные правила ООН, касающиеся отправления правосудия в отношении несовершеннолетних (Пекинские правила) (1985), Миланский план действий с приложением «Руководящие принципы в области предупреждения преступности и уголовного правосудия в контексте развития и нового международного экономического порядка» (1985), Основные принципы независимости судебных органов (1985), Декларацию основных принципов правосудия для жертв преступлений и злоупотреблений властью (1985), Свод принципов защиты всех лиц, подвергаемых задержанию или заключению в какой бы то ни было форме (1988), Руководящие принципы для эффективного осуществления Кодекса поведения должностных лиц по поддержанию правопорядка (1989), Конвенцию о правах ребенка (1989), Документ Копенгагенского совещания Конференции по человеческому измерению СБСЕ (1990), Основные принципы обращения с заключенными (1990), Основные принципы, касающиеся роли юристов (1990), Руководящие принципы, касающиеся роли лиц, осуществляющих судебное преследование (1990), Основные положения о роли адвокатов (1990), Правила ООН, касающиеся защиты несовершеннолетних, лишенных свободы (1990), Процедуры эффективного осуществления Основных принципов независимости судебных органов (1990), Стандартные минимальные правила ООН в отношении мер, не связанных с тюремным заключением (1990), Рекомендации относительно международного сотрудничества в области предупреждения преступности и уголовного правосудия в контексте развития (1990), Декларацию о защите всех лиц от насильственных исчезновений (1992), Правонарушители и жертвы: ответственность и справедливость в процессе отправления уголовного правосудия (2000) и пр.

Нельзя не заметить тот факт, что среди перечисленных около 40 международных и европейских стандартов в области защиты прав человека в уголовном процессе явно усматривается количественное преимущество специальных международных актов в пользу

защиты лиц, подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений, их около 10, а в отношении защиты прав жертв преступлений имеет место только 2 специальных международных акта.

Кроме того, следует отметить, что помимо понятия «международные стандарты по правам человека» на международном уровне широко применяется понятие «европейские стандарты по правам человека», к которым можно отнести Европейскую конвенцию по предупреждению пыток и бесчеловечного или унижающего достоинство обращения или наказания (1987), Парижскую Хартию для новой Европы (1990), Документ Московского совещания Конференции по человеческому измерению СБСЕ (1991) и др. Однако на международной арене широкого распространения не получили какие-либо стандарты азиатских стран в области защиты прав участников уголовного процесса.

Поэтому нынешнюю конференцию возможно рассматривать как первый шаг в объединении усилий стран Азиатско-Тихоокеанского региона по разработке азиатских стандартов (либо стандартов стран Азиатско-Тихоокеанского региона) по защите прав и законных интересов участников уголовного процесса и жертв преступлений в частности.

1. Цит. по: Стенограмма встречи Президента Российской Федерации и Верховного комиссара ООН по правам человека 10.02.2005. // Официальный веб-сайт президента РФ: [http://president.kremlin.ru.appears/2005/02/10/1434\\_type\\_63377\\_83886\\_shtml](http://president.kremlin.ru.appears/2005/02/10/1434_type_63377_83886_shtml)
2. Зарубежный опыт правового регулирования по вопросам защиты участников уголовного судопроизводства и практика его применения: сборник правовых актов, организационных документов и информационно-аналитических материалов / под общ. ред. проф. В.В. Черникова. М., 2000. С. 20.
3. Мюллерсон Р.А. Права и свободы человека в международном праве / Р.А. Мюллерсон. М., 1991. С. 5.
4. Карташкин В.А. Всеобщая демократия прав человека в современном мире (к 40-й годовщине принятия Всеобщей декларации прав человека) / В.А. Карташкин // Советский ежегодник международного права. 1989. С. 47.
5. Ягофаров С.М. Международные стандарты по правам человека в сфере российского уголовного

- судопроизводства: дис. ... канд. юр. Наук / С.М. Ягофаров. Оренбург, 2005. С. 19.
6. Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства / И.Я. Фойницкий. СПб., 1912. Т.1. С. 10-11.
  7. Гуськова А.П. К вопросу о понятиях «охрана» и «защита», используемых в российском уголовном судопроизводстве // Новый УПК РФ в действии. Сб. науч. ст. / под ред. А.П. Гуськовой. Оренбург, 2003. С. 8.
  8. Конституции государств Европейского Союза / под общ. ред. Л.А. Окунькова. М., 1997. С. 343-344.
  9. Там же. С. 522.
  10. Новые Конституции стран СНГ и Балтии: сб. документов. Изд. 2-е / Сост. Ю.А. Дмитриев, Н.А. Михалева. М., 1998. С. 57.
  11. Соединенные Штаты Америки. Конституция и законодательные акты / под ред. О.А. Жидкова. М., 1993. С. 40.
  12. Конституции государств Европейского Союза. С. 676.
  13. Конституции зарубежных государств. Изд. 2-е / сост. В.В. Маклаков. М., 1997. С. 456.
  14. Действующее международное право. В 3 т. / сост. Ю.М. Колосов, Э.С. Кривчикова. М., 1996. Т. 1. С. 72.
  15. Там же. С. 78.
  16. Док. С (94)4. Страсбург. 1994. 22 февр. (у Чумакова – с. 29)
  17. Минасян Н.Я. Сущность современного международного права / Н.Я. Минасян. Ростов н/Д, 1962. С. 171-172.
  18. Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации.
  19. Ягофаров С.М. Указ. соч. / С.М. Ягофаров. С. 28.

### **Ю.П. Гармаев**

заведующий лабораторией сравнительного правоведения в странах АТР ЦСВИ БГУ, доктор юридических наук, профессор

### **Шэн Хайтао**

доцент Чанчуньского политехнического университета (КНР), директор Института Конфуция Бурятского государственного университета

## **ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО ПРОСВЕЩЕНИЯ И ПРАВОВОЙ ЗАЩИТЫ ИНОСТРАННЫХ ГРАЖДАН ИЗ СТРАН АЗИИ НА ТЕРРИТОРИИ РФ И РОССИЯН ЗА ГРАНИЦЕЙ (РЕГИОНАЛЬНЫЙ АСПЕКТ)**

В России, в Китае и Монголии, в других странах АТР, права иностранных граждан гарантируются Конституциями государств и иным законодательством. Во всех дружественных государствах основополагающим является конституционный принцип, согласно которому иностранные граждане пользуются теми же правами и несут те же обязанности, что и граждане собственного государства, за исключением случаев, предусмотренных национальным законодательством.

Если в качестве примера взять Китай и Россию, то руководители обоих государств-соседей в своих выступлениях не раз указывали, что обе страны должны стремиться к формированию положительного имиджа в глазах граждан-гостей. Особое внимание должно уделяться вопросам обеспечения правовых гарантий защиты прав иностранного

гражданина, временно пребывающего на территории соседней страны.

Однако жизненные реалии пока не в полной мере соответствуют конституционным принципам. Миграционная ситуация как России, так и в КНР оценивается как сложная. Языковые барьеры между людьми, незнание ими соответственно российского и китайского законодательства (несмотря на их значительное сходство), социокультурные различия порождают ряд негативных правовых последствий:

- часто встречающаяся неспособность граждан КНР в полной мере защитить свои законные права в России и наоборот: российские граждане не всегда могут защитить свои права в Китае;

- распространенность фактов совершения иностранцами умышленных и неосторожных

правонарушений (миграционного, иного административного, уголовного законодательства и др.) на территории соседнего государства;

- все еще неединичные факты злоупотребления властью, превышения полномочий, иных правонарушений в отношении иностранных граждан со стороны должностных лиц различных государственных органов (таможенные органы, милиция, полиция и др.).

Свобода внешнеэкономической деятельности, развитие приграничной торговли и туризма между Россией, КНР, другими странами АТР – все это повлекло резкое увеличение числа граждан наших государств, пересекающих государственную границу в обоих направлениях. Так, согласно данным управления федеральной миграционной службы России по Республике Бурятия, наблюдается стабильное увеличение числа граждан КНР, въезжающих на территорию России. Например, если в 2006 г. на территорию только Бурятии въехало 2728, то в 2007 г. уже 3765 человек. В 2006 г. 1684 граждан КНР нарушило установленный режим пребывания, а в 2007 г. эта цифра составила 539 граждан. Речь идет о различных нарушениях норм административного законодательства России.

Анализ причин и условий совершения правонарушений показывает, что большая их часть связана с элементарным незнанием российского законодательства. Но в Республике Бурятия, как и в целом по России, не отлажена система правовой пропаганды и правовой помощи для иностранцев, в том числе, для граждан КНР. И это несмотря на то, что они – наши ближайшие соседи. Несмотря на создание и успешное функционирование в г. Улан-Удэ Института Конфуция, работу восточного факультета БГУ, по-прежнему ощущается недостаток переводчиков, владеющих юридической терминологией на двух языках, и адвокатов (других юристов), владеющих как русским, так и китайским. Дело в том, что действующая система обучения китайскому языку не включает в себя правовой элемент, а традиционное юридическое образование в

России не содержит такого компонента, как «китайский язык с юридической спецификой».

Следует с удовлетворением отметить, что граждане КНР, равно как и другие иностранные граждане, достаточно редко совершают преступления на территории РФ. Но привлекаемые к уголовной ответственности лица должны быть обеспечены правом на защиту наравне с российскими гражданами. В уголовно-процессуальном кодексе РФ имеются соответствующие правовые гарантии. Но вот их реализация существенно затруднена в силу проблем, изложенных выше.

Не зная своих прав и обязанностей, страдая от языковых барьеров и социокультурных различий, гости России очень часто сами становятся жертвами преступлений и правонарушений. Иностранцы становятся жертвами не только так называемых общеуголовных преступлений (убийства, грабежи, причинение вреда здоровью и др.), но и экономических (мошенничество, вымогательство, незаконное предпринимательство и др.), а так же должностных (взяточничество, злоупотребление полномочиями, превышение полномочий и др.).

В Бурятском госуниверситете появилось четкое понимание и практическое развитие идеи о необходимости правового просвещения и правовой защиты иностранных граждан из стран Азии на территории РФ и россиян за границей.

На юридическом факультете БГУ осознают, что одними из наиболее востребованных специалистов в настоящем и ближайшем будущем станут юристы со знанием русского и китайского, монгольского, японского и корейского языков, владеющие техникой специального перевода, знакомые с законодательством дружественных государств в сравнительно-правовом аспекте. Но, к сожалению, вновь отметим, что в России практически нет вузов, готовящих специалистов соответствующей квалификации.

В целях укрепления партнерских отношений в юридической сфере, в 2006 г. Бурятским государственным университетом была создана

лаборатория сравнительного правоведения в странах АТР. Она была сформирована как структурное подразделение Центра стратегических востоковедных исследований (ЦСВИ) БГУ.

У лаборатории имеется достаточный потенциал для решения поставленных задач, поскольку сформирована она на «трех китах». Во-первых, это Бурятский государственный университет, который располагает самой крупной научной базой в Байкальском регионе. В нем осуществляются практически все виды фундаментальных исследований – от философии до физики плазмы. В университете сложились ведущие научные школы в области истории, востоковедения, права, социологии, философии, литературы, лингвистики, педагогики.

Во-вторых, юридический факультет БГУ, в стенах которого, и, в основном силами которого, функционирует лаборатория, – это ведущий, наиболее престижный в Республике Бурятия центр подготовки будущих юристов, основная кузница научных кадров региона.

В-третьих, Центр стратегических востоковедных исследований (ЦСВИ) БГУ является одним из ведущих научных подразделений университета. Основные направления исследований ЦСВИ вкратце можно обозначить так: развитие теоретических и экспериментальных исследований в области восточной филологии, истории, философии, этнологии, культурологии, а также в области образования, социологии, политологии, правоведения и экономики.

Хотя лаборатория сравнительного правоведения в странах АТР действует не так давно, уже сегодня мы можем заявить об определенных успехах и наработках.

Так, проведен анализ научного потенциала университета, ряда других вузов и организаций Бурятии, а также других регионов Сибири и Дальнего Востока в области сравнительно-правовых исследований в целом, и в странах АТР, в частности. По данному научному направлению установлены партнерские связи с университетами ряда стран (КНР, Южная Корея, Монголия, Казахстан, Узбекистан), а также с авторитетными российскими научными учреждениями: Центром сравнительного правоведения при Дальневосточном государственном университете (Владивосток), международным факультетом Юридического института Читинского государственного университета, Саратовским и Иркутским центром изучения проблем организованной преступности и коррупции и другими.

Организован обмен информацией по вопросам, входящим в сферу общих интересов.

В плане научных исследований лаборатории обозначен ряд приоритетных направлений. Это, прежде всего, правовое просвещение и правовая защита прав и законных интересов иностранцев на территории РФ и россиян за границей; история права и государства стран АТР; опыт конституционного развития России и стран АТР; международный опыт борьбы с организованной преступностью и коррупцией и возможности его использования в России; проблемы борьбы с контрабандой и другими внешнеэкономическими преступлениями на таможенной границе РФ и стран АТР и др.

С 2007 г. на базе юридического факультета Бурятского государственного университета организованы группы студентов, специализирующихся на вопросах сравнительного правоведения в странах АТР. Группы изучают китайский, японский, монгольский языки, сравнительное правоведение, право КНР и других стран АТР. В июле-августе 2007 г., в январе 2008 г. группы проходили стажировку в КНР. Каждый студент по результатам стажировок подготовил и защитил доклад об одном из аспектов защиты иностранных граждан на территории России.

15-16 июня 2007 г. на базе БГУ лабораторией сравнительного правоведения в странах АТР Центра стратегических востоковедных исследований БГУ была организована Международная научно-практическая конференция «Проблемы сравнительного правоведения в странах АТР». В работе конференции приняли участие около 100 ученых, общественных деятелей, практических работников судебных и правоохранительных органов России, Китая, Монголии. Одной из основных проблем, рассматриваемых в рамках конференции, стал вопрос о правовом просвещении и правовой защите иностранных граждан на территории указанных стран АТР.

Здесь следует отметить, что в Российской Федерации, несмотря на всю актуальность обозначенной проблемы, в широких кругах населения еще не сформировалось адекватное



осознание ее важности для дальнейшего развития дружественных отношений между странами АТР.

Так, в российской юридической науке, как и в юридической науке КНР, в рамках таких отраслей, как гражданское право, уголовное право, уголовно-процессуальное право и административное право, проводились отдельные исследования, посвященные проблеме обеспечения защиты прав и законных интересов иностранных граждан. Однако результаты этих исследований, при всей их ценности, имеют некоторые пробелы:

- проблема рассматривалась только в рамках одной из отраслей права, а не комплексно, как того требуют практические нужды;

- результатами исследований часто становились лишь предложения об изменении и дополнении законодательства, либо формирование дефиниций, классификаций и других теоретических вопросов, без внедрения в практику конкретных предложений о комплексных мерах по защите прав иностранных граждан;

- проблема обеспечения защиты прав и законных интересов иностранных граждан рассматривалась в наиболее общем плане – в отношении всех иностранных граждан, пребывающих на всей территории России и КНР соответственно. Не учитывались существенные региональные особенности, характерные, например, для пребывания именно граждан из КНР и других стран АТР на территории именно приграничных с нею территорий России, таких как Республика Бурятия.

Для преодоления указанных проблем необходимо продолжить и существенно развить уже начатые на юридическом факультете Бурятского государственного университета комплексные (касающиеся различных отраслей права) научно-прикладные исследования правовых гарантий защиты прав и законных интересов иностранных граждан. Предмет настоящих и будущих исследований должны

составлять вопросы состояния правовой защищенности иностранцев, реализации гарантий защиты их прав и законных интересов в административном и уголовном судопроизводстве двух стран с учетом специфики приграничных регионов России и КНР.

Необходимо комплексно подойти к решению следующих задач:

- правовой пропаганды и правового просвещения иностранных граждан в духе неуклонного соблюдения требований законодательства РФ;

- оказания правовой помощи иностранным гражданам, временно пребывающим на территории Республики Бурятия и в целом России, защита их прав и законных интересов в различных сферах правоотношений (гражданско-правовых, административно-правовых, трудовых и др.);

- правового просвещения российских граждан, временно выезжающих за границу, по вопросам правомерного поведения на территории иностранного государства;

- защиты прав и законных интересов российских граждан, временно находящихся за границей, путем привлечения юридической общественности соответствующего иностранного государства (научных, образовательных учреждений, юридическим клиник, адвокатских образований и др.);

- содействия государственным органам РФ и их должностным лицам, организациям-работодателям, иным организациям в деятельности, связанной с въездом, выездом и пребыванием иностранных граждан на территории РФ и России в целом;

- обучения студентов и аспирантов юридических и иных вузов РФ по вопросам, связанным с правовым просвещением и правовой защитой иностранных граждан на территории РФ и россиян за границей.

**А.П. Гуськова**

заслуженный юрист Российской Федерации, доктор юридических наук, профессор

**Б.Г. Бардамов**

кандидат юридических наук, помощник судьи Верховного суда РБ

**СИСТЕМА ОБЖАЛОВАНИЯ СОСТОЯВШИХСЯ СУДЕБНЫХ РЕШЕНИЙ ПО УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОМУ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ РОССИИ И КИТАЯ**

В уголовно-процессуальном законодательстве России и Китая процедуры пересмотра состоявшихся судебных решений включают в себя как ординарные, так и экстраординарные способы обжалования. В качестве обычного способа пересмотра судебных решений нормы обоих государств предусматривают производство в суде второй инстанции. Основное различие состоит в видах и сущности осуществляемой проверочной деятельности. Так, институт отечественного производства в суде второй инстанции включает в себя два субинститута – апелляционное и кассационное производство, отличающихся объектом обжалования, процедурой непосредственного пересмотра и видами окончательных решений. Между тем общим центральным моментом остается то, что рассмотрение дела в суде второй инстанции по УПК РФ предусматривает одновременную проверку законности, обоснованности и справедливости приговоров, определений и постановлений суда нижестоящей инстанции. Согласно УПК КНР производство в суде второй инстанции по своей сути представляет модель чистой кассации, при которой вышестоящая судебная инстанция проверяет лишь законность судебного решения, пересматривая исключительно юридическую сторону дела, а именно соблюдение при производстве дела процессуальных законов и правильность применения уголовного закона. Таким образом, в отличие от российского производства в суде второй инстанции, пересмотр судебных решений возможен лишь по вопросу наличия или отсутствия каких-либо нарушений закона без возможности проверки правильности

решения дела по существу, доказанности фактических обстоятельств дела и правильности назначения наказания.

Общим является то, что обжалование в суде второй инстанции носит реформационный и деволутивный характер, при котором пересмотр судебных решений нижестоящей инстанции осуществляется в вышестоящую судебную инстанцию, а надлежащим образом составленная жалоба или представление (протест) является достаточным поводом к возбуждению производства по делу и подлежит обязательному рассмотрению, независимо от обоснованности и убедительности жалобы или представления (протеста). Впредь до такого пересмотра обжалованный приговор в законную силу не вступает. По УПК КНР форма подачи кассационной жалобы, по сравнению с отечественными уголовно-процессуальными нормами, может быть не только письменной, но и устной. Единственное требование – своевременность подачи жалобы или внесения представления (протеста). Различие заключается в том, что если срок, в течение которого приговор может быть обжалован, в Российской Федерации устанавливается законом и равен 10 суткам, которые исчисляются с момента провозглашения приговора, а если осужденный содержится под стражей – со дня вручения ему копии приговора (ч. 1 ст. 356 УПК РФ), то в Китайской Народной Республике срок подачи кассационной жалобы указывается самим судом в приговоре (ст. 164 УПК КНР). Кроме того, в уголовно-процессуальном законодательстве КНР не конкретизируются вопросы условий и порядка восстановления срока на обжалование судебных

решений, достаточно подробно регламентированные в отечественном уголовно-процессуальном законодательстве.

Российскому апелляциионно-кассационному производству присуща свобода обжалования судебных решений, что означает прежде всего возможность подачи кассационной жалобы (представления) широким кругом лиц из числа участников судебного разбирательства, а именно: осужденным, оправданным, их защитниками и законными представителями, государственным обвинителем (или вышестоящим прокурором), потерпевшим и его представителем, гражданским истцом, гражданским ответчиком и их представителями. По УПК КНР право обжалования приговоров и определений суда первой инстанции принадлежит лишь обвиняемому, лицу, подавшему частную жалобу, его законным представителям и местной народной прокуратуре (ст. 180, 181, 182 УПК КНР). При этом подчеркивается, что «обвиняемый ни под каким предлогом не может быть лишен права на обжалование в кассационном порядке» (ст. 180 УПК КНР). Отметим, что правом на обжалование судебных решений по УПК КНР не обладает потерпевший и его представители, в то же время с согласия самого обвиняемого участниками обжалования приговора могут выступать защитник и близкие родственники обвиняемого (муж, жена, отец, мать, сын, дочь, родные братья и сестры). Стороны по дополнительному гражданскому иску, как и в российском законодательстве, обжалуют судебное решение в части, касающейся исключительно дополнительного гражданского иска.

Следует отметить, что УПК РФ, в отличие от УПК КНР, предъявляет определенные требования к форме и содержанию кассационной жалобы. Согласно ст. 375 УПК РФ кассационная жалоба должна содержать шесть обязательных условий: 1) наименование суда кассационной инстанции, в который подается жалоба или представление; 2) данные о лице, подавшем их; 3) указание на приговор или иное решение, которое обжалуется, наименование суда, его постановившего; 4)

доводы лица, подавшего жалобу, с указанием оснований, предусмотренных ст. 379 УПК РФ; 5) перечень прилагаемых к жалобе или представлению материалов; 6) подпись лица, подавшего жалобу или представление. В том случае, если поданная жалоба или представление не соответствуют требованиям закона и это препятствует рассмотрению уголовного дела в кассационном порядке, судья возвращает их подавшим лицам и назначает срок для пересоставления.

Общим в нормах обоих законодательств является установление положения о недопустимости поворота к худшему при пересмотре судебного решения в кассационном порядке, что означает, прежде всего, запрет на увеличение размера назначенного судом наказания. Однако, если УПК КНР формулирует данное правило в одной статье 190, то УПК РФ разместил указанный запрет в нормах трех статей: в ч. 3 и 4 ст. 360 УПК РФ, в ч. 2 ст. 383 УПК РФ и в ч. 1 ст. 385 УПК РФ. Между тем сходным является и то, что ограничения о недопустимости ухудшения положения осужденного по сравнению с приговором не распространяется на прокуратуру и лицо, подавшее частную жалобу: данные субъекты обжалования вправе поставить вопрос о назначении более тяжкого наказания или применении закона о более тяжком преступлении.

Особенностью производства в суде второй инстанции в КНР является то, что процедура рассмотрения судом второй инстанции КНР дел, по которым подана кассационная жалоба либо принесен протест, аналогична положениям о процедуре судебного разбирательства в суде первой инстанции и определяется ими (ст. 195 УПК КНР). В РФ процедура кассационного пересмотра не вступивших в законную силу судебных решений имеет самостоятельную регламентацию в ст. 376-378 УПК РФ, отличную от процедуры производства в суде первой инстанции (порядок назначения судебного заседания, отсутствие ведения протокола и т.д.).

Различия отмечаются в определении сроков рассмотрения уголовного дела в суде второй

инстанции. Так, если УПК РФ регламентирует начальный период рассмотрения дела вышестоящим судом – «дело должно быть начато не позднее одного месяца со дня его поступления в суд кассационной инстанции» (ст. 374 УПК РФ), то УПК КНР определяет крайний срок рассмотрения уголовных дел народным судом второй инстанции – «рассмотрение должно быть завершено в течение одного месяца, но не более чем в течение полутора месяцев» (ст. 196 УПК КНР). При этом в последнем случае срок может быть продлен еще на один месяц: а) по чрезвычайно сложным делам, рассматриваемым в отдаленных районах с очень малоразвитыми путями сообщения; б) по важным делам о преступных группах; в) по чрезвычайно сложным делам о преступлениях, совершенных при побеге; г) по чрезвычайно сложным делам, затрагивающим широкий круг лиц, сопряженным с трудностями со сбором доказательств. Следует отметить, что в УПК КНР не конкретизирован момент исчисления срока рассмотрения уголовного дела.

Вышестоящая судебная инстанция КНР по отношению к судам первой инстанции (народный суд второй инстанции) в результате рассмотрения кассационной жалобы либо протеста вправе вынести решение об их отклонении либо об отмене, изменении обжалуемого судебного решения (ст. 191, 193 УПК КНР). Перечень решений, принимаемых кассационной инстанцией РФ, более детализован и расширен по сравнению с законодательством КНР и включает в себя: 1) оставление приговора или иного обжалуемого судебного решения без изменения, а жалобы или представления без удовлетворения; 2) отмена приговора или иного судебного решения и прекращение уголовного дела; 3) отмена приговора или иного обжалуемого судебного решения и направление уголовного дела на новое судебное разбирательство в суд первой или апелляционной инстанции со стадии предварительного слушания, или судебного разбирательства, или действий суда после вынесения вердикта присяжных заседателей; 4) изменение приговора или иного обжалуемого судебного решения.

В качестве кассационных оснований к отмене приговора и возвращении народному суду, первоначально его рассматривавшему, на новое рассмотрение ст. 191 УПК КНР закрепляет пять предусмотренных законом случаев, свидетельствующих исключительно о нарушениях установленного законом процессуального порядка: 1) нарушены соответствующие положения УПК КНР об открытом разбирательстве; 2) нарушена процедура отвода; 3) стороны в деле были лишены либо ограничены в своих законных процессуальных правах, что могло повлиять на справедливое разбирательство дела; 4) судебные органы были сформированы с нарушением закона; 5) допущены иные нарушения установленного законом процессуального порядка, могущие влиять на справедливое разбирательство дела.

УПК РФ имеет более расширенную, по сравнению с УПК КНР, систему кассационных оснований, условная классификация которых может быть произведена в зависимости от характера нарушений закона – материального или процессуального. Так, в качестве материальных оснований отмены или изменения судебных решений выделяют: а) неправильное применение уголовного закона (ст. 382 УПК РФ); б) несправедливость приговора (ст. 383 УПК РФ). К числу процессуальных оснований можно отнести: а) несоответствие выводов суда, изложенных в приговоре, фактическим обстоятельствам уголовного дела (ст. 380 УПК РФ); б) нарушение уголовно-процессуального закона (ст. 381 УПК РФ). При этом каждое вышеуказанное основание детализируется в законе и подразделяется (буквально либо текстуально) на подвиды, объединяя, таким образом, не менее 23 оснований отмены или изменения судебных решений по уголовным делам. При этом, такое основание, как нарушение уголовно-процессуального закона, исходя из дефиниции нормы ст. 381 УПК РФ, может быть классифицировано на условные и безусловные (влекущие в случае выявления отмену приговора в любом случае). Перечень последних в свою очередь включает в себя 11 пунктов: 1) прекращение уголовного дела

судом при наличии предусмотренных законом оснований; 2) постановление приговора незаконным составом суда или вынесение вердикта незаконным составом коллегии присяжных заседателей; 3) рассмотрение уголовного дела в отсутствие подсудимого; 4) рассмотрение уголовного дела без участия защитника, когда его участие является обязательным, или с иным нарушением права обвиняемого пользоваться помощью защитника; 5) нарушение права подсудимого пользоваться языком, которым он владеет, и помощью переводчика; 6) непредоставление подсудимому права участия в прениях сторон; 7) непредоставление подсудимому последнего слова; 8) нарушение тайны совещания коллегии присяжных заседателей при вынесении вердикта или тайны совещания судей при постановлении приговора; 9) обоснование приговора доказательствами, признанными судом недопустимыми; 10) отсутствие подписи судьи или одного из судей, если уголовное дело рассматривалось судом коллегиально, на соответствующем судебном решении; 11) отсутствие протокола судебного заседания.

Отметим, что нормы УПК РФ и УПК КНР не содержат определения понятия «справедливое судебное разбирательство», «справедливое судебное решение». Вместе с тем, в отечественном законодательстве справедливость, хотя и не сформулирована в качестве самостоятельного принципа уголовного судопроизводства, связывается нормами УПК РФ с оценкой явной несправедливости приговора, в связи с тем, что назначенное по нему наказание не соответствует тяжести преступления, личности осужденного, либо наказание, которое, хотя не выходит за пределы, предусмотренные соответствующей статьей Особенной части УК РФ, но по своему виду или размеру является несправедливым как вследствие его чрезмерной мягкости или суровости (ст. 383 УПК РФ). В данном случае справедливость используется в узком понимании и означает проблему соответствия «деяния и воздаяния», «преступления и наказания»: справедливость приговора понимается как справедливость меры наказания.

Итоговое решение суда второй инстанции в результате рассмотрения уголовного дела по кассационным жалобам либо представлениям (протестам) в обоих законодательствах именуется (кассационным) определением. При этом, если УПК РФ достаточно подробно регламентирует форму и содержание кассационного определения, то УПК КНР таких требований не предусматривает.

Чрезвычайной формой обжалования по УПК КНР выступает производство в надзорной инстанции. В России помимо указанного к экстраординарным способам обжалования относится институт возобновления уголовных дел ввиду новых или вновь открывшихся обстоятельств.

Исключительный характер данных стадий уголовного судопроизводства определяется с учетом того, что: 1) судебное решение по уголовному делу, приобретшее *res judicata* (законную юридическую силу), является окончательным, его обжалование и последующий пересмотр вышестоящей судебной инстанцией допускается в исключительных случаях; 2) исключительности полномочий лиц, наделенных правом возбуждения производств.

Надзорное производство по нормам обоих уголовно-процессуальных законодательств установлено в качестве дополнительного механизма судебной защиты конституционных прав и свобод, позволяющих всем субъектам процесса пользоваться возможностями по отстаиванию своих интересов при пересмотре окончательных, вступивших в силу судебных решений в полной мере. Так, в соответствии со ст. 402 УПК РФ, в перечень субъектов надзорного обжалования судебных решений входят: осужденный, оправданный; защитники; законные представители; потерпевший; представитель потерпевшего; прокурор. Согласно ст. 203 УПК КНР правом подачи жалобы на вступившие в законную силу приговоры и определения обладают «стороны в деле, а также их законные представители, близкие родственники». Общим для сравниваемых производств является то, что

подача жалобы не приостанавливает исполнение приговора, определения.

Следует отметить, что УПК КНР выделяет особую роль народной прокуратуры в обжаловании вступивших в законную силу судебных решений. По делам, по которым народной прокуратурой подан протест, народный суд, принявший протест, должен образовать судебную коллегию для нового рассмотрения дела, а по первоначальному приговору, по которому фактические обстоятельства не выяснены либо доказательств недостаточно, он может обязать народный суд нижестоящей ступени повторно рассмотреть дело. Кроме того, по делам, по которым вынесен протест народной прокуратурой, действует сокращенный срок рассмотрения дела: решение должно быть вынесено в течение одного месяца со дня принятия протеста. Согласно нормам УПК РФ в праве обжалования не выделяется особая роль прокурора и его процессуального решения. В соответствии со ст. 37 УПК РФ прокурор стал участником уголовного процесса, представляющим сторону обвинения, уполномоченным в пределах своей компетенции осуществлять от имени государства уголовное преследование, а также надзор за процессуальной деятельностью органов дознания и предварительного следствия. В стадии кассационного производства по делу реализация принципа состязательности сторон лишила прокурора, в сравнении с УПК РСФСР (ч. 1 ст. 335), права дачи самостоятельного заключения о законности и обоснованности решения суда. Теперь государственный обвинитель или вышестоящий прокурор вправе лишь выступить с обоснованием своих доводов как сторона, подавшая кассационное представление, либо высказать свое мнение относительно обоснованности кассационных жалоб других участников судопроизводства. Вместе с тем, государственный обвинитель или вышестоящий прокурор относятся к субъектам обжалования, имеющим право оспаривать судебное решение в полном объеме и приносить кассационное представление на любой незаконный, необоснованный и несправедливый приговор.

Надзорной инстанцией по уголовным делам в России являются Президиумы высших судов субъектов РФ, Президиум Верховного Суда РФ и Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ. По УПК КНР судом надзорной инстанцией выступает народный суд вышестоящей ступени и Верховный народный суд.

УПК КНР не предъявляет строгих требований к форме и содержанию надзорной жалобы (протеста). Регламентируя процедуру надзорного обжалования судебных решений, УПК РФ установил требования к содержанию жалоб и представлений, причем они аналогичны требованиям, предъявляемым к кассационным жалобам (представлениям). Лицо должно привести доводы с указанием оснований к отмене или изменению обжалуемого судебного решения, поскольку предметом проверки суда надзорной инстанции вновь выступают законность, обоснованность и справедливость судебных решений. В этом заключается существенное различие надзорных производств по уголовным делам России и Китая.

Согласно УПК КНР рассмотрению дела по поданной надзорной жалобе возобновляется лишь в том случае, если жалоба соответствует одному из следующих обстоятельств:

1) появились новые доказательства, свидетельствующие об ошибочности фактических обстоятельств, установленных по первоначальному приговору, определению;

2) доказательства, на основе которых установлена мера ответственности, недостоверны, неполны либо среди основных доказательств, подтверждающих фактические обстоятельства дела, существуют противоречия;

3) при вынесении первоначального приговора, определения закон был применен ошибочно;

4) судья при рассмотрении данного дела брал взятки, злоупотреблял своими должностными полномочиями в интересах конкретного лица, допустил иные нарушения закона при вынесении приговора.

Таким образом, надзорное производство в Китае по своей сути обладает чертами, как российского института надзорного производства, так и в большей степени

института возобновления производства по уголовному делу ввиду новых или вновь открывшихся обстоятельств. Последний в соответствии с УПК РФ представляет собой стадию уголовного судопроизводства, в которой вышестоящий суд на основании заключения прокурора пересматривает вступивший в законную силу приговор (определение, постановление) в связи с обнаружением новых обстоятельств, неизвестных суду при разрешении дела.

Примечательно, что в обоих производствах правом непосредственного возбуждения надзорного производства наделены не стороны, а лишь некоторые категории судей (ст. 406 УПК РФ, ст. 205 УПК КНР), которые в случае признания жалобы обоснованной передают ее на разрешение в суд надзорной инстанции (Россия) или судебный комитет (Китай). Различие прослеживается в пределах полномочий судов надзорной инстанции. Так, в Китае вышестоящий суд в случае обнаружения ошибок вправе самостоятельно пересмотреть дело либо обязать народный суд нижестоящей ступени повторно его рассмотреть. В России

суд надзорной инстанции по результатам рассмотрения дела при наличии надзорных оснований вправе лишь отменить решение определенной нижестоящей судебной инстанции с направлением дела на новое рассмотрение в данную инстанцию, и лишь в исключительных случаях изменить судебное решение самостоятельно.

Отечественный уголовно-процессуальный закон устанавливает требование о необходимости рассмотрения надзорной жалобы (представления) судом надзорной инстанции не позднее 15 суток, а Верховным судом РФ – не позднее 30 суток со дня принятия предварительного решения (ст. 407 УПК РФ). Между тем нормами УПК КНР предусмотрена более длительная возможность вынесения окончательного решения судом надзорной инстанции: оно должно быть вынесено в трехмесячный срок со дня вынесения постановления о пересмотре дела. Причем данный срок рассмотрения дела при необходимости может быть продлен, но не более, чем до шести месяцев (ст. 207 УПК РФ).

#### **А.В. Данеев**

доктор технических наук, доцент, директор Улан-Удэнского филиала заочного обучения ГОУ ВПО «Восточно-Сибирский институт МВД России»

#### **В.М. Раднаев**

кандидат юридических наук, доцент Улан-Удэнского филиала заочного обучения ГОУ ВПО «Восточно-Сибирский институт МВД России»

### **СРАВНИТЕЛЬНЫЙ АНАЛИЗ ПОЛОЖЕНИЙ УК МОНГОЛИИ И РФ, КАСАЮЩИХСЯ ЛИЦ, ПОДЛЕЖАЩИХ УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ**

В соответствии со ст. 20 УК Монголии уголовной ответственности подлежит вменяемое, достигшее возраста, установленного УК, лицо, чье участие в совершении преступления было установлено судом. Из текста ст. 19 УК РФ вытекает, что субъектом преступления может быть только человек (физическое лицо). Вторым обязательным

общим условием является вменяемость данного лица. Достижение физическим лицом определенного возраста является третьим общим необходимым свойством субъекта преступления.

УК Монголии установил в качестве общего минимального возраста наступления уголовной

ответственности за подавляющее большинство видов преступлений достижение лицом 16 лет (ч. 1 ст. 21).

Пониженный минимальный возраст наступления уголовной ответственности согласно ч. 2 ст. 21 УК Монголии составляет 14 лет. К уголовной ответственности с этого возраста могут привлекаться лица за убийство, умышленное причинение тяжкого вреда здоровью, изнасилование, кражу при отягчающих вину обстоятельствах, растрату, грабеж, умышленное уничтожение или повреждение имущества и хулиганство при отягчающих вину обстоятельствах. Часть вторая ст. 20 УК РФ перечисляет преступления, ответственность за которые наступает с 14 лет. К таким преступлениям закон относит: убийство, умышленное причинение тяжкого и средней тяжести вреда здоровью, похищение человека, изнасилование, насильственные действия сексуального характера, кражу, грабеж, разбой, вымогательство, неправомерное завладение автомобилем или иным транспортным средством без цели хищения, умышленное уничтожение или повреждение имущества при отягчающих обстоятельствах, терроризм, захват заложника, заведомо ложное сообщение об акте терроризма, хулиганство при отягчающих обстоятельствах, вандализм, хищение либо вымогательство оружия, боеприпасов, взрывчатых веществ и взрывных устройств, хищение либо вымогательство наркотических средств или психотропных веществ и приведение в негодность транспортных средств или путей сообщения.

В части третьей ст. 21 УК Монголии содержится положение о том, что если суд установит, что лицо, не достигшее 18 лет, совершившее незначительное и менее серьезное преступление впервые, может исправиться без применения к нему наказания, он может ограничиться принудительными мерами воспитательного характера, предусмотренными УК.

Повышенный минимальный возраст наступления уголовной

ответственности в соответствии с новым УК РФ может быть относительно определенным (ч. 3 ст. 20) и абсолютно определенным (ст.ст. 134, 150, 151, 157 и некоторые другие).

На основании ч. 3 ст. 20 УК РФ фактическое достижение общего минимального возраста наступления уголовной ответственности (т.е. с 16-летнего возраста) должно быть признано судом недостаточным условием уголовной ответственности, если будет установлено, что данное лицо вследствие отставания в психическом развитии, не связанном с психическим расстройством, во время совершения общественно опасного деяния не могло в полной мере осознавать фактический характер и общественную опасность своих действий (бездействия) либо руководить ими.

Часть 1 ст. 22 УК Монголии содержит законодательное понятие невменяемости: «Не подлежит уголовной ответственности лицо, которое в момент совершения преступления, находилось в состоянии невменяемости, т.е. было неспособно осознавать общественную опасность и характер совершаемого действия (бездействия) или контролировать их. К такому лицу применяются предусмотренные УК принудительные меры медицинского характера».

Согласно части второй ст. 22 УК Монголии не подлежит уголовной ответственности лицо, хотя и находившееся в состоянии вменяемости во время совершения преступления, но в течение рассмотрения дела в суде утратившее способность осознавать общественную опасность и характер совершенного деяния либо контролировать свои действия в связи с имеющимися у него хроническими психическими заболеваниями, временным психическим расстройством, психической неполноценности или другими серьезными заболеваниями.

Российский уголовный закон (ст. 21 УК РФ) дает косвенное определение вменяемости посредством указания двух критериев невменяемости: первый носит название юридического (психологического), второй – медицинского (биологического). Для признания



человека невменяемым необходимо сочетание обоих критериев.

УК РФ впервые для российского уголовного законодательства установил правило, в соответствии с которым вменяемое лицо, которое в силу психического расстройства не могло в полной мере осознавать фактический характер и общественную опасность своих действий (бездействия) либо руководить ими, подлежит уголовной ответственности (ч. 1 ст. 22). При этом, однако, наличие ограниченной вменяемости учитывается судом при назначении наказания и может рассматриваться в качестве основания для назначения принудительных мер медицинского характера (ч. 2 ст. 22).

В соответствии с ч. 1 ст. 23 УК Монголии лицо, совершившее преступление в состоянии алкогольного или наркотического опьянения, не подлежит освобождению от уголовной ответственности. Часть вторая этой же статьи гласит: «Суд может назначить

принудительные меры медицинского характера, предусмотренные УК лицу, совершившему преступление в состоянии алкогольного или наркотического опьянения». Подобная норма имеется и в российском уголовном законодательстве. Так, в ст. 23 УК РФ указано, что лицо, совершившее преступление в состоянии опьянения (любой степени), вызванном употреблением алкоголя, наркотических средств или других одурманивающих веществ, подлежит уголовной ответственности.

В новом УК Монголии в отличие от УК РФ сохранено признание судом различных категории судимых лиц в качестве рецидивистов (ст. 24). В приговоре суд должен указывать причины признания лица рецидивистом. В УК РФ на основании ст. 18 рецидивом преступлений признается совершение умышленного преступления лицом, имеющим судимость за ранее совершенное преступление.

### **К.Г. Добрынин**

юристконсульт отдельного батальона дорожно-патрульной службы ГИБДД МВД по Республике Бурятия

## **ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА УБИЙСТВО И ДРУГИЕ ТЯЖКИЕ ПРЕСТУПЛЕНИЯ ПО УГОЛОВНОМУ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ КИТАЙСКОЙ НАРОДНОЙ РЕСПУБЛИКИ**

При попытке сравнительного анализа различных систем или видов и мер уголовно-правового контроля над убийствами сталкиваешься с рядом затруднений в первую очередь юридического свойства. Они касаются как классификации убийств по видам (простой, квалифицированный) и составам преступлений, так и по установленным за них законодателем санкциям. В самом деле, какая, казалось бы,

может быть разница в уголовно-правовой характеристике умышленных убийств? Ведь это все преступления из категории наиболее опасных, посягающих, как гласит западная доктрина, на вечные и неизменные нормы естественного права. Да и в самом деле, никакой политики (кроме «чисто уголовной») в определении видов и составов этих преступлений нет и быть не может. Что же

касается различий историко-национального происхождения, то здесь тоже есть над чем задуматься. Предлагаю обратиться к правовым системам стран Азиатско-Тихоокеанского региона (АТР), а именно – к уголовному законодательству Китайской Народной Республики. Во-первых, государства АТР имеют древнюю историю и культуру, уникальные традиции построения взаимоотношений друг с другом, опыт улаживания конфликтных ситуаций. Во-вторых, в последние десятилетия роль и значение стран этого региона в международных делах и в мирохозяйственных связях в целом неизменно возростали. Об АТР заговорили как о «локомотиве» экономического развития современного мира, а все предстоящее столетие начали загодя называть «тихоокеанским веком». Оснований для этого было более чем достаточно, как с экономической, так и с геополитической точки зрения. В-третьих, в АТР расположены самые могущественные и влиятельные государства мира. Три из них – постоянные члены Совета Безопасности ООН, а две страны претендуют на то, чтобы в будущем пополнить состав этой эксклюзивной международной структуры. Экономика стран этого региона до самого последнего времени развивалась самыми высокими в мире темпами. Страны Азиатско-Тихоокеанского региона привлекают внимание и вызывают интерес в России со стороны политологов, экономистов, юристов и др. специалистов. Это закономерно: XXI век - век стран АТР. Однако научных разработок по проблемам правоведения в странах АТР до настоящего времени немного в силу различных причин, в том числе и языкового характера. Из разработок по уголовной политике, уголовному праву и криминологии можно назвать работы Инако Цуэно, Е.И. Кычанова, И.Иванова, А.Корчагина, И.Д. Козочкина, Э.З. Имамова, О.А. Белявской, Г.В. Дашковой, В.И. Еремина, Р.Михеева, А.А. Пионтковского, А.И. Коробеева. Между тем информация о законотворчестве и правоприменении, об особенностях преступности и эффективности мер борьбы с ней, об уголовной политике и уголовном законодательстве в странах АТР представляет серьезный научный и практический интерес, и

не только в плане практического правоприменения. Богатый опыт стран АТР в борьбе с преступностью на всех этапах общественно-исторического развития побуждает искать ответы о наиболее приемлемых способах воздействия на общественную преступность и на ее формы. Объектом исследования выбран наш ближайший сосед – Китай, т.к. современный опыт этой страны, так или иначе, отражает исторический опыт развития российского общества. Правовые системы стран АТР весьма разнообразны в силу различия их цивилизаций, традиций, особенностей исторического развития уголовной юстиции и довольно редким по сравнению с другими странами сочетанием континентального и общего права. В своем исследовании мы решили ограничиться анализом уголовного законодательства Китая. Представляется, что из всех стран Дальневосточного региона в последние годы именно Китайская Народная Республика привлекает к себе повышенное внимание в нашей стране. Китай является непосредственным соседом, граничащим с Дальневосточным федеральным округом, конкретно – с Амурской областью. Несмотря на существующие в Китае очень суровые наказания и фактически узаконенный «отстрел» преступников (по количеству казней Китай лидирует в мире), их ряды постоянно пополняются. Китайская преступность, как и любая другая, имеет социальные корни. Еще в V веке до н. э. китайский философ Мо-цзы сказал: «Бедность – корень беспорядков в стране». Имущественное расслоение в современном Китае, когда богачи-бизнесмены и высшие слои коррумпированных чиновников фантастически далеко оторвались от масс, концентрация больших денежных ресурсов в одном месте или одних руках не могли не отразиться на активности преступного мира. Возросло число преступлений, связанных с убийством водителей такси в городах и сельских районах. Преступники, что называется, обнаглели и врываются в дома к зажиточным согражданам с ножами и топорами. Мафиозный характер приобрела преступность в соседней с Россией провинции Хэйлунцзян, где уровень безработицы согласно неофициальным данным

превышает 20%. И еще одной причиной, по которой мы ограничились исследованием уголовного законодательства Китая, стало многовековое влияние китайской цивилизации на Японию и Корею. Корея является типичным восточно-азиатским государством, которое развивает и сохраняет конфуцианскую идеологию в своей семейной системе, философию морали и систему общественных ценностей. Конфуцианство пришло в Корею из Китая (оно было заимствовано еще в период Трех царств в V в.), хотя экономические условия сельского хозяйства и общественная система Дальневосточного феодализма в прошлом внесли свой вклад в развитие конфуцианства в Корее. Китайская цивилизация в целом и правовая мысль в частности, оказали влияние и на Японию, которая многое восприняла не напрямую из Китая, а уже после преломления отдельных институтов через их корейское использование. Автор ряда исследований по проблемам формирования японского государства Иноуэ пришел к выводу, что японские государственные институты VII в. сложились под влиянием соответствующих китайских и корейских институтов раннего Средневековья. Уголовное право Древнего Китая отмечала его большая развитость по сравнению с правом Египта, Вавилона и Индии, по крайней мере, на основании дошедших до нас источников. Что касается общих положений уголовного права, то отметим, что юридическая мысль Древнего Китая связывала понятие преступления с проявлением преступной воли человека, его низости, отсюда мера виновности и тяжесть наказания подразделялись на преднамеренные и непреднамеренные преступления, совершенные с умыслом и без умысла; преступления, совершенные по ошибке. В зависимости от стадии совершения преступлений проводилось различие между окончанным преступлением и покушением. Были известны различные участники преступления. В частности, различали организатора – лицо, которое замыслило преступление, спланировало его. Групповым считалось преступление, совершенное по предварительному сговору. Происходило формирование института смягчающих и отягчающих вину обстоятельств. Под

воздействием распространения конфуцианского учения возникали требования оказывать почтение престарелым, проявлять сострадание к детям и т.д. В «Книге правителя области Шан», ставшей на века классической для Китая, излагается концепция уголовной политики Китая того времени. Остановимся вкратце на ее сути, т.к. это может повлиять на восприятие уголовной политики Китая в наше время. В указанном сочинении проводится идея, что правление должно быть требовательным к людям, должно направлять их к общей пользе и соответствовать выгоде, о которой они не всегда могут дать себе отчет, поэтому строгость наказания – один из безусловных приемов власти: «Люди по всей сути стремятся к порядку, однако, действия их порождают беспорядок; потому там, где людей сурово карают за мелкие проступки, проступки исчезают, а тяжким просто неоткуда взяться». Строгость и неусыпный контроль – вот пути к благоденствию народа и государства, даже вопреки стремлениям самих людей: «В образцово управляемом государстве много наказаний и мало наград», ибо, для того чтобы сделать закон всесильным, нет насущнее задачи, чем искоренение преступлений. Не правда ли, звучит весьма актуально? Перечень преступлений, называемых источниками, огромен. В эпоху государства Чжоу насчитывалось 3000 различных преступлений. Отметим лишь некоторые из них: 1. Государственные преступления (мятеж, заговор). 2. Религиозные преступления. 3. Преступления против личности (убийства, телесные повреждения, клевета). 4. Имущественные преступления (кража, грабеж, убой чужого скота). 5. Преступления против семейных устоев (непочтение к отцу, старшему в семье и др.). 6. Воинские преступления (неявка к установленному сроку на место сбора, не проявление мужества воином). 7. Должностные преступления (пьянство влекло за собой смертную казнь). Длительное время существовала кровная месть. Однако широкое использование системы телесных наказаний и смертной казни постепенно вытеснило этот обычай. Виды наказаний в различные периоды незначительно отличались друг от друга. Смертная казнь в самых разных видах:

поджаривание на огне, разрубание на мелкие части, обезглавливание (за 200 провинностей), закапывание живым в землю; членовредительские наказания: отрезание носа, ушей; отрубание руки, ноги; выкалывание глаз; кастрация для мужчин и превращение в рабынь-затворниц женщин; штрафы; тюремное заключение; клеймение (за 1000 различных провинностей). Кроме того, перечисляются наказания в виде битья палками, плетью и др. Суд в Древнем Китае не был отдален от администрации, судебные функции выполняли многочисленные представители государственного аппарата. Убийство было одним из самых серьезных преступлений в Древнем Китае. Под термином «убийство» понимались случаи, которые сейчас юридически под это понятие подойти не могут (случайное лишение жизни и т.д.). Квалифицированных и привилегированных видов убийства было очень много. Убийства различались по способам совершения, по лицам, на которых они направлялись, и т.д. Большое значение имели для квалификации убийства родственные отношения. Благодаря некоторому сходству культур и правосознания из-за приобщения к христианству в прошлом и России, и Европы мы относительно легко можем воспринимать те положения, которые сложились в уголовном праве законодательства западных стран. К исследованию же современного уголовного права стран Дальнего Востока (в частности, Китая) подход с российской меркой может привести порой к ошибочным выводам. Более того, Э.З. Имамов, например, считает, что невозможно понять механизм действия уголовного права, функционирования уголовной политики КНР без изучения старокитайской правовой традиции, правопонимания китайского народа. Отрасль уголовного права в максимальной степени несет в себе связь времен, ее принудительно-регулятивные качества отражают черты прошлого, когда волевое принуждение было доминирующим во взаимоотношениях между людьми. Аналогичное можно сказать и о Японии и Корее, испытавших многовековое влияние китайской цивилизации. В Китае во все времена существовало развитое законодательство, но на

формирование правосознания определяющее воздействие оказывали концепции крупнейших философских школ, положения которых в отличие от закона характеризовались большей универсальностью в регулировании самых различных социальных связей. Известно, что огромную роль в становлении традиций в странах Дальнего Востока сыграли такие учения, как конфуцианство и буддизм. Конфуцианцы утверждали, что наследственная аристократия и администрация должны стоять над законом. Конфуцианство проявилось также в вере китайцев в исключительную эффективность взаимодействующих друг с другом моральных норм и жестких правовых норм. Однако неопределенность границ моральной нормы и отсутствие сформированного в законе этого правового понятия препятствовали разграничению в праве форм вины, и поэтому при вынесении наказаний использовались такие категории, как неведение, неумышленность, небрежность, забывчивость, ошибка. Отступление от конфуцианских правил морали и поведения признавалось «тяжелым преступлением». Судебный процесс носил инквизиционный характер, а потому судьи стремились добиться признания последнего. Сравнительный анализ УК КНР связан с определенными объективными трудностями и не может претендовать на достаточную глубину исследования в силу владения языком первоисточника, различных переводов кодекса, что вызывает сомнения в точности терминов, понятий, формулировок, которыми в праве определяется часто существо вопроса; отсутствия других нормативных актов, в то время как УК КНР имеет обязательные приложения и является не единственным источником уголовного права КНР; отсутствия материалов официального толкования, комментария, юридической литературы; отсутствия информации о практике применения УК КНР. Сходные исторические и идеологические условия формирования уголовного законодательства предыдущих лет, схожие геополитические условия КНР и России, а также значительные экономические изменения в этих странах в направлении рыночной экономики от плановой делают, безусловно, актуальным сравнение уголовного

законодательства КНР. При сходных подходах и тенденциях в развитии основных институтов уголовного законодательства отмечены существенные различия в формировании уголовно-правовой базы и борьбы с преступностью. Процесс создания правовой системы нового типа, соответствующий изменившимся социально-экономическим условиям жизни страны, свидетельствует о том, что стойкие традиции и стандарты китайского общества оказывают сильное влияние на темпы роста и формы этого процесса, на его динамику и направление. Действующий в Китае Уголовный кодекс приспособлен к современной действительности. Официально считается, что Кодекс КНР был принят в 1979 г., однако в марте 1997 г. он предстал в весьма существенно переработанном и дополненном виде. УК КНР выглядит вполне привычно для российских юристов, имея в своем составе Общую и Особенную части. Современную китайскую, как и российскую, систему права можно отнести к романо-германской правовой системе. Источником уголовного законодательства является полностью кодифицированное уголовное законодательство. Содержащий в редакции 1979 г. всего 192 статьи, УК КНР после новой редакции 1997 г. стал не только самым молодым, но и самым «громоздким» в странах Дальнего Востока кодексом. Сейчас в его составе обе части содержат в 15 главах целых 452 статьи. Общая часть стала иметь 101 статью, которые объединены в пять разделов. Интересно заметить, что последний, пятый, раздел «Иные положения» (ст. 90-101) поясняет некоторые понятия, фигурирующие в УК КНР. Статья 13 УК КНР устанавливает, что «преступлением являются все деяния, угрожающие государственному суверенитету, территориальной целостности и безопасности, направленные на развал государства, подрыв власти народно-демократической диктатуры, свержение социалистического строя, нарушение общественного и экономического порядка, посягающие на государственную или коллективную собственность трудящихся масс, частную собственность граждан, их личные, демократические и иные права, а также иные деяния, наносящие вред обществу, за которые в кодексе предусмотрено уголовное наказание.

Явно малозначительное, неопасное деяние не признается преступлением». В российском уголовном законодательстве индивидуализация наказания судом основывается не только на тяжести преступления, но и на личности виновного, при этом учитываются смягчающие и отягчающие наказание обстоятельства. В теории и на практике Китая в понятие общественной опасности преступления наряду с объективным вредом деяния включается и субъективное зло. Отсутствие категоризации преступлений в Общей части УК КНР по нескольким группам в зависимости от характера и степени тяжести деяния, как принято в большинстве уголовных кодексов мира, конечно, затрудняет полную реализацию принципа соответствия наказания преступлению. Китайский Кодекс, фактически используя термины «менее тяжкое преступление», «сравнительно тяжкое», «тягчайшее преступление», не раскрывает их содержания. Похожее наблюдалось в УК РСФСР 1960 г.: в нем давались понятия и перечень лишь тяжких преступлений. Особо тяжкие, не представляющие большой общественной опасности, малозначительные преступления назывались, но не определялись. В зависимости от степени общественной опасности преступления уголовное законодательство Китая в качестве наказания может предложить как меры уголовно-правового характера, так и меры общественного воздействия, тем самым на основе критерия наказуемости выделяя две большие группы преступлений. Можно сказать, что в современном уголовном законодательстве КНР классификация (категоризация) преступлений не представляется завершенной. Отдельно и подробнее, чем в предыдущем, закрепляются формы вины. В Общей части УК КНР при наличии статей о смягчении наказания отсутствуют общие позиции и указания на отягчающие либо особо отягчающие обстоятельства. Особенная часть построена на основе национальной специфики законодательства Китая с учетом мирового опыта, содержит 10 глав. Раньше в систему Особенной части входило 103 статьи, теперь их насчитывается 350. На первое место в УК КНР поставлена глава о преступлении против

безопасности государства. Второе место занимает глава «Преступления против общественной безопасности», третье – «Преступления против порядка социалистической рыночной экономики». На четвертом месте – глава «Преступления против личных, демократических прав граждан». В ней речь идет об убийстве, об умышленном причинении вреда здоровью человека, о захвате заложников и др. Из анализа перевода комментария к Уголовному кодексу КНР можно сделать вывод, что «тягчайшие преступления» можно вычленивать, анализируя виды наказания. УК КНР предусматривает довольно широкое применение смертной казни, она указывается в санкциях 45 статей, как правило, в альтернативе с пожизненным лишением свободы. Это наиболее тяжкие преступления: против государственной безопасности, прав личности, социалистического рыночного экономического порядка, общественного порядка и управления, а также преступления военнослужащих – против воинского долга (исполнение смертной казни возможно как путем расстрела, так и путем введения инъекции). Статья 232 УК КНР указывает, что «умышленное убийство – наказывается смертной казнью, бессрочным лишением свободы или лишением свободы на срок свыше 10 лет; при смягчающих обстоятельствах – наказывается лишением свободы на срок от 3 до 10 лет». Из этого можно сделать вывод, что умышленное убийство – «тягчайшее преступление». Законодатель, комментируя ст. 232 УК, указывает, что под умышленным убийством следует понимать действия, направленные на преднамеренное незаконное лишение жизни другого человека. В судебной практике признание виновности и вынесение наказания происходит с обращением внимания на следующие вопросы: 1. Субъект преступления (терминология для объяснения заимствована из УК РФ) – физическое лицо само по себе, к которому может быть применен закон уже при достижении 14 лет. 2. Убийство объективно выражается в умышленном незаконном лишении жизни другого человека. Необходимо учитывать следующие три момента: а) убийство -незаконное действие. Если действие, направленное на лишение жизни другого человека, законно, то оно не является

составом преступления; б) способы действия, направленные на лишение жизни, могут быть разными. Они могут являться или не являться действием; в) объект действия ограничивается физическим лицом, включая новорожденного младенца и престарелого человека, находящегося в предсмертном состоянии. Внутритрубный младенец и труп не могут быть предметом данного преступления. Но если труп был ошибочно принят за живого человека и к нему был произведен акт убийства, где фактически стала известна ошибка, то должно быть вынесено наказание за неудавшееся преднамеренное убийство. 3. Лицо, совершившее действие, субъективно имеет умысел (включая прямой или косвенный) лишить жизни другого человека. Мотив лица, совершившего действие, не влияет на признание его виновности. 4. При вынесении наказания необходимо учитывать следующие моменты: а) наказанием при отягчающих обстоятельствах данного преступления может быть высшая мера, бессрочное лишение свободы или лишение свободы от 10 лет; при смягчающих обстоятельствах – от 3 до 10 лет; б) в соответствии с положениями, объясняющими УК, и соответствующими законодательствами следующие обстоятельства следует считать отягчающими, т.е. требующими строгой меры наказания: массовый грабеж; беспорядки; мародерство во время предотвращения и контроля над возникшей эпидемии, повлекшее смерть; допросы под пыткой; вымогание свидетельских показаний с помощью насилия, повлекшего смерть; жестокое обращение надзирателей, повлекшее смерть; многократность убийств или убийство многих людей; подлое намерение убийства (по нашему мнению, это убийство из корыстных побуждений, убийство по найму, с целью скрыть другое преступление, с целью использования органов и/или тканей человека); жестокий способ совершения; вредное влияние на общество (по нашему мнению, в данном случае фигурирует хулиганский мотив) и т.д.; в) смягчающими обстоятельствами следует считать превышение обороны, приведшее к убийству; убийство, вызванное гневом; случаи, когда пострадавший из-за серьезной ошибки совершил убийство; убийство из убеждения –

«принцип превыше родственных связей» (по нашему мнению, возможно, при уточнении перевода, прослеживается религиозный мотив, сектантское убийство); эвтаназия (в КНР еще не принят закон, по которому разрешалась бы эвтаназия, поэтому если к другому человеку была применена эвтаназия, то в принципе это тоже умышленное преступление, только вынесенное наказание должно отличаться от наказания за обычное убийство); г) в соответствии со ст. 56 УК КНР данное преступление может идти дополнением к лишению политических прав. В судебной практике для признания виновности в умышленном убийстве необходимо обращать внимание на следующие вопросы: 1. При квалификации деяния, совершенного посредством поджога, подрыва, подкладывания опасных предметов и др., важно определить, создает ли действие угрозу общественной безопасности. Если лицо, целью которого было умышленное убийство одного или нескольких определенных лиц, используя поджог, подрыв, подкладывание опасных предметов и др., одновременно создало угрозу общественной безопасности, что является заодно допустимым преступлением, то, исходя из принципа отягчающих обстоятельств, должно быть вынесено наказание по совокупности как за поджог, подрыв, подкладывание опасных предметов и убийство. И как следствие назначается суровая мера наказания (по всей видимости - смертная казнь). Если лицо не могло угрожать общественной безопасности, то оно совершило только умышленное убийство. 2. В следующих делах по суициду к некоторым лицам должно быть вынесено наказание как за умышленное убийство: принуждение другого человека к суициду; провоцирование, содействие другому человеку совершить суицид; посредством суеверия и других способов завлечения совершить суицид; в

случаях, когда взрослые привлекают малолетних детей или психически нездоровых людей к суициду. В отношении определения актов «спонтанных убийств, без ясной цели преступления» нужно разделять разные ситуации и конкретно анализировать доказательства, подтверждающие, что у человека, совершившего убийство, неожиданно появился умысел убить. Если же нет доказанности, что человек, совершивший убийство, имел умысел на убийство, то характер действий устанавливается по фактическим последствиям совершенного действия. В тех случаях, когда убийство было сопряжено с использованием грубой силы при сопротивлении уплате налогов, оскорблении человеческого достоинства, при нанесении вреда общественным делам, что привело к смерти потерпевшего, его необходимо квалифицировать по совокупности преступлений как умышленное убийство и сопротивление уплате налогов, оскорбление человеческого достоинства, вмешательство в свободу брака, нанесение вреда общественным делам. В данном случае необходимо исходить из принципа отягчающих обстоятельств и выносить суровое наказание. Необходимо уметь точно определять критерий, по которому выносятся высшая мера за совершение умышленного убийства. Для того чтобы приговорить к высшей мере наказания, необходимо учитывать все обстоятельства дела, вместе взятые. Если раздор в семье или ссора между соседями и обострение других бытовых противоречий привели к умышленному убийству, то применять высшую меру следует очень осторожно. Если пострадавший имел прямое отношение к обострившемуся конфликту, если у обвиняемого есть смягчающие обстоятельства, то в таких случаях обычно высшая мера наказания в исполнение приводится не сразу.

### **Т.Т. Казиканов**

кандидат юридических наук, старший научный сотрудник лаборатории по исследованию актуальных проблем исполнения наказаний, не связанных с лишением свободы Академии Комитета уголовно-исполнительной системы Министерства юстиции Республики Казахстан майор юстиции

## **ЭКСТРАДИЦИЯ КАК ИНСТИТУТ УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ПРАВА РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН**

Экстрадиция является одним из эффективных видов международного сотрудничества в сфере уголовного судопроизводства, который обеспечивает неотвратимость наказания лиц, совершивших преступления и скрывающихся на территории иностранного государства.

Экстрадиция создает возможность привлекать к уголовной ответственности виновных лиц в случаях, когда совершенные ими преступления затрагивают общественно значимые ценности, одинаково воспринимаемые в большинстве правовых систем.

На основе данного института, отражающего интересы и признаки международного сотрудничества, на практике осуществляется защита общественных ценностей и обеспечиваются эффективные гарантии того, что лица, виновные в совершении преступлений, будут наказаны независимо от того, где они находятся, и того, компетентно ли государство, в котором они скрывается, с учетом международных договоров и пределов действия своего национального законодательства, привлечь их к уголовной ответственности(1).

Вопрос о природе и месте экстрадиции в системе права до сих пор является спорным. В теории не угасают дискуссии, к какой отрасли права необходимо отнести экстрадицию: международной, уголовной, уголовно-процессуальной.

До принятия УПК, регулирование взаимодействия по вопросам экстрадиции было прерогативой международных договоров и уголовного законодательства Республики Казахстан. Специальная норма была включена в Уголовный кодекс Республики Казахстан (ст. 8), но она не содержала понятия экстрадиции, а как справедливо заметил профессор И. И. Рогов, была обусловлена наличием конституционной нормы по этому вопросу, о невыдаче собственных граждан (2).

Экстрадиционная деятельность не может быть отнесена только лишь к одной отрасли права, так как она взаимосвязана с целым рядом институтов права (конституционного, международного, уголовного, уголовно-процессуального), непосредственно затрагивающих права личности, суверенитет

государств, власть, политику, общественные, государственные и личные правоотношения, вопросы гражданства, убежища, международного сотрудничества и др. (3).

Развитие международного сотрудничества в сфере экстрадиции диффундировало институт экстрадиции из международного права в уголовный процесс, что подтверждается процессуальной регламентацией института в УПК.

В связи с принятием УПК Республики Казахстан 1997 г., в котором экстрадиции посвящена 55 глава «Основные положения о порядке взаимодействия органов, ведущих уголовный процесс, с компетентными учреждениями и должностными лицами иностранных государств по уголовным делам» экстрадиция является институтом уголовно-процессуального права Республики Казахстан.

Экстрадиция является не только комплексным, но и межотраслевым институтом права, регламентируется как нормами международного права, в роли которых выступают международные договора, регулирующие экстрадицию, так и нормами национального права: Конституция, уголовное и уголовно-процессуальное законодательство и другие, регламентирующие на уровне национального права процедуру экстрадиции.

При решении экстрадиционных правоотношений особая роль отводится уголовно-процессуальному праву, так как экстрадиция как особый вид правовой помощи обычно сопряжена с арестом лица, подлежащего экстрадиции. Вследствие этого она затрагивает не только интересы государства, но и существенные интересы отдельных граждан. Именно поэтому в договорах детально регламентированы как основания, так и процедурные моменты экстрадиции: задержание, взятие под стражу, освобождение лица, задержанного или взятого под стражу и др.



Например, договоры между Республикой Казахстан и Китаем от 5 июля 1996 г., а также между Республикой Казахстан и Монголией о выдаче лиц, совершивших преступления, для привлечения к уголовной ответственности или для приведения приговора в исполнение от 22 октября 1993 г., Минская, Кишиневская конвенции предписывают государству, к которому обращено требование, немедленно принять меры к взятию под стражу лица, экстрадиция которого требуется.

Международные договоры определяют общие положения, что в случае обнаружения или установления места нахождения лица, совершившего экстрадиционное преступление, необходимо немедленно принять меры к взятию под стражу лица, выдача которого требуется (ст. 60 Минской конвенции и ст. 70 Кишиневской конвенции). То есть международным договором регламентируются общие вопросы экстрадиции, что в случае обнаружения его необходимо задержать и взять под стражу для выдачи, но не говорится, как это сделать, так как вопросы задержания и взятия под стражу регламентируются, входят в исключительную сферу применения национального уголовно-процессуального права.

Следует отметить, что международные договоры выражают лишь общие намерения государств-участников, их заключивших, они не содержат конкретной процессуальной регламентации процессуальных решений и действий, осуществляемых при решении экстрадиции. Международные договоры содержат нормы в большей степени отсылочного характера, нежели регламентирующие процессуальные правоотношения. В практической деятельности они, как правило, могут быть применены при включении их положений в уголовно-процессуальный закон» (4).

Уголовно-процессуальное законодательство – это законодательство процедурного характера по правилам привлечения виновного к ответственности по уголовному закону, обеспечения гарантий защиты прав личности в ходе уголовного преследования.

Осуществление экстрадиции сопряжено с процессуальными действиями, которые носят ярко выраженный императивный, принудительный характер. Они связаны с ограничением свободы задержанных лиц, подлежащих экстрадиции. Применение процессуальных мер принуждения должно быть обоснованным, а порядок их исполнения должен быть правомерным и отвечать принципам уголовного процесса, так как нарушение принципов уголовного процесса, в зависимости от характера и существенности, влечет признание состоявшегося производства по делу недействительным, отмену вынесенных в ходе такого производства решений либо признание собранных при этом фактических данных не имеющими силу доказательств. Вынесенные решения по вопросам экстрадиции должны быть законными, соответствовать тяжести совершенных преступных действий и учитывать интересы лиц, участвующих в уголовном процессе. Необходима и надежная гарантия того, что процедура экстрадиции и связанные с ней действия, направленные на пресечение экстрадиционного преступления, расследование, судебное рассмотрение уголовного дела, а также порядок определения меры наказания за преступление, будут удовлетворять всем предъявляемым принципам и требованиям, предусмотренным уголовно-процессуальным законом.

Гарантией законности и обоснованности принимаемых решений по вопросам экстрадиции является установленная и детально регламентированная процедура экстрадиции, начиная с возбуждения уголовного дела, предварительного расследования, судебного рассмотрения уголовного дела данной категории и до самой непосредственной экстрадиции лица, совершившего преступление.

В связи с этим возникает вопрос, могут ли в этом качестве выступать нормы международных договоров. Несомненно, нет, так как действия по осуществлению экстрадиции определяются в них лишь в самой общей форме. Хотя некоторые международно-правовые акты предусматривают процедуру экстрадиции. Необходимо отметить, что нормами международного права регулируются, прежде всего, отношения между государствами, а не внутренние отношения стран, заключивших договор.

Осуществление экстрадиции и связанных с ней действий должно протекать в сфере уголовного судопроизводства. Для того чтобы они удовлетворяли требованиям законности и обоснованности, порядок и условия осуществления экстрадиции должны быть детально регламентированы на уровне национального права. Соблюдение этих условий в настоящее время может быть обеспечено только путем применения к действиям по пресечению, расследованию и судебному рассмотрению дел в отношении лиц, подлежащих экстрадиции, норм национального уголовного судопроизводства. Следовательно, в тех случаях, когда указанные действия выполняются органами, ведущими уголовный процесс, они должны осуществляться в точном соответствии с положениями казахстанского уголовно-процессуального законодательства.

Необходимо отметить, что ни международные договоры, ни ведомственные нормативные акты компетентных органов, ответственных за экстрадицию, не говорят о формальных основаниях взятия под арест лица до получения самого требования по ходатайству компетентных органов иностранного государства, а также взятия лица под арест без указанного выше ходатайства, если имеется обоснованное подозрение, что данное лицо совершило на территории другого государства преступление, влекущее экстрадицию. Однако совершенно очевидно, что в этих случаях арест возможен только при соблюдении общего порядка, предусмотренного казахстанским уголовно-процессуальным законодательством, т. е. по определению суда или с санкции прокурора. Это и понятно, ведь в данном случае решение о заключении под стражу применяется компетентными органами государства.

Также договоры не устанавливают предельных сроков содержания лица, взятого под арест по требованию об экстрадиции (например, ст. ст. 72 и 73 Кишиневской конвенции). Представляется, что в решении этого вопроса органы предварительного расследования должны исходить из того, что содержание под стражей в качестве меры

пресечения не может продолжаться более сроков, предусмотренных УПК.

Применительно к экстрадиции такой вывод следует и из анализа рассматриваемых международных договоров, регламентирующих производство экстрадиции. Выполнение международных обязательств по осуществлению экстрадиции предполагает возбуждение уголовного дела, экстрадиционный арест, ведение судопроизводства и саму непосредственную процедуру экстрадиции. Если бы в международно-правовом акте устанавливалась внутренняя процедура экстрадиции, то должны были бы применяться нормы этого международно-правового акта. Но, так как международные договоры (в частности, и Минская, и Кишиневская конвенции) этого не содержат, то они относят установление процедуры в отношении лиц, подлежащих экстрадиции, к усмотрению государств. Поскольку речь идет в отношении лиц, подлежащих экстрадиции за совершение уголовно-наказуемых деяний, уполномоченные органы не могут применять иные правила уголовного судопроизводства, чем те, которые установлены для этой цели национальным уголовно-процессуальным законодательством. Так, согласно положению Европейской конвенции, процедура экстрадиции и предварительный арест регулируются исключительно национальным законодательством (ст. 22).

Следовательно, и с точки зрения уголовного процесса, и с точки зрения международного права применение к экстрадиции правил и норм национального уголовно-процессуального закона является правомерным.

Из этого следует, что предусмотренные международными договорами процедуры экстрадиции должны выполняться компетентными должностными лицами в соответствии с требованиями и принципами уголовного-процессуального законодательства, так как реализация международных договоров осуществляется непосредственно УПК, который является основным нормативно-правовым актом национального права, регулирующим

процедуру экстрадиции. Вопросы экстрадиции в УПК содержатся в главе 55 «Основные положения о порядке взаимодействия органов, ведущих уголовный процесс, с компетентными учреждениями и должностными лицами иностранных государств по уголовным делам». В данной главе отражены положения о процессуальном порядке направления требования о выдаче лица для привлечения к уголовной ответственности или исполнения приговора, о пределах уголовной ответственности выданного лица, об исполнении требования о выдаче гражданина иностранного государства, об основаниях отказа в выдаче, об экстрадиционном аресте, о транзитной перевозке, о передаче предметов и др.

Таким образом, уголовно-процессуальным правом регламентируется порядок задержания, экстрадиционного ареста, проведения всех необходимых следственных действий, проверка законности произведенных действий в отношении экстрадированного лица, процедура оформления требования об экстрадиции и др.

Экстрадиция занимает особое место в системе институтов уголовно-процессуального права Республики Казахстан. Это обусловлено тем, что:

- это один из институтов уголовно-процессуального права, что подтверждается, прежде всего, процессуально-правовой природой данного института;

- этот институт корреспондирует со смежными отраслями права (международным) и со смежными отраслями юридических знаний (ОРД, криминалистикой, социологией криминального поведения), – это обусловлено комплексностью данного института права: международным правом регулируется взаимная обязанность экстрадиции участвующими сторонами и условия ее выполнения; уголовным правом – юридические основания экстрадиции, обстоятельства, ее исключающие; уголовно-процессуальным правом – процедура оформления требования об экстрадиции, экстрадиционного ареста, этапирования экстрадируемого лица. В пределах одной отрасли права рассматриваемый институт, исходя из его сущности и предназначения, не

может быть регламентирован с исчерпывающей полнотой;

- это средство реализации материального права. Принцип неотвратимости наказания – один из основных принципов уголовного права – одновременно представляет собой ту основу, которая делает возможным сотрудничество государств в борьбе с преступностью. Именно необходимость привлечения к уголовной ответственности каждого лица, совершившего преступление, ведет к сотрудничеству государств в сфере экстрадиции.

Экстрадиция всегда «привязана» к территориальности, это заключается в том, что все вопросы, связанные с экстрадицией, входят в компетенцию государства. Это характерно для всей многовековой истории развития рассматриваемого института и является естественным следствием территориального признака того или иного государства.

Таким образом, экстрадиция как эффективное средство борьбы с преступностью призвана:

- демонстрировать уважительное отношение Республики Казахстан к тем странам, которые запрашивают экстрадицию;

- требовать столь же уважительного отношения к себе со стороны иностранных государств;

- наполнять новым содержанием институт действия закона в пространстве;

- предопределять конструирование максимально универсальных норм, отвечающих особенностям национального права иных стран.

Подводя итог следует отметить, что, институт экстрадиции является не только комплексным институтом, регулируемым нормами международного и национального права, но является и межотраслевым, так как регулируется, помимо норм конституционного и уголовного права, также нормами национального уголовно-процессуального законодательства, что подтверждается прежде всего процессуально-правовой природой данного института. Надлежащее регулирование в национальном уголовно-процессуальном

законодательстве института экстрадиции представляется необходимой гарантией самого правосудия, гарантией не менее важной, чем регулирование традиционных институтов и подотраслей уголовного судопроизводства.

### **А.А. Кириллова**

аспирант кафедры уголовного права и уголовного процесса Бурятского госуниверситета, судья Верховного суда Республики Бурятия

## **КВАЛИФИКАЦИЯ УБИЙСТВ ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ РОССИИ И КИТАЯ**

История общественного развития таких государств, как Россия и КНР в некоторой степени похожа друг на друга. Китай является нашим ближайшим соседом, граница между нашими государствами протянулась на многие километры. Современный опыт этой страны, так или иначе, отражает исторический опыт развития российского общества.

Схожие геополитические условия Китайской Народной Республики и России, значительные экономические изменения в этих странах (обе страны прошли путь от плановой экономики к рыночной), сходные исторические и идеологические условия формирования уголовного законодательства предыдущих лет, делают, безусловно, актуальным сравнение уголовного законодательства КНР и России. При сходных подходах и тенденциях в развитии основных институтов уголовного законодательства отмечаются существенные различия в формировании уголовно-правовой базы.

В 1978 г. Китайская Народная Республика, встав на путь осуществления всесторонних преобразований, стала уделять самое пристальное внимание реформированию не только экономической и политической сфер, но и изменениям в правовой области (1).

Действующий в Китае Уголовный кодекс приспособлен к современной действительности. Официально считается, что Кодекс КНР был принят в 1979 г., однако 14 марта 1997 г. на 5-й

1. Велчев Б. «Политическое преступление» в международном уголовном праве / Б. Велчев // Международная жизнь. 1999. № 5. С. 79.
2. Рогов И.И. Ответы на вопросы по применению новых Уголовного и Уголовно-процессуального кодексов Республики Казахстан / И.И. Рогов // Закон и время. – 1998. №2. С. 53.
3. Волженкина В.М. Выдача в российском уголовном процессе / В.М. Волженкина. М., 2002. С.10.
4. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстан: Общая часть. Комментарий. Алматы, 2002. С.30.

сессии ВСНП 8-го созыва была принята новая редакция Уголовного кодекса 1997 г., который вступил в силу с 1 октября 1997 г. (2) Уголовный Кодекс РФ был принят в июне 1996 г. и введен в действие с 1 января 1997 г.

В настоящей статье сделана попытка сравнить уголовное законодательство России и КНР в части квалификации убийств.

В международном праве интересы жизни и здоровья человека признаны высшей ценностью, объявлены неприкосновенными и охраняются им, что служит важнейшей гарантией реального обеспечения безопасности человека в современном мире (3). Так, ст. 3 Всеобщей декларации прав человека провозглашает: «Каждый человек имеет право на жизнь, на свободу и на личную неприкосновенность» (4). В ст. 6 Международного пакта о гражданских и политических правах закреплено: «Право на жизнь есть неотъемлемое право каждого человека. Это право охраняется законом. Никто не может быть произвольно лишен жизни» (5). Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод также содержит норму (ст. 2), где говорится: «Право каждого лица на жизнь охраняется законом» (6).

Все современные государства закрепили в своих законах неотъемлемое право человека на жизнь и объявили физическую неприкосновенность личности. В частности, согласно ст. 20 Конституции Российской Федерации: «Каждый имеет право на жизнь» (7).

Среди всех преступлений против жизни имеет наибольшую общественную опасность убийство.

Убийство было одним из самых серьезных преступлений в Древнем Китае. Квалифицированных и привилегированных видов убийства было очень много. Убийства различались по способам совершения, по лицам, на которых они направлялись, и т.д. Большое значение имели для квалификации убийства родственные отношения (8).

В большинстве государств законодатель не считает необходимым формулировать непосредственно в уголовном законе дефиницию убийства, в силу очевидности сути этого преступления. Так и Уголовный Кодекс КНР имеет лишь доктринальное определение этого понятия. Уголовный Кодекс РФ 1996 г., напротив, в ст. 105 раскрывает понятие убийства как умышленное причинение смерти другому человеку. До 1996 г. УК РФ также не давал определение понятию убийства. Законодатель, комментируя ст. 232 УК КНР, законодатель указывает, что под умышленным убийством следует понимать действия, направленные на преднамеренное незаконное лишение жизни другого человека. Так или иначе, в законодательствах тех странах, где такое определение не содержится, под убийством также понимается противоправное лишение одним человеком жизни другого человека.

Анализ уголовных кодексов России и КНР показывает, что в УК КНР в главе 4 Особенной части кодекса «Преступления против прав личности и демократических прав граждан» имеется одна статья 232, которая предусматривает такой состав преступления, как «умышленное убийство», УК РФ содержит в своем составе несколько статей (4), размещенных в главе 16 Особенной части УК. Так, УК РФ предусматривает ответственность за убийство (ст. 105), убийство матерью новорожденного ребенка (ст. 106), убийство, совершенное в состоянии аффекта (ст. 107), убийство, совершенное при превышении пределов необходимой обороны либо превышение мер, необходимых для задержания лица, совершившего преступление (ст. 108).

При попытке сравнительного анализа различных видов убийств мы сталкиваемся с рядом затруднений в первую очередь юридического свойства. Они касаются как классификации убийств по видам (простой, квалифицированный), так и составов этих преступлений.

Статья 232 УК КНР указывает, что «умышленное убийство – наказывается смертной казнью, бессрочным лишением свободы или лишением свободы на срок свыше 10 лет; при смягчающих обстоятельствах – наказывается лишением свободы на срок от 3 до 10 лет». Из этого можно сделать вывод, что умышленное убийство – «тягчайшее преступление».

Жизнь – это естественное право человека, которое охраняется уголовным законом. Исходя из этого, право человека на жизнь – это непосредственный объект данного преступления, как по законодательству Российской Федерации, так и по законодательству Китайской Народной Республики. В этой связи, необходимо определить, что следует считать жизнью человека, ее начальным и конечным моментом.

В соответствии с рекомендациями об определении критериев живорождения и мертворождения (9) по законодательству России – начальным моментом жизни человека следует считать момент, когда плод отделился от матки роженицы, за исключением пуповины, которая не перерезана, и у плода имеется дыхание или сердцебиение, пульсация пуповины либо произвольные движения мускулатуры.

В соответствии с Законом РФ от 22 декабря 1992 г. №4180-1 «О трансплантации органов и (или) тканей человека» заключение о смерти дается на основе констатации необратимой гибели всего головного мозга.

Согласно законодательству Китая внутриутробный младенец и труп также не могут быть объектом убийства. Но если труп был ошибочно принят за живого человека и к нему был применен акт убийства, и ошибка стала известна, то лицо должно нести ответственность за неудавшееся преднамеренное убийство. Аналогично рассматривается данный вопрос и по УК России. Посягательство на мертвого человека, ошибочно принятого за живого, квалифицируется как покушение на убийство.

Субъектом преступления, т.е. лицом, подлежащим уголовной ответственности за данное преступление, является физическое лицо, достигшее ко времени совершения преступления 14 лет (ст. 17 УК КНР и ст. 20 УК РФ). С субъективной стороны убийство может быть лишь умышленным.

По уголовному праву России умышленным убийство признается, когда виновный сознавал, что он посягает на жизнь другого человека, предвидел, что его действия или бездействие

могут причинить ему смерть, и желал наступления смерти (прямой умысел) или сознательно допускал (косвенный умысел) наступление последствий в виде смерти.

По законодательству КНР лицо, совершившее действие, субъективно имеет умысел (включая прямой или косвенный) лишить жизни другого человека. При этом мотив лица, совершившего действие, не влияет на признание его виновности (объективное вменение).

Между тем по УК РФ имеют значение побудительные мотивы совершения убийства. С ними законодатель связывает степень ответственности. Так, УК РФ различает квалифицированные виды убийств. К примеру, возьмем убийство по мотиву национальной, расовой, религиозной ненависти или вражды либо кровной мести (п. «л» ч.2 ст. 105 УК РФ). Законодатель относит к числу обязательных признаков данного вида убийства специальный мотив – ненависть к лицам другой национальности, расы, вероисповедания, либо стремление отомстить обидчику или членам его семьи, рода за подлинную или мнимую обиду, нанесенную убийце либо членам его семьи или рода (10).

В отношении определения актов «спонтанных убийств, без ясной цели» законодатель КНР рекомендует разделять разные ситуации и конкретно анализировать доказательства, подтверждающие, что у человека, совершившего убийство, неожиданно появился умысел убить. Если же нет доказательств, что человек, совершивший убийство, имел умысел на убийство, то характер действий устанавливается по фактическим последствиям совершенного действия.

С объективной стороны убийство по УК обеих стран может быть совершено как путем действия, так и бездействия. Объективно убийство выражается в умышленном незаконном лишении жизни другого человека. Здесь необходимо учитывать, что убийство – незаконное действие. Если действие, направленное на лишение жизни другого человека, законно, то оно, исходя из положения ст. 3 УК КНР, не является преступлением.

Способы действия, направленные на лишение жизни, могут быть разными. Они могут быть физическими (ранение, утопление и т.д.), психическими (сообщение сведений, приведших к параличу сердца и т.д.), путем использования различных орудий (холодное, огнестрельное и т.д.). Убийство может быть совершено и путем бездействия (например, вытекающего из служебной или

профессиональной обязанности: намеренного не оказания помощи и т.д.).

В последнее время во многих странах ведется дискуссия о разрешении на законодательном уровне осуществления эвтаназии (удовлетворение просьбы больного об ускорении его смерти с целью прекращения его непереносимых страданий). Ни в России, ни в КНР не приняты законы, разрешающие эвтаназию.

Поэтому, если к человеку была применена эвтаназия, то по законодательству обеих стран (КНР и РФ) данное деяние расценивается как умышленное убийство.

Часть 2 ст. 105 УК РФ содержит квалифицированные виды убийств. К примеру, убийство двух и более лиц; убийство лица или его близких в связи с осуществлением данным лицом служебной деятельности или выполнением общественного долга; убийство с особой жестокостью, убийство по мотиву кровной мести, убийство из хулиганских побуждений и др.

Что касается законодательства КНР, то обстоятельствами, отягчающими ответственность в соответствии с положениями, объясняющими УК, являются: мародерство во время предотвращения и контроля над возникшей эпидемии, повлекшее смерть; вымогание свидетельских показаний с помощью насилия, повлекшего смерть; жестокое обращение надзирателей, повлекшее смерть; многократность убийств или убийство многих людей; подлое намерение убийства (очевидно, имеется в виду убийство из корыстных побуждений, убийство по найму, с целью скрыть другое преступление, с целью использования органов и/или тканей человека); жестокий способ совершения и т.д.

При квалификации деяния, совершенного посредством поджога, подрыва, подкладывания опасных предметов и др., важно определить, создает ли действие угрозу общественной безопасности. По законодательству КНР, если лицо, целью которого было умышленное убийство одного или нескольких определенных лиц, используя поджог, подрыв, подкладывание опасных предметов и др., одновременно создало угрозу общественной безопасности, что заодно допускается виновным, то, исходя из принципа отягчающих обстоятельств, должна наступить ответственность по совокупности за поджог, подрыв, подкладывание опасных предметов и за убийство. Если лицо не могло угрожать общественной безопасности, то оно совершило только умышленное убийство.

По УК РФ убийство, совершенное общеопасным способом (п. «е» ч.2 ст. 105 УК РФ) предполагает сознательное применение способа убийства, который представлял реальную опасность для жизни других лиц, помимо жертвы. Судебная практика относит к общеопасным способам беспорядочную стрельбу в общественном месте при скоплении большого количества людей, поджог дома, взрыв гранаты и т.п. Для квалификации по п. «е» ч.2 ст. 105 УК РФ не имеет значения наступили или нет вредные последствия для других лиц. Если наступили такие последствия, то содеянное квалифицируется помимо п. «е» ч.2 ст. 105 УК РФ, также по п. «а» ч. 2 ст. 105 УК РФ либо по другим статьям УК РФ, предусматривающим ответственность за причинение вреда здоровью (ст. 111, 112, 115 УК РФ) (11).

Из принципа отягчающих обстоятельств законодатель КНР исходит и в тех случаях, когда убийство было сопряжено с использованием грубой силы при сопротивлении уплате налогов, оскорблении человеческого достоинства, при нанесении вреда общественным делам, что привело к смерти потерпевшего. В этих случаях деяние необходимо квалифицировать по совокупности преступлений как умышленное убийство и сопротивление уплате налогов, оскорбление человеческого достоинства, вмешательство в свободу брака, нанесение вреда общественным делам.

В некоторых случаях по уголовному законодательству КНР по делам по суициду наступает ответственность за умышленное убийство. Например, принуждение другого человека к суициду; провоцирование, содействие другому человеку совершить суицид; посредством суеверия и других способов завлечения совершить суицид; в случаях, когда взрослые привлекают малолетних детей или психически нездоровых людей к суициду.

Выше уже говорилось, что в Уголовном кодексе России имеются такие составы убийств, как убийство, совершенное в состоянии аффекта (ст. 107), убийство, совершенное при превышении пределов необходимой обороны

либо при превышении мер, необходимых для задержания лица, совершившего преступление (ст. 108).

Уголовное законодательство КНР также предусматривает смягчающие обстоятельства, такие как превышение обороны, приведшее к убийству; убийство, вызванное гневом; случаи, когда пострадавший из-за серьезной ошибки совершил убийство; убийство из убеждения – «принцип превыше родственных связей».

В любом случае, при квалификации такого состава преступления, как убийство законодатель обеих рассматриваемых стран учитывает все обстоятельства дела в совокупности, в том числе смягчающие и отягчающие обстоятельства.

В заключение необходимо отметить, что квалификация убийств по законодательству России и Китая имеет большое сходство, но и имеются различия, обусловленные различием историко-национального происхождения.

1. Политическая система и право КНР в процессе реформ 1978-2005 /Руководитель авторского коллектива Гудошников Л.М. – М.: «Русская панорама», 2007. С.303.
2. Ахметшин Х.М. Современное уголовное законодательство КНР / Х.М. Ахметшин, Н.Х. Ахметшин, А.А. Петухов. – М.: «Муравей», 2000. С.254-411.
3. Тер-Акопов А.А. Безопасность человека: социальные и правовые основы / А.А. Тер-Акопов. М., 2005. с.38-39.
4. Всеобщая декларация прав (принята на третьей сессии Генеральной ассамблеи ООН Резолюцией 217 А (III) от 10 декабря 1948 г.).
5. Международный пакт о гражданских и политических правах (принят Резолюцией 2200 А (XXI) Генеральной Ассамблеи ООН от 16 декабря 1966 г.).
6. Европейская Конвенция о защите прав человека и основных свобод (Рим, 4 ноября 1950 г.) (с изменениями от 21 сентября 1970 г., 20 декабря 1971 г., 1 января, 6 ноября 1990 г., 11 мая 1994 г.).
7. Конституция Российской Федерации. М., 2003.
8. Глаких В.И. Ответственность за убийство и другие тяжкие преступления по уголовному законодательству Китайской Народной Республики / В.И. Глаких, Е.Н. Маслова. «Консультант+».
9. Приказ Министерства здравоохранения РФ от 4 декабря 1992 г. №318.
10. Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / под общ. ред. В.М. Лебедева. – М.: Норма, 2007. С.301.
11. Там же. С.297.

**А.М. Ковалев**

старший преподаватель кафедры уголовного права и процесса юридического факультета Бурятского государственного университета

**УСЛОВНОЕ ОСУЖДЕНИЕ ВОЕННОСЛУЖАЩИХ: СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА РОССИИ И ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАН**

Идея условного осуждения и ее законодательное воплощение как уголовно-правовой формы воздействия на преступников, не представляющих серьезной опасности, появились в конце XIX в. сначала в Америке (в штате Массачусетс в 1878 г.), а затем и в уголовном законодательстве многих стран Европы.

Вопрос об условном осуждении в России на официальном уровне впервые коллективно обсуждался в пенитенциарной комиссии Санкт-Петербургского юридического общества во время подготовки к IV Международному тюремному конгрессу в 1890 г.

В то же время ранее, при пересмотре 4-го раздела Военно-судебного Устава в 1889 г. в русское военно-уголовное право был введен родственник условному осуждению институт отложения исполнения приговора. В соответствии со ст. 1412 этого Устава исполнение приговора в отношении военнослужащего отлагалось до окончания войны, если он был осужден к исправительным наказаниям (к ссылке на житье в Сибирь, исключению из службы, к временному заключению в крепости, разжалованию в рядовые, к одиночному заключению в одиночной тюрьме, денежному взысканию, отдаче в дисциплинарный батальон и т.п.).

Вопрос об отложении наказания осужденному военнослужащему решался по усмотрению военного начальства. Исправимые осужденные подвергались некоторым правоограничениям и системе испытания, а неисправимые, т.е. те, кто совершал новое преступление, направлялись в места заключения.

Продолжительность испытательного срока при отложении исполнения наказания в военно-уголовном законодательстве того времени не определялась. Этот срок зависел от того, как скоро осужденный своим поведением продемонстрирует свое исправление (совершит подвиг, проявит храбрость в бою и т.п.). Освобождение от наказания доказавших свое исправление осужденных осуществлялось в порядке помилования постановлением Главнокомандующего армией по ходатайству, которое представлялось непосредственным начальством осужденного.

Очевидно, что еще до своего прямого законодательного закрепления в России институт условного осуждения использовался во время войн или локальных конфликтов для пополнения боевых подразделений путем направления в них осужденных военнослужащих из других воинских формирований.

Условному осуждению как институту отечественного уголовного права было суждено быть введенным в законодательство России советской властью после Октябрьской революции. Первыми законодательными актами, в которых условное осуждение получило свое оформление, были Декрет № 2 ВЦИК РСФСР «О суде» от 7 марта 1918 г. и Декрет ВЦИК от 30 ноября 1918 года «О народном суде РСФСР».

После издания Уголовного кодекса РСФСР 1922 г. условное осуждение среди других мер наказания занимало значительное место, так как в этом уголовном законе условное осуждение рассматривалось в качестве вида уголовного наказания и было включено в перечень видов наказания.



В 1924 г. институт условного осуждения был введен в союзное уголовное законодательство. Условное осуждение в уголовном праве того времени – это особый порядок отбывания наказания (исполнения приговора), заключающийся в том, что приговор не приводится в исполнение, если осужденный в течение определенного срока не совершит нового, не менее тяжкого преступления.

Основы уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик 1958 г. внесли ряд изменений в институт условного осуждения. Они предусмотрели применение условного осуждения, в случае лишения свободы, а также в отношении лиц, осужденных к исправительным работам.

В 1960 г. в ст. 44 УК РСФСР было включено условное осуждение, а в ст. 46 УК РСФСР снова регламентировалась отсрочка исполнения приговора военнослужащему или военнообязанному в военное время.

В России по-прежнему очевидна одна из практических возможностей использования института условного осуждения – в военное время для пополнения боевых подразделений путем направления в них условно осужденных военнослужащих из других воинских формирований.

В действующем уголовном законодательстве России институт условного осуждения закреплен в ст. 73 и 74 УК РФ. Условно могут быть назначены как общие уголовные наказания (исправительные работы, ограничение свободы, лишение свободы), так и специальные (ограничения по военной службе, содержание в дисциплинарной воинской части), применяемые только к военнослужащим. Контроль за поведением условно осужденных военнослужащих осуществляется командованием воинских частей.

Каких-либо других особенностей, за исключением вышеназванных аспектов, в части назначения и исполнения условного осуждения в отношении военнослужащих УК РФ не содержит, а значит, не учитывается специфика

прохождения этими осужденными военной службы. В то же время правовой статус военнослужащих объективно отличается от гражданских лиц, исходя, в первую очередь из положений ФЗ «О статусе военнослужащих» и «О воинской обязанности и военной службе».

Мировые тенденции развития института условного осуждения свидетельствуют об его закреплённости в уголовном законодательстве многих зарубежных государств.

Так, законодатель Беларуси регламентировал применение института условного осуждения в УК РБ (1) несколько иным образом, чем в России. По УК РБ уголовная ответственность реализуется путем применения, в том числе отсрочки исполнения назначенного наказания (ст.77) и условного неприменения наказания (ст.78).

И, если первый из указанных институтов применяется лишь при назначении наказания в виде лишения свободы, то второй – также в случае направления осужденного в дисциплинарную воинскую часть. В ч. 8 ст. 78 УК РБ предусмотрено, что лицо, которое было осуждено с условным неприменением наказания в виде направления в дисциплинарную воинскую часть и совершило после увольнения в запас из Вооруженных Сил Республики Беларусь новое преступление в течение испытательного срока, наказание в виде направления в дисциплинарную воинскую часть заменяется лишением свободы на тот же срок.

Согласно ч. 5 ст. 77 и ч. 6 ст. 78 УК РБ, контроль за поведением осужденного, в отношении которого исполнение наказания отсрочено, или осужденного с условным неприменением наказания осуществляется в соответствии с Уголовно-исполнительным кодексом РБ. По ч. 8.1 ст. 14 УИК РБ контроль за осужденными военнослужащими с условным неприменением наказания в виде направления в дисциплинарную воинскую часть осуществляется командованием воинских частей, а за поведением осужденных военнослужащих с отсрочкой исполнения наказания, согласно ч. 1, 2 ст. 177 УИК РБ, – ими же.

В Уголовном кодексе Казахстана (2) регулирование института условного осуждения аналогично российскому образцу. Так же как и в УК РФ, за исключением одного аспекта – осуществления контроля за поведением условно осужденных военнослужащих командованием воинских частей и учреждений (ч. 6 ст. 63 УК РК) – никаких особенностей в части применения условного осуждения в отношении лиц, проходящих военную службу, УК Казахстана не содержит. В то же время УК Республики Казахстан прямо предусматривает возможность применения данного института в отношении военнослужащих.

Законодатель Украины в ст. 75 УК Украины «Освобождение от отбывания наказания с испытанием» (3) предусматривает, что освобождение от отбывания наказания с испытанием может быть применено и в случае назначения специального наказания в виде служебных ограничений для военнослужащих (аналог российского ограничения по военной службе – *прим. авт.*). В целом же регулирование этого института аналогично российскому условному осуждению. Это проявляется и в закреплении в ч. 2 ст. 76 УК Украины, что контроль за поведением условно осужденных осуществляется органами исполнения наказания по месту жительства осужденного, а в отношении осужденных военнослужащих – командирами воинских частей. Таким образом, украинский уголовный закон прямо закрепляет возможность применения освобождения от отбывания наказания с испытанием в отношении военнослужащих, но без закрепления специфики исполнения этого института в условиях прохождения военной службы.

Особенность английского уголовного права состоит в отсутствии единого уголовного кодекса. Так, в Законах о полномочиях уголовных судов 1973 года (ст. 1, 2.1, 7, 22, 23 и др.) и об уголовной юстиции 1991 г. (ст. 2, 11 и др.) (4) предусматриваются такие институты, как отсрочка приговора, пробация, условное освобождение, условная отсрочка исполнения наказания. Однако в этих актах не имеется каких-либо особенностей либо запрета на

применение указанных институтов уголовного права в отношении военнослужащих.

Институт отсрочки в Уголовном кодексе Франции (5) закреплён в двух разновидностях: отсрочки исполнения наказания и отсрочки назначения наказания. Согласно абз. 2 ст. 132-43, испытательный срок во время отсрочки исполнения наказания приостанавливается на время, когда осужденный выполняет обязанности по несению службы. В остальном никакой специфики исполнения этих институтов в отношении военнослужащих УК Франции не содержит. В то же время в этой стране действует ряд иных законодательных актов, например, Кодекс военной юстиции 2006 года (6), в котором содержатся нормы об уголовной ответственности за воинские преступления.

Интересен и логичен французский подход в этой сфере, запрещающий применять институт условного осуждения в отношении военнослужащих срочной службы, т.к. они, пребывая в воинских частях, выполняя, как и другие военнослужащие, определенные обязанности в рамках несения службы, не имеют потенциальной возможности реально исполнять возложенные на них судом обязанности и, соответственно, соблюдать установленные на период испытательного срока ограничения.

В Уголовных кодексах ФРГ (7) и Польши (8) не содержится каких-либо особенностей применения институтов, схожих с российским условным осуждением (условной отсрочки наказания и применения предостережения под условием наказания в ФРГ, условной отсрочки исполнения наказания и условного прекращения уголовного преследования в Польше), в отношении военнослужащих.

В отличие от уголовных законов многих других стран, закон об уголовном праве Израиля (9), при описании применения условного тюремного заключения закрепил в ст. 57 положение о том, что «...наказание в виде условного тюремного заключения, назначенного военным трибуналом... рассматривается как условное тюремное

заклучение, назначенное судом, за исключением того, когда суд, признавший лицо виновным в совершении дополнительного преступления, посчитал, что преступление, за которое военный трибунал назначил условное тюремное заключение, является армейским преступлением...». В этом случае, вероятно, военный трибунал может применять нормы израильского закона при условном тюремном заключении только в том случае, если военнослужащий совершил не «армейское преступление». В этом смысле закон об уголовном праве Израиля, в отличие от кодексов (законов) других государств все же установил некоторые особенности применения института условного осуждения в отношении военнослужащих.

Таким образом, можно констатировать, что в уголовных кодексах (законах) многих стран, в том числе и в России, практически не содержится норм о применении института условного осуждения в отношении военнослужащих.

В связи с изложенным очевидно, что специфика прохождения военнослужащими военной службы должна учитываться при применении к ним института условного осуждения, поэтому представляется необходимой корректировка уголовного законодательства России.

### **Л.И. Лавдаренко**

доцент кафедры организации и методики уголовного преследования Иркутского юридического института (филиала) Академии Генеральной прокуратуры Российской Федерации, кандидат юридических наук

## **ПРОБЛЕМЫ ПРОЦЕССУАЛЬНОГО СТАТУСА СЛЕДОВАТЕЛЯ НА ПРИМЕРЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ – ОДНОЙ ИЗ СТРАН АЗИАТСКО-ТИХООКЕАНСКОГО РЕГИОНА**

В России исторически сложилось, что предварительное следствие как основная форма предварительного расследования имеет важное значение в выполнении задач уголовного судопроизводства. В ходе расследования осуществляется раскрытие преступлений, на

1. Уголовный кодекс Республики Беларусь /Принят Палатой представителей 2 июня 1999 года. Одобрен Советом Республики 24 июня 1999 года / предисл. проф.Б.В. Волженкина; обзорная статья А.В. Баркова. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2001.
2. Уголовный кодекс Республики Казахстан: официальный текст. – Алматы: Жеті жарҒы, 1997.
3. Уголовный кодекс Украины (с изменениями и дополнениями по состоянию на 1 июля 2004 года). – Харьков: ООО «Одиссей», 2004.
4. Уголовное законодательство зарубежных стран (Англия, США, Франция, Германия, Япония): сб. законодательных материалов/ под ред. И.Д. Козочкина. – М.: Зерцало, 1998. С. 20-46.
5. Уголовный кодекс Франции / ред. канд. юр. наук, доц. Л.В. Головки, канд. юр. наук, доц. Н.Е. Крыловой: пер. с франц. и предисл. канд. юр. наук, доц. Н.Е. Крыловой. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2002.
6. Кодекс военной юстиции Франции 2006 года / Право в Вооруженных Силах. 2006. № 12. С. 110-112.
7. Уголовный кодекс ФРГ: пер.с нем.. – М.: Зерцало, 2000.
8. Уголовный кодекс Республики Польша / ред. канд. юр. наук, доц. А.И. Лукашов, д-р юр. наук, проф. Н.Ф. Кузнецова; пер. с польск. Д.А. Барилевич. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2001.
9. Закон об уголовном праве Израиля /предисл., пер. с иврита: магистр права (LL.M) М. Дорфман; науч. ред. канд. юр. наук Н.И. Манцев. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2005.

основе собранных доказательств определяется квалификация преступления, объем обвинения. Несмотря на то что органы следствия организационно не подчинены суду, их деятельность осуществляется для суда. Бесспорно, что судебная часть уголовного

судопроизводства имеет важнейшее и определяющее значение, только суд может признать конкретного гражданина виновным в совершении преступления и назначить наказание. Вместе с тем, без качественно проведенного предварительного следствия суд не сможет выполнить свою задачу по правильному применению норм уголовного закона. Решением задач в ходе предварительного следствия создаются предпосылки для оптимального разрешения дела в суде по существу и в этом заключается его назначение.

Принятый в 2001 г. уголовно-процессуальный закон изменил досудебное производство, в том числе его основной институт – предварительное следствие, существование которого позволяло характеризовать наш процесс как смешанный или следственно-состязательный. Провозглашение законодателем принципа состязательности всего уголовного судопроизводства и стремление изменить досудебное производство в соответствии с данным принципом, по мнению Л.В. Головки, представляет собой вторую серьезную попытку в новейшей истории уголовно-процессуального права кардинально сменить на уровне новой кодификации парадигму уголовного судопроизводства и перейти от традиционного (для России) постинквизиционного «смешанного» процесса континентального типа к процессу полностью состязательному (1). На очевидный уклон нового УПК в сторону состязательности «по англо-американски» обращают внимание и другие процессуалисты (2).

Как показывает анализ норм, регулирующих предварительное следствие, распространение идеи состязательности на данный институт не привело к его совершенствованию, а напротив, он пострадал от данной идеи. «Пострадал» в первую очередь «хозяин» этого института – следователь, отнесенный к субъектам стороны обвинения, и фактически утративший процессуальную самостоятельность. Ответственность за результаты расследования легла на прокурора, ставшего руководителем досудебного производства.

Ю. Дерешев по поводу такой организации предварительного следствия справедливо отмечает: «Перерождение предварительного следствия в «прокурорское дознание», а процессуально самостоятельного следателя —

в зависимого от прокурора «ведомственного дознавателя» (т.е. следователя только по имени) стало следствием непонимания или сознательного игнорирования правовой природы и предназначения предварительного следствия — предварительного, т.е. досудебного, исследования обстоятельств совершенного преступления» (3). В целом же уголовный процесс с такой организацией досудебного производства «... совмещает в себе несочетающиеся и неспособные к взаимодействию элементы. Это выражается главным образом в бессистемном смешении законодателем институтов романо-германского и англо-американского уголовно-процессуального права» (4).

Постановка перед следователем задач стороны обвинения не привела к повышению эффективности уголовного преследования, случилось противоположное – она была снижена. Так, по опросам, проведенным С. Шейфером и А. Бобровым, 70,4 % следователей согласны с положением, когда принятие наиболее важных решений, определяющих судьбу уголовного дела, санкционирует прокурор (возбуждение уголовного дела, прекращение уголовного дела по нереабилитирующим основаниям, направление его с обвинительным заключением в суд) (5). То есть следователи смирились с фактической утратой процессуальной самостоятельности, готовы «часами просиживать» в кабинетах прокурора, лишь бы не нести ответственности за принятие основных вопросов по расследуемым уголовным делам. В юридической печати появилось определение следователя как «помощника прокурора, его «процессуального агента» (6).

Одной из причин низкой эффективности выявления и расследования неочевидных преступлений, в том числе, тяжких, и всех лиц, виновных в их совершении являлась незаинтересованность в этом следователя из-за сложившейся в практике оценки результатов его деятельности как субъекта стороны обвинения. Так, безусловно отрицательным показателем его служебной деятельности будет оправдательный приговор, вынесенный по расследуемому им делу. Поэтому следователь, как правило, не рискнет направить дело с обвинительным заключением в суд, если есть хотя бы минимальная вероятность вынесения такого приговора. Ему лучше «перестраховаться» и не менять состава, если возникают сомнения – «устоят» ли в суде собранные им доказательства. Вследствие этого многие преступления, совершенные в составе организованных

преступных групп, имеющих возможность привлекать на свою сторону высококвалифицированных адвокатов, не выявляются, а лица, их совершившие, не привлекаются к уголовной ответственности. Как справедливо отмечает Ю.П. Синельщиков, в связи с тем, что следователю по действующему закону нет необходимости устанавливать истину, ему «теперь можно не перетруждаться, а расследовать и вменить лишь то, что является явным и очевидным. Многочисленные эпизоды преступной деятельности стали поспешно «отсекаться», а квалификация преступлений занижаться» (7). Главной задачей для следователя стало соблюдение обширных, не имеющих аналогов в зарубежных уголовно-процессуальных системах, требований к форме получения доказательств, отчего он стал восприниматься всего лишь как «оформитель» материалов, полученных оперативно-розыскными службами.

Нацеленность на обвинительный приговор заставляет следователей «перестраховываться» на стадии возбуждения уголовного дела, приводит к излишней волоките, когда непроцессуальными средствами собираются материалы, фактически подтверждающие все элементы преступления.

Другой негативный момент «гонки» за положительными показателями заключается в следующем. Несмотря на то, что УПК РФ предоставляет следователю полномочие прекращать уголовное дело, в том числе, по нереабилитирующим основаниям, на практике это полномочие фактически не используется. Причина заключается в том, что прекращение уголовных дел по нереабилитирующим основаниям не является положительным показателем при оценке деятельности субъектов стороны обвинения. Вследствие этого в суд направляются уголовные дела в отношении преступлений, не представляющих большой общественной опасности и лиц, в том числе, несовершеннолетних, которые могли бы не предаваться судебному разбирательству.

Предварительное следствие организованное не по принципу установления объективной истины, а по принципу доказанности обвинения, изначально является конфликтным, поскольку обвиняемый и следователь являются процессуальными противниками. Как показала правоприменительная практика, такая организация предварительного следствия существенно затрудняет установление контакта с обвиняемым, недоверяющим следователю, отчего проигрывают оба.

Самым же негативным явлением в деятельности следователей стал «обвинительный уклон», привлечение к уголовной ответственности невиновных, нарушения прав личности. Вновь, как и перед принятием УПК РФ, к следователю, его процессуальному статусу обращено внимание общественности, ученых и практических работников.

Представляется, что совершенствование предварительного следствия, повышение его эффективности необходимо начинать с укрепления процессуального статуса следователя, усиления ответственности следователя за ход и результаты расследования.

Следователь должен быть исключен из перечня участников стороны обвинения. Для того чтобы орган предварительного следствия осуществил цель предварительного расследования по подготовке материалов для суда, он должен исследовать все обстоятельства всесторонне, полно и объективно. Соблюдение данного требования является необходимым условием правильного установления судом фактической стороны дела.

О необходимости расследования уголовного дела всесторонне, полно и объективно напоминает в своих решениях Конституционный Суд РФ: «обвинение может быть признано обоснованным только при условии, что все противостоящие ему обстоятельства дела объективно исследованы и опровергнуты стороной обвинения»; «дознатель, следователь, прокурор..., осуществляя доказывание, обязаны принимать... все зависящие от них меры к тому, чтобы были получены доказательства, подтверждающие как виновность, так и невиновность лица в совершении инкриминируемого ему преступления» (8).

О всесторонности и объективности предварительного следствия высказывались еще дореволюционные ученые. Так, С.В. Познышев писал, что «задача предварительного следствия собрать и сохранить все фактические данные, могущие иметь значение для всестороннего освещения дела в суде. Закон требует, чтобы следователь с полным беспристрастием приводил в известность как обстоятельства, уличающие обвиняемого, так и обстоятельства,

его оправдывающие (ст. 265 Устава). Следователь не только должен быть беспристрастен, но и должен вести себя так, чтобы у обвиняемого не было оснований заподозрить его в пристрастии, чтобы обвиняемый относился к нему с полным доверием» (9).

Усиление процессуальной самостоятельности следователя должно происходить с одновременным усилением процессуального контроля за предварительным следствием со стороны суда, прокурора, руководителя следственного органа с целью недопущения нарушений закона.

1. Головкин Л.В. Новый УПК Российской Федерации в контексте сравнительного уголовно-процессуального права / Л.В. Головкин // Государство и право. 2002. № 5. С. 51-61.
2. Лукашевич В.З. Принцип состязательности и равноправия сторон в новом УПК РФ / В.З. Лукашевич, А.Б. Чичканов // Известия вузов. Правоведение. 2002. № 2. С. 102-109.
3. Деришев Ю. Предварительное следствие: исследование или преследование? / Ю. Деришев // Российская юстиция. 2002. № 10. С. 34-35.
4. Шестакова С.Д. Метод российского уголовно-процессуального права: от инквизиционности к

состязательности / С.Д. Шестакова. СПб., 2003. С. 235.

5. Шейфер С. Процессуальная самостоятельность следователя: мнения практиков / С. Шейфер, А. Бобров // Законность. 2006. № 5. С. 33.
6. Хажнагоев А.З. Процессуальная самостоятельность следователя и прокурорский надзор / А.З. Хажнагоев // Российский следователь. 2005. № 6. С. 12-13.
7. Синельщиков Ю.П. УПК РФ – первые итоги применения и защиты прав человека в Москве / Ю.П. Синельщиков // Права человека и правозащитная деятельность государства (к 40-летию НИИ Генеральной прокуратуры): сб. матер. Всерос. науч.-практ. конф., 12 мая 2003. – СПб.: Изд-во «Юридический центр Пресс». 2003. – С. 148.
8. По делу о проверке конституционности положений статей 125, 219, 227, 229, 236, 237, 239, 246, 254, 271, 378, 405 и 408, а также глав 35 и 39 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросами судов общей юрисдикции и жалобами граждан: Постановление Конституционного Суда РФ от 8 декабря 2003 г. № 18-П // Собрание законодательства РФ. 2003. – 51. – Ст. 5026; По делу о проверке конституционности положений отдельных положений ст.ст. 7, 15, 107, 234, 450 УПК РФ в связи с запросом группы депутатов Государственной Думы: Постановление Конституционного Суда РФ от 29 июня 2004 г.
9. Познышев С.В. Элементарный учебник русского уголовного процесса / С.В. Познышев. – М.: Изд. Г.А. Лемана, 1913. С. 237-244.

### **В.М. Мельников**

доцент Улан-Удэнского филиала заочного обучения ГОУ ВПО «Восточно-Сибирский институт МВД России», заслуженный работник правоохранительных органов Республики Бурятия, кандидат психологических наук

## **ПСИХОЛОГИЧЕСКИЕ РЕСУРСЫ ЮРИДИЧЕСКОЙ МОЛОДЕЖИ**

Актуальные задачи, стоящие перед Россией, напрямую связаны с положением о том, что интеллектуальными ресурсами юридической молодежи никто и никогда играть не будет. Эта позиция вызвана насущными проблемами развития нашего государства, необходимостью преодоления натиска криминальности, вросшей в общество коррумпированности, продолжающейся борьбы с терроризмом и возрастающей нетерпимостью граждан к этим социально опасным явлениям.

Гражданская позиция нетерпимости подкрепляется тем, что современный студент и будущий юрист получает образование, когда люди на себе испытывают негативное воздействие «правового нигилизма», а

ведомственная статистика регистрирует сотни тысяч правонарушений. Не секрет, что правовое воспитание граждан относится к одной из сложных задач, решать которую придется юристам. Так, из десяти граждан России несколько находятся в оппозиции к самому многочисленному правоохранительному органу (органам внутренних дел). Отличительное качество субъекта деятельности – его способность к преобразованию себя в окружающую действительность.

Обучение современных специалистов высшей школы направлено на формирование знаний, умений и навыков, мотивов и специальных способностей индивида, при этом одним из конечных результатов учебно-

воспитательного процесса является всестороннее развитие личности. Воспитание специалистов юридического профиля является одной из форм управляемого и целенаправленного процесса социализации личности.

Подготовка будущих специалистов определяется реальными запросами общества и стоящими перед ним задачами, в рамках отдельно взятого человека это находит выражение через требования профессии к индивидуально-психологическим особенностям личности.

Современная психопедагогика придерживается твердого мнения о том, что в завершённом виде и при соответствующих условиях подготовки, любая модель личности должна обладать психологической готовностью к трудным испытаниям жизни.

Однако в наши дни в реальных (студенческих) группах проблема психологической готовности специалистов к профессиональной деятельности выглядит гораздо сложнее, чем это принято считать. Решение написать статью о скрытых проблемах студентов, связанных с определением их будущего, способных привести к личностной дисгармонии, было принято мною в ходе педагогической работы со студентами юридического факультета университета.

Обучение юристов в современной высшей школе, при объективно одинаковых или несколько различающихся условиях, вопрос «о профессиональной будущности» напрямую связан с отстаиванием той индивидуальности, которая определяется ролью и значением планирования профессиональной карьеры и успеха личности.

На начальном этапе обучения в вузе судьба молодых юристов начинает складываться в ходе общения двух личностей – учителя и обучаемого. В этот период преподаватель дает возможность студенту относиться к нему как к равноправному участнику образовательного процесса (ему дается «право выбора», «право высказываться», его «мнение оценивается как ценное» и др.).

По мере обучения и перехода студентов с курса на курс, преподаватель начинает обращать внимание на углубленный интерес студентов о целях своей профессии и роли в ней. Достаточно часто это проявляется на занятиях через конкретные вопросы о том, что их ждет после завершения обучения, какая психологическая реальность («кухня») юридических профессий, именно в такие моменты в аудитории внезапно наступает тишина.

Мы понимаем, что не все студенты реагируют на эту информацию одинаково. Одни проявляют реальный интерес к этим вопросам изначально, другие мотивированы на успех по мере обучения, а третьи просто «плывут по течению». В некоторых источниках, для обозначения такой категории студентов появился новый (негативный) термин «лекер» (от английского «lurk» – занять выжидательную позицию).

Любой такой вопрос вызывает напряжение, при этом он является сигналом преподавателю к своевременному оказанию психологической помощи студентам. Что же пугает студентов? Мы выделили группу причин, которые реально влияют на психологическое самочувствие личности.

1. Организационные отношения существенно отличаются от учебных, носящих преимущественно неформальный характер, на практике все наоборот.

2. Вопросы: где найти работу с достойной заработной платой? Кто конкретно позаботится об этом? Какой я буду иметь социальный (популярный, непопулярный) статус?

3. Устроят ли меня цели и приоритеты организации, предприятия? Очевидно, что приход нового человека со своими ценностями и нормами поведения в некоторых случаях может нанести вред, так как свойственная ей индивидуальность рискует быть утерянной.

4. Отдача от молодых специалистов будет явно не очевидной, а гарантий, что за короткое время вчерашний студент станет профессионалом, нет. Как жить без признания, когда максимум эффективности можно достичь лишь через 3-5 лет?

5. Сложно будет избегать ситуаций, когда старшие коллеги будут воспринимать молодого специалиста как «помощника на побегушках»,

которому можно передать всю непопулярную, изнурительную или черновую работу.

В целом, для того чтобы знать свое будущее и быть уверенным в нем, а значит работать эффективно, молодому человеку необходимо получить исчерпывающие ответы на вопросы, связанные с организацией деятельности в организации, предприятии, фирме. Основными из них являются: Каковы стратегические цели и приоритеты организации, при этом какова роль и место человека? Как осуществляется управление кадровым потенциалом организации? Какова социально-правовая защищенность специалистов? Какие решения принимает организация и какова ответственность за них? Какова структура и психологический климат в организации? Что можно делать и что нельзя? Как решаются элементарные социально-бытовые проблемы?

Как сбить напряженность данной проблемы? В теории и практике профессиональной подготовки специалистов отечественные и зарубежные психологи предлагают использовать возможности различных форм и методов справочно-информационного, организационно-управленческого, профориентационного, адаптационного, коррекционного и реабилитационного консультирования.

В учебно-научном потенциале юридическая психология обладает некоторыми конкретными возможностями оказания профориентационной, адаптационной и коррекционной помощи студентам.

Мы полагаем, что помимо пятилетней учебной нагрузки/перегрузки, приводящей к стрессу, современные студенты не могут справиться с психологической нагрузкой, связанной с переработкой психотравмирующей информации о будущем.

Существуют ли способы, которые помогут студентам защитить себя от социальной и профессиональной неустроенности. Мы полагаем, что наш метод и психологические рекомендации конструктивного решения проблем позволят помочь многим студентам найти выход из создавшего положения.

Метод конструктивно решения проблем основан на использовании своих индивидуальных возможностей человека. Это, по сути, психологическое «доучивание» за учебной скамьей. Основное содержание метода заключается в том, чтобы открыто написать историю своей жизни, вспомнить главные события, выразить свое отношение к ним, то есть определить свое сугубо человеческое отношение к пережитому и приобретаемому опыту.

Установлено, что те, кто пишет свою биографию («как исповедь», «как на духу»), сообщали о сильных эмоциях и «озарениях». При этом в результате повторного проживания они смогли облегчить и правильно осмыслить «уязвимые» периоды текущей жизни.

Письменное выражение/самовыражение от «слабых» до «болезненных» психологических переживаний о неустройстве могут стать способом преодоления зарождающегося кризиса неуверенности или средством самоисцеления. Значение метода в том, что негативные переживания и лихорадочные размышления, формирующие хаотичный опыт, постепенно вытесняются и выстраиваются в связную осмысленную историю.

Приведем пример того, какие вопросы входят в методику для написания автобиографии юриста.

1. История рождения идеи о получении профессии юриста. Было ли Ваше решение случайностью или решением, принятым после долгих раздумий? Были ли Вы одиноки при принятии этого решения? Совпали ли Ваши ожидания с ожиданиями родителей? Как протекал процесс выбора профессии?

2. Семейная профессиональная история. В какой сфере и кем работают Ваши родители? Сколько у вас братьев или сестер и какова разница в возрасте между вами? О каких наиболее ярких семейных событиях, связанных с профессией родителей Вы помните, когда Вы были ребенком? Какие семейные традиции существуют в Вашей семье, которые помогают Вам преодолевать сложности жизни?



Существуют ли какие-то семейный профессиональные тайны?

3. Детские и подростковые воспоминания и фантазии о профессии. Постарайтесь описать два-три ранних воспоминания о труде, которые сохранились в Вашей памяти.

4. Необычные идеи или неверные представления. Создавали ли вы свой собственный воображаемый мир профессии в тот или иной период детства?

Все дети имели в детстве разные идеи. Постарайтесь ответить, например, о том, откуда берутся деньги, почему родители экономят деньги.

5. Ваше представление о своей профессии в детстве. В какие игры Вы предпочитали играть в детстве? Как вы относились к себе, индивидуальным способностям? Как другие реагировали на Вас в играх (любили, доверяли, критиковали, соперничали...)?

6. «Значимые другие» (родные, близкие, друзья) и их роль в выборе профессии. Взаимоотношения – это сущность нашей жизни, поэтому опишите характер отношений с каждым из значимых для вас людей, ранние воспоминания и ваши чувства тогда и теперь.

7. Вспомните те случаи, когда «значимые другие» оказывали воздействие на Ваше представление о будущей профессии.

8. Опишите себя с различных точек зрения. Как другие воспринимали вас, например, лица противоположного пола, ваши учителя и начальники, ваши ровесники. Как вы думаете какой вы в действительности? А с идеальной точки зрения, каким бы вам хотелось быть?

Таким образом, написанная история позволяет увидеть свой внутренний мир, снизить психологическую «боль», проследить за происходящими изменениями. В результате мы способны получить – поддержку, одобрение от себя самому себе, устраняя мысли о травме. Ограничением является единственный факт – усиливающаяся травма и депрессия.

В заключение отметим, что в ходе работы со студентами юридического факультета мы пришли к выводу о необходимости проведения серьезного исследования. Его цель – изучение представлений о своей будущей профессии среди юридического студенчества на разных курсах. Начало этой работе уже положено, сравнительно недавно нами был проведен экспресс-опрос о влиянии эффективности преподавания на становление личности специалиста.

### **А.Ф. Онуфриенко**

ректор Байкальского экономико-правового института, кандидат юридических наук, доцент

## **СРАВНИТЕЛЬНОЕ ПРАВОВЕДЕНИЕ НА СОВРЕМЕННОМ ЭТАПЕ РАЗВИТИЯ**

Последние десятилетия характеризуются повышенным вниманием к сравнительно-правовым исследованиям. В литературе неоднократно отмечается необходимость дальнейшего развития компаративистики как науки, учебной и прикладной дисциплины (1). Проблемы компаративистики постоянно обсуждаются на международных и внутринациональных научных и практических

конференциях. Большим достижением юридической науки Бурятии и России в целом является то обстоятельство, что и у нас столь представительная международная научно-практическая конференция «Проблемы сравнительного право ведения в странах Азиатско-Тихоокеанского региона» стала постоянной, проходит уже второй год и собирает широкий круг специалистов, ученых и

практиков. Есть все основания согласиться с мнением Ю.А. Тихомирова о том, что сегодня сравнительное правоведение вступает в новый этап своего развития (2).

Наряду со сравнительными исследованиями зарубежного права (правовых систем романо-германской и англосаксонской право вой семьи, исламского, индусского и обычного права и др.) получают все большее распространение сравнительно-исторические исследования, сравнительные исследования в отраслевых юридических науках, законодательства субъектов федераций, а также международно-правовые компаративистские исследования.

Однако каждый юрист, приступающий к конкретному сравнительному исследованию любого вида, неизбежно приходит к необходимости ознакомиться с методологией сравнительного правоведения. Что сравнивать и как сравнивать? Ответить на эти вопросы далеко не просто, ибо совершенно одинаковые тексты норм права в различных правовых системах могут иметь различное содержание.

В современных условиях обновление всей концепции постсоветской правовой науки и юридического образования требует осмысления места и роли сравнительного правоведения в системе юридических дисциплин научного и учебного профилей. В связи с этим особое значение приобретают методологические проблемы сравнительного правоведения на основе новых научных парадигм.

Разумеется, уже немало по этой проблеме написано компаративистами мира. Парадоксально то, что современная мировая литература по юридической компаративистике необъятна, но в значительной мере это конкретные сравнительные исследования права тех или иных стран, отдельных отраслей и институтов права или даже отдельных правовых норм. Теория (или, точнее, методология) сравнительного правоведения бедна.

Необходимость заниматься конкретными сравнительными исследованиями очевидна, но они должны вестись на определенной теоретико-методологической основе. Если даже

считать сравнительное правоведение простым частнонаучным методом исследования, то все равно надо договориться о том, что это за метод и, главное, как им пользоваться? Отсюда необходимость методологических работ по сравнительному правоведению.

Настоящий международный форум в числе своих задач должен обозначить современное состояние дел в области компаративистики в целом и сравнительного правоведения в странах АТР в частности. Наша встреча должна дать новый импульс активизации исследований права стран Азии в сравнительном плане, а также, что особенно важно, активизировать развитие международных связей.

В настоящее время сравнительные правовые исследования развиваются, пожалуй, практически во всех странах мира. Они имеют целью выяснение закономерностей развития правовых систем современности, совершенствование национального законодательства и углубление международного юридического сотрудничества. Значение сравнительного право ведения состоит в том, что оно не только позволяет подойти под более широким углом зрения к решению многих традиционных вопросов современной юридической науки, но и поставить ряд новых проблем.

Объективными предпосылками, обуславливающими и подчеркивающими важную роль и необходимость развития современного сравнительного правоведения, в самом общем плане являются:

- сложность и многообразие правовых систем современности;

- значительный динамизм уже сложившихся национальных правовых систем в результате их приспособления к условиям глобализации и широкое взаимное использование мирового и зарубежного юридического опыта; широкое развитие правовых взаимосвязей и расширение международных экономических, политических, культурных, юридических и иных связей между государствами;

- усиление взаимодействия и взаимопроникновения норм национального и международного права;

повышение роли сравнительного правоведения в системе юридического образования.

Нельзя не отметить также расширение международных научных и деловых (узкопрофессиональных) контактов юристов различных стран. Развитие сравнительного правоведения определяется также необходимостью улучшить преподавание и качество подготовки специалистов-юристов. Разработка проблем сравнительного правоведения особенно важна как для преподавания теоретико-правовых дисциплин, так и отраслевых юридических наук. Заслуживает поддержки введение учебного курса «Сравнительное правоведение» или «Основные правовые системы современности» в образовательные программы юридических вузов различных стран. Преподавание такого учебного курса неотъемлемо от всей системы юридического образования и призвано играть в этой системе весьма значительную роль.

Можно говорить о трех главных целях сравнительного правоведения: научно-познавательной; практико-прикладной; учебно-воспитательной, хотя они во многом тесно переплетены между собой.

Научно-познавательное значение сравнительного правоведения связано с необходимостью полнее осмысливать новые явления и ведущие тенденции в развитии современных правовых систем, выявлять основные закономерности правового развития, оперировать новейшим зарубежным правовым материалом. Сравнительное правоведение выступает важным фактором обогащения и развития теории юриспруденции и отраслевых юридических наук, расширения научного кругозора и повышения правовой культуры, формирования юридического мировоззрения.

В практико-прикладном отношении сравнительное правоведение весьма значимо в правотворческой и в правоприменительной деятельности, а также в международно-

правовой практике (при подготовке и толковании международно-правовых актов). Сравнительное правоведение играет важную роль в изучении и обобщении как позитивного, так и негативного юридического опыта, накопленного за рубежом, а также теории и практики взаимодействия национального и международного права.

Сравнительное правоведение охватывает всю систему правовых исследований, что открывает возможность междисциплинарных контактов в рамках юриспруденции, облегчает выявление тенденций, характеризующих связь и взаимодействие отраслевых юридических дисциплин.

Учебно-воспитательная роль сравнительного права ведения связана с необходимостью повышения общей правовой культуры юристов. Оно несет высокий заряд правовой культуры и активно способствуют выработке юридического мышления, дает необходимые юристу знания.

В компаративистской литературе непропорционально большое место занимает спор о том, что такое сравнительное правоведение: частнонаучный метод или самостоятельная научная дисциплина (3). На наш взгляд, очевидно, правы те компаративисты, которые не хотят решать эту проблему по принципу «илиили». Следует различать два аспекта сравнительного правоведения: во-первых, применение сравнительного правоведения как научного способа /метода! исследования и, во-вторых, сравнительное правоведение как автономное направление юридических исследований и в этом смысле самостоятельная научная дисциплина.

В первом случае сравнительное правоведение выступает как частнонаучный метод, широко используемый различными юридическими науками. Основу применения сравнительного метода составляет разработка проблем национального права, точнее законодательства, как на научно-теоретическом, так и на практико-прикладном уровне, в ходе которой исследователь обращается к

материалам зарубежных правовых систем. В этом смысле теорию сравнительного метода, в том виде, как она существовала до середины XX в., скорее можно было назвать теорией сравнительного законодательства, чем теорией сравнительного правоведения. При этом мы далеки от того, чтобы отрицать важность и значимость такого объекта правового сравнения, каким является законодательство. Но применение сравнительного метода может дать много полезного и интересного также при изучении и других важных аспектов права как сложной и многогранной социальной системы.

Во втором случае сравнительное право ведение выступает как систематизированное изучение зарубежных правовых систем, цель которого состоит в том, чтобы ответить на вопросы: «Что происходит на правовой карте современного мира?», «Каковы закономерности и направления развития современного права в целом и основных сосуществующих правовых систем, а также основополагающих правовых институтов?». В этом смысле сравнительное правоведение – это самостоятельная наука, которая, во-первых, разрабатывает теорию применения сравнительного метода, обобщает и систематизирует итоги его применения, и, во-вторых, изучает основные правовые системы современности, т.е. юридическую географию мира.

#### **Н.В. Осодоева**

помощник судьи Октябрьского районного суда г. Улан-Удэ, соискатель Байкальского государственного университета экономики и права

### **ОСОБЕННОСТИ ПРОИЗВОДСТВА ДОПРОСА НА СУДЕБНОМ СЛЕДСТВИИ ПО УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОМУ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ КИТАЙСКОЙ НАРОДНОЙ РЕСПУБЛИКИ И РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ**

В соответствии с Уголовно-процессуальным кодексом Китайской Народной Республики (далее по тексту УПК КНР) предусматривается проведение допросов обвиняемого, свидетелей, экспертов в суде первой инстанции. В свою очередь, необходимо отметить, в ходе судебного следствия в суде первой инстанции по Уголовно-процессуальному кодексу

Таким образом, применение сравнительного право ведения привело к накоплению значительного материала, потребовало разработки теоретических предпосылок его использования. Кроме того, в начале XXI в. в условиях глобализации в самой право вой действительности имеется значительное (большее, чем когда-либо ранее) число сфер, проблем и отношений, которые не могут быть изучены вне сравнительно-правового подхода. Это и обусловило тенденцию к тому, что сравнительное право ведение обрело черты относительно самостоятельной научной и учебной дисциплины.

1. Объем литературы по компаративистике растет. Предмет, методы, система науки постоянно развиваются. См., например: Марченко М.Н. Сравнительное правоведение. Общая часть: учебник. – М., 2001; Марченко М.Н. Курс сравнительного правоведения. – М., 2002; Саидов А.Х. Сравнительное правоведение (основные правовые системы современности): учебник. – М., 2003; Тихомиров Ю.А. Курс сравнительного правоведения. – М., 1996; и др.
2. Тихомиров Ю.А. Сравнительное правоведение: развитие концепций и общественной практики // Журнал российского права. – 2006. – № 6. – С. 3-15.
3. См., например: Сравнительное правоведение: сб. ст. / отв. ред. В.А. Туманов. – М., 1978.

Российской Федерации (далее по тексту: УПК РФ) проводятся допросы как подсудимых, так и потерпевших, свидетелей, экспертов.

Как следует из ст. 155 УПК КНР, «после оглашения государственным обвинителем в суде обвинительного заключения обвиняемый и потерпевший могут изложить собственное

мнение в отношении преступления, совершение которого вменяется по обвинительному заключению, государственный обвинитель может допросить обвиняемого».

Однако согласно ст. 273 УПК РФ, «судебное следствие начинается с изложения государственным обвинителем предъявленного подсудимому обвинения...». Из ч. 2 ст. 273 УПК РФ следует, что «председательствующий опрашивает подсудимого, понятно ли ему обвинение, признает ли он себя виновным и желает ли он или его защитник выразить свое отношение к предъявленному обвинению».

Полагаем, что в данном случае необходимо выслушать мнение потерпевшего в отношении преступления, совершение которого вменяется по обвинительному заключению. Положение ст. 155 УПК КНР является наиболее правильным, поскольку не должны ущемляться права потерпевшего.

Необходимо отметить, что производство допроса подсудимого на судебном следствии по УПК РФ отличается от производства допроса обвиняемого в суде первой инстанции по УПК КНР.

Выше было изложено, что согласно ст. 155 УПК КНР, «... государственный обвинитель может допросить обвиняемого». Кроме того, «потерпевший, истец по дополнительному гражданскому иску, защитник, представитель в процессе с разрешения председательствующего могут задавать вопросы обвиняемому. Судья может допросить обвиняемого». Таким образом, можно сделать вывод о том, что обвиняемого по уголовно-процессуальному законодательству КНР первоначально допрашивает государственный обвинитель.

Согласно ст. 274 УПК РФ, «с разрешения председательствующего подсудимый вправе давать показания в любой момент судебного следствия». В соответствии со ст. 275 УПК РФ «при согласии подсудимого дать показания первыми его допрашивают защитник и участники судебного разбирательства со стороны защиты, затем государственный обвинитель и участники судебного

разбирательства со стороны обвинения. Председательствующий отклоняет наводящие вопросы и вопросы, не имеющие отношения к уголовному делу. Суд задает вопросы подсудимому после его допроса сторонами».

В данном случае, считаем, производство допроса подсудимого на судебном следствии по УПК РФ является более приемлемым, так как подсудимый имеет право, прежде всего на защиту.

Тем не менее основная идея, которая положена в основу статей 275 УПК РФ, 155 УПК КНР, заключается в том, что при согласии подсудимого дать показания его допрашивают стороны, а не суд (1).

Кроме того, УПК РФ предусматривает допрос потерпевшего в ходе судебного следствия.

В соответствии со ст. 277 УПК РФ, «потерпевший допрашивается в порядке, установленном частями второй – шестой статьи 278 УПК РФ». Согласно ч. 2 ст. 277 УПК РФ, «потерпевший с разрешения председательствующего может давать показания в любой момент судебного следствия. Перед допросом потерпевшего председательствующий устанавливает личность потерпевшего, выясняет его отношение к подсудимому, разъясняет ему права, обязанности, ответственность, о чем дает потерпевший подписку. Первой задает вопросы потерпевшему сторона, по ходатайству которой он вызван в судебное заседание. Судья задает вопросы потерпевшему после его допроса сторонами».

По УПК КНР не предусмотрен допрос потерпевшего в суде первой инстанции, поскольку показания потерпевшего не являются доказательством. Однако УПК КНР регламентирует допрос потерпевшего в ходе предварительного следствия.

Необходимо отметить, что УПК РФ, в отличие от УПК КНР, отражает допрос потерпевших и свидетелей в возрасте до 14 лет, также в возрасте от 14 до 18 лет.

В соответствии со ст. 280 УПК РФ «при участии в допросе потерпевших и свидетелей в возрасте от четырнадцати до восемнадцати лет по усмотрению суда участвует педагог. Допрос несовершеннолетних потерпевших и свидетелей, имеющих физические или психические недостатки, проводится во всех случаях в присутствии педагога. До начала допроса несовершеннолетнего председательствующий разъясняет педагогу его права. Педагог вправе с разрешения председательствующего задавать вопросы несовершеннолетнему потерпевшему, свидетелю.

При необходимости для участия в допросе несовершеннолетних потерпевших и свидетелей вызываются также их законные представители, которые могут с разрешения председательствующего задавать вопросы допрашиваемому. Допрос потерпевшего или свидетеля, не достигшего четырнадцати лет, проводится с обязательным участием его законного представителя.

Перед допросом потерпевших и свидетелей, не достигших шестнадцатилетнего возраста, председательствующий разъясняет им значение для уголовного дела полных и правдивых показаний. Об ответственности за отказ от дачи показаний и за дачу заведомо ложных показаний эти лица не предупреждаются.

В целях охраны прав несовершеннолетних по ходатайству сторон, а также по инициативе суда допрос потерпевших и свидетелей, не достигших восемнадцати лет, может быть проведен в отсутствие подсудимого, о чем суд выносит постановление или определение. После возвращения подсудимого в зал судебного заседания ему должны быть сообщены показания этих лиц и представлена возможность задавать им вопросы».

В УПК КНР не отражен допрос несовершеннолетних потерпевших и свидетелей. На наш взгляд, положение УПК РФ в части допроса несовершеннолетних потерпевших и свидетелей является правильным, поскольку при участии педагога в допросе несовершеннолетнего свидетеля и

потерпевшего создается благоприятная психологическая атмосфера официального диалога, позволяющая получить полные и правдивые показания, не травмируя психику подростка (2).

В соответствии со ст. 156 УПК КНР «при выступлении свидетеля судья должен предупредить его о необходимости дачи правдивых показаний и о юридической ответственности за дачу заведомо ложных показаний либо за сокрытие улик. Государственный обвинитель, стороны в деле и защитник, представитель в процессе с разрешения председательствующего могут задавать вопросы свидетелю, эксперту. Если председательствующий считает, что содержание задаваемых вопросов не имеет отношения к делу, он должен запретить задавать вопросы. Судья может допросить свидетеля, эксперта».

В отличие от УПК КНР, согласно ст. 278 УПК РФ, «свидетели допрашиваются порознь и в отсутствие недопрошенных свидетелей. Перед допросом председательствующий устанавливает личность свидетеля, выясняет его отношение к подсудимому и потерпевшему, разъясняет ему права, обязанности и ответственность, предусмотренные ст. 56 настоящего кодекса, о чем свидетель дает подписку.

Первой задает вопросы свидетелю та сторона, по ходатайству которой он вызван в судебное заседание. Судья задает вопросы свидетелю после его допроса сторонами».

Кроме того, «по ходатайству сторон или по собственной инициативе суд вправе вызвать для допроса эксперта, давшего заключение в ходе предварительного расследования, для разъяснения или дополнения данного им заключения.

После оглашения заключения эксперта ему могут быть заданы вопросы сторонами. При этом первой вопросы задает сторона, по инициативе которой была назначена экспертиза.

При необходимости суд вправе предоставить эксперту время, необходимое для подготовки ответов на вопрос суда и сторон».

Таким образом, можно сделать вывод о том, что как при допросе свидетелей и экспертов по УПК РФ, УПК КНР уделяется внимание началам состязательности, поскольку допрос этих лиц проводится, прежде всего, сторонами (3).

В ст. 123 Конституции Российской Федерации провозглашен принцип состязательности. Принцип состязательности, на основе которого осуществляется уголовное судопроизводство, закреплен законодателем в ст. 15 УПК РФ, тем самым реализован в действующем законодательстве. В соответствии с принципом состязательности законодателем урегулированы нормы уголовно-процессуального закона, позволяющие осуществлять правосудие на основе состязания сторон: обвинения и защиты (4).

Необходимо отметить, что при изложении конституционной нормы в УПК РФ законодатель несколько изменил ее редакцию. В части 1 ст. 15 указано: «Уголовное судопроизводство осуществляется на основе состязательности сторон». Однако при внешней схожей формулировке содержание конституционной и уголовно-процессуальной норм не одинаково по сфере действия. Отличие заключается в том, что конституционная формулировка признает и равноправие сторон, в то время как в УПК РФ статус этого положения понижен.

Однако в ч. 1 ст. 15 УПК РФ указано: «Конституция Российской Федерации имеет высшую юридическую силу, прямое действие и применяется на всей территории Российской Федерации. Законы и иные правовые акты, принимаемые в Российской Федерации, не должны противоречить Конституции Российской Федерации»

Равенство прав сторон является гарантией осуществления принципа состязательности. Друг без друга они не могут существовать (5).

Таким образом, из принципа состязательности (ст. 15 УПК РФ) следует вывод об активности сторон по представлению и исследованию доказательств.

Суд же должен обеспечить сторонам возможность надлежащим образом реализовать свои процессуальные права и выполнить обязанности по доказыванию своих утверждений.

В связи с этим, в теории уголовного процесса ученые считают, что возможно проведение перекрестного допроса.

В свою очередь, перекрестный допрос не отражен как в уголовно-процессуальном законодательстве Китайской Народной Республики, так и в уголовно-процессуальном законодательстве Российской Федерации. На наш взгляд, данное обстоятельство является пробелом в законодательстве КНР и Российской Федерации.

А.С. Александров, С.П. Гришин полагают, что возможно проведение перекрестного допроса, под которым понимают допрос лица противной стороной, который следует после главного допроса (6).

Однако некоторые ученые придерживались иной точки зрения. В свою очередь, термин «перекрестный допрос» в науке советского уголовного процесса, конечно, употреблялся, его целями являлись выяснение противоречий, проверка, уточнение и дополнение показаний допрашиваемого. Перекрестным допросом он назывался не потому, что в нем «перекрещивались» вопросы, а потому, что при его проведении менялись допрашивающие стороны. Стороны перекрещивались, а вопросы дополнялись (7).

По их мнению, перекрестный допрос – допрос, при котором участники судебного разбирательства с учетом предусмотренной уголовно – процессуальным законом очередности ставят вопросы одному и тому же лицу (подсудимому, потерпевшему, свидетелю или эксперту) по поводу одних и тех же исследуемых обстоятельств в целях проверки, уточнения и дополнения его показаний (8).

При проведении перекрестного допроса возможно всесторонне осветить исследуемое обстоятельство, выявить противоречия как в показаниях допрашиваемого лица, так и между

показаниями допрашиваемых лиц. Кроме того, посредством проведения перекрестного допроса возможно конкретизировать, дополнить показания лица. Следовательно, такой допрос служит эффективным средством установления истины по делу (9).

Таким образом, под перекрестным допросом ранее понимали допрос, который проводился только сторонами. На наш взгляд, под перекрестным допросом необходимо понимать допрос, при котором после допроса приглашенной стороны и противоположной стороны участники судебного разбирательства ставят вопросы этому же лицу с согласия суда по поводу одних и тех же исследуемых обстоятельств в целях обеспечения полноты показаний, проверки и уточнения этих же показаний.

В связи с этим полагаем, что введение в уголовно-процессуальное законодательство как Китайской Народной Республики, так и Российской Федерации понятия и порядка производства перекрестного допроса будет способствовать достижению полноты показаний допрашиваемых лиц и установлению истины по делу.

### **Пань Сяого**

аспирант Политико-юридического университета Китая

## **КИТАЙСКОЕ УГОЛОВНОЕ ПРАВО: ПРЕСТУПЛЕНИЕ, СОВЕРШЕННОЕ ЮРИДИЧЕСКИМ ЛИЦОМ**

Проблема уголовной ответственности юридических лиц за противоправную деятельность принадлежит к числу чрезвычайно спорных и сложных вопросов.

Раньше ученые считали, что субъектом преступления может быть только физическое вменяемое лицо, достигшее определенного законом возраста, а юридическое лицо может нести только гражданскую или административную ответственность, такое положение являлось аксиомой. Однако в середине XIX в., в Англии и Америке юридические лица стали нести уголовную ответственность. Такое положение было связано с тем, что роль юридических лиц в ходе экономического развития указанных стран стала

1. Безлепкин, Б.Т. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / Б.Т. Безлепкин. М.: КНОРУС, 2006. С. 385.

2. Там же. С. 390.

3. Там же. С. 388.

4. Никитина, И. В. Освобождение суда от не свойственных ему функций обвинения и защиты – одно из основных направлений реализации принципа состязательности в стадии судебного разбирательства / И. В. Никитина // Адвокатская практика. – 2006. – № 2. С. 15.

5. Абдрахманов Р.С. Эффективность принципа состязательности / Р.С. Абдрахманов // Российский судья. 2003. № 6. С.10.

6. Александров А.С. Перекрестный допрос в уголовном процессе / А.С. Александров, С.П. Гришин // Российская юстиция. 2005. № 11. С. 25.

7. Князев С.А. Мнимая состязательность / С.А. Князев // Российская юстиция. 2006. № 7. С. 56.

8. Мельник, В.В. Искусство защиты в суде / В.В. Мельник. – М.: ДЕЛО, 2003. С. 261; Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу РСФСР / под общей ред. В.Т. Томина. М.: Юрайт. М, 2001. С. 438. Советский уголовный процесс: учебник / под ред. Л. М. Карнеевой, П. А. Лупинской. - М.: Юр. лит-ра, 1980. С. 369-372.

9. Шумилова, Л.Ф. Принципы состязательности и объективной истины как фундаментальные начала правоприменительной практики / Л.Ф. Шумилова // Журнал российского права. 2005. № 11. С. 58-59.

стремительно расти и соответственно возрастали негативные последствия их незаконной деятельности. Возникла необходимость ужесточить наказания за их незаконные действия.

Можно сказать, что преступления, совершенные юридическими лицами, – продукт определенной стадии социально-экономического развития. В современном обществе в связи с активным ростом преступности острой стала проблема охраны интересов общества путем лишь гражданско-правовых или административно-правовых средств. Во многих странах уголовный закон стал применяться в борьбе с преступлениями юридических лиц.



Институт уголовной ответственности юридических лиц регламентирован и в ряде стран англосаксонской правовой семьи, а потом в странах, принадлежащих к континентальной системе права. Так, в Модельном уголовном кодексе Штата Нью-Йорк США предусматривается ответственность корпораций и лиц, действующих или обязанных действовать в их интересах. В уголовном кодексе Франции юридическое лицо признается субъектом преступления. Здесь предусмотрено, что юридические лица несут уголовную ответственность, исключение составляют только государственные учреждения.

Оживленные дискуссии шли по проблемам установления уголовной ответственности юридических лиц и в нашей стране.

Отрицатели уголовной ответственности юридических лиц обычно приводят следующие доводы: 1) ужесточить материальную ответственность за незаконную деятельность юридических лиц можно и в рамках гражданского или административного права; 2) уголовное право не имеет дело с юридическими лицами, потому что у юридических лиц отсутствует физическая природа человека, мозга и воли у юридических лиц нет, а воля преступления, как психическое отношение лица к своему деянию, – это признак, присущий всем без исключения субъектам преступлений. Кроме того, юридическое лицо не может быть лишено свободы или подвергнуто аресту, а это основные виды уголовных наказаний; 3) уголовная ответственность юридических лиц противоречит принципу индивидуализации уголовной ответственности.

Сторонники уголовной ответственности юридических лиц аргументируют свое мнение следующим образом: 1) преступления, совершенные юридическими лицами, – объективная реальность. В случае нарушения общественных отношений, охраняемых уголовным законодательством, гражданско-правовые и административные меры явно не соответствуют фактической степени ущерба, причиненного юридическими лицами. Масштабы подобной преступной деятельности

ясно свидетельствуют о необходимости привлечения юридических лиц к уголовной ответственности. Так, в Китае часто происходят аварии на шахтах, что также приводит к гибели множества людей. Чтобы восстанавливать социальную справедливость, нельзя привлекать к уголовной ответственности начальника шахты, должно наказываться и предприятие как юридическое лицо; 2) юридическое лицо в отличие от входящих в его состав физических лиц является самостоятельным субъектом права, имеет самостоятельные права и несет обязанности. Статус юридического лица показывает, что уголовная ответственность юридических лиц не только возможна, но и необходима.

По-моему, введение института уголовной ответственности для юридических лиц позволит повышать эффективность уголовно-правовой охраны общественных интересов от экономических преступлений, экологических преступлений и т.д. На практике встречаются случаи, когда физические лица создают корпорации с целью осуществления незаконной предпринимательской деятельности, юридическое лицо используется виновными в качестве орудия преступления для достижения преступной цели.

В УК КНР 1979 г. ограничивается круг субъектов преступлений физическими лицами, а с 1 октября 1997 г. был введен в действие новый Уголовный кодекс КНР, одной из наиболее ярких новаций которого является признание юридических лиц субъектами преступлений.

В ст. 30 Уголовного кодекса КНР указывается, что за деяние, совершенное компанией, предприятием, учреждением, органом, общественной организацией и рассматриваемое законом как корпоративное преступление, должна наступать уголовная ответственность. Институт о совершении преступления юридическими лицами направлен на то, чтобы нормализовать деятельность юридических лиц в рыночной экономике, поддержать рыночно-экономический порядок. В кодексе употребляется понятие «корпоративное преступление» применительно к преступлениям, совершенным юридическими

лицами, такое обстоятельство связано с тем, что, по мнению законодателя, содержание термина «корпоративное преступление» шире, чем «преступление, совершенное юридическими лицами». Корпоративное преступление могут совершать те законные производственные органы или организации, которые не обладают статусом юридического лица. В действительности во многих странах, включая семьи англо-американского права и семьи континентального права, преступления, совершенные нефизическими лицами, называют «корпоративным преступлением». В этих странах юридическое лицо в уголовном законодательстве не является юридическим лицом в строгом смысле гражданского права. На мой взгляд, уместно применять вместо термина «преступления, совершенные юридическими лицами» термин «преступление, совершенное организациями», которое точнее выражает сущность данного вида субъекта преступления.

За деяния, совершенные юридическими лицами в случаях, предусмотренных в статьях Особенной части, наступает уголовная ответственность. Особенная часть УК КНР содержит значительное количество статей, предусматривающих ответственность юридических лиц. По статистике, в УК КНР предусмотрено примерно 118 составов преступления, субъектами которых могут быть юридические лица, примерно в 105 статьях предусматриваются эти преступления, что составляет практически 30% всех статей УК.

Действующий УК КНР в Особенной части регламентирует уголовную ответственность юридических лиц в некоторых видах предпринимательской деятельности, таких как изготовление, производство и сбыт поддельных, некачественных товаров и лекарств, производство нестандартной электротехники, взрывоопасной продукции, преступления против порядка управления компаниями и предприятиями, например, непредоставление данных финансово-бухгалтерской отчетности, преступления против порядка управления в сфере финансов, преступления против сбора налогов, и

преступления против прав интеллектуальной собственности и т.д.

Субъектами преступлений против социалистического рыночного экономического порядка, предусмотренных статьями 140-148 и 213-219 УК КНР, могут быть признаны юридические лица. Уголовная ответственность юридических лиц установлена за незаконное производство, торговлю, перевозку оружия, боеприпасов и взрывчатых веществ, предусмотрена в ст. 125 УК КНР, за различные виды контрабанды (ст.151-153 УК КНР). Кроме того, юридические лица могут быть субъектами экологических преступлений, преступлений против охраны окружающей среды и природных ресурсов (ст. 338-345 УК КНР).

Уголовная ответственность юридических лиц не исключает ответственность физических лиц, которые совершают те же деяния. Согласно ст. 31 УК КНР, для организаций, совершающих преступления, назначается наказание в виде штрафа, а руководители и другие непосредственно ответственные лица несут уголовную ответственность на общих основаниях. Если преступление подпадает под положения Особенной части УК КНР или прочих законов, то Особенная часть УК КНР эти законы должны иметь преимущественную силу. Так, статья 186 гласит, что работники банков или иных финансовых органов, в нарушение законодательства выдавшие кредиты, при крупном размере суммы или если эти действия повлекли причинение значительного ущерба, наказываются лишением свободы на срок до 5 лет или арестом и дополнительно – штрафом в размере от 10 тыс. до 100 тыс. юаней; те же деяния, повлекшие причинение особо крупного ущерба, наказываются лишением свободы на срок 5 и более лет со штрафом в размере от 20 тыс. до 200 тыс. юаней.

Работники банков или иных финансовых органов, в нарушение законодательства выдавшие кредиты заинтересованным лицам, наказываются в соответствии с частью первой настоящей статьи более строго.

Если преступления, упомянутые в частях первой и второй настоящей статьи, совершены организацией, то по отношению к организации применяется штраф, а несущие непосредственную ответственность руководители организации и другие непосредственно ответственные лица наказываются в соответствии с частями первой и второй настоящей статьи. В свою очередь, если «отмывание денег» совершено

организацией, то по отношению к организации применяется штраф, а несущие непосредственную ответственность руководители организации и другие непосредственно ответственные лица – наказываются лишением свободы на срок до 5 лет или арестом; при отягчающих обстоятельствах – наказываются лишением свободы на срок от 5 до 10 лет (ст. 191).

### **Э.Л. Раднаева**

заведующий кафедрой уголовного права и процесса БГУ, кандидат юридических наук, доцент

### **А.Б. Шагдырова**

лаборант кафедры уголовного права и процесса БГУ

## **ИЗ ОПЫТА ПРОТИВОДЕЙСТВИЯ КОРРУПЦИИ В СТРАНАХ АЗИАТСКО-ТИХООКЕАНСКОГО РЕГИОНА**

Проблема коррупции в системе управления носит всеобъемлющий характер, и ее пагубное влияние ощущается во всем мире. Общеизвестным является тот факт, что коррупция – чрезвычайно опасное социально-правовое явление, которое негативно влияет на устойчивость политической ситуации в стране, экономическое развитие, дестабилизирует общественный правопорядок, существенно снижает авторитет государственной власти, создает напряженность в обществе и в своих наиболее масштабных проявлениях представляет серьезную угрозу национальной безопасности. Несмотря на то, что коррупция подрывает основы государственности, на протяжении столетий она является неотъемлемым признаком самого государства. С коррупцией, не признающей национальных границ, пытаются бороться с большей или меньшей степенью настойчивости во всех странах.

Исследователи различают политическую и экономическую коррупцию, деловую и бытовую, низовую и «элитную», национальную и международную и т.д. В настоящей статье мы остановимся подробно на некотором опыте

противодействия коррупции, которая существует в государственном аппарате стран Азиатско-Тихоокеанского региона. Этот вид коррупции является и наиболее очевидным: чиновник распоряжается не принадлежащими ему ресурсами (бюджетные средства, публичная собственность, льготы) путем принятия или непринятия тех или иных решений (1).

Написание данной статьи обусловлено актуализацией проблемы выработки эффективной международно-правовой стратегии борьбы с коррупцией, а также вопроса законодательного урегулирования этого явления на уровне Российской Федерации с привлечением потенциала национальных правовых систем.

В этой связи особый интерес представляют государства, достигшие определенного успеха в борьбе с коррупцией. Идея выделения антикоррупционных программ, доказавших на практике свою эффективность, представляет огромные перспективы для заимствования положительного опыта зарубежных стран. И эта назревшая необходимость – выход в условиях отсутствия отечественного

систематизированного реально действующего механизма борьбы с коррупцией.

По данным Транспаренси Интернэшнл (ТИ) за 2007 г., самыми чистыми в отношении коррупции странами являются Дания, Финляндия, Новая Зеландия, чей ИВК (2) равен 9,4 балла. Россия же занимает 143 место (3) (ИВК – 2,3 балла) наравне с Гамбией, Индонезией и Того. Интерес для более обстоятельного анализа зарубежного опыта борьбы с коррупцией представляют ближайшие соседи России страны Азиатско-Тихоокеанского региона – Сингапур, Южная Корея и, в частности, ее столица Сеул.

Сингапур сегодня стоит в ряду самых чистых в коррупционном отношении государств – Дании, Швеции, Финляндии, Нидерландов, Австралии, Израиля, Канады, Новой Зеландии, Люксембурга, Норвегии. Правительство Сингапура смогло создать действительно эффективный механизм борьбы с коррупцией, который реально действует и дает результаты. В октябре 1999 г. ТИ опубликовала рейтинг, согласно которому Сингапур являлся седьмой из наименее коррумпированных стран мира и первой среди азиатских стран по этому же показателю с общим рейтингом 9,1 балла из 10. В 2007 г. ИВК составил – 9,3 (4) балла, что позволило занять Сингапuru 4-е место в ранге стран наименее подверженных коррупции. Борьба с коррупцией здесь ведется непрерывно. Об этом свидетельствует наличие постоянно действующего специализированного органа по борьбе с коррупцией – Бюро по расследованию случаев коррупции, обладающего политической и функциональной самостоятельностью. Бюро основано в 1952 г., свои полномочия оно получило согласно акту о предотвращении коррупции. Этот независимый орган расследует и стремится предотвращать случаи коррупции в государственном и частном секторе экономики Сингапура. При этом в акте коррупция четко квалифицирована с точки зрения различных форм «вознаграждения». Руководителем этого органа является директор, ответственный непосредственно перед премьер-министром. Это означает, что никакой министр не может вмешаться, чтобы остановить расследование или как-либо повлиять на него. Бюро является ответственным за поддержание принципа честности и неподкупности в государственной службе и поощрения свободных от коррупции сделок в частном секторе. В его обязанности также входит проверка случаев злоупотреблений среди государственных чиновников и сообщение о подобных случаях соответствующим органам для принятия

необходимых мер в дисциплинарной области. Бюро также изучает методы работы потенциально подверженных коррупции государственных органов с целью обнаружения возможных слабостей в системе управления. Если обнаруживается, что подобные пробелы могут привести к коррупции и злоупотреблениям, Бюро рекомендует принятие соответствующих мер главам данных отделов.

Борьба Сингапура с коррупцией основывается на определенных принципах:

1. Четкое соблюдение принципа ответственности: коррупцию необходимо наказывать в административном или уголовном порядке. Также общественное порицание – неотъемлемая часть наказания. В Сингапуре, конечно, имели место несколько случаев коррупции, но необходимо отметить, что все эти случаи были расследованы, виновные предстали перед судом и понесли наказание. В Сингапуре никто, будь то министр, член парламента или высшее должностное лицо, не может находиться выше закона. Большая строгость в делах о коррупции применяется именно в отношении высокопоставленных чиновников. Для усиления сдерживающего фактора размер наказания был увеличен до пяти лет лишения свободы и/или штрафа в размере 10 000 долларов плюс обязанность уплаты суммы взятки.

2. Меры должны предприниматься по отношению к обеим сторонам: и к тем, кто берет взятки, и к тем, кто их дает.

3. Укрепление главенства закона. Достигается это за счет сотрудничества Бюро, расследующего случаи коррупции, и судебных органов, которые решают, каким будет наказание. Общественность должна быть уверена, что Бюро действует эффективно и в рамках юридического закона.

4. Проведение четкой границы между личными интересами и государственными обязанностями. Это означает, что принятая Конфуцием обязанность помогать своей семье, родственникам и друзьям должна выполняться только с привлечением собственных, а не государственных средств.

5. Максимальное исключение коррупции с помощью установления четких и ясных методов работы и принятия решений властными структурами – при осознании общественностью отсутствия возможности влиять на правительственные решения путем дачи взяток коррупция станет меньше.

6. Необходимо наличие гарантий, что именно признание личных и профессиональных заслуг, а не родственные связи или

политическое покровительство должно быть определяющим фактором при назначении должностных лиц. Признание заслуг гарантирует, что на соответствующий пост будет назначен квалифицированный специалист.

7. Лидеры должны подавать личные примеры безупречного поведения на самом высоком уровне, чтобы поддерживать свой моральный авторитет, необходимый для борьбы с коррупцией. Следовательно, неподкупность должна быть ключевым критерием, основной целью политических лидеров. Пресса играет важную роль в предании гласности случаев коррупции и деталей наказания, чтобы информировать общественность относительно последствий коррупции. Все это помогает создать атмосферу честности и доверия к государственной службе.

8. Создание и функционирование эффективного, работающего на принципе честности и преданности своему делу органа по борьбе с коррупцией и защита лиц, сообщающих о случаях коррупции.

9. Достойная оплата труда государственных служащих, уменьшающая стимул к совершению коррумпированных действий. В Сингапуре министрам и высшим должностным лицам платят согласно формуле, привязанной к средней заработной плате успешно работающих в частном секторе лиц (адвокатов, банкиров).

10. Ликвидация излишних административных барьеров. В частности, минимизация количества необходимых для документов подписей.

11. Обязательная отчетность государственных должностных лиц об источниках своих доходов. В Сингапуре каждый год от госслужащих требуют заполнения специальных форм для декларации их имущества, активов и долгов. Если они не могут объяснить, откуда у них дополнительные финансовые средства, можно предположить, что источником является коррупция. В таком случае проводится соответствующая проверка. Прокурор вправе проверять любые банковские, акционерные и расчетные счета лиц, подозреваемых в нарушении Акта о предотвращении коррупции.

Власть – коррупция – деньги – вполне понятная логическая цепочка. Поэтому еще с июля 1973 г. специальная антикоррупционная программа была развернута в Министерстве финансов Сингапура. Эта программа включала в себя следующие меры:

- совершенствование процедур взаимодействия с гражданами и организациями с целью исключения проволочек;
- обеспечение прозрачности контроля нижестоящих чиновников вышестоящими;
- введение ротации чиновников для избегания формирования устойчивых коррупционных связей;
- проведение непредвиденных проверок;
- обеспечение режима конфиденциальности для предотвращения утечек важной информации, которой можно воспользоваться в коррупционных целях;
- введение процедуры пересмотра комплекса антикоррупционных мер каждые 3-5 лет.

Введя в действие в начале 70-х гг. эту антикоррупционную программу в Министерстве финансов, Сингапур достиг впечатляющих успехов. Во многом это произошло благодаря правильному определению приоритетных направлений программы: прозрачность деятельности органов власти, сближение рядовых граждан и контролирующих организаций, обуздание низовой коррупции.

Интересны цифры, приведенные учеными Гарвардского университета. Подсчитано, что снижение коррумпированности страны с уровня Мексики до уровня Сингапура производит экономический эффект, эквивалентный возрастанию сбора налогов на 20%. Применительно к России – это больше, чем все бюджетные ассигнования на науку, здравоохранение, образование и культуру, вместе взятые. Жесткие законы, соответствующее жалование для государственных служащих и министров, наказание коррумпированных чиновников, эффективное функционирование ведомства по борьбе с коррупцией, личные примеры руководителей высшего звена – все упомянутые факты составляют антикоррупционную программу Сингапура. Таким образом, успех этого государства – результат упорной работы по борьбе с коррупцией, ведущейся во всех сферах жизнедеятельности (5).

Одним из необходимых условий преодоления коррупции является политическая воля. Если государство в лице его вышестоящих руководящих органов и должностных лиц будет заинтересовано в искоренении коррупции, то противостояние ей и ее уничтожение – вполне осуществимая задача. Наглядным примером такой положительной инициативы стал Сеул – столица Южной Кореи, правительство которого сумело создать действенный механизм борьбы с коррупцией, дающий положительные результаты.

Соответствуя веяниям времени, Сеул учитывает новейшие научные разработки и технологии. На их основе совершенствуются местные меры антикоррупционной политики. Настоящую сенсацию в этой сфере произвела новая сеульская программа «OPEN», запущенная в 1999 г. и позволившая гражданам контролировать через Интернет процесс рассмотрения своих обращений государственными чиновниками. Мэр Сеула Гох Кун, при котором разрабатывалась и была внедрена программа «OPEN», проявил ту самую необходимую политическую волю, заявив о намерении вести самую непримиримую войну с коррупцией, информируя общественность о деятельности государственных служб от рассмотрения обращений граждан до политики принятия решений. Благодаря этой программе граждане могут в любое время проследить ход рассмотрения документов по своему обращению. Система онлайн-контроля за рассмотрением обращений граждан «OPEN», обеспечивающая прозрачность в работе городской администрации, позволяет предотвратить ненужные проволочки или несправедливое рассмотрение чиновниками дел граждан, позволяет гражданам следить за тем, как решаются вопросы о выдаче разрешения или санкции по тому или иному делу в случаях, когда наиболее вероятно проявление коррупции, и протестовать, если замечены какие-либо нарушения.

Таким образом, обеспеченная прозрачность деятельности администрации создает предпосылки для искоренения коррупции. Основной задачей подобной системы онлайн-контроля за рассмотрением обращений граждан является предупреждение коррупционных деяний путем:

- предоставления гражданам необходимой информации в этой сфере, позволяющей им осуществлять социальный контроль;
- установления прозрачности;
- исключения личного общения чиновников и граждан как необходимого условия существования коррупции. Свободный доступ к информации о состоянии дела исключает необходимость личных контактов с чиновниками или предложения им взяток с целью ускорить завершение процесса принятия решения.

Таким образом, целью «OPEN» является искоренение коррупции как явления, подрывающего основы государственности, и восстановление доверия граждан к городской администрации, поскольку ожидается большая честность и объективность в работе аппарата

чиновников, находящихся под постоянным контролем. Система «OPEN» дает возможность отслеживать любые задержки по вводу данных посредством сравнения даты ввода данных с фактической датой рассмотрения заявления на каждой стадии любым чиновником. Система требует от всех сотрудников администрации указывать на сайте день и час работы с каждым заявлением. Ни один чиновник не сможет отложить рассмотрение дела и тем более не осмелится принять неправомочное решение. Сотрудники, ответственные за аудит и инспектирование, могут проверить, истек ли срок, поставленный для выполнения конкретной процедуры, и потребовать от соответствующего департамента, который вводил на сайт «OPEN» информацию, объяснить, по какой причине произошла задержка в отношении данного дела, ввести новую дату следующей процедуры по делу, а в том случае, если данные не были вовремя введены, а указанная процедура была проведена, немедленно обновить данные на сайте. Таким образом, Программа «OPEN» представляет возможности для осуществления социального контроля за своевременным исполнением процедуры рассмотрения заявлений, отслеживания и предупреждения любых задержек в этом процессе, в порядке ввода данных, а также возможности для выявления злоупотреблений.

С 15 апреля 1999 г. – даты введения системы «OPEN» – городскими департаментами было опубликовано в целом 48 330 заявлений граждан, а число посетителей сайта «OPEN», по данным от 4 октября 2000 г., зарегистрировано на уровне 10 000 000, 2007 г. – 70 000 000. Общественный интерес к сайту возрастает – каждый день его посещают в среднем 1 900 человек. Социологический опрос 1 245 человек показал, что 84,3% (984 из 1167) респондентов считают программу «OPEN» способствующей достижению «прозрачности», а 72,3% (762 из 1055) – удовлетворяющей их интересам. «OPEN» динамично публикует информацию обо всем потоке административной работы в режиме реального времени (теперь о решении по частному делу можно узнать в тот же момент, когда оно было принято), и в этом отношении программа уникальна. Во многом благодаря этой программе, а также применению других мер, Южная Корея занимает на данный момент 43 место с ИВК – 5,1 балла. Все это позволяет предположить, что использование подобной системы окажет положительный результат и в России.

Опыт японской антикоррупционной политики интересен тем, что в этой стране

испытан большой набор способов предупреждения коррупции. Японцы активно изучают исторический опыт и новации борьбы с коррупцией в странах с глубокими демократическими традициями, нередко признавая их более эффективными, чем собственные. В последние годы очевидными стали достижения японской антикоррупционной политики. По данным ТИ ИВК–2000 в Японии составлял 6,4, а уже в 2002 г. – 7,11. Подобный успех объясняется целой системой государственных мер предупреждения и пресечения коррупции, которая периодически пересматривается и адаптируется к веяниям времени. В Японии отсутствует единый комплексный акт, направленный на борьбу с коррупцией. Нормы такого характера содержатся в различных законах: «О выборах общественных должностных лиц» (1950), «О парламенте» (1950), «О регулировании политических фондов» (1948), «О государственных служащих» (1948), «О местном самоуправлении» (1947). Каждый из этих законов непрерывно корректируется с учетом действенности применения его положений и сохраняет как свою силу, так и актуальность до настоящего времени. Объектом японского антикоррупционного законодательства являются две категории лиц, занимающих действительно властное положение.

К первой категории относят политиков – это депутаты парламента, часть которых становится членами кабинета министров, их заместителями и политическими советниками, а также главы местных администраций (губернаторы, мэры городов), депутаты местных собраний.

Вторая категория – правительственные и местные служащие. В первом случае предупреждение коррупции сводится, в частности, к установлению запретов. В Японии чиновник политически нейтрален или отстранен от частного бизнеса. Закон не позволяет государственному и муниципальному служащему быть одновременно руководящим лицом, советником, членом совета компании и другой организации, вести собственное коммерческое предприятие с целью получения

прибыли в торговой, промышленной и финансовой сферах. И после ухода со службы отставному чиновнику не разрешается в течение двух лет занимать должности в коммерческом предприятии той области, которую он курировал последние пять лет службы. Совет по делам персонала может потребовать от служащего отчета о владении акциями в сфере, к которой чиновник имеет отношение. Настаивая на концентрации усилий чиновника на исполнении возложенных на него обязанностей, закон не допускает совместительства, за исключением специально оговоренных законами и правительственными указами случаев, а при совместительстве не разрешает получать денежную компенсацию за дополнительную работу.

В ноябре 2000 г. был принят закон, предусматривающий уголовное наказание за коррупцию. Согласно новому закону, признаются преступными и подлежат наказанию (тюремному заключению до одного года или штрафу до 2,5 млн йен) действия политиков, пробивающих за вознаграждение от заинтересованного лица выгодное для него решение путем воздействия на государственных, муниципальных служащих, а также служащих юридических лиц с 50%-ным капиталом государства или местного самоуправления. Созданию системы общественного контроля способствует обязательство декларировать и публиковать сведения об имущественном положении членов кабинета министров, членов их семей, парламентских заместителей министров, депутатов парламента и префектуральных собраний, губернаторов префектур. Кроме того, они обязаны информировать о занятии оплачиваемых должностей в любом юридическом лице.

Японское государство создало достаточные условия для обеспечения стабильности положения государственного служащего, ему не грозит потеря места из-за политических потрясений, а если он не допускает грубого нарушения своих обязанностей, то имеет реальную возможность продвижения по службе в соответствии с деловыми качествами.

Государственные и муниципальные служащие не чувствуют себя ущемленными в материальном плане по сравнению с работниками частного сектора. Совет по делам персонала ежегодно докладывает парламенту и правительству о национальных тенденциях в оплате труда. При выявлении заметного роста оплаты труда в частном секторе (не менее, чем на 5%) Совет обязан вносить рекомендации о соответственном изменении и уровне зарплаты служащих, которые парламент обычно утверждает.

Японский законодатель большое внимание уделяет этичному поведению политиков и служащих при выполнении ими своих обязанностей. Закон «О парламенте» содержит главу о «политической этике». На депутатов парламента возложена обязанность строго соблюдать Программу политической этики и Правила поведения. Для расследования нарушений этих правил в каждой из палат учреждены специальные комиссии, формируемые из членов всех партийных фракций пропорционально их численности.

Несмотря на важность борьбы с коррупцией, установлены твердые правовые гарантии защиты от ложных обвинений во взяточничестве – активный подкуп карается также строго, как и принятие должностным лицом (даже будущим) взятки (ст. 198) – каторга до трех лет или денежный штраф.

В отличие от УК РФ положения о подкупе относятся только к подкупу должностного лица, ответственность за так называемый «коммерческий подкуп» предусматривается в специальных законах. УК Японии (ст. 172) строго карает «ложный донос или жалобу» с целью возбуждения не только уголовного, но даже и дисциплинарного преследования – каторга на срок от 3 месяцев до десяти лет, т.к. господствующее в Японии учение и судебная практика стоят на той точке зрения, что это преступное деяние направлено не против отдельных лиц, которым предъявляется ложное обвинение, а против судебной деятельности государства.

Честь должностных лиц защищает ст. 230 («опозоривание» путем публичного разглашения какого-либо факта, в том числе даже и достоверного). Однако если судом установлено, что позорящий факт верен и его оглашение совершено в публичных интересах, следует освобождение от уголовной ответственности.

Изучение зарубежного опыта борьбы с преступностью всегда полезно, а для России с ее сегодняшней криминогенной ситуацией – в особенности. Можно предположить, что особенно приемлемым в российском случае оказался бы именно японский опыт. Во-первых, потому что Японии довелось и самой пережить бум преступности в сложной социально-экономической, внутривластной и национально-психологической обстановке, сложившейся в первый послевоенный период, а во-вторых, потому что в менталитете японцев и россиян есть немало сходных моментов.

Есть основания надеяться, что японская сторона оказала бы нам помощь в освоении ее опыта. Составители «Белой книги» видят причину печальной перемены динамики должностной и корыстной преступности в том, что перестали действовать традиционные японские меры подавления преступности («снижение эффективности специфически японских социальных регуляторов»).

Среди причин – снижение моральных установок, гедонистские ориентации, крен в сторону денежного выражения ценностей. Профессор Манива указывает на возникновение выдающегося явления в преступности, носящего современный характер, – напрямую связанные с коррупцией «преступления on line» (например, переводы денег из банков на вымышленные счета), японская преступность претерпевает трансформацию, превращаясь в преступность американско-западноевропейского типа.

Об успехах Японии в сфере борьбы с коррупцией свидетельствует ИВК–2007, равный 7,5 (18 место), а также программа «Международный Обзор Жертв Преступности», которая исследует количество практических



соприкосновений граждан конкретной страны с коррупцией правительственных должностных лиц. По данным на 2006 г., Япония и США имеют самые лучшие показатели.

Японский опыт наглядно свидетельствует о важности еще на стадии становления демократической системы управления принять меры по предупреждению коррупции как среди политиков, так и среди чиновников, создать надежный заслон, опирающийся на единые, действующие по всей стране законы и подкрепленный народным контролем и воспитанием общественной нетерпимости к нарушениям морально-этических норм.

Как мы видим, во всем мире в той или иной мере предпринимаются попытки борьбы и противодействия коррупции. Но все же вопрос об эффективных правовых, технических, организационных методах предупреждения и борьбы с коррупцией как в рамках отдельных государств, так и в мире в целом по-прежнему остается открытым и актуальным.

Считаем необходимым отметить, что положительный опыт такой борьбы обязательно должен быть испытан (с изменениями в соответствии со страной) в России. Как ни печально это отмечать, но по данным исследования Фонда ИНДЕМ, на взятки в России ежегодно тратятся суммы, равные примерно 37 млрд долларов США (показательно, что вся доходная часть бюджета России составляет 40 млрд долларов). Ввиду обостренной криминальной ситуации в России и той опасности, которую коррупция

представляет для российской государственности, назрела реформа отечественного антикоррупционного законодательства, обеспечивающая эффективную правовую защиту личности, общества и государства от мздоимства и чиновничьего произвола. В основе такой реформы должна быть бескомпромиссная воля государства и принятие, благодаря ее усилению, комплексного закона прямого действия, предназначенного для борьбы с проявлениями коррупции.

От того, каким образом и в какой срок будет разрешен в теории и на законодательном уровне этот сложный и спорный вопрос, во многом зависит культурное, социальное, экономическое и политическое развитие всего мирового сообщества и России в частности. В конечном итоге от этого в решающей степени зависит соблюдение и реализация основных прав и свобод человека и гражданина, а также прогрессивных принципов правового государства – законности и справедливости.

1. Игнатенко Г.В. Международно-правовые проблемы противодействия транснациональной преступности и коррупции / Г.В. Игнатенко // Организованная преступность и коррупция. 2000. № 1.
2. Балл ИВК (индекс восприятия коррупции) отражает восприятие уровня коррупции предпринимателями и аналитиками, и оценивают его по шкале от 10 (коррупция практически отсутствует) до 0 (очень высокий уровень коррупции).
3. Криминологический журнал Байкальского государственного университета экономики и права // Статистические данные ИВК Трансперенси Интернэшнл. Иркутск, 2007. №12. С. 87.
4. Репецкая А.Л. Транснациональная коррупция: понятие и меры борьбы / А.Л. Репецкая // Организованная преступность и коррупция. 2000. № 1.

### **В.Б. Сагадарова**

заместитель декана юридического факультета Байкальского экономико-правового института

### **МИГРАЦИОННАЯ ПРЕСТУПНОСТЬ**

В настоящее время происходит процесс интенсивной криминализации общественных отношений в условиях глобализации мира. Так, экономическая глобализация стимулирует международные перемещения и с другой стороны обуславливает интенсивную криминализацию преступных группировок. Все это приводит к значительной трансформации, а

именно модификации и изменению структуры трансграничной и транснациональной преступности, и, по сути, обусловило выделение нового для России вида преступности – миграционной преступности.

Анализ современного состояния миграционной преступности позволяет говорить

о ней как об угрозе региональной безопасности Российской Федерации. Интенсивность миграционного процесса приводит к формированию национальных диаспор, изменению этнического состава населения, миграционные потоки оказывают серьезное давление на социально-структурную инфраструктуру, создаются условия для обострения национальных отношений.

Говоря о тенденциях и прогнозах развития преступности, следует отметить, что в ближайшее время продолжится процесс объединения лидеров организованных преступных структур, действующих в уголовных и экономических сферах. Активно идущая консолидация преступных группировок может повлечь за собой установление ими контроля за целыми отраслями торговли, производства, транспорта, малого, среднего и крупного предпринимательства, финансовыми операциями.

Обеспечение защиты национальных интересов, территориальной целостности невозможно решить только на государственной границе. Решение проблем пограничных территорий может быть успешно только при условии активных действий всех органов власти при неукоснительном соблюдении и исполнении федеральных законов, направленных на обеспечение национальной безопасности Российской Федерации. В соответствии с действующим законодательством обеспечение региональной безопасности в пограничной сфере осуществляется по трем направлениям:

- охрана государственной границы;
- исполнение законодательства миграционных отношений;
- борьба с транснациональной организованной преступностью.

Но не всегда осуществление данных направлений соблюдается, так, анализ существующей системы учета, регистрации, контроля за пребыванием граждан показывает, что оценка реального состояния миграционных процессов приблизительно. Несмотря на то, что

в управлении по делам миграции создана база данных иностранных граждан, въезжающих на территорию Российской Федерации, существующая система учета иностранцев не отражает истинного положения дел. Наблюдается разобщенность в работе двух служб, а именно паспортно-визовой и миграционной. Обе эти службы должны осуществлять контроль за пребыванием иностранных граждан. Паспортно-визовая служба оформляет им приглашения на въезд по ходатайству российских организаций и физических лиц и осуществляет контроль за их пребыванием.

Миграционная служба оформляет разрешения на привлечение иностранной рабочей силы и осуществляет контроль за исполнением законодательства о привлечении и использовании иностранной рабочей силы. Службы проводят проверки по своим направлениям деятельности. Однако в миграционной службе нет подразделений в городе и районах. Поэтому зачастую граждан, въехавших для работы в отдаленные районы, никто не проверяет\*. В отдельных случаях незаконные мигранты пытаются получить российское гражданство путем получения паспорта гражданина Российской Федерации от криминальных структур в России, нередко прослеживается поддельное изготовление виз.

Но в то же время на сегодня и в юридической доктрине существуют определенные пробелы, так например, отсутствует единое выработанное мнение по категориально-понятийному аппарату миграционной преступности. Это обусловлено тем, что на законодательном уровне нет специальных нормативных актов, регламентирующих правовые основы борьбы с этой преступностью. Это обстоятельство в определенной степени поднимает проблему неупорядоченности профилактической работы, связанной с необходимостью предупреждения миграционной преступности. В юридической литературе используются и свободно трактуются такие понятия, как «миграционная преступность», «преступность мигрантов» «преступления, совершаемые иностранцами».

Отсутствие системного подхода к такому сложному по своей природе социально-правовому явлению, как миграционная преступность, существенно снижает возможность проведения исследований по данной проблематике и затрудняет создание теоретико-методологической основы для разработки концепции и программы предупреждения такой преступности.

В связи с актуальностью данной проблемы возрастает необходимость решения. Так, на взгляд автора, для эффективного и успешного решения данной проблемы необходимо разработать адекватную систему ее предупреждения, основными направлениями совершенствования которой могут стать:

- организационно-управленческая деятельность;
- нормативно-правовое обеспечение;
- совершенствование работы по предупреждению и профилактике миграционной преступности;

- научно-техническое сопровождение и внедрение современных достижений науки и техники;

- кадровое обеспечение органов, противодействующих преступности, и их активное участие в международном сотрудничестве;

- разработка и принятие федеральных законов о борьбе с миграционной преступностью, о предупреждении легализации доходов, полученных преступным путем, направленных на упрочение внутренней безопасности общества.

1. Рашевский Ю. Миграционные потоки как угроза национальной безопасности Дальнего Востока России / Ю. Рашевский // Закон и право. 2004. №2. С. 9-13.
2. Сизов В. Незаконная миграция / В. Сизов // Законность. 2005.– №6. С. 10-14
3. Собольников В.В. Миграционная преступность и ее предупреждение / В.В. Собольников // Законность. 2005. №8. С. 39-41
4. Черепанов В. Незаконная миграция / В. Черепанов // Законность. 2003. №6. С. 35-38.
5. Якимов О. Организация незаконной миграции: проблемы уголовной ответственности / О. Якимов, С. Якимов // Уголовное право. 2005. №1. С. 78-81.

### **Син Хунмэй**

магистр юридических наук, старший преподаватель Китайского женского университета

### **Юань И.**

кандидат юридических наук (РФ), старший преподаватель Политико-юридического университета Китая

## **ИНСТИТУТ УСЛОВНОГО ОСУЖДЕНИЯ В УК КНР**

Институт условного осуждения в УК КНР означает отсрочку исполнения наказания, т. е. условное освобождение от отбывания назначенного наказания. условное осуждение в отдельной главе, УК КНР 1997 г. на основе УК КНР 1979 г. усовершенствовал данный институт (ст.72-77), исключая нормы о неприменении условного осуждения в отношении контрреволюционного преступления, дополняя нормы об аннулировании условного осуждения.

По данным статистики Верховного народного суда Китая, в 2002 г. удельный вес применения условного осуждения – 15,85% по всем преступлениям в Китае, в 2001 г. – 14,71%. (1). Кроме того, народные суды разных регионов Китая применяют условное осуждение по-разному, одни применяют условное осуждение очень редко, другие вообще не применяют. Существует двух видов условное осуждение: обычное условное осуждение и условное

осуждение в военное время. Последний вид применяется в военное время к военнослужащим, не имея общего значения, поэтому обычно подразумевается под обычным условным осуждением, и здесь мы также говорим только о нем.

## **I. Условия применения условного осуждения**

По ст. 72 УК КНР в отношении лиц, осужденных к краткосрочному аресту, лишению свободы на срок до 3 лет с учетом обстоятельств совершения лицом преступления и его чистосердечного раскаяния, может быть применено условное осуждение, если есть основания считать, что это не представит опасности для общества. По ст. 74 УК КНР условное осуждение не применяется к рецидивисту. Поэтому существуют следующие условия для применения условного осуждения.

### **1. Формальные условия**

1.1 Виды наказаний, которые могут быть назначены условно, – краткосрочный арест и лишение свободы на срок до 3 лет. По УК КНР краткосрочный арест является одним из видов основных наказаний и назначается на месяц до 6 месяцев, осужденные к краткосрочному аресту находятся под контролем органов общественной безопасности и выполняют исправительные работы. В принципе в отношении любого осужденного к краткосрочному аресту может быть применено условное осуждение. А условное осуждение может быть применено в отношении осужденных к лишению в случае, когда наказание не превышает 3 лет.

### **1.2 Ограничения применения условного осуждения**

В отношении рецидивистов применение условного осуждения не допускается, Лица, осужденные к лишению свободы на определенный срок или к более суровому виду наказания, совершили умышленное преступление в течение 5 лет со дня отбытия наказания либо объявления амнистии, за которое предусматривается лишение свободы

на определенный срок или более строгая мера наказания, признаются простыми рецидивистами. Лица, совершившие преступление против государственной безопасности, отбывшие наказание либо амнистированные, в случае повторного совершения преступления против государственной безопасности признаются опасными рецидивистами. Других формальных ограничений для применения условного осуждения не существует.

### **2. Существенные условия ограничения применения условного осуждения**

«Когда есть основание считать, что не представится опасность для общества с учетом обстоятельств совершения преступления и чистосердечного раскаяния лица (ст. 72 УК КНР)», то можно применить условное осуждение. Среди этих существенных условий применения условного осуждения основным является «существование основания считать, что не представится опасность для общества», а «обстоятельства совершения преступления» и «чистосердечное раскаяние» есть критерий определения вышеуказанных выводов.

Об обстоятельствах совершения преступления и раскаяния в законе конкретно не указано. В теории считается, что обстоятельства совершения преступления есть одно комплексное понятие, они включают в себя всякие обстоятельства преступления, характер и степень общественной опасности преступления, мотив, цель, способ его совершения, последствия и т.д. Чистосердечное раскаяние обычно включает следующие элементы: признание в своей виновности, явка с повинной, заслуги, активное спасение потерпевшего и т.д.

## **II. Уполномоченный орган**

Народный суд уполномочен решать вопрос о применении условного осуждения. При вынесении приговора народный суд должен сначала установить квалификацию совершаемого преступления и назначить наказание, а потом с учетом формальных и

существенных условий для условного осуждения решать вопрос о том, можно ли осудить виновного условно. Решение о применении условного осуждения должны объявлять одновременно с приговором. Никакие органы или должностные лица не вправе решить этот вопрос. При исполнении условного осуждения осужденный передается контролирующему органу и наказание исполняется по месту жительства осужденного.

### III. Контроль за условно осужденными

1. Для каждого лица, осужденного условно, должен быть установлен испытательный срок. По ст. 73 УК КНР испытательный срок при условном осуждении к краткосрочному аресту зависит от срока наказания, не превышает 1 года, однако он не должен быть менее 2 месяцев. Испытательный срок при условном осуждении к срочному лишению свободы зависит от срока наказания, не превышает 5 лет, но не менее 1 года. Испытательный срок исчисляется со дня вынесения приговора. Испытательный срок может быть больше или равен назначенному сроку наказания, но не меньше его. Условное осуждение по УК КНР этим и отличается от УК РФ. Испытательный срок не может быть продлен. Если в течение испытательного срока имеются важные заслуги, по ст. 78 УК КНР срок наказания может быть сокращен, вместе с тем соответственно сокращается испытательный срок.

2. Правила поведения для условно осужденных.

По ст. 75 УК КНР условно осужденные должны соблюдать и выполнять следующие обязанности:

- 1) соблюдать законы, административные правила, подчиняться надзору;
- 2) докладывать контролирующему органу о своем поведении;
- 3) соблюдать правила встречи с людьми;

4) не покидать уезд, город постоянного жительства, менять место жительства без санкции контролирующего органа.

Что касается проверки поведения условно осужденных, то контролирующий орган должен наблюдать, не совершает ли новое преступление условно осужденный в течение испытательного срока, не нарушает ли он законы, соблюдает ли он правила общежития, совершил ли он другие преступления до вынесения приговора (ст. 77 УК КНР).

### 3. Контролирующий орган.

Согласно УК КНР (ст. 76) условно осужденный в течение испытательного срока должен находиться под контролем органа общественной безопасности, по их месту жительства, который должен оказать помощь в трудоустройстве и жизни отбывающего наказание лица. Надо отметить, что в настоящее время в 18 провинциях Китая ведется эксперимент по перевоспитанию осужденных по месту жительства, а отбывание наказания по месту жительства является одной из форм данного эксперимента. По совместному постановлению Верховного народного суда КНР, Верховной народной прокуратуры КНР, Министерства общественной безопасности КНР и Министерства юстиции КНР о проведении эксперимента по перевоспитанию осужденных по месту жительства от 10 июля 2003 г. в экспериментальных местах образуются специальные организации по перевоспитанию, они вместо органов общественной безопасности осуществляют контроль над поведением условно осужденных.

4. Конкретные меры наблюдения в законе не предусмотрены, поэтому установлены органами каждой провинции по-своему. Возьмем для примера Пекин. Осужденные по степени общественной опасности делятся на три группы: группа А: осужденный должен доложить по телефону исполняющему наказание органу раз в месяц; через каждый месяц должен являться в исполняющем наказание органе; каждые 6 месяцев должен представлять письменный доклад о своем поведении в исполняющий наказание орган.

Группа В: вышеуказанный срок сокращается наполовину. Группа С: один раз в неделю должен доложить по телефону исполняющему наказанию органу; являясь раз в месяц в исполняющем наказании органе; ежемесячно должен представлять отчет в исполняющий наказанию орган.

#### **IV. Юридические последствия условного осуждения**

Три последствия могут быть у условно осужденных: назначенное наказание не исполняется; исполняется назначенное наказание в тюрьме; назначенное наказание заменяется новым наказанием.

1. Если условно осужденный в течение испытательного срока не совершает преступления или других правонарушений, указанных в статье 77 УК КНР, то назначенное наказание не исполняется, о чем публично объявляется по месту его жительства.

2. В случае, если приговоренное к условному осуждению лицо в период

испытательного срока совершает правонарушения или нарушает Правила поведения условно осужденных, условное осуждение должно быть отменено и назначенное наказание должно быть исполнено. В данном случае контролирующий орган направляет народному суду представление об отмене условного осуждения и народный суд принимает соответствующее решение и направляет осужденного в тюрьму для отбывания наказания.

3. Если условно осужденный в течение испытательного срока совершает новое преступление либо выявлены другие преступления, совершенные им до вынесения приговора, то условное осуждение аннулируется и он несет ответственность за преступления в совокупности.

В последних двух случаях испытательный срок не засчитывается за отбытый срок.

1. Го Тянь, Чжэнь Сяэ. Об исправлении в общественном районе. Пекин, 2002.

#### **И.В. Смолькова**

заслуженный юрист РФ, доктор юридических наук, профессор

#### **О.Г. Дашицыренова**

кандидат юридических наук

### **ПРАВО НА ЗАЩИТУ ИНОСТРАННЫХ ГРАЖДАН В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ РФ – ПРАВО, ЗАКРЕПЛЕННОЕ ОСНОВНЫМ ЗАКОНОМ ГОСУДАРСТВА**

В настоящее время политика мира, мирного сосуществования с другими государствами, которой придерживается Российская Федерация, наполняется новым видением современного мира, опираясь на концепцию нового мышления в отношении мигрантов.

Конституция Российской Федерации в ст. 2 устанавливает, что права и свободы человека являются высшей ценностью, а их признание, соблюдение и защита – обязанность государства.

С учетом геополитического положения Республики Бурятия, получением статуса особой экономической зоны туристско-

рекреационного типа особую актуальность приобретают миграционные потоки граждан из стран Азиатско-Тихоокеанского региона, прежде всего из Китайской Народной Республики, Монголии, и решение тех проблем, которые сопровождают нахождение указанных лиц на территории Бурятии.

Негативными правовыми сторонами, сопровождающими миграцию, являются низкая правовая информированность мигрантов в части знания российского законодательства, а в некоторых случаях и их противоправная активность.

Свобода внешнеэкономической деятельности для предпринимателей, открытость российской экономики для иностранных инвестиций, развитие деловых связей и туризма – все это повлекло резкое увеличение числа иностранных граждан и лиц без гражданства, приезжающих к нам и проживающих в нашей стране длительное время. С сожалением приходится констатировать тот факт, что одновременно увеличивается и количество нарушений российского законодательства, совершаемых мигрантами. Если в 2005 г. 6 590 иностранных граждан нарушило установленный режим пребывания, то в 2006 г. эта цифра составила уже 7 396 граждан. А это означает, что нарушителем является каждый четвертый-пятый иностранец, посетивший Бурятию. Кроме того, за 2005-2006 гг. иностранцами совершено 139 преступлений, а в отношении них – 193 преступления. Анализ причин совершения нарушений показывает, что значительное их количество связано с элементарным незнанием российского законодательства.

В то же время, зачастую просто не зная своих прав и обязанностей, наши гости и сами становятся жертвами преступлений, совершаемых отдельными недобросовестными государственными служащими, юрисконсультами, адвокатами.

Россия, вступая в международное сообщество как правовое государство, устанавливает гарантии прав, законных интересов всех лиц независимо от гражданства,

с изъятиями, установленными международными договорами.

В нашей стране основы порядка защиты прав иностранных граждан регулируются Конституцией РФ, международными договорами, Федеральным законом «О правовом положении иностранных граждан в РФ» от 25.07.2002 г. № 115-ФЗ и другими нормативно-правовыми актами.

Основой правового положения иностранных граждан является принцип, согласно которому иностранные граждане и лица без гражданства пользуются теми же правами и несут те же обязанности, что и граждане РФ, за исключением случаев, предусмотренных законодательством России.

Условно все конституционные нормы можно разделить на три группы:

- конституционные нормы общего (в основном декларативного) характера;
- конституционные нормы опосредованного действия;
- конституционные нормы непосредственного действия.

Признаком, характеризующим конституционные нормы, условно отнесенные к первой группе, является их основное назначение – установление приоритетных направлений развития законодательства. Так, например, ст. 2 Конституции, провозглашающая человека, его права и законные свободы высшей ценностью в государстве, является своеобразным правовым фундаментом для реализации права иностранных граждан на защиту.

Особенного же внимания заслуживает, на наш взгляд, правовая норма ч. 1 ст. 45 Основного закона, обеспечивающая государственную защиту прав и свобод человека и гражданина, частным проявлением которой являются уголовно-процессуальные гарантии прав иностранных граждан – участников уголовного судопроизводства.

Вышеназванные правовые нормы, при всей их декларативности и в известной степени неопределенности имеют важное

концептуальное значение для обеспечения права на защиту иностранных граждан.

Ко второй группе норм можно отнести положения ст. 20-25, ч. 3 ст. 35, ст. 40, ч. 2 ст. 45, ст. 46-50, 53, 123, ч. 4 ст. 125 Конституции России. Особенностью правовых норм настоящей группы является, с одной стороны, достаточная степень конкретности правила поведения субъектов уголовно-процессуальных правоотношений, с другой – более детальная расшифровка механизма его реализации в соответствующем отраслевом законе.

Наконец, нормы Конституции, обеспечивающие право на защиту иностранных граждан непосредственного действия, то есть не нуждающиеся в дополнительной расшифровке в соответствующем отраслевом законодательстве. Примерами таких норм могут быть положения ст. 15, 19, 51; ч. 1 – 3 ст. 55, ч. 3 ст. 56 Основного закона.

Существенным элементом правового статуса иностранных граждан является предоставление гарантий прав и свобод указанных лиц, которые выступают в качестве средств обеспечения прав, свобод и законных интересов.

В правовом государстве большое внимание уделяется именно юридическим гарантиям, поскольку именно они способствуют установлению режима законности и правопорядка.

Ситуация, складывающаяся в современном мире, возросшие требования к обеспечению безопасности государства, общества диктуют создание эффективной системы правовых норм, которая смогла бы выполнить возложенные на нее задачи.

К сожалению, российское законодательство не в полной мере учитывает закрепленные в нормах международного права особенности правового статуса иностранных граждан, а потому исследование вопросов, связанных с правовой регламентацией защиты прав

иностранцев граждан в Российской Федерации, требует выявления пробелов, взаимообусловленности и взаимодополняемости законодательства нормами международного права, устанавливающими особенности защиты прав иностранных граждан в Российской Федерации.

Исследования отдельных вопросов положения иностранных граждан проводились в различных областях:

- в области конституционного права – В.П. Басик, Ю.В. Герасименко, К.А. Корсик;

- в области административного права – А.В. Куракиным, Н.И. Малышева, И.В. Пантелеева, Е.И. Спектор;

- в области международного права – Ю.Г. Демина, Н. А. Ушакова;

- в области уголовно-процессуального права – Ф.А. Агаев, В.Н. Галузо, Е.А. Нагаев;

- в области гражданского процесса – Н.А. Васильчикова;

- в области криминологии – П.Н. Кобец и др.

Проблемы преступности иностранных граждан и лиц без гражданства в разное время получили свое освещение в трудах Э.А. Аметистова, Ю.А. Архипова, М.М. Бабаева, В.В. Бойцова, С.В. Ванюшкина, О.Д. Воробьевой, Н.А. Ворониной, Г.М. Геворгияна, В.И. Гладких, В.В. Глазырина, Н.А. Горюновой, К.К. Горяинова, В.И. Горобцова, Б.В. Грызлова, Р.В. Данилова, Г.В. Дашкова, А.И. Долговой, П.И. Иванова, А.П. Исиченко, И.И. Кима, Л.В. Кондратюка, М.В. Королевой, А.В. Куракина, Л.В. Лазарева, Н.Д. Литвинова, А.А. Никулина, В.С. Овчинского, В.П. Ревина, И.Л. Хромова, А.Б. Чернова, Д.С. Шелестова и других отечественных ученых.

Вместе с тем, необходимо отметить отсутствие глубоких научных разработок, монографий и других публикаций по рассматриваемой проблеме.

Таким образом, на основании вышеизложенного можно утверждать, что именно конституционные нормы, регламентирующие право на защиту вообще и иностранных граждан в частности, действуя в совокупности с нормами международного права, отраслевых законов, позволяют определить приоритетные направления развития законодательства о защите прав и свобод человека и гражданина.



декан юридического факультета Новосибирского гуманитарного института, доктор психологических наук, профессор

## ЗАРУБЕЖНЫЙ ОПЫТ ПРАВОВОГО КОНТРОЛЯ НАД МИГРАЦИОННОЙ ПРЕСТУПНОСТЬЮ

Миграционный процесс, приняв глобальный характер, охватил большинство стран современного мира и оказал значительное влияние на происходящие в них политические, правовые, экономические, демографические и другие процессы (1). Будучи полимотивным общественным явлением потребностного характера, миграция благодаря мобильности мигрантов реализуется как в физическом и социальном, так и в виртуальном пространстве. Параметры обозначенных пространств характеризуют миграционный процесс, поскольку в них просматривается успешность /не успешность адаптации мигранта, степень его удовлетворенности/ неудовлетворенности жизнью, что, в сущности, и определяет природу их поведения, в том числе и преступного (7).

Происходящее в России реформирование привело к глубоким изменениям всех сторон жизнедеятельности государства и общества. Вхождение Российской Федерации в Европейский рынок товаров и услуг, несомненно, усилит миграционные процессы (7). Анализ динамики современной миграции за прошлые годы показывает, что если в 1997 г. в России насчитывалось 1,2 млн официально зарегистрированных вынужденных мигрантов, то в 2001 г. на постоянное место жительства въехало 190 тыс., из них 108 тыс. из стран СНГ, и общее количество мигрантов, официально проживающих в России, достигло 1 млн 800 тыс. человек. Однако за последние годы их число значительно возросло. По оценкам различных экспертов, в настоящее время, с учетом нелегальной миграции, в России проживает от 7 до 15 млн мигрантов. По сути, миграция становится неотъемлемой характеристикой образа жизни российского общества, органичной частью его, как правило, занимая теневые сферы экономики. Пребывание мигрантов на территории России оказывает во многом негативное воздействие на сложную криминогенную обстановку и создает реальную угрозу национальной безопасности (1-6); (8).

Сегодня на территории России продолжается интенсивный процесс образования мест компактного проживания мигрантов, формирования обособленной этноэкономики, с преобладанием в ней криминальной составляющей. В результате расселения мигрантов на территории России

сформировались два типа диаспор. Первая составная – белорусы, молдаване, украинцы, активно интегрируемые в российское общество. В случае получения гражданства РФ происходит их бесконфликтная ассимиляция в течение 1-2 поколений. Вторая составная связана с массовым переселением в Россию представителей различных этносов из Китая, Кореи, Вьетнама, республик Средней Азии и Закавказья. Мигрировав, они компактно расселяются, сохраняя при этом этноконфессиональную идентичность, этническую солидарность и тесную связь с метрополией. Для таких сообществ характерны диаспорное сознание, этнокультурные и цивилизационные отличия от населения России, а также высокая рождаемость.

Выявленная рядом исследователей (1); (4); (9) закономерная связь миграции и преступности оказалась в центре внимания ученых и практиков и обусловила необходимость выделения миграционной преступности как самостоятельного вида (8) и преступности, совершаемой мигрантами. При этом, следует заметить, в ряде источников указывается на наличие организованной миграционной преступности.

Изучение природы преступлений, совершаемых мигрантами, убеждает, что в основе их лежит стремление мигрантов к достижению целей, сформированных особым социальным интересом, ценностями и ценностными ориентирами (стремлением к захвату материальных и других благ и т.д.). Наличие возможности их физического перемещения, в т.ч. виртуального, сохраняет устойчивость сложившегося феномена и по сути становится системообразующим признаком миграционной преступности, который в совокупности с другими элементами этой структуры значительно усиливает ее общественную опасность и предопределяет сложности ее предупреждения. Рассмотрение миграционной преступности как особого вида преступности позволяет обнаружить определяющую роль в этом процессе национальных диаспор, члены которых могут быть вовлечены и использованы в различных, в том числе и преступных, целях. При этом настораживает отмечаемое правоохранительными органами усиление

криминальной деятельности сильных и склонных к агрессии этноорганизованных преступных группировок. В определенной степени подтверждением изложенного может выступить тот факт, что около 50% всей приобретаемой в российских банках наличной валюты востребовано по документам иностранных граждан – только за 2001 г. подобным образом было получено около 8 млрд долларов США (8, с. 139).

Одновременно фиксируется на территории России деятельность транснациональных преступных сообществ и этноорганизованных преступных группировок. В связи с этим, по мнению экспертов Англии и США, можно говорить об использовании террористическими организациями миграционных каналов, а также о формировании особой «организованной миграционной преступности», ежегодный доход которой достигает 12 млрд долларов США (8, с. 116).

В результате глобальной криминализации кардинально меняется характер преступности мигрантов – ширится масштаб деятельности, растет численность, проявляются региональные особенности распространения и интенсивности. Специфика сфер преступных интересов, высокая активность мигрантов и латентность совершаемых ими преступлений обусловлены уровнем организованности, степенью материально-технического и финансового обеспечения, транснациональным характером их деятельности.

На протяжении последних 10-15 лет наблюдается устойчивый рост миграционной преступности. По данным МВД России, доля преступлений, совершенных только иностранцами и лицами без гражданства, в общем числе раскрытых преступлений выросла в 1998 г. до 13,3% и 30,7% 2003 г. В 2005 г. доля преступлений составила 65,2%, в 2007 г. – 50% по сравнению с 1998 г. При этом экспертами и учеными отмечается высокая латентность данного вида преступности (незаявленная, неучтенная, неустановленная). Удельный вес традиционно выделяемых преступлений (убийство, грабеж, разбой, вымогательство, изнасилование), совершенных мигрантами, составляет 11% всей миграционной преступности (8, с. 109).

В то же время наибольшая криминальная активность этнопреступных формирований проявляется в тех сферах, где востребованными являются профессиональные криминальные умения (контрабанда, сфера высоких технологий, незаконный оборот наркотиков, оружия и в т.ч. и массового поражения т.д.).

При этом ни государственные границы, ни тем более административные не являются для них непреодолимой преградой. Так, подготовку к совершению преступления они могут осуществлять на территории одной страны, а покушение или реализацию – на территории другой. Высокий профессионализм, организованность, технико-информационная оснащенность и ряд других показателей становятся серьезным препятствием на пути к раскрытию преступлений, установлению личности преступника, его задержанию. Латентность миграционной преступности оценивается экспертами в соотношении 1:5 и 1:7, т.е. на одно зарегистрированное 5-7 (и более) реально совершенных, но не раскрытых, не учтенных, не заявленных преступлений.

Изложенное актуализирует проблему предупреждения миграционной преступности, проработка которой должна основываться на изучении опыта законодательства зарубежных стран по предупреждению и пресечению прежде всего незаконной миграции. Поэтому вполне актуально проведение сравнительно-правовых исследований в сфере борьбы с миграционной преступностью. Анализ национального законодательства ряда государств позволяет выделить ряд направлений, на которых сосредоточено внимание:

- а) прием и обустройство мигрантов;
- б) противодействие незаконной миграции;
- в) прием и интеграция мигрантов в новое сообщество.

Следует отметить, что в ряде стран (Ирландия, Португалия) отсутствуют специальные регистры иностранцев, в то время как в большинстве (Дания, Германия, Бельгия, Швеция, Швейцария, Япония) такие системы учета имеют место. Поэтому не случайно в большинстве стран просматриваются три основные меры предупреждения незаконной миграции:

- а) контроль и организация рынка труда;
- б) сокращение возможностей для въезда в страну;
- в) усиление пограничного режима.

Использование данных мер координируется с правовым положением мигранта. Так, например, в Японии мигрантами считаются все приехавшие из-за границы, в США – иностранцы, допущенные на законных основаниях с целью постоянного проживания в стране; в Германии – лица, пересекающие границу с намерением устроиться.

Многие исследователи вполне справедливо полагают, что наиболее оптимальный режим создан на польско-германской и мексиканско-

американской границе. Личный состав погранохраны обучен и использует комплекс организационно-технических мер противодействия незаконному переходу границы (современные средства мобильного контроля, 30-километровая зона погранконтроля, компьютерные системы отслеживания, спутниковое оповещение и т.д.). В отдельных странах (например, Япония) предоставляются специальные денежные премии за выявление нелегальных мигрантов.

Важным аспектом предупреждения является регулирование рынка труда. Так, ст. 274 закона «Об иммиграции и гражданстве» (1996 г. устанавливает штраф за иностранца, не имеющего разрешения на трудоустройство в США от 250 до 2 000 долларов и за каждого работающего при повторном нарушении – от 3 000 до 10 000 долларов. В Англии такой работодатель может быть оштрафован на сумму в 5 000 фунтов стерлингов. Наиболее строгое законодательство просматривается в Германии, где лица, участвующие в контрабанде мигрантов или привлекающие их к труду без законных оснований, наказываются штрафом или лишением свободы до 3 лет. Близкие к этим санкции применяются в законодательстве Японии.

Определенный интерес представляет закон об иммиграции (1998), принятый в Италии, – содержание положений закона проникнуто идеей интеграции мигрантов с местным населением и обеспечение их контроля. По сути нормы этого закона обеспечивают правовое регулирование борьбы с незаконной миграцией и организациями контрабандистов; миграции как притока рабочей силы; необходимых прав и свобод, предоставляемых легальным мигрантам.

С учетом вхождения России в ВТО и отстраиванием системы новых отношений с объединенной Европой следует указать на действующее Маастрихтское соглашение (1992), устанавливающее сотрудничество между членами Европейского союза в области иммиграции и безопасности, которое включает:

а) совершенствование пограничного контроля на внешней границе (между Евросоюзом и остальным сектором);

б) приведение национальных законодательств в аспекте борьбы с незаконной миграцией в соответствие с нормами международного права;

в) оптимальное сотрудничество полиции стран – членов ЕС – в борьбе с нелегальной миграцией и дальнейшей унификации уголовного закона.

В законодательстве ряда стран по борьбе с преступностью предусматриваются наряду с уголовно-правовыми и административно-правовые меры воздействия. В частности, в законодательстве Литвы и Японии используется ряд положений, которые в условиях глобализации и интеграции могут быть использованы в России.

В частности, административно-превентивные меры в борьбе с организованными формами преступности можно обнаружить в законах Литовской республики от 1 июля 1997 г. VIII – 353 «О пресечении организованной преступности» и Японии «О пресечении незаконных деяний членов бандитских группировок», принятого в 1991 г. (6, с.88-89). Действующий в указанных странах административно-правовой институт воздействия на организационную преступность показал свою высокую эффективность. За последние тридцать лет в Японии количество банд и их численность сократились вдвое. Министерство общественной безопасности осуществляет:

- борьбу с нелегальной иммиграцией;
- интеграцию иммигрантов;
- предоставление гражданства;
- развитие межэтнических отношений и принципов мультикультурного общества.

Кроме того, существуют специальные органы по обжалованию решений Департамента – Трибунал по рассмотрению миграционных апелляций (Migration Review Tribunal). Трибунал рассматривает отказы Департамента в выдаче или продлении виз, утверждения условий спонсорства и пр. Заявления о пересмотре дел, связанных с отклонением прошений о предоставлении убежища, поступают в Трибунал по рассмотрению апелляций беженцев (Refugee Review Tribunal). Законодательную базу миграционной политики Австралии составляют:

- Закон об иностранцах 1984 г. с последующими поправками;
- Закон о гражданстве Австралии 1948 г. с последующими поправками;
- Закон о миграции 1958 г. с последующими поправками;
- Закон о визовом регулировании 1997 г. с последующими поправками.

Основным принципом в работе над совершенствованием миграционного законодательства является стремление, с одной стороны, привлечь в Австралию иммигрантов-профессионалов, бизнесменов и инвесторов, а с другой – оградить страну от въезда нежелательных категорий мигрантов.

Иммиграционное законодательство построено на балльной системе, введенной в 1989 г. Данная система применяется для отбора иммигрантов, въезжающих в страну на постоянное место жительства, учитывает возраст, образование, род занятий, опыт работы, знание английского языка, навыки и наличие семейных связей и поддержки в Австралии.

Для вынесения положительного решения необходимо набрать сумму баллов, равную или превышающую проходной балл. Если сумма баллов меньше проходного, но превышает минимальный балл, данные заносятся на 2 года в так называемый «банк ожидания». Иммиграция через «банк ожидания» – новшество, которое вступило в силу с 1 июля 1999 г.: претендент автоматически получает иммиграционную визу в случае понижения суммы проходного балла в течение двух лет. Помимо этого для ряда штатов Австралии предусмотрена возможность приглашения иммигрантов, набравших минимальное количество баллов. Балльная система предполагает оценку претендентов по целому ряду критериев.

Еще одним важным аспектом австралийской миграционной программы является наличие большого количества отдельных категорий и подкатегорий виз. Это способствует привлечению отдельных категорий работников, количество которых за последние годы сильно возросло. Поэтому можно отметить общую тенденцию к снижению количества иммигрантов, приезжающих на постоянное жительство. Такое становится возможным также при опасении, что банда может регулярно совершать противоправные действия. Японским законодателям четко определена процедура регистрации, механизм административно-правового воздействия путем установления запретов, возложения обязанности возместить

нанесенный бандой ущерб, наложения ограничений на использование служебных помещений, запрета на насильственное вовлечение в криминальную деятельность несовершеннолетних и т.д.

Законодатель также наделяет Комитеты общественного контроля правом требовать от членов такого рода объединений предоставления отчетов и материалов, а полицию – производить осмотры служебных помещений, осуществлять опросы членов в рамках установленного регламента и соблюдения необходимых условий. В необходимых случаях допускается определенная конфиденциальность их проведения. Анализ рассматриваемого закона Японии убеждает в том, что его нормами закрепляется административно-правовое понятие таких объединений, как «социально сформированные организации с административным методом руководства с целью совершения регулярных коллективных и одиночных насильственных незаконных деяний».

Опыт борьбы с различными криминальными структурами Японии и Литвы требует дальнейшего тщательного изучения и использования с учетом российских условий.

В заключение необходимо подчеркнуть, что в целях дальнейшего совершенствования системы предупреждения миграционной преступности следует в нормотворческой деятельности использовать опыт Германии, Швеции и США для пресечения незаконной миграции; Германии и Италии – приема и интеграции мигрантов в новое сообщество; Германии, Польши и США – при внедрении технических средств раннего обнаружения.

Помимо этого необходима работа по дальнейшему приведению понятийного аппарата в миграционном законодательстве РФ, учитывая активную интеграцию в Европейское сообщество.

1. Глобальные тенденции развития человечества до 2015 года / пер. с англ. М. Леоновича; под ред. К Жвакина. Екатеринбург: У – Фактория, 2002. С.129 .

2. Евланова О.А. Взаимосвязь миграционных процессов и организованная преступность / О.А. Евланова // Организованная преступность, миграция, политика. – М.: Российская криминологическая ассоциация, 2002. С. 30-44.
3. Закономерности преступности, стратегия борьбы и закон / под ред. А.И. Долговой. – М.: Российская криминологическая ассоциация, 2001. – 576 с.
4. Кашуба Ю.А. О связи незаконной миграции с организованной преступностью / Ю.А. Кашуба // Преступность в разных ее проявлениях и организованная преступность. – М.: ИВЦ «Маркетинг», 2004. С. 12-21.
5. Кудрявцев В.Н. Стратегии борьбы с преступностью / В.Н. Кудрявцев. М.: Юристъ, 2003. С. 352.
6. Сальникова С.В. Социокриминологическая и правовая оценка деятельности организованных группировок криминальной направленности / С.В. Сальникова, В.И. Шульга. – Владивосток: Изд-во ДВГУ, 2004. 212 с.
7. Самарин В.И. Интерпол. Международная организация уголовной полиции / В.И. Самарин. СПб.: Питер, 2004. С. 202.
8. Собольников В.В. Юридический механизм управления миграционными процессами в России / В.В. Собольников. – Новосибирск: СибАГС, 2001. С.115.
9. Собольников В.В. Миграционная преступность: криминологический анализ и предупреждение / В.В. Собольников. – Новосибирск: Наука, 2004. С. 278.
10. Собольников В.В. Миграционная преступность в Сибирском суперрегионе: теория, опыт, проблемы. – Новосибирск: Изд-во НГУ, 2005. С.290.
11. Санг Ок Пак. Современная ситуация с иностранной преступностью в Корее – //http:// www. crime.vl.ru/index.php p= 892 & more =18rtb=18pb=1.
12. «Белая книга» полиции Японии // http://www.crima.vl.ru/index/ php p=1353 & more=1 & c=1&b=1 & pb =1

### З.Б. Соктоев

кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного права и криминологии РПА Минюста России

## О ПРИЧИНЕНИИ ВРЕДА ПО УГОЛОВНОМУ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ И КИТАЙСКОЙ НАРОДНОЙ РЕСПУБЛИКИ

Способность человека предотвращать общественно опасные последствия, влиять на развитие определенных физических и социальных процессов лежит в основе идеи об уголовно-правовой причинности. Установление причинной связи между деянием субъекта и наступившими общественно опасными последствиями означает, что эти последствия вызваны к жизни не (без)действием третьих лиц либо какими-то иными факторами, а порождены поведением данного субъекта, поэтому он должен нести ответственность за них.

В объективной реальности не существует самой по себе причинной связи. Конечно, можно спорить о том, относится ли причинность к способу нашей организации знаний или выступает неким фундаментальным фактом реального бытия. Очевидно другое – это некая связь, отношение между двумя конкретными явлениями социальной жизни: деянием человека, которое может быть описано и оценено процессуальными средствами, и общественно опасными последствиями. О причинении вреда преступлением говорится лишь в тех

ситуациях, когда само деяние «по содержанию общественно опасно» (1).

Утверждается, что первая попытка раскрытия понятия «общественная опасность» в истории российского уголовного законодательства предлагалась в ст. 6 Уголовного кодекса РСФСР в 1926 г. В ней было прописано: «Общественно опасным признается всякое действие или бездействие, направленное против советского строя или нарушающее правопорядок, установленный рабоче-крестьянской властью на переходный к коммунистическому строю период времени». А одно из первых теоретических определений общественной опасности было предложено А.А. Пионтковским: «Общественная опасность преступного деяния порождается тем, что оно или непосредственно наносит вред социалистическим общественным отношениям или включает в себе возможность причинения соответствующего ущерба» (2).

Если же судить не словообразование само по себе, а смысл этого понятия, то следует упомянуть справедливое замечание Н.Ф. Кузнецовой о том, что в законодательстве формулировка общественной опасности деяния, возможна, как правило, в трех вариантах: а) указанием на объекты посягательства, которым деяние причиняет вред, б) на вредоносность деяния, в) сочетание того и другого. Автор пишет, что еще во Французской Декларации прав человека и гражданина 1789 г. социальные (материальные) свойства правонарушений раскрывались как «действия, вредные для общества» (3).

Российский законодатель закрепил в ч. 1 ст. 14 УК РФ при определении понятия преступление признак его характеризующий – общественная опасность, а в ч. 2 ст. 14 УК РФ усилил значение, указав, что уголовно противоправное деяние в силу малозначительности не представляющее общественной опасности не может быть признано преступлением: в соответствии с ч. 1 «преступлением признается виновно совершенное общественно опасное деяние, запрещенное настоящим Кодексом под угрозой наказания», а согласно ч. 2 «не является преступлением действие (бездействие), хотя формально и содержащее признаки какого-либо деяния, предусмотренного настоящим Кодексом, но в силу малозначительности не представляющее общественной опасности».

В Уголовном кодексе Китайской Народной Республики (далее – УК КНР) не используется термин «общественная опасность», вместе с тем раскрывается направленность причинения вреда при совершении преступления. В ст. 13 УК КНР предлагается следующее определение преступления: «Все деяния, наносящие вред государственному суверенитету, территориальной целостности и безопасности государства, направленные на раскол государства, подрывающие власть народно-демократической диктатуры, свергающие социалистический строй, нарушающие общественный и экономический порядок, посягающие на государственную или коллективную собственность трудящихся масс, на личную собственность граждан, их личные, демократические и прочие права, а также другие наносящие вред обществу деяния, за которые в законе предусмотрено уголовное наказание, являются преступлениями. Однако явно малозначительное, деяние небольшой тяжести не признается преступлением». Как

видно, законодатель развернуто представил объекты уголовно-правовой охраны, подчеркнул, что любое преступление наносит вред обществу.

Особенная часть УК КНР структурирована в соответствии со следующей последовательностью отражения объектов уголовно-правовой охраны: преступления против государственной безопасности; преступления против общественной безопасности; преступления, связанные с нарушением экономического порядка социалистического рынка; преступления против прав личности и демократических прав граждан; преступления против собственности; преступления против порядка управления и общественного порядка; преступления против интересов обороны страны; коррупция и взяточничество; должностные преступления; преступления военнослужащих против воинского долга.

Обращает на себя внимание то, что российский законодатель разграничивает понятия «общественная опасность» и «опасность». В ч. 2 ст. 2 УК РФ законодатель прописывает, что для осуществления задач уголовного кодекса устанавливаются основания и принципы уголовной ответственности, определяется, какие *опасные* для личности, общества или государства деяния признаются преступлениями, и устанавливаются виды наказаний и иные меры уголовно-правового характера за совершение преступлений.

В.С. Прохоров утверждает, что следует различать общественную опасность вообще и общественную опасность преступления. «Категория общественной опасности выражает весь тот ущерб, который причиняется обществу, ущерб, не зависящий от социальных и нравственных качеств лица, его причинившего, и вины. Понимаемая таким образом общественная опасность лежит в фундаменте общественной опасности преступления – явления, в формировании которого участвуют по существу все его элементы» (4). Общественно опасным деянием признается уже криминализованное деяние, а опасное деяние может быть и некриминализовано. «Опасность деяния» выступает явлением

самостоятельным. Как пишет А.Э. Жалинский, понятие «опасность деяния» должно стать частью уголовно-правовых исследований, и проблема опасности деяния должна быть введена в уголовно-правовой общественный дискурс, решаться преимущественно с использованием неправовой информации по некоторым согласованным для каждой сферы параметрам и притом доказательно (5).

В соответствии со ст. 2 УК КНР уголовный закон призван решать следующие задачи – вести борьбу со всеми преступлениями с применением уголовного наказания в целях защиты государственной безопасности, власти народно-демократической диктатуры народа и социалистического строя, охраны государственной и коллективной собственности трудящихся масс, частной собственности граждан, защиты прав личности, демократических и других прав граждан, поддержания общественного, экономического порядка для гарантии успешного осуществления строительства социализма.

Заслуживает серьезного внимания в свете принципа экономии судебной репрессии

редакция статьи УК КНР о правовых последствиях совершения малозначительного деяния. Согласно ст. 37, «лица, совершившие малозначительные преступления, за которые нет необходимости применять наказания, могут быть освобождены от уголовного наказания; с учетом конкретных обстоятельств дела таким лицам может быть вынесено общественное порицание или их можно обязать раскаться письменно, принести извинения, возместить ущерб либо компетентным административным органом на них может быть наложено административное взыскание или наказание».

1. Понятие преступления и виды преступлений // Курс уголовного права / под ред. Н.Ф. Кузнецовой, И.М. Тяжковой. Общая часть. М., 1999. Т. 1: Учение о преступлении. С. 128.

2. Козлов А.П. Понятие преступления / А.П. Козлов. СПб, 2004. С. 704.

3. Понятие преступления и виды преступлений / под ред. Н.Ф. Кузнецовой, И.М. Тяжковой // Курс уголовного права. Общая часть. М., 1999. Т. 1: Учение о преступлении. С. 129 (автор главы – Н.Ф. Кузнецова).

4. Прохоров В.С. Преступление и ответственность / В.С. Прохоров. Л., 1984. С. 23.

5. Жалинский А.Э. О материальной стороне преступления / А.Э. Жалинский. С. 27.

## Е.И. Третьякова

адъюнкт Восточно-Сибирского института МВД России

### К ВОПРОСУ О СОТРУДНИЧЕСТВЕ ПРАВООХРАНИТЕЛЬНЫХ ОРГАНОВ РОССИИ И КИТАЯ В БОРЬБЕ С ФАЛЬСИФИКАЦИЕЙ ЛЕКАРСТВЕННЫХ СРЕДСТВ

В числе преступлений, представляющих большую угрозу национальной безопасности многих государств мира, в том числе расположенных в Азиатско-Тихоокеанском регионе, в первую очередь необходимо назвать деяния, связанные с обращением фальсифицированных лекарственных средств на фармацевтическом рынке. На сегодняшний день ситуация сложилась таким образом, что мировая индустрия по фальсификации лекарств достигла невиданных размеров, охватив все страны мира. Годовой объем фальсифицированных медицинских препаратов только на российском

рынке экспертами оценивается в 2,5 млрд дол. США (1). По данным Всемирной организации здравоохранения, в период с 1982 по 1997 г. фальсификация лекарств была выявлена в 28 странах, а за один лишь 1997 г. – в 41 стране, среди этих стран 25% являются промышленно-развитыми странами (2).

По данным аналитиков, странами-лидерами, производящими и импортирующими фальсифицированные лекарственные средства, являются, в первую очередь, Китай и Россия. В этой связи особый интерес представляет

обстановка, складывающаяся в сфере оборота фальсифицированных лекарственных средств на территории нашего ближайшего соседа – КНР.

Ни для кого не секрет, что Китай является абсолютным лидером в производстве фальсифицированной продукции, в том числе и лекарственных препаратов. На поддельную продукцию, произведенную в Китае, приходится около 2/3 всех подделок, произведенных в мире.

Подделка лекарственных препаратов превратилась в бизнес, приносящий огромные доходы производителям. В основном производимые в Китае поддельные медикаменты экспортируются в другие страны. Но масштабы фальсификации достигли таких размеров, что даже местные жители и легальные производители стали страдать от собственной продукции. «Если китайские компании начнут судиться с другими китайскими компаниями, ситуация станет более благоприятной», – комментирует ситуацию глава одной из гонконгских компаний (3). Однако это отнюдь не способствует улучшению ситуации на фармацевтическом рынке, поскольку данный вид преступления отличается высокой латентностью. Порой производители фальсифицированных лекарственных средств работают подпольно, однако не исключены случаи, когда фирмами – производителями поддельной продукции являются легальные производители, которые занимаются дополнительно незаконным бизнесом.

Известен случай, когда более 60 китайских госпиталей использовали поддельные лекарства при лечении большого числа пациентов. Для лечения больных, находящихся в критическом состоянии, использовали поддельный «Альбумин» (4), что послужило обострению болезни. Комитет по контролю за пищевыми продуктами и лекарствами Китая выявил, что 12 больниц и 30 аптек в одном из округов страны реализовывали данный лекарственный препарат. Было установлено, что медицинское средство не содержало необходимый белок, в результате чего лекарство не оказывало ожидаемого действия (5). Этот случай является не единичным. Кроме того, в результате приема китайских таблеток для похудения 60

жительниц Японии серьезно заболели, при обследовании у них были обнаружены тяжелые случаи поражения печени, что привело к гибели пяти женщин в Японии и Сингапуре. После проведенного исследования было установлено, что в состав этого препарата входили сильнодействующие химические вещества, которые не воспринимаются человеческим организмом (6). Однако, по словам начальника Государственного управления контроля над медикаментами КНР, в наибольшей степени от обращения поддельных лекарств страдают жители сел, где уровень медицинского обслуживания не высок (7). Только за период 2001 г. в Китае погибло около 192 тысячи человек (7). Хотя действительные цифры могут быть значительно выше, поскольку в большинстве случаев причина смерти, наступившей именно в результате приема фальсифицированного лекарства, не регистрируется.

Сложившаяся ситуация заставляет органы государственной власти Китая обратить внимание на проблему фальсификации лекарственных средств. Директор Главного таможенного комитета проводит ежегодную конференцию с владельцами брендов и таможенными представителями разных стран для разработки тактики по борьбе с фальсификаторами (3). Власти страны пытаются активно бороться с этим злом, закрывая фабрики. Так, за период 2001 г. было закрыто 1300 фабрик, нарушения, работы которых были выявлены при расследовании 480 тысяч случаев подделки лекарств на сумму 57 млн дол. США. Однако многие еще продолжают свою преступную деятельность (8). Имеются и положительные результаты в привлечении виновных лиц к уголовной ответственности за совершение данного преступления. Так, муниципальный суд промежуточной инстанции города Гуанчжоу вынес приговор пяти работникам компании по производству лекарственных средств. Среди приговоренных к тюремному заключению генеральный директор, два его заместителя, начальник лаборатории и начальник отдела закупок. Виновные лица в сентябре 2005 г. осуществили закупку дигликоля для производства капель



«Армилларизин А» (9). Дигликоль не входит в состав оригинального лекарства. Уже в апреле 2006 г. данный препарат был использован для лечения пациентов в больнице г. Гуанчжоу. Результатом лечения стали 13 летальных исходов пациентов, а в 2 случаях обострение заболевания. Установлено, что именно дигликоль может привести к остановке функции почек. Признанные судом виновными лица были приговорены к тюремному заключению на срок от 4 до 7 лет (10).

Аналогичная ситуация складывается и в России. 20% общего количества обращаемых лекарственных средств являются подделками. На территории страны происходит обращение фальсифицированных лекарственных средств как отечественного, так и зарубежного производства. Основным поставщиком импортных лекарств является Китай. Формированию подобной ситуации способствует то, что две страны граничат друг с другом. Поставки осуществляются в упрощенном варианте – напрямую. Кроме того, большой поток миграции жителей Китая на территорию страны, которые видят в России источник заработка, способствует развитию и распространению фальсифицированных лекарств на территории России. Нередко российский производитель, не заботясь о качестве, прибегает к закупке сырья неизвестного происхождения для производства медикаментов именно в Китае, что дает ему снизить затраты. Таким образом, происходит взаимопроникновение фармпреступности двух сопредельных государств, бороться с которой становится все сложнее.

Закономерно встает вопрос о расширении сотрудничества правоохранительных органов Китая и России в борьбе с фармпреступностью. Правовой основой сотрудничества могут служить Договор о правовой помощи по гражданским и уголовным делам между двумя государствами (1992), межведомственные соглашения между Министерством общественной безопасности КНР с ФСБ, МВД, а также между Генеральной прокуратурой Российской Федерации и Верховной прокуратурой Китайской Народной Республики.

Однако необходимо отметить, что уровень этого сотрудничества не отвечает требованиям сложившейся ситуации. Снижению уровня латентности указанного вида преступности может способствовать совершенствование форм сотрудничества правоохранительных органов двух стран (11). Необходимо повысить значение своевременного оказания международной правовой помощи, а также взаимодействие сотрудников оперативно-розыскных подразделений, занимающихся выявлением данного вида преступности. Вывод о том, что международное сотрудничество правоохранительных органов двух стран необходимо совершенствовать, разделяют и китайские сотрудники силовых структур (12). Правоохранительным органам России и Китая необходимо перейти к более активным совместным действиям в целях повышения эффективности борьбы с транснациональной фармпреступностью. Масштаб и территория фальсификации лекарственных средств все расширяются, что должно подталкивать правительства стран к взаимодействию для осуществления эффективной работы в направлении предотвращения обращения поддельных лекарственных средств на фармацевтических рынках различных государств.

1. Максимов С.В. Фальсификация лекарственных средств в России: опыт экспертного мониторинга // Государство и право, 2006. № 12. С. 48-60.

2. Шиманская А. Лекарственный терроризм / А. Шиманская // Аргументы и факты. 2002. № 39.

3. Мировая индустрия подделок – угроза мировой торговле // Внешнеторговый еженедельник КОРИНФ. 2005. № 11. С. 2-5.

4. Альбумин – белок крови, лекарственное средство, которое используется для лечения тяжелых больных в состоянии шока, с ожогами или во время проведения операций на сердце.

5. Более 60-ти китайских больниц травили своих пациентов подделками [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://medicineorm.net/RSS-лента/2007/06/12/>.

6. Колесникова И. Поддельные лекарства из Китая смертельно опасны. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.gzt.ru/healf/2002/07/30/120001.html>.

7. Более 80 % случаев продажи поддельных и недоброкачественных лекарств приходится на села Китая [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://russian.people.com.cn/2002/03/20/rus/2002/03/20/58269.html>.

8. Поддельные лекарства из Китая убивают тысячи людей // Калейдоскоп. 3 окт. 2002 / [Электронный ресурс].

– Режим доступа: <http://www.orthomed.ru/news.phpid/09/10/2002/>.

9. «Аримилларизин А» – лекарственное средство, которое используется для лечения заболеваний печени и желчного пузыря.

10. В Китае пять человек посадили в тюрьму за использование поддельных лекарств // Информационное агентство РОСБАЛТ, Россия, Санкт-Петербург [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.rosbalt.ru/healf/2008/04/29/479669.html>.

11. В ходе работы по уголовным делам наиболее востребованными такие формы правовой помощи, как получение свидетельских показаний, предоставление оригиналов или заверенных копий документов,

установление местонахождения лиц и предоставление вещественных доказательств.

12. Ян Женьян, Чжао Гаобинь, Лю Ян, Хао Цзянь. Общие принципы и направления китайско-русского сотрудничества в борьбе с транснациональной преступностью // Актуальные проблемы борьбы с преступностью в Дальневосточном регионе: сб. науч. тр. по материалам междунар. науч.-практ. конф. 18-19 мая 2005 г. Хабаровск: ДВЮИ МВД РФ, 2005. С.12-16.

### **Хань Цзинхуэй**

докторант Политико-юридического университета Китая

## **ВОПРОСЫ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ САНКЦИЙ ЗА ПОЛУЧЕНИЕ ВЗЯТКИ**

Получение взятки является серьезным должностным преступлением. В уголовных кодексах многих стран предусмотрено получение взятки, но в силу различия уровня политико-экономического развития, историко-культурной традиции и уголовно-правовой теории за него установлены неодинаковые санкции.

В «Положении о наказании за коррупцию в краях Шаньси, Ганьсу и Нинся» от 1939 г., а также в «Положении КНР о наказании за коррупцию» от 1952 г. этот состав преступления не выделялся, а получение взятки признается как разновидность растраты. В Уголовном кодексе 1979 г. предусматривалась ответственность за растрату и взяточничество отдельно, т. е. за получение взятки предусмотрена самостоятельная санкция. Но в «Постановлении об усилении наказаний в отношении лиц, совершивших серьезные хозяйственные преступления» от 1982 г., «Дополнительных установлениях о наказании за коррупцию и взяточничество» от 1988 г., а также в Уголовном кодексе 1997 г. получение взятки выделялось как самостоятельный состав преступления.

Согласно статье 386 УК КНР 1997 г. получение взятки наказывается в соответствии с положениями статьи 383 (о растрате) исходя из общей суммы и сопутствующих обстоятельств, а именно:

- получение взятки, совершенное отдельным лицом на сумму сто тысяч юаней и более, наказывается лишением свободы на срок десять и более лет либо пожизненным лишением свободы, в качестве дополнительного наказания может применяться конфискация имущества, при особо отягчающих обстоятельствах наказывается смертной казнью, в качестве дополнительного наказания применяется конфискация имущества;

- получение взятки, совершенное отдельным лицом на сумму пятьдесят тысяч юаней и более, но менее ста тысяч юаней, наказывается лишением свободы на срок пять и более лет, в качестве дополнительного наказания может применяться конфискация имущества, при особо отягчающих обстоятельствах наказывается пожизненным лишением свободы в качестве дополнительного наказания применяется конфискация имущества;

- получение взятки, совершенное отдельным лицом на сумму пять тысяч юаней и более, но менее пятидесяти тысяч юаней, наказывается лишением свободы на срок одного года до семи лет, при отягчающих обстоятельствах лишением свободы на срок семи года до десяти лет, в качестве дополнительного наказания применяется конфискация имущества;

- получение взятки, совершенное отдельным лицом на сумму пять тысяч юаней и более, но

менее десяти тысяч юаней при раскаянии, энергичном возврате полученных средств после совершения преступления, можно назначить наказание ниже низшего предела либо освободить от уголовного наказания, организацией по месту работы или вышестоящим компетентным органом налагается административное взыскание;

- получение взятки, совершенное отдельным лицом на сумму менее пяти тысяч юаней при сравнительно отягчающих обстоятельствах, наказывается лишением свободы на срок до двух лет либо арестом, при сравнительно смягчающих обстоятельствах организацией по месту работы или вышестоящим компетентным органом налагается административное взыскание, неучтенная неоднократная коррупция наказывается в соответствии с общей суммой коррупции.

Санкция в отношении лиц, требующих взятки, жестче, чем за обычное получение взятки.

В связи с вышесказанным можно сделать вывод, что особенностями санкций за получение взятки в Уголовном кодексе КНР является то, что:

- не определена самостоятельная санкция;
- основным критерием назначения наказания является сумма (размер взятки);
- только в случае, когда имеет место получение взятки в размере пятидесяти тысяч юаней и более в качестве дополнительного наказания применяется конфискация имущества, а не штраф;
- лишение политических прав не предусмотрено как дополнительный вид наказания;
- за получение взятки на сумму сто тысяч юаней и более, при особо отягчающих обстоятельствах можно назначать смертную казнь.

В отличие от санкции за получение взятки в Уголовном кодексе КНР следует отметить следующие особенности санкции за получение взятки в уголовных кодексах Российской

Федерации, Федеративной Республики Германия, Японии, США, Специального административного района Сянган КНР:

- предусмотрена самостоятельная санкция;
- размер взятки не является основным критерием для назначения наказания;
- штраф предусмотрен как основное и (или) дополнительное наказание;
- получение взятки не наказывается смертной казнью;
- наказание за получение взятки определяется и правомерностью действий, за которые лица получают взятки.

Проблема борьбы со взяточничеством является одной из самых острых проблем нашего государства. Но несовершенство законодательства не позволяет эффективно предупреждать взяточничество. Поэтому предлагается совершенствование законодательной регламентации.

### **1. Необходимо предусмотреть за получение взятки самостоятельную санкцию.**

Статья 386 УК 1997 г. предусматривает, что получение взятки наказывается в соответствии с положениями статьи 383 о растрате на основании общей суммы и обстоятельств совершенного преступления, в Уголовном кодексе не найдешь прямую санкцию за получение взятки. В УК КНР не предусмотрена санкция за получение взятки, здесь только содержится ссылка на санкцию другого преступления. На наш взгляд, данное положение нецелесообразно, не соответствует принципу законности и принципу справедливости. Объекты растраты и получения взятки неодинаковы. Растрата посягает на общественную собственность, а получение взятки – на честность государственных работников, т.е. на правоотношения государственного управления. Сумма растраты определяет степень общественной опасности содеянного, а при назначении наказания за получение

взятки учитывается не только сумма, но и последствие, причиненное этим преступлением. Часто бывает такая ситуация, когда сумма взяток небольшая, а вред велик. Поэтому необходимо определить самостоятельную санкцию за получение взятки.

## **2. Целесообразно заменить критерий сумм критерием совокупности отягчающих обстоятельств**

Как сказано выше, объектом получения взятки является неподкупная честность государственных работников. Если при назначении наказания учитывать только сумму взятки, то это может привести к расплывчатости объектов разных преступлений и даже к несправедливости наказаний.

Единственным критерием назначения наказания является тяжесть преступления, а тяжесть получения взятки как преступления заключается, быть может, в размере взятки, впоследствии деяния, в неправомерности действий должностных лиц. Кроме того, надо учитывать совокупность всех обстоятельств совершения преступления, как отягчающих, так и смягчающих.

В статье 390 устанавливается, что лицо, давшее взятку, освобождается от уголовной ответственности, если оно добровольно сообщило органу, имеющему право возбудить уголовное дело, о даче взятки. Некоторые авторы считают, что взяточничество является обоюдным преступлением, поэтому надо дополнить положение о том, что взятополучатель освобождается от уголовной ответственности, если он добровольно сообщил органу, имеющему право возбудить уголовное дело, о получении взятки. Автор считает, что такое обстоятельство должно облегчить наказание, но не служит основанием освобождения лица от уголовной ответственности.

## **3. Установить штраф и лишение политических прав в качестве дополнительных видов наказания**

По действующему УК КНР за размер взятки в пятьдесят тысяч юаней и более в качестве дополнительного наказания может применяться конфискация имущества. За размер взятки стоимостью менее пятидесяти тысяч юаней не предусмотрено дополнительное наказание. Представляется, что карательный потенциал дополнительных видов наказания использован законодателем не в полной мере.

**Штраф.** В силу развития принципа гуманизма наказания и изменения общественных ценностей имущественные наказания очень распространены во многих странах. Получение взятки относится к числу корыстных преступлений, наказание такого преступления в виде штрафа позволяет повысить эффективность борьбы со взяточничеством.

**Лишение политических прав.** В общей части УК КНР предусмотрено, что виновных за растрату можно приговорить к смертной казни или пожизненному заключению, либо пожизненному лишению политических прав. Получение взятки относится к числу преступлений, совершенных государственными работниками с использованием служебного положения. Но не все политические права, перечисленные в ст. 34 УК КНР, пригодны к данному преступлению. Думается, лишение права заниматься определенной должностью как дополнительный вид наказания может более эффективно предупреждать это преступление.

## **4. Нужно отменить смертную казнь за получение взятки**

В статье 383 УК получение взятки, совершенное отдельным лицом на сумму сто тысяч юаней и более, при особо отягчающих обстоятельствах наказывается смертной казнью. В теории уголовного права вопрос об отмене (сохранении) смертной казни остается дискуссионным. Автор считает необходимым отменить смертную казнь за получение взятки.

**Ю.В. Хармаев**

доцент Улан-Удэнского ФЗО ВСИ МВД РФ, кандидат юридических наук

**Д. Дамдинцырен**

первый зам. начальника Управления исполнения судебных решений Монголии, полковник

**ОСОБЕННОСТИ ПОРЯДКА ИСПОЛНЕНИЯ НАКАЗАНИЯ В МОНГОЛИИ**

Практика показывает, что в большинстве стран АТР за основу правовой системы берется российская уголовно-правовая и уголовно-процессуальная система. Не является исключением и уголовное законодательство Монголии.

Цели, порядок назначения и виды уголовных наказаний практически такие же, как в нашем отечественном законодательстве. Применяются штраф; лишение права занимать определенные должности, заниматься определенной деятельностью; конфискация имущества (полностью и частично); обязательные работы; арест до 6 месяцев; лишение свободы от 1 г.л.св. до 25 лет; смертная казнь заменена лишением свободы до 30 лет.

Исключение составляют те уголовные наказания, которые не характерны сегодня для Монголии – лишение воинского, почетного звания..., исправительные работы, воинские наказания, пожизненное лишение свободы.

На сегодняшний день в Монголии в местах лишения свободы находится 6 359 осужденных, что составляет примерно 0,23% общей численности населения страны. В России отбывают наказания, связанные с лишением свободы около 850 000 человек (0,59%).

Вышеперечисленная категория осужденных Монголии отбывает наказание в следующих учреждениях, исполняющих наказания:

- 1 арестный дом (4%);
- 1 пересылочная (транзитная) колония;
- 1 детская колония (1% общей численности осужденных);
- 1 женская колония (5%);

- 7 колоний общего режима (43%);
- 6 колоний строгого режима (37%);
- 3 колонии особого режима (14 %);
- 1 ЛИУ;
- 1 тюрьма (1%);
- 1 СИЗО.

В основном исправительные учреждения расположены недалеко от г. Улан-Батор и других крупных городов и зачастую возводились вблизи конкретных строек, месторождений и т.д.

Совместно с первым заместителем начальника УИСП Монголии господином Дамдинцыреном во время служебной командировки мы имели возможность побывать в колонии строгого режима, расположенной вблизи Улан-Батора; в колонии особого режима, что в 150 км от Улан-Батора, и в тюрьме, где отбывают наказания лица, совершившие опасные и особо опасные деяния.

Несмотря на то, что правовая система Монголии повторяет или копирует российскую правовую систему, имеются и некоторые особенности. Ранее не раз приходилось слышать расхожие мнения и мифы по поводу порядка отбывания наказаний в Монголии, об их чрезмерной суровости или даже жесткости; пребывании преступников в различных «зинданах», «гянданах» или вообще в земляных ямах.

Следует отметить, что отбывание наказаний в Монголии на сегодняшний период вполне соответствуют международным стандартам. Практически все ИУ имеют современные здания, построенные в конце 90-х гг. прошлого века и начале настоящего. Завершается строительство современного СИЗО, который

отвечает современным международным требованиям.

В частности, в колонии строгого режима осужденные отбывают наказания в комнатах по 2-3 человека. Осужденные ходят в обычной спортивной или гражданской одежде. Почти в каждой комнате имеются ковры, музыкальные центры и т.п.

В колонии особого режима, расположенной вблизи богатого месторождения амазунита, отбывают наказание и лица, находящиеся на общем режиме, которые выполняют вспомогательную функцию уборке, обслуживанию, по уходу за большим количеством скота из подсобного хозяйства. В связи с этим в исправительных учреждениях практически не стоит вопрос о проблеме питания осужденных.

Общеизвестно, что в наших исправительных учреждениях исторически давно сложились определенные социальные прослойки, группы, страты, которые разделяются на различные

социальные, уголовные статусы осужденных, (воры в законе, смотрящие, положенцы, блатные, черные, красные, мужики, обиженные и т.д.).

Несмотря на то, что в монгольских ИУ отбывают наказания и наши соотечественники, а также и другие иностранные граждане, наша сугубо российская стратификация в них отсутствует. Ведь в постсоветском пространстве, особенно в бывших закавказских республиках, данный факт прослеживается четко.

Не случайно в «советские» времена Монголию называли 16-й союзной республикой. Однако можем констатировать, что налицо определенные особенности работы уголовной юстиции Монголии, определенный менталитет наших южных соседей.

В заключение отметим, что необходимо изучать, анализировать и, если нужно, перенимать положительный опыт, который накоплен в юридической системе других стран.

### **Хуан Даосю**

профессор Политико-юридического университета Китая (г. Пекин), председатель Научно-исследовательского центра российского права в КНР доктор юридических наук

## **СОВЕРШЕНСТВОВАНИЕ ЮРИДИЧЕСКИХ УСЛУГ И СОДЕЙСТВИЕ РАЗВИТИЮ ЭКОНОМИЧЕСКИХ СВЯЗЕЙ**

Год тому назад, именно здесь, в самой близкой к Китаю республике, Российской Федерации, мы за круглым столом обсуждали проблемы сравнительного правоведения в странах АТР. Благодаря усилиям БГУ и всех участников конференция прошла очень удачно и оставила теплое впечатление. Я здесь познакомилась со многими молодыми друзьями, которые интересуются Китаем, китайской культурой. Самое главное, именно перед ними стоит историческая миссия развивать традиционную дружбу наших народов и трудиться во благо своего народа.

Я считаю большой честью продолжить начатую год тому назад плодотворную работу.

### **Успешное развитие экономических связей между Китаем и Россией**

Китай и Россия – самые большие в Азии и Европе страны. Обе страны являются членами Шанхайской организации сотрудничества, которая играет все более важную роль в решении глобальных и региональных вопросов. В эпоху глобализации развитие китайско-российского экономического сотрудничества

важно как никогда. Недаром Китай стал первой страной, которую Дмитрий Анатольевич Медведев посетил в качестве президента Российской Федерации.

Мы рады, что в последние годы в двухсторонних торгово-экономических связях наблюдается беспрецедентный подъем, который выражается в высоких темпах роста товарооборота, расширении инвестиционного сотрудничества, дальнейшей активизации межрегиональных и приграничных связей, заметном усилении интереса российских и китайских деловых кругов к взаимному сотрудничеству. Более тесными стали отношения между бизнес-сообществами двух стран по линии как крупных компаний, так и предприятий малого и среднего бизнеса. Китай играет важную роль во внешнеэкономических связях России – он теперь занимает третью строчку в списке крупнейших торговых партнеров России и первое место среди ее торговых партнеров в Азиатско-Тихоокеанском регионе, а среди торговых партнеров Китая Россия занимает седьмое место. В 2007 г., по данным таможенной статистики КНР, объем российско-китайской торговли составлял **48,1 млрд долларов**, тогда как в 2005 г. он составлял **29,1 млрд долларов**. Крупные китайские инвестиции направляются в основном в производство телекоммуникационного оборудования и компьютерных комплектующих, строительство торговых центров. Например, в Санкт-Петербурге шанхайские компании строят жилой комплекс «Балтийская жемчужина», а в Москве мои соотечественники строят самую высокую в Европе башню «Федерация», высота которой превышает 90 этажей, теперь идет возведение 49-го этажа. В то же время российская нефть поставляется в Китай по мировым ценам. Как сказал Б. Ельцин 10 лет назад, «от космических и оборонных технологий до простых бытовых предметов валом идут через границу. Все это дает работу и средства существования миллионам простых людей. Очень важно сделать эту торговлю цивилизованной». Важное место в цивилизации торгово-экономического сотрудничества принадлежит правовым вопросам.

### **Что уже сделано в разрешении правовых вопросов?**

Торгово-экономическое сотрудничество между Китаем и Россией должно быть построено на прочных правовых фундаментах. С 1992 г. правительства двух стран подписали десятки совместных договоров и соглашений, регулирующих отношения в этой области, среди которых самыми важными являются:

Договор между Российской Федерацией и Китайской Народной Республикой о правовой помощи по гражданским и уголовным делам (19.06.1992);

Соглашение между Правительством КНР и Правительством РФ о торгово-экономических отношениях (05.03.1992);

Соглашение между Правительством РФ и Правительством КНР о сотрудничестве и взаимной помощи в таможенных делах (03.09.1994);

Соглашение между Правительством КНР и Правительством РФ об избежании двойного налогообложения и предотвращении уклонения от налогообложения в отношении налогов на доходы (27.05.1994);

Соглашение о поощрении и взаимной защите капиталовложений между Правительством КНР и Правительством РФ (11, 2006) и т. д.

Все эти совместные правовые акты содействуют развитию торгово-экономического сотрудничества между Китаем и Россией.

Но существует и немало вопросов, которые юристам наших стран предстоит разрешить.

Во-первых, **нужно совершенствовать правовое регулирование**, например, в сфере трудовой миграции. Так, для строительства в России или другой стране – участнике ШОС – одного торгового центра китайскому подрядчику необходимо подать заявление о миграции 500 строителей, а разрешение вопроса во многом зависит от свободного усмотрения

даже настроения работников соответствующих органов.

В России существует правило регистрации иностранцев, которые законно находятся на территории РФ. Это правило причиняет бесконечные хлопоты и неприятности иностранцам. Немало иностранцев наказывается штрафом в большом размере за отсутствие регистрации. Как всем известно в Китае, когда по законной визе иностранцы прошли паспортный контроль в аэропорту, им можно спокойно жить до отъезда, никакой регистрации не требуется.

Мы, конечно, понимаем сложившееся положение незаконной миграции из многих стран СНГ. Миллионы людей всячески, законным и незаконным путем рвутся в Россию, а некоторые предприниматели нанимают их, выплачивая мизерные зарплаты, нарушают трудовой закон. Думаю, что нужно подписать двух- или многостороннее соглашение о миграции и взаимной защите граждан другой страны. Жизнь, здоровье и законные интересы граждан одной страны должны охраняться в другой стране. Китайские предприниматели жалуются, что они нередко оказываются в беспомощном положении, а когда-то произошла в Китае даже трагедия убийства российского гражданина и виновный был осужден к смертной казни. Думается, здесь может сыграть важную роль Шанхайская организация сотрудничества. Страны, члены ШОС, должны прилагать свои усилия, чтобы подписать в рамках ШОС, допустим, обязательные для всех участников ШОС многосторонние соглашения, такие как общие условия поставки товаров, консульские соглашения, соглашения о взаимном предоставлении таможенных льгот и т. д., и тем самым содействовать здоровому развитию экономического сотрудничества.

**Во-вторых, надо усилить борьбу с коррупцией.**

Коррупция во всех ее проявлениях, можно сказать, становится общим врагом всего общества в наших странах, серьезно препятствует развитию торгово-экономического сотрудничества между КНР и РФ. Совсем

недавно президент РФ Медведев принял решение о создании новых правоохранительных органов в борьбе против коррупции. Китайские должностные лица должны повысить качество работы, окончательно покончить с положением «трудного входа в ворота, равнодушного лица и неэффективного разрешения дела». Среди китайских милиционеров есть, конечно, элементы, которые совершают коррупционные деяния, но, без преувеличения можно сказать, они в этом отношении уступают своим российским коллегам. Китайские предприниматели жалуются, что их не защищает, а угнетает российская милиция, стали предметом вымогательства, совершенного работниками российских правоохранительных органов. Уже не секрет, что для успешного занятия торговлей в России необходимым условием является регулярная дача взяток чиновникам. В Москве милиционеры по любым поводам, без всякой причины задерживают китайских торговцев и освобождают их только после уплаты штрафа в крупном размере, допустим, нескольких сотен долларов. Такое наказание является неправомерным, так как КоАП РФ предусматривает, что административный штраф выражается в рублях и устанавливается для граждан в размере, не превышающем пяти тысяч рублей; для должностных лиц – пятидесяти тысяч рублей (1.ч.ст.3.5 КоАП РФ). Немало китайцев были вынуждены покинуть Россию и рассказали мне их печальные истории. Очень хорошо сказал Дмитрий Медведев: надо сделать коррупцию невыгодной для чиновников, Коррупция – конец карьеры. Чтобы привлекать инвестиции и укрепить экономические связи, прежде всего необходимо бороться с коррупцией в обеих наших странах.

**В-третьих, нужны квалифицированные юридические услуги.**

Нашим юристам действительно есть что делать! Наш мой взгляд, россияне и китайцы, которые занимаются предпринимательством в другой стране, нуждаются не столько в знании материального права, сколько в квалифицированном юридическом обслуживании. Надо, чтобы им было к кому



обращаться за помощью в случае возникновения споров или при необходимости оформить разные, очень сложные, для них документы. Как нам известно, предприниматели, когда возникали споры, обычно не обращались в суд, а старались разрешить споры «левым ходом», например, угрозой, вымогательством, побоями, даже убийством. Мы обязаны направить их действия в русло законности. Теперь в любом крупном городе Китая действуют адвокатские конторы многих стран, но российских очень мало, а в российских городах тоже мало китайских адвокатских организаций, которые оказывали бы предпринимателям квалифицированные юридические услуги. Перед нами, юристами, стоит большая задача – изучить законодательство обеих стран, создать адвокатские организации у себя и в другой стране и оказывать квалифицированные юридические услуги предпринимателям Китая, России и других стран – членов ШОС. Все присутствующие юристы, дорогие мои, в этом отношении вы сделаете большой вклад в великое дело развития российско-китайского экономического сотрудничества и вы будете плавать в золотом море!

**В-четвертых, лучшим вариантом является разрешение возможных споров третейскими судами.**

Китайская международная торгово-экономическая арбитражная комиссия и Торгово-промышленная палата РФ подписали соглашение о разрешении экономических споров между юридическими и физическими лицами двух стран. Я считаю, что оптимальным путем разрешения экономических споров является третейский суд или же арбитражный процесс. Третейский суд (постоянно действующий третейский суд или третейский суд «ad hoc», лат. «для этой цели») для сторон намного удобнее, быстрее и экономнее, чем гражданский процесс в судах. Но в жизни, когда возникают споры, малые предприниматели бывают в безвыходном положении, просто не зная, что делать, а крупнейшие предприятия часто доверяют дело арбитражу третьей страны, например, шведской арбитражной комиссии, хотя вышеупомянутые наши свои третейские суды достаточно квалифицированы, чтобы разрешить любые споры. Предприятия делают

такой неразумный выбор только из-за отсутствия взаимного доверия. Юристы обеих стран должны своей работой заслужить доверия предпринимателей и внести вклад в развитие экономического сотрудничества двух стран.

**Наконец, обучение китайскому и русскому языкам является немаловажной задачей для развития экономических связей наших стран.**

Теперь договоры у китайских и российских партнеров бывают составлены на русском и английском языках, но я не считаю это хорошим вариантом. Нужно, чтобы составляли договоры лица, которые не только знают соответствующие правоотношения, но и владеют китайским, русским языками в совершенстве, так как только эти языки точнее всего выражают волю сторон и предотвращают возможные разногласия.

В китайских вузах, особенно в северном Китае, русский язык преподается как обязательная дисциплина. До 2005 г. каждый год более 20 тысяч студентов сдавали всекитайский экзамен по русскому языку. В Политико-юридическом университете Китая 5 лет назад студентов и аспирантов, которые изучали русский язык, было 50-80. У нас существуют десятки факультетов русского языка, выпускники, которых работают в разных государственных органах и отраслях народного хозяйства, играют важную роль в развитии партнерства стратегического воздействия Китая и России. В последние годы китайский язык становится самым популярным иностранным языком на западе и первым иностранным языком в США. Все больше россиян осознают важность владения китайским языком и изучают его. Очень рада узнать, что немало студентов юридического факультета Бурятского государственного университета начали изучать китайский язык и со следующего учебного года китайский язык станет обязательной дисциплиной на юридическом факультете БГУ. Это самый хороший выбор и самое перспективное решение! Из всех республик РФ Бурятия – это самая географически близкая к Китаю республика. Нет, не только географически, но и по исторической и культурной традиции! Зная языки, юристы

будут играть еще более важную роль в разрешении возможных вопросов сотрудничества наших стран.

Дорогие друзья! Я полюбила Россию, когда мне было 4 года. Один самолет погиб в реке Янцзы. Отец мне сказал, что это советский самолет. Я узнала, что в мире есть Советский Союз, который помогает нам в борьбе против японских захватчиков, есть хороший сосед и вечный друг – это российский народ. Наверное, вот это определило мой жизненный путь. Всю жизнь я работаю для укрепления традиционной дружбы между Китаем и Россией вообще и их юристами в частности, и для строительства

### **Цуй Мань**

доцент Политико-юридического университета Китая, научный сотрудник Центра исследования российского права, кандидат юридических наук

## **ПРЕДЛОЖЕНИЯ ПО ОПТИМИЗАЦИИ НОРМ УГОЛОВНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА КИТАЯ ОБ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА ДАЧУ ВЗЯТКИ**

Дача взятки является одним из самых распространенных коррупционных преступлений. Особая опасность данного преступления состоит в том, что оно связано с злоупотреблением должностными полномочиями и совершением других должностных преступлений.

Согласно уголовному законодательству Китайской Народной Республики, дача взятки состоит в даче материальных ценностей государственному работнику (1) с целью получения неправомерной выгоды. Передача государственному работнику материальных ценностей в значительном размере в процессе осуществления хозяйственно-экономической деятельности, либо выдача ему всяческих видов комиссионных или агентских вознаграждений в нарушение государственных установлений расценивается как дача взятки. Дача государственному работнику материальных ценностей в результате вымогательства без извлечения затем неправомерной выгоды не квалифицируется как дача взятки (ст. 389 Уголовного кодекса КНР). Дача взятки наказывается лишением свободы на срок до 5

правового общества в наших странах перевела на китайский язык важнейшие кодексы РФ и юридические монографии российских авторов. Таких публикаций у меня больше 8 млн иероглифов. Оглядываясь на прожитые годы, я бы сказала, я кое-что сделала для развития стратегического взаимодействия наших стран и вижу в них великое счастье своей жизни.

Китай и Россия имеют общие цели, общие интересы. Будучи партнерами стратегического воздействия, мы непобедимы!

лет или арестом. К лицу, получившему неправомерную выгоду в результате дачи взятки при отягчающих обстоятельствах, либо причинившему крупный ущерб государственным интересам, применяется лишение свободы на срок от 5 до 10 лет; при особо отягчающих обстоятельствах – лишение свободы на срок 10 и более лет или пожизненное лишение свободы с конфискацией имущества или без таковой. Взяткодателю, добровольно рассказавшему о факте дачи взятки до начала уголовного преследования, наказание может быть смягчено, либо такое лицо может быть освобождено от наказания (ст. 390 УК КНР).

Одиннадцатилетняя практика применения нового УК КНР (2) показывает, что он сыграл определенную роль в деле борьбы со взяточничеством, но его необходимо усовершенствовать.

Во-первых, понятие «взятка» как ключевой элемент взяточничества в Кодексе раскрывается очень ограниченно: оно трактуется только как материальные ценности. Безусловно, с одной стороны такое определение способствует судебно-следственной практике при

установлении факта преступления и оценке содеянного. Но с другой – подобная трактовка может существенно ограничивать борьбу с рассматриваемым преступлением, поскольку в практике известно много других завуалированных способов дачи-получения взятки, которые выражаются в безвозмездно предоставляемых взяткополучателю, но подлежащих оплате услуг материального свойства (организация туристических поездок, ремонт квартиры и т. п.), а также в любом неэквивалентно возмещаемом действии, имеющем имущественную природу (продажа дорогостоящего имущества за бесценок, уменьшение арендных платежей). Кроме того, на наш взгляд, предметом взятки могут быть и выгоды неимущественного характера (удовлетворение полового влечения, покровительство по службе и т. п.), так как сутью изучаемого преступления является нарушение неподкупности служебной деятельности госработника (3). Отсюда следует, что целесообразно определить содержание «взятки» как неправомерное преимущество, сформулированное в ст. 15 «Конвенции ООН против коррупции» (4), чтобы положения международного документа могли бы быть имплементированы в такой принципиально важной области, как борьба со взяточничеством.

Во-вторых, предлагаем исключить из статьи 389 УК КНР формулировку: «для получения неправомерной выгоды» как состав преступления по ряду нижеследующих причин: а) такое положение позволяет сделать вывод, что, давая взятку, обвиняемый субъективно должен иметь целью получить неправомерную выгоду, иначе содеянное не может быть признано преступным, и соответственно дача взятки должностному лицу для получения правомерной выгоды ненаказуема. Таким образом, сфера возможно привлекаемых к преследованию деяний может быть значительно сужена; б) что обозначает «получение неправомерной выгоды»? Оно по-разному толковалось как юристами-теоретиками, так и юристами-практиками. В этой связи Верховный Народный Суд и Верховная Народная Прокуратура КНР в постановлении «О привлечении крупных взяткодателей к

ответственности и наложении на них взыскания в ходе ведения судебных процессов по особо важным делам о получении взятки» от 4 марта 1999 г. указали, что «получение неправомерной выгоды» понимается в двух значениях – изыскание выгоды, содержащей нарушение норм законов, административных законоположений, государственных политических установок, правил ведомств Государственного Совета КНР (понятно, что это незаконная выгода, например, выгода от контрабанды, наркобизнеса и др.), а также требование у государственных работников и соответствующих организаций оказания помощи либо предоставления преимуществ, содержащих нарушение норм законов, административных законоположений, государственных политических установок, правил ведомств Государственного Совета КНР. Второе значение опять-таки многозначно и по-разному трактуется юристами-теоретиками (5). Оно приводит в заблуждение и судей при назначении наказания, особенно когда встречаются дела о назначении чиновников на должности за деньги (6); в) объектом посягательства для дачи взятки выступает неподкупность как принцип службы должностного лица. Поэтому если человек дает «мзду» за действия должностных лиц, тем самым он поражает этот объект, и его деяние может быть охарактеризовано как преступление; г) под данный признак не подпадают такие деяния (возможно, наиболее распространенные в Китае), в которых подкуп государственного работника с целью побуждения подкупаемого к надлежащему выполнению своих обязанностей (выполнение которых он при отсутствии дополнительного стимула может по тем или иным причинам саботировать); д) в УК некоторых стран, а также в законах старого Китая нет и не было подобного регламента. В связи с вышеизложенным признак «получение неправомерной выгоды» мог бы признаваться как излишний.

В-третьих, согласно статье 389 УК КНР, объективная сторона дачи взятки характеризуется действием – дачей государственным работникам лично или через

посредника взятки, а дача осуществляется при вручении предмета взятки взяткополучателю. Отсюда следует, что по китайскому уголовному законодательству подкупом государственных работников может быть только предоставление (вручение) взятки. Однако в соответствии с пунктом а) статьи 15 Конвенции ООН против коррупции подкуп национальных публичных должностных лиц может быть в следующих трех формах: обещание, предложение или предоставление публичному должностному лицу неправомерного преимущества. Изучая эту проблему, необходимо также воспользоваться законодательным опытом ряда стран и регионов (таких как Республика Корея, Германия, Болгария, Тайвань), где обещание либо предложение должностным лицам признается преступлением. Нужно также учесть и трудности в судебной практике Китая по борьбе со взяточничеством, когда обвиняемый может признать факт принятия взятки от других, но отрицает факт совершения действий в их пользу, либо отрывает принятие взятки от совершения действий в пользу других лиц во времени и пространстве. В целях совершенствования борьбы с указанным видом преступлений, приближения китайского законодательства к международным стандартам автор обосновывает необходимость внести изменения в ст. 389 УК КНР и расширить содержание «дачи» как «общение, предложение или предоставление».

В-четвертых, согласно ст. 389 УК КНР, субъектом дачи взятки является вменяемое физическое лицо, достигшее 16-летнего возраста, но как показали данные из Верховной Народной Прокуратуры Китая, доля взятодателей-госработников достигает 14 процентов. Их мотив дачи взятки заключается в большинстве случаев в необоснованном продвижении по службе. С этим явлением необходимо бороться как с фактором, порождающим коррупционные преступления и как звеном в цепочке таких преступлений, как получение взятки и злоупотребление должностными полномочиями. Например, чиновник, который дал (или за которого дали) взятку при назначении на свою должность, должен вернуть деньги, причем с процентами.

Это обстоятельство предопределяет то, что чиновник относится к своей деятельности отнюдь не как к миссии государственного работника, а как к возможности извлекать неправомерную выгоду из своего назначения на должность. С учетом вышесказанных положений целесообразно дополнить ч. 1 ст. 390 новым квалифицирующим признаком – «государственный работник», внося соответствующее изменение в санкцию данной части статьи.

В-пятых, в целях повышения значимости основного состава преступления в виде дачи взятки предлагается усовершенствовать санкцию ч. 1 ст. 390 путем установления штрафа как вида наказания. Дело в том, что УК Китая предусматривает наказание в виде штрафа за дачу взятки организации (ст. 391) и за дачу организацией взятки (ст. 393), а за дачу взятки физическим лицом может быть применена только конфискация имущества, что создает впечатление, что конструкции санкций за дачу взятки даны без последовательности и согласованности. К тому же дача взятки, как правило, совершается из корыстных побуждений и преследует цель извлечения возможно большего дохода. В этом смысле штраф как раз повлек бы существенные материальные последствия, которые могут сделать невыгодными и опасными для потенциальных преступников дачу взятки. Это подтверждает и мировая практика. Так, в УК Франции, Германии, Канады и Российской Федерации предусмотрен штраф за дачу взятки. Что касается размера штрафа, то он мог бы выражаться в кратном исчислении к уже полученной сумме выгоды (или к предполагаемой сумме выгоды) материальной выгоде. На тех, которые дали взятку за законные действия и интересы, штраф мог бы быть наложен в сравнительно малом размере.

1. В соответствии со статьей 93 УК КНР под государственными работниками понимаются должностные лица, находящиеся на государственной службе в государственных органах. Лица, находящиеся на государственной службе в государственных компаниях, предприятиях, непроизводственных единицах, народных организациях, лица, направленные государственными органами, компаниями, предприятиями,

- непроизводственными единицами в негосударственные компании, предприятия, непроизводственные единицы, общественные организации для осуществления государственной службы, а также другие лица, находящиеся на государственной службе в соответствии с законом, рассматриваются как государственные работники.
- УК КНР был принят на второй сессии Всекитайского собрания народных представителей пятого созыва 1 июля 1979 г., а 14 марта 1997 г. на пятой сессии ВСНП восьмого созыва был принят существенно переработанный и ныне действующий Уголовный кодекс КНР, который вступил в силу 1 октября 1997 г.
  - Чжан Минкай. Уголовное право. Пекин: Право, 2003. С. 921.

- Конвенция ратифицирована Постоянным комитетом Всекитайского собрания народных представителей 27 октября 2005 г.
- Цзоу Чжихун. Определение «неправомерной выгоды» в составе дачи взятки // Народная прокуратура, 2002, №. 3. С. 7-8; Хэ Сяньпинь. Признак «получения неправомерной выгоды» в составе дачи взятки // Вестник Хэйлунцзянского института политико-юридических кадров управления, 2007. №. 1. С. 27-30.
- Достаточно вспомнить уголовное дело о знаменитом коррупционере Ху Чанцин (экс-замгубернатора провинции Цзянси Китая), когда один осужденный приговорен за дачу Ху взятки в размере 20 тыс. юаней, а другой – освобожден от ответственности за дачу Ху взятки в размере 13 тыс. юаней.

### Цун Фэнлин

старший преподаватель Политико-юридического университета Китая

## К ВОПРОСУ ОГРАНИЧЕНИЯ СМЕРТНОЙ КАЗНИ В КИТАЕ: ИЗ ОПЫТА РОССИИ

Среди множества проблем, обсуждаемых в нашем обществе, стоит вопрос о высшей мере наказания – смертной казни. Смертная казнь – одно из самых древних наказаний, известных уголовному праву Китая. Она существует уже тысячи лет. На нее по-разному смотрят ученые, юристы-практики, общественные и политические деятели, писатели и граждане. Но в начале нового XXI в. в Китае и практика, и теория пришли к такому мнению, что пока в Китае нужно сохранить смертную казнь, но следует ограничить ее применение и тем самым со временем способствовать ее отмене (1).

### 1. В настоящее время ограничение смертной казни в Китае проявляется в следующем:

Ч. 1 ст. 48 Общей части УК КНР 1997 г. устанавливает, что смертная казнь применяется только к лицам, совершившим тяжчайшие преступления. Перечня этих преступлений в Общей части УК КНР мы не находим. Но подобные преступления в основном встречаются в главах Особой части УК КНР, рассматривающих преступления против государственной безопасности, преступления против личной безопасности, преступления в сфере экономической деятельности, преступления против порядка общественного управления. Состав преступления,

наказываемых смертной казнью, всего 68, вместе с тем, в Уголовном кодексе Российской Федерации 1996 г. устанавливается, что смертная казнь может быть назначена только за особо тяжкие преступления, посягающие на жизнь. В УК РФ 1996 г. смертная казнь может быть назначена лишь за пять составов преступления.

В ст. 49 УК КНР 1997 г. предусматривается, что к лицам, не достигшим к моменту совершения преступления восемнадцати лет, и женщинам, находящимся во время судебного разбирательства в состоянии беременности, смертная казнь не применяется. Под этой статьей подразумевается, что данные категории лиц не могут быть приговорены ни к смертной казни немедленного исполнения, ни к смертной казни с отсрочкой исполнения. 18 лет – это тот международный стандарт минимального возраста, при достижении которого возможно применение смертной казни. А в предыдущей редакции УК КНР смертная казнь могла применяться и к несовершеннолетним. В отношении беременных женщин такой подход исходит из принципа гуманизма. В России смертная казнь не назначается женщинам и мужчинам, достигшим к моменту вынесения судом приговора шестидесятипятилетнего возраста. Такое строгое ограничение смертной казни по демографическим признакам является

уникальным в тех странах, где еще сохраняется смертная казнь.

В ч. 2 ст. 48 УК КНР устанавливается, что приговоры к смертной казни, за исключением вынесенных по закону Верховным народным судом, должны передаваться на утверждение Верховному народному суду. В сравнительно долгий период право на утверждение смертной казни было передано народным судам высшей ступени провинциального уровня. Таким образом, в большинстве случаев эти суды являются одновременно и органами, выносящими смертные приговоры, и органами, процессу утверждения смертной казни. С 1 января 2007 г. ситуация в Китае изменилась, право на утверждение смертных приговоров возвращено в компетенцию одного лишь Верховного народного суда КНР. Такое разумное решение предпринято своевременно, и, безусловно, может в некоторой степени гарантировать единство критериев назначения смертной казни по всей стране, уменьшение до минимума судебных ошибок в назначении смертной казни.

В ч. 1 ст. 48 Общей части УК КНР 1997 г. также устанавливается положение, что в отношении лиц, которым должна быть назначена смертная казнь, когда нет необходимости приговор привести в исполнение немедленно, одновременно с вынесением приговора к смертной казни его исполнение может быть отсрочено на два года. Такой институт является почином Китая. Многолетняя практика показывает, что этот почин полезен для строгого наказания преступников в соответствии с законом и эффективного сдерживания исполнения смертных приговоров.

Разные поведения осужденного в период двухлетнего «испытательного срока» могут влечь наступление различных последствий. Так, ст. 50 УК КНР устанавливает, что если осужденные к смертной казни с отсрочкой исполнения приговора во время отсрочки не совершили умышленного преступления, то по истечении двух лет наказание может быть заменено пожизненным лишением свободы; при действительно серьезном искуплении вины

заслугами по истечении двух лет наказание может быть заменено лишением свободы на срок от пятнадцати до двадцати лет; если они совершили умышленное преступление, что может быть доказано, то с санкции Верховного народного суда смертная казнь приводится в исполнение. В реальной жизни последний случай довольно редко встречается.

Уголовным кодексом КНР 1997 г. уменьшены составы преступления, наказываемые смертной казнью. По подсчетам, в новой редакции УК КНР смертная казнь сохранена за 68 составов преступления (2). Так, в 1997 г. смертная казнь была исключена из санкций таких преступлений, как спекуляция, хулиганство. Но в связи с тем, что в кодекс введена новая глава, т. е. глава 10 «Преступления военнослужащих против служебного долга», и другие новые статьи, получается, что по-прежнему остается много статей содержащих в качестве наказания смертную казнь. Теперь в Китае идут резкие споры вокруг вопросов о применении смертной казни к ненасильственным преступлениям. Можно ожидать, что в недалеком будущем в Китае отменят смертную казнь за хозяйственные преступления.

## **2. Проблемы смертной казни в Китае и выход из сложившейся ситуации**

Круг лиц, к которым не применяется смертная казнь, слишком узок. Как выше упоминалось, в России смертная казнь не применяется к женщинам и мужчинам, достигшим к моменту вынесения судом приговора шестидесятипятилетнего возраста. К сожалению, далеко не все страны мира разделяют позицию России о применении смертной казни к женщинам. Это гуманный подход к смертной казни, так как женщина – это мать, жена. Если даже женщина и старый человек совершили преступления, то степень их общественной опасности гораздо ниже других совершеннолетних лиц, совершивших одно и то же преступное деяние.

Смертная казнь как сдерживающий преступность фактор. Исследования во многих странах и регионах показывают, что между отменой смертной казни и ростом преступности нет обязательной связи (3). В ряде стран высшая мера предусматривается и за преступления, например, связанные с наркотиками. Но, как известно, это не остановило стремительного распространения наркомании по всему миру. Отсюда видно, что для ликвидации преступности не следует возлагать все надежды на смертную казнь.

В Китае данные о смертных приговорах и их исполнении пока составляют государственную тайну и не оглашаются, но нетрудно прийти к выводу, что в Китае назначается слишком большое количество смертных приговоров (4). За это Китай упрекают во всем мире. В России и во многих других странах данные о смертных приговорах являются открытыми, хотя иногда бывают и отступления от правды. Указанный подход в Китае легко может привести к тому, что законодатели и правоохранительные органы не осознают серьезности ситуаций и в конечном счете нарушаются интересы широких народных масс.

Альтернатива смертной казни. В России смертная казнь в порядке помилования может быть заменена пожизненным лишением свободы или лишением свободы на срок двадцать пять лет. В последние годы наблюдается широкое применение помилования осужденных к этой мере наказания. Если в прошлые годы помилование касалось лишь единиц, то ныне единичными являются случаи отказа в помиловании этой категории осужденных (5). Это в принципе неплохой способ уменьшения смертных приговоров, так как смертная казнь, как и любая смерть человека, имеет необратимый характер, а судебные ошибки, как известно, неизбежны, они всегда существовали, существуют, к сожалению, сохраняются и в будущем. В Китае тоже можно конструировать и применять такие альтернативные меры наказания, как пожизненное заключение с недопущением условно-досрочного освобождения и уменьшения наказания.

Общеизвестно, что в России, также как и в Китае, уголовное законодательство развивается в направлении ограничения применения смертной казни. И хотя в российском опыте много положительных сторон, но следует отметить, что не нужно вслепую заимствовать российский институт о смертной казни. Ведь помимо всего общего Китай отличается от России и идеологией, и историческими традициями. Всем известно, что в Китае большая численность населения, правосознание народа находится на сравнительно низком уровне. В России же наблюдаются иные особенности. Для того чтобы войти России в Совет Европы, правительству Российской Федерации потребовалось отказаться от смертной казни. В 1996 г. Указом президента России был введен мораторий на исполнение смертных приговоров. Однако в Уголовном кодексе РФ остается возможность выносить смертный приговор. Пока Россия будет стремиться к интеграции с Европой, правительство РФ, вероятно, будет соблюдать такой мораторий. Отсюда видно, что в этом отношении только взвешенный подход, учет реалий жизни и состояния общества могут подсказать целесообразное и эффективное решение.

Как великая держава Китай внес большой вклад в развитие цивилизации человечества, если мы, китайцы, сможем в новом веке отменить смертную казнь, то это будет новый вклад Китая в развитие человечества, но для достижения поставленной цели нужны усилия нескольких поколений юристов и всего народа.

1. Тиан Хе. Об условиях сохранения и отмены смертной казни // Изучение юридических наук. Вып. 2. 2005.
2. Чжао Бинчжи. О постепенной отмене смертной казни для ненасильственных преступлений // Трибуна политических наук и законов. 01.2005.
3. Ми Тенан. Изучение смертной казни в России // Вестник Института политико-управленческих кадров провинции. Фуцзянь. Вып. 1. 2005.
4. Ван Шичжоу. Анализ смертной казни в Китае // Отрывки статей. Синхуа. Вып. 15. 2004.
5. Вихорева Л.В. Смертная казнь как исключительная мера наказания / Л.В. Вихорева. Саратов, 2006.

## Чэн Инхуэй

старший преподаватель юридического института Чанчуньского политехнического университета

### КИТАЙ И РОССИЯ: СРАВНИТЕЛЬНЫЙ АНАЛИЗ СМЕРТНОЙ КАЗНИ

Россия является крупнейшим соседом Китая. Российское уголовное законодательство оказало большое влияние на развитие современного уголовного законодательства Китая. В настоящее время на основе современных исследований в области уголовного права в Китае формируется новая система уголовного законодательства, в том числе и по вопросам применения смертной казни.

Уголовный кодекс Российской Федерации 1996 г. предусматривает смертную казнь за гораздо меньшее по сравнению с Китаем количество преступлений. После Октябрьской революции 1917 г. система смертной казни изменялась в соответствии с социальными, экономическими, политическими, культурными факторами (1). В настоящее время в России ведется дискуссия между учеными и общественностью придерживающихся двух различных точек зрения на смертную казнь, так, ученые выступают за полную отмену смертной казни, общественность придерживается мнения, что необходимо введение смертной казни за особо тяжкие преступления.

В Китае с образования КНР институт смертной казни никогда не отменялся. После принятия первого Уголовного кодекса в 1979 г. смертная казнь применялась за 27 составов преступлений. С 1979 по 1997 г. в Уголовном кодексе за 71 состав преступлений предусматривалась смертная казнь. В 1997 г. в Уголовный кодекс были внесены поправки, в результате количество преступлений, за которые предусмотрена смертная казнь, сократилось до 68 составов.

В последние годы некоторые китайские ученые выступают за немедленную отмену

смертной казни, в то же время обычные граждане выступают против упразднения смертной казни, поэтому наблюдается некоторый консенсус. Отмена смертной казни является лишь вопросом времени, ключевым моментом в данной дискуссии является вопрос о постепенном ограничении в применении смертной казни. В России вопрос о смертной казни всегда оставался дискуссионным, а в Китае к данному вопросу подходили очень консервативно. В настоящее время наблюдается рост применения смертной казни, что не соответствует мировым тенденциям.

В п. 1 ст. 59 Уголовного кодекса Российской Федерации говорится, что смертная казнь как исключительная мера наказания может быть установлена только за особо тяжкие преступления, посягающие на жизнь.

Согласно положениям Уголовного кодекса смертная казнь жестко контролируется и предусматривается за такие преступления, как:

- убийство при отягчающих обстоятельствах;
- посягательство на жизнь государственного или общественного деятеля;
- посягательство на жизнь лица, осуществляющего правосудие или предварительное расследование;
- посягательство на жизнь сотрудника правоохранительного органа;
- геноцид.

Все указанные преступления являются особо тяжкими.

Исходя из существующего уголовного законодательства Россия еще не отменила



институт смертной казни, но предусмотрены пределы ее применения, что соответствует мировым тенденциям развития в области защиты прав человека. Так, в Российской Федерации в настоящее время наложен мораторий.

В п. 1 ст. 48 Уголовного кодекса КНР говорится, что смертная казнь применяется только к преступным элементам, совершившим тягчайшие преступления. Анализ уголовного кодекса КНР показывает, что из 10 глав Особенной части, предусматривающих различные виды преступлений, в 9 предусмотрена смертная казнь, хотя за некоторые преступления смертная казнь на самом деле не применяется, что оставляет широкие возможности для государственного контроля.

В Уголовном кодексе России определены категории лиц, в отношении которых смертная казнь не применяется. К ним относятся женщины, лица, совершившие преступление в возрасте до восемнадцати лет, мужчины в возрасте старше шестидесяти пяти лет.

В Уголовном кодексе Китая в ст. 49 предусмотрено смертную казнь не применять:

- к лицам, не достигшим к моменту совершения преступления 18-летнего возраста;
- к женщинам, находящимся во время судебного разбирательства в состоянии беременности.

В Российском уголовном законодательстве предусмотрено наличие верхних и нижних возрастных пределов, что является наиболее гуманным.

По уголовному законодательству Российской Федерации предусмотрено три способа исполнения смертной казни. Судья имеет возможность выбрать для осужденного способ смертной казни исходя из принципов разумности и гуманности.

В п. 3 ст. 59 Уголовного кодекса РФ закреплена, возможность замены смертной казни в порядке помилования пожизненным

лишением свободы или лишением свободы на срок двадцать пять лет.

В ст. 85 Уголовного кодекса РФ предусмотрено, что помилование осуществляется Президентом Российской Федерации в отношении индивидуально определенного лица. Актом помилования лицо, осужденное за преступление, может быть освобождено от дальнейшего отбывания наказания либо назначенное ему наказание может быть сокращено или заменено более мягким видом наказания. С лица, отбывшего наказание, актом помилования может быть снята судимость.

В Китае в настоящее время есть несколько проектов ограничения сферы применения смертной казни. Первый проект – приостановление смертной казни. Так, в ст. 48 закреплено положение, согласно которому в отношении осужденных к смертной казни преступных элементов, когда нет необходимости привести приговор в исполнение немедленно, одновременно с вынесением приговора к смертной казни его исполнение может быть отсрочено сроком на 2 года с направлением осужденного на исправительно-трудовые работы и осуществлением наблюдения за его поведением.

В ст. 50 предусматривается, если осужденные к смертной казни с отсрочкой исполнения приговора во время отсрочки действительно раскаялись и изменились к лучшему, то по истечении 2 лет наказание им может быть заменено бессрочным лишением свободы; если они раскаялись и изменились к лучшему, а также имели заслуги, то по истечении 2 лет наказание им может быть заменено лишением свободы на срок от 15 до 20 лет; если же они злостно сопротивлялись перевоспитанию, что может быть доказано, то по решению Верховного народного суда либо с его санкции смертная казнь приводится в исполнение.

В ст. 48 предусматривается, что приговоры к смертной казни, за исключением вынесенных Верховным народным судом, должны передаваться на утверждение Верховному

народному суду. Приговор к смертной казни с отсрочкой исполнения может выноситься народным судом высшей ступени либо им утверждаться.

В заключение хочется отметить, что, хотя Россия и Китай являются странами, которые в своем уголовном законодательстве сохранили институт смертной казни, по сравнению с Китаем законодательство Российской Федерации является наиболее гуманным и терпимым в вопросах применения смертной казни.

Китай может заимствовать у России разумный подход к смертной казни. Полагаем, что наше законодательство может пойти по пути дальнейшего ограничения применения смертной казни.

В Китае существует мнение, что экономические интересы государства стоят выше права на жизнь обычного человека. На первое место ставится защита государственной собственности, что умаляет ценность человеческой жизни. Рациональным было применение наказания, предусматривающего труд осужденных, что в наибольшей мере способствовало компенсации ущерба, причиненного экономическим интересам государства.

В Китае смертная казнь должна применяться только в отношении умышленных преступлений против жизни, потому что высшей ценностью государства является человеческая жизнь. В китайском уголовном законодательстве предусмотрен только минимальный возраст, исключающий применение смертной казни,

максимального возраста нет. Вместе с тем, у человека при достижении определенного возраста, постепенно снижается физическая активность, его способность определять и контролировать свои действия. У пожилых людей обычно очень низкая возможность повторно совершить какое-либо преступление, поэтому применение смертной казни теряет свою актуальность. Исходя из целей борьбы с преступностью, сохранения физического и психического здоровья пожилых людей наиболее подходящим возрастным пределом запрета применения смертной казни в Китае будет 70 лет.

В Уголовном кодексе Китая закреплены некоторые преступления, за совершение которых предусмотрен единственный вид наказания – смертная казнь.

Бесспорно, что некоторые преступные деяния являются наиболее опасными для общества, но конкретные обстоятельства в каждом случае должны учитываться, поскольку они могут иметь большое значение при вынесении справедливого приговора. Увеличение количества применения смертной казни не соответствует принципам соразмерности наказания характеру и степени общественной опасности преступления. Поэтому в Китае необходимо ввести принцип свободного выбора вида наказания.

1. Кузнецова Н.Ф. Краткий курс уголовного права Российской Федерации / Н.Ф. Кузнецова: пер. Хуан Даосю. – Пекин: Юридическая литература, 2000. С. 628.

заведующий кафедрой государственно-правовых дисциплин Иркутского юридического института (филиала) Академии Генеральной прокуратуры Российской Федерации, кандидат юридических наук, доцент

## ПРАВОВАЯ СИСТЕМА КИТАЙСКОЙ НАРОДНОЙ РЕСПУБЛИКИ

В Российской правовой науке очень часто встречается, особенно в последнее время, вульгарное отношение к оценке особенностей правопонимания в Китайской Народной Республике. Очень часто исследователи, не зная реального положения вещей в данном государстве, позволяют себе говорить о том, что в Китае либо вообще права нет (с точки зрения ряда представителей либерального подхода), либо право в КНР рассматривается как некий симбиоз конфуцианской и социалистической юридической практики (социологический подход). Представители юридического позитивизма, как показывает анализ современных публикаций, о китайском праве знают очень мало, поэтому предпочитают о нем не говорить. «Традиционная в прошлом «закрытость» Китая для Запада во многом объяснялась и отсутствием реальных правовых источников, по которым зарубежная общественная мысль привыкла формировать представления о социальной действительности другого государства. Проникнуть в механизм традиционного нормативного регулирования Китая было делом непростым, а писанный закон, если таковой имелся, не отличался значительной информативностью. Сегодня ситуация значительно изменилась. В китайском обществе активизировались функции таких важных категорий современного права, как закон и законность, правосудие и правопорядок, демократия и права личности. Все эти явления и процессы, не типичные для вчерашнего Китая, открывают для исследователя доселе не известный достоверный канал познания китайского общества» (1). В любом случае объективность научных оценок рассматриваемой страны, особенностей ее национальной системы права, далека от необходимого научного совершенства.

Между тем, отечественная наука имеет необходимую базу данных для справедливого освещения правовой действительности в Китайской Народной Республике. По нашему мнению, для оценки особенностей правопонимания в современном Китае необходимо использовать материалистический подход.

Согласно материалистическому правопониманию в основе позитивного права лежит объективное право, которое в конечном итоге определяет его действительность и способность содействовать или препятствовать развитию экономических и иных отношений общества. Объективным же правом предстает не что иное, как форма существующих в обществе экономических отношений. Исторически первое экономическое отношение между частными собственниками в форме обмена породило и объективное право – способ взаимодействия участников обмена, основанный на принципах равенства, взаимозависимости, эквивалентности и договора (2).

Право – это надстройка, отражение определенной экономической структуры: неправильно и ненаучно отрицать первостепенную значимость связи между правом и экономикой и одновременно подчеркивать сходство и различия, которые в конечном счете не выходят за рамки чисто правовой формы (3).

1. Нормы права в китайской юридической науке имеют, в общем, стандартную для романо-германской правовой семьи характеристику – это установленные и (или) санкционированные государством и им обеспечиваемые общеобязательные, формальные правила поведения или принципы,

цели, задачи, дефиниции. В отличие от множества государств, составляющих романо-германскую семью правовых систем, в Китайской Народной Республике принят и действует закон КНР «О правотворчестве» (4). Субъекты и средства, используемые для создания, толкования и оценки юридических норм имеют четко очерченный круг. Вершину иерархии правотворчества занимает Всекитайское собрание народных представителей (ВСНП), следом идет уполномоченный для принятия норм, обладающих высшей юридической силой, Постоянный комитет Всекитайского собрания народных представителей (ПК ВСНП). Полномочия ВСНП и ПК ВСНП четко разграничены. В Конституции КНР определен перечень вопросов, которые могут регулироваться только законами. Согласно закону КНР «О правотворчестве» ВСНП и ПК ВСНП имеют право делегировать принятие нормативно-правовых актов Государственному Совету КНР (Госсовету), если по соответствующим вопросам еще не принято законов. Орган, которому делегированы полномочия, не в праве передавать их другому органу. Таким образом, Госсовет КНР уполномочен принимать два вида актов. Во-первых, установления, действующие в качестве временных законов по делегированию полномочий Госсовету на их издание высшими законодательными органами. Во-вторых, акты Госсовета, принимаемые в осуществлении своих конституционных полномочий (1). Данные акты имеют подзаконный характер.

Китайская Народная Республика имеет двухуровневую структуру территориальной организации государственной власти, поэтому законы местного характера принимаются соответствующими Собраниями народных представителей и их Постоянными комитетами (СНП и ПК СНП). Причем, законодательно утвержден перечень вопросов, по которым законы, принимаемые местными СНП, подлежат обязательному утверждению ПК ВСНП.

Министерства Госсовета, его комитеты, Народный банк Китая, нижестоящие органы

административного управления, а также правительства административно-территориальных единиц принимают правила подзаконного характера.

Примечательной является глава 6 (Дополнительные положения) закона КНР «О правотворчестве». В соответствии с нормами данной главы Центральному военному совету (ЦВС), являющемуся на практике партийно-государственным органом, предоставлено право на законодательствование в военной сфере. Вместе с тем главные штабы ЦВС, рода войск, военные округа могут, в соответствии с законом и принятым ЦВС законодательством в военной сфере, решениями и приказами в пределах своей компетенции принимать правила в военной сфере. Все эти нормативные акты принимаются только в вооруженных силах, и только ЦВС имеет право их изменять или отменять (1).

2. Источниками права Китайской Народной Республики являются Конституция 1982 г. с дополнениями 1989, 1993, 1999 и 2004 годов, основанные на конституции органические законы, определяющие принципы организации и деятельности государственных (в том числе и административных) органов, а также нормативные акты органов государственной власти и государственного управления (в китайской терминологии – государственных административных органов) различных уровней, совместные нормативные акты руководящих органов правящей партии и государственных административных органов (отдельные административно-правовые нормы содержатся и в чисто партийных документах). Кроме того, совместные административные могут приниматься двумя и более административными органами, а также последними и общественными объединениями (1).

В соответствии с положениями действующей Конституции международные договоры КНР приравнены к обыкновенным законам, одновременно речь идет о значении общепризнанных принципов международного права. Высказывая субъективную точку зрения, полагаем, что отношение КНР к обозначенным принципам, несмотря на устоявшиеся мнения не

лучше, но, что самое главное, не хуже, чем в любых других государствах с устоявшимися демократическими традициями.

3. Влияние цивилизационных аспектов на специфику правовой системы КНР имеет безусловное значение. Китайская цивилизация характеризуется не просто сосуществованием множества локальных форм, но и наличием определенного иерархического порядка, который позволял примерять и согласовывать между собой разные культурные типы (5).

С одной стороны, мы наблюдаем становление, укрепление и развитие структуры правовой системы, максимально приближенной к аналогичным разновидностям представителей Романо-германской семьи правовых систем. С другой стороны, до сих пор очевидно влияние социалистической семьи правовых систем. Одновременно усматривается и присутствие, особенно в практике правоприменительной деятельности на местном уровне, влияния китайских национальных традиций и мировоззрения. Параллельно необходимо констатировать факт мощной динамики, трансформации (или как говорят в Китае, модернизации) правовой системы.

Безусловно, модернизация являет собой нечто в известном смысле прямо противоположное установкам китайской традиции. Она несет специальное знание и общедоступное образование, ориентацию на техническую эффективность, средства и возможности массовой коммуникации, светскую культуру и прочее. И все же у феномена модернизации и китайской традиции есть нечто общее: и то и другое по-своему свободно от гнета идеологии в собственном смысле слова. Полная свобода общения (планетарная цивилизация постиндустриальной эпохи) и культивирование самого предела общения (замкнутый социум традиции) равно враждебны всем предвзятым мнениям, всем идеологическим предрассудкам (5).

4. Тип общества, которое предполагается построить при помощи права в Китайской народной республике может быть охарактеризован как социализм, базирующийся

на идеях модернизации страны с учетом национальной специфики и политике открытости миру.

В процессе правового строительства Китая приходится преодолевать как тяжелое наследие «культурной революции», одним из постулатов которой был открытый правовой нигилизм, так и наследие более отдаленного прошлого, которое в самом общем виде выражается в отождествлении политики и права, в отрицании самостоятельной ценности последнего, в понимании права всего лишь в качестве совокупности административных и уголовных законов. Причины этого можно подразделить на две взаимосвязанные группы: причины, вытекающие из особенностей эпохи классовых сражений революционной борьбы, и причины, обусловленные действием старокитайской правовой традиции (1).

5. Современная правовая система КНР оформляет сложившийся в данном государстве партократический политический режим. Авторитарные лидеры страны осуществляют политическое руководство в нечетко определенных, но предсказуемых границах. Авторитарный режим в КНР не стремится к тотальному контролю за всеми сферами жизни, сохраняя автономность личности в частной жизни и допуская свободные рыночные отношения в экономике, что позволило КНР достичь высоких темпов экономического роста.

Таким образом, правовая система КНР позволяет сложившемуся политическому режиму иметь ряд черт переходного режима, который занимает промежуточное положение между демократией и классическим авторитаризмом. Формы авторитаризма в КНР представляют собой своеобразный симбиоз автократических и демократических тенденций.

Правовая система КНР имеет романо-германские корни и движется в направлении абсолютизации идей данной семьи правовых систем. Авторитарный режим КНР обладает большими шансами перехода к демократии, так как здесь уже проявляются независимые от государства экономические интересы, на базе которых могут сформироваться политические

интересы, а следовательно, существует потенциал для политической самоорганизации гражданского общества.

1. Политическая система и право КНР в процессе реформ 1978-2005 гг. / под ред. Л. Гудошникова. М.: Русская панорама, 2007. – С. 215.

2. Сырых В. М. Система источников права в материалистической теории права // Источники права: проблемы теории и практики: материалы конференции. – М.: РАП, 2008. – С. 13.
3. Давид Р., Жофре-Спинози К. Основные правовые системы современности. – М.: Междунар. отношения, 1999. – С. 113.
4. Современное законодательство Китайской Народной Республики. – М., 2004. – С. 56-77.
5. Малявин В.В. Китайская цивилизация / В.В. Малявин. М.: Астрель, 2000. – С. 597.

### **Д.Ю. Яковлев**

заведующий кафедрой уголовно-правовых дисциплин Сибирского института права, экономики и управления, кандидат юридических наук, доцент

## **НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ НАЗНАЧЕНИЯ И ПРОИЗВОДСТВА СПЕЦИАЛЬНОЙ ПСИХОФИЗИОЛОГИЧЕСКОЙ ЭКСПЕРТИЗЫ С ИСПОЛЬЗОВАНИЕМ ПОЛИГРАФА**

В современной следственно-судебной практике сформировалась и успешно применяется психофизиологическая экспертиза с применением полиграфа. В ее основе лежит более чем 10-летний опыт (с 1992 г.) использования полиграфа в оперативно-розыскной деятельности правоохранительных органов. Вполне возможно, что он окажется полезен и в адвокатской деятельности. Тем более что новым УПК РФ (п. 2 ч. 1 ст. 53) адвокатам предоставлено право собирать и представлять доказательства, необходимые для оказания юридической помощи.

Работа по внедрению полиграфа в практику органов внутренних дел началась с изучения зарубежного опыта, его применения в деятельности полиции (милиции) и спецслужб различных стран. Первые случаи применения детектора лжи в отечественной практике проводились по особо тяжким преступлениям, имеющим широкий общественный резонанс. Использование правоохранительными органами детектора лжи в раскрытии (расследовании) преступлений привело к тому, что результаты опросов с применением полиграфа отдельные следственные работники стали включать в доказательную базу по реальным уголовным делам. Это происходило посредством допроса специалиста-полиграфолога в качестве свидетеля либо в качестве эксперта. Другой

путь заключался в изучении и приобщении к материалам дела письменного документа-справки специалиста по результатам опроса с применением полиграфа в порядке ст. 81, 84, 88 УПК РФ. Таким образом, результаты полиграфных опросов стали попадать в обвинительные заключения, а затем и в приговоры судов.

Первый случай, когда результаты применения полиграфа легли в основу обвинительного заключения и затем были приняты судом, относится к делу В.Н. Синцова, арестованного в 1994 г. по подозрению в совершении преступлений, предусмотренных ст. 64 и ч. 3 ст. 173 УК РСФСР. Следствие по делу вела Главная военная прокуратура РФ. Опрос с применением полиграфа проводил специалист ФСБ РФ. В 1998-1999 гг. в системе МВД РФ результаты опросов граждан с применением полиграфа были использованы в качестве доказательств в судах первой инстанции по уголовным делам в Москве, Перми и Брянске.

В сентябре 2000 г. впервые в практике российского судопроизводства к материалам уголовного дела старший следователь военной прокуратуры Саратовского гарнизона приобщил в качестве документов – источников доказательств два заключения специалиста-

полиграфолога Саратовской ЛСЭ Я.В. Комиссаровой, составленные по результатам опросов с использованием полиграфа рядового в/ч 3709 А.В. Писарева и гр. Б.Э. Атабаева, обвиняемых в совершении 8 сентября 1999 г. преступлений, предусмотренных ст. 131 (п. «б», «в», «д» ч. 2) и ст. 105 (п. «в», «ж», «к» ч. 2) УК РФ.

Уголовное дело было направлено в военный суд Приволжского военного округа. В сентябре 2000 г. военный суд вынес по делу обвинительный приговор, назначив А.В. Писареву наказание в виде 17 лет лишения свободы, а Б.Э. Атабаеву – в виде 9 лет лишения свободы.

Первый случай проведения психофизиологической экспертизы в ходе следствия по уголовному делу относится к осени 2001 г. В рамках расследования уголовного дела следователь назначил комплексную судебную психолого-психофизиологическую экспертизу в отношении гр. А.Р. Хаметова, обвинявшегося в убийстве и похищении чужого имущества. Московский окружной военный суд заключение экспертов в отношении А.Р. Хаметова оценил в совокупности с другими доказательствами и вынес приговор, которым назначил наказание в виде 20 лет лишения свободы с конфискацией имущества. В марте 2003 г. Саратовской областной прокуратурой было принято решение о проведении эксперимента по внедрению в следственно-судебную практику психофизиологических экспертиз.

Подобные экспертизы бывают комплексными психиатрическо-психолого-психофизиологическими, психолого-психофизиологическими. Психофизиологические экспертизы проводятся как одним экспертом-полиграфологом, так и комиссионно (двумя или тремя специалистами).

Внедрение в уголовный процесс психофизиологической экспертизы с использованием полиграфа иногда является последней возможностью для невиновного человека доказать свою непричастность к инкриминируемому ему преступлению.

В соответствии со ст. 195-207, 269, 282, 283 УПК РФ, а также указанным законом, в части разъяснения порядка проведения экспертиз нет ограничений, касающихся их видового перечня. Значит, следователь, прокурор, судья имеют право назначить экспертизу, не включенную в соответствующий перечень, и поручить ее проведение лицу, обладающему, по их мнению, специальными знаниями.

Несколько замечаний организационного характера из опыта проведения подобных экспертиз.

В экспертном заключении должны быть перечислены проверочные (значимые) вопросы, задаваемые проверяемому лицу. Кратко описана методика проведения экспертизы и полученные реакции на проверочные вопросы. К экспертному заключению должны быть приложены распечатки полиграмм и таблиц компьютерного анализа полиграмм, а также видеозапись проведенного тестирования. Видеозапись должна вестись таким образом, чтобы в кадр попадали: подэкспертный, полиграфолог и экран компьютера, к которому подключен полиграф. Наличие видеозаписи позволяет отследить корректность проводимой процедуры. Споры специалистов вызывает положение о добровольности проведения тестирования с помощью полиграфа, если такое тестирование проводится в качестве психофизиологической экспертизы. Одни придерживаются мнения, что даже в режиме экспертизы наличие письменного заявления о добровольном согласии на проведение этой процедуры обязательно. Другие считают, что в определенных ситуациях согласия тестируемого не требуется. Это мнение они мотивируют тем, что особенности производства судебной экспертизы в отношении живых лиц действующим уголовно-процессуальным законодательством пока не урегулированы. К тому же ст. 47 и 195 УПК РФ не содержит положений, дающих обвиняемому право отказаться от участия в судебной экспертизе, проводимой в отношении него.

При производстве психофизиологической экспертизы полиграфолог оценивает психофизиологические реакции опрашиваемого

---

лица на те или иные стимулы. Выносит суждение об их субъективной значимости, которая свидетельствует о наличии в памяти человека идеальных следов какого-либо события или его отдельных составляющих. Выявление таких следов может служить основанием для решения вопроса о сокрытии опрашиваемым лицом информации о расследуемом событии.



## НАШИ АВТОРЫ

1. **Адвокатова Туяна Александровна** –старший преподаватель кафедры гражданского права и процесса ЮФ БГУ.
2. **Бадмацыренов Тимур Баторович** – кандидат социологических наук, заместитель декана ЮФ БГУ.
3. **Балбанова Людмила Юрьевна** –старший преподаватель кафедры гражданского права и процесса ЮФ БГУ.
4. **Бардамов Борис Гаврилович** – кандидат юридических наук, помощник судьи Верховного суда Республики Бурятия.
5. **Бахлаев Антон Ефимович** –аспирант кафедры конституционного и международного права ЮФ БГУ.
6. **Бираа Чимид** – доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист Монголии.
7. **Будаев Капитон Аюрзанаевич** – кандидат юридических наук, профессор, заслуженный юрист Российской Федерации, председатель Конституционного Суда Республики Бурятия.
8. **Будаева Юлия Владимировна** –кандидат юридических наук, заместитель прокурора Советского района г. Улан-Удэ.
9. **Будханд Жаргалханд** – аспирант ЮФ БГУ.
10. **Бураева Светлана Кимовна** – кандидат юридических наук, доцент, заслуженный юрист Республики Бурятия, вице-президент адвокатской палаты Республики Бурятия.
11. **Буянтуева Раджана Сергеевна** – аспирант кафедры конституционного и международного права ЮФ БГУ.
12. **Быков Сергей Николаевич** –кандидат юридических наук, доцент кафедры конституционного и международного права ЮФ БГУ
13. **Варпаховская Елена Михайловна** – кандидат юридических наук, доцент, заведующая кафедрой организации и методики уголовного преследования Иркутского юридического института (филиала) Академии Генеральной прокуратуры РФ.
14. **Васильев Геннадий Георгиевич** – помощник ректора Забайкальского государственного гуманитарно-педагогического университета им. Н.Г. Чернышевского по международным вопросам.
15. **Гармаев Юрий Петрович** –доктор юридических наук, профессор, заведующий лабораторией сравнительного правоведения в странах АТР Центра стратегических востоковедных исследований БГУ, старший советник юстиции.
16. **Гуань Фэнжун** –кандидат юридических наук, доцент юридического института Чанчуньского политехнического университета.
17. **Гуськова Антонина Петровна** –доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой уголовного процесса Оренбургского государственного аграрного университета.
18. **Дабалаев Александр Александрович** – кандидат юридических наук, старший преподаватель кафедры конституционного и международного права ЮФ БГУ.
19. **Дагангаров Сергей Владимирович** – ассистент кафедры теории и истории права и государства ЮФ БГУ.
20. **Дамдинцырен Д.** – первый зам. начальника Управления исполнения судебных решений Монголии, полковник.
21. **Данеев Алексей Васильевич** –доктор технических наук, доцент, директор Улан-Удэнского филиала заочного обучения ГОУ ВПО «Восточно-Сибирский институт МВД России».
22. **Данеев Андрей Валерьевич** –аспирант кафедры теории и истории права и государства, конституционного права ЮФ БГУ; старший специалист Управления Федеральной миграционной службы России по Республике Бурятия.
23. **Дашицыренова Оюна Геннадьевна** – кандидат юридических наук.
24. **Добрынин Константин Геннадьевич** – юрисконсульт отдельного батальона дорожно-патрульной службы ГИБДД МВД по Республике Бурятия.
25. **Дондоков Цырен Сономович** – кандидат юридических наук, декан факультета международных отношений Читинского государственного университета.
26. **Доржиева Лия Альбертовна** – ассистент кафедры теории и истории права и государства ЮФ БГУ.

27. **Дробышевский Владислав Станиславович** – доктор философских наук, профессор, руководитель лаборатории сравнительного и международного права Забайкальского государственного гуманитарно-педагогического университета им. Н.Г. Чернышевского.
28. **Дугарова Сэржена Жигмытовна** – кандидат исторических наук, доцент кафедры теории и истории права и государства ЮФ БГУ.
29. **Ербахаев Евгений Алексеевич** – начальник юридического отдела ОАО «Бурятнефтепродукт», старший преподаватель Бурятского филиала Академии труда и социальных отношений.
30. **Жимбаева Цыпылма Черниновна** – кандидат культурологии, преподаватель Агинского филиала Забайкальского государственного гуманитарно-педагогического университета им. Н.Г. Чернышевского.
31. **Жугнээ Амарсанаа** – академик, действительный член Академии наук Монголии, доктор юридических наук, профессор, директор Национального юридического центра Монголии.
32. **Казиканов Талгат Туремуратович** –старший научный сотрудник лаборатории по исследованию актуальных проблем исполнения наказаний, не связанных с лишением свободы Академии Комитета уголовно-исполнительной системы Министерства юстиции Республики Казахстан, кандидат юридических наук, майор юстиции.
33. **Кириллова Альбина Александровна** –судья Верховного суда Республики Бурятия, аспирант кафедры уголовного права и процесса ЮФ БГУ.
34. **Кирсанов Сергей Алексеевич** –кандидат экономических наук, заведующий кафедрой государственного и муниципального управления Санкт-Петербургского института гуманитарного образования.
35. **Ковалев Александр Михайлович** – кандидат юридических наук, старший преподаватель кафедры уголовного права и процесса юридического факультета Бурятского государственного университета, председатель Улан-Удэнского гарнизонного военного суда.
36. **Лавдаренко Людмила Ивановна** – кандидат юридических наук, доцент кафедры организации и методики уголовного преследования Иркутского юридического института (филиала) Академии Генеральной прокуратуры РФ.
37. **Лю Хуэй**– аспирант юридического института Чанчуньского политехнического университета.
38. **Лю Цзифэн** – кандидат юридических наук, доцент Политико-юридического университета Китая.
39. **Лю Шубо** – доктор юридических наук, профессор, зам. директора Юридического института Чанчуньского политехнического университета.
40. **Лян Миньянь** – доктор юридических наук, доцент кафедры теории и истории права юридического института Чанчуньского политехнического университета.
41. **Лянь Хун** –старший преподаватель юридического института Чанчуньского политехнического университета.
42. **Мангутов А.С.** –консультант отдела международных связей Министерства экономики Республики Бурятия.
43. **Мантатова Татьяна Евгеньевна** – кандидат юридических наук, старший преподаватель кафедры гражданского права и процесса ЮФ БГУ.
44. **Матинская Мария Юрьевна** –аспирант кафедры конституционного и международного права Бурятского государственного университета; главный специалист Республиканского агентства по развитию промышленности, предпринимательства и инновационных технологий.
45. **Мельников Владимир Михайлович** – кандидат психологических наук, доцент Улан-Удэнского филиала заочного обучения ГОУ ВПО «Восточно-Сибирский институт МВД России», заслуженный работник правоохранительных органов Республики Бурятия.
46. **Напсо Марьяна Бахсетовна** – кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского права и процесса Карачаево-Черкесской государственной технологической академии.
47. **Наранпурэв Жанлав** – преподаватель Высшей юридической школы «Шихихутуг»
48. **Никифориук Елена Олеговна** – старший преподаватель кафедры гражданского права и процесса ЮФ БГУ.
49. **Онуфриенко Александр Федорович** –кандидат юридических наук, доцент, ректор Байкальского экономико-правового института.
50. **Осодоева Наталия Васильевна** – помощник судьи Октябрьского районного суда г. Улан- Удэ, соискатель Байкальского государственного университета экономики и права.
51. **Павлова Индра Дашидоржиевна** – ассистент кафедры конституционного и международного права ЮФ БГУ
52. **Пань Сяого** – аспирант Политико-юридического университета Китая.
53. **Петров Валентин Сергеевич** –ассистент кафедры уголовного права и уголовного процесса юридического факультета Бурятского государственного университета.

54. **Петухова Эльвира Александровна** – кандидат юридических наук, старший преподаватель кафедры гражданского права и процесса ЮФ БГУ, заместитель начальника юридического отдела отделения Пенсионного фонда РФ по Республике Бурятия.
55. **Поляк Елена Валерьевна** – ассистент кафедры теории и истории права и государства ЮФ БГУ.
56. **Раднаев Владимир Михайлович** – кандидат юридических наук, доцент Улан-Удэнского филиала заочного обучения ГОУ ВПО «Восточно-Сибирский институт МВД России».
57. **Раднаева Эльвира Львовна** – кандидат юридических наук, доцент, заведующий кафедрой уголовного права и процесса ЮФ БГУ.
58. **Сагадарова Вера Борисовна** – заместитель декана юридического факультета Байкальского экономико-правового института.
59. **Семенов Александр Вячеславович** – старший преподаватель кафедры гражданского права и процесса юридического факультета Бурятского государственного университета.
60. **Сидорова Татьяна Юрьевна** – кандидат юридических наук, доцент кафедры международного права Сибирского федерального университета.
61. **Син Хунмэй** – министр юридических наук, старший преподаватель Китайского женского университета.
62. **Скуратов Юрий Ильич** – доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист Российской Федерации, президент Фонда содействия развитию правовых технологий XXI века, заведующий кафедрой муниципального права Российского государственного социального университета.
63. **Смолькова Ираида Вячеславовна** – заслуженный юрист РФ, доктор юридических наук, профессор.
64. **Собольников Валерий Васильевич** – доктор психологических наук, профессор, декан юридического факультета Новосибирского гуманитарного института.
65. **Соктоев Зорикто Борисович** – кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного права и криминологии РПА Минюста России
66. **Суборова Хандама Мункобаировна** – кандидат социологических наук, методист Республиканского центра мониторинга и информатизации Министерства образования РБ.
67. **Суворов Александр Владимирович** – юрист филиала Новосибирского университета экономики и управления в г. Улан-Удэ.
68. **Третьякова Елена Игоревна** – адъюнкт Восточно-Сибирского института МВД России.
69. **Тумурова Анна Тимофеевна** – кандидат юридических наук, доцент кафедры теории и истории права и государства, конституционного права ЮФ БГУ, судья Конституционного Суда РБ.
70. **Тышкенова Айгуль Григорьевна** – аспирант кафедры теории и истории права и государства, конституционного права ЮФ БГУ.
71. **Удвал Ванчигийн** – докторант кафедры конституционного права юридического института Иркутского государственного университета, старший преподаватель Академии управления при Правительстве Монголии
72. **Улзетуева Оюуна Цырендоржиевна** – ассистент кафедры гражданского права и процесса ЮФ БГУ.
73. **Фу Жун** – доктор юридических наук, профессор кафедры гражданского права Шанхайского транспортного университета.
74. **Хамнуев Юлий Григорьевич** – кандидат юридических наук, заведующий кафедрой конституционного и международного права БГУ.
75. **Хань Цзинхуэй** – докторант юридических наук Политико-юридического университета Китая.
76. **Хармаев Юрий Владимирович** – кандидат юридических наук, доцент Улан-Удэнского филиала заочного обучения ГОУ ВПО «Восточно-Сибирский институт МВД России».
77. **Хаснутдинов Анвар Измайлович** – доктор юридических наук, профессор, заместитель директора Иркутского филиала Российской правовой академии.
78. **Хуан Даосю** – доктор юридических наук, профессор Политико-юридического университета Китая, Председатель Научно-исследовательского центра российского права в КНР.
79. **Хэ Гохуа** – доцент Института гуманитарных наук Пекинского университета химической промышленности.
80. **Хэ Жань** – доктор юридических наук, профессор, директор юридического института Чанчуньского политехнического университета, член законодательного и консультативного совета правительства провинции Цзилинь, юрисконсульт муниципальнонационального правительства г. Чанчунь.

81. **Хышиктуев Олег Валентинович** – заслуженный юрист России, заместитель руководителя Администрации Президента и Правительства Республики Бурятия, профессор.
82. **Цао Либо** – кандидат юридических наук, старший преподаватель юридического института Чанчуньского политехнического университета.
83. **Цзоу Сяохун** – доктор юридических наук, доцент юридического института Чанчуньского политехнического университета.
84. **Цуй Мань** – кандидат юридических наук, доцент Политико-юридического университета Китая, научный сотрудник Центра исследования российского права.
85. **Цун Фэнлин** – старший преподаватель Политико-юридического университета Китая.
86. **Цыреторов Станислав Валерьевич** – аспирант кафедры конституционного и международного права ЮФ БГУ.
87. **Чао Цзинбо** – доктор юридических наук, профессор юридического института Чанчуньского политехнического университета.
88. **Чэн Инхуэй** – старший преподаватель юридического института Чанчуньского политехнического университета.
89. **Шагдырова Александра Батовна** – лаборант кафедры уголовного права и процесса ЮФ БГУ.
90. **Шар Цокто** – преподаватель Юридического института Монгольского государственного университета.
91. **Шатуев Николай Викторович** – кандидат юридических наук, заведующий кафедрой теории и истории права и государства ЮФ БГУ.
92. **Шэн Хайтао** – доцент Чанчуньского политехнического университета (КНР), директор Института Конфуция Бурятского государственного университета.
93. **Юань И** – кандидат юридических наук РФ, старший преподаватель политико-юридического университета Китая.
94. **Юрковский Алексей Владимирович** – кандидат юридических наук, доцент, заведующий кафедрой государственно-правовых дисциплин Иркутского юридического института (филиала) Академии Генеральной прокуратуры РФ.
95. **Яковлев Дмитрий Юрьевич** – кандидат юридических наук, доцент, заведующий кафедрой уголовно-правовых дисциплин Сибирского института права, экономики и управления.



## СОДЕРЖАНИЕ

Приветственное слово	5
<i>Калмыков С.В.</i> .....	5
<i>Чимитова Д.К.</i> .....	6
<i>Гармаев Ю.П.</i> .....	7

### Раздел 1

#### История азиатского права

<i>Бадмацыренов Т.Б.</i> Воспроизводство ценностно-нормативных образцов в буддизме Бурятии	9
<i>Быков С.Н., Шатуев Н.В.</i> Проблемы использования религиозных норм в правовой системе современной России	13
<i>Дагангаров С.В.</i> Политико-правовые взгляды легистов: от Гуань Чжуна до Шан Яна	16
<i>Дробышевский В.С., Васильев Г.Г.</i> Методологические основы сравнительного анализа становления и развития современных правовых систем КНР и РФ	19
1 <i>Лю Хуэй.</i> Правовая защита строительства гармоничного общества	23
2 <i>Лянь Хун.</i> Об определении статуса правовой идеологии конфуцианства в период династии Западная Хань	26
<i>Наранпурэв Ж.</i> К вопросу о конвергенции правовых систем	27
<i>Поляк Е.В.</i> Иудейская правовая система и влияние на современные институты права	29
<i>Тумурова А.Т., Дугарова С.Ж.</i> Проблемы методологии востоковедных сравнительно-правовых исследований	33
3 <i>Цао Либо.</i> Теоретико-правовой анализ культурно-правового поведения	35
4 <i>Шар Цокто.</i> Правовое сотрудничество Монголии и Российской Федерации: прошлое, настоящее и будущее	39

### Раздел 2

#### Конституционно-правовые институты в странах АТР

5 <i>Бираа Чимид.</i> К вопросу о сравнительном исследовании конституционно-правовой основы формы правления государства	43
<i>Будаев К.А.</i> Начальный этап в развитии конституционного законодательства КНР	49
6 <i>Будханд Ж.</i> Конституционные основы местного самоуправления в Монголии	50
<i>Буянтуева Р.С.</i> Порядок подачи и приема уведомлений о проведении публичных мероприятий: сравнительный анализ	53
<i>Быков С.Н., Бахлаев А.Е.</i> Характеристика современной миграционной ситуации в Российской Федерации	57
<i>Дабалаев А.А.</i> К вопросу о совершенствовании института отзыва выборных лиц местного самоуправления в РФ	61
<i>Данеев А.В.</i> Селективная миграционная модель. Мировой опыт и перспективы применения в России	64
<i>Дондоков Ц.С.</i> Особенности содержания понятия «общественный порядок»	68
<i>Доржиева Л.А.</i> К вопросу о возможности существования законов субъектов Российской Федерации об административных правонарушениях	69
<i>Жимбаева Ц.Ч., Суборова Х.М.</i> Избирательная кампания как отражение социально-политической ситуации в регионе (на примере Агинского Бурятского автономного округа)	72
7 <i>Жугнээ Амарсанаа.</i> Юрисдикция органов конституционного правосудия в странах Азиатско-Тихоокеанского региона	75
<i>Кирсанов С.А.</i> Правовое регулирование публичных услуг в России и за рубежом	77
8 <i>Лю Цифэн.</i> Правовое регулирование административной монополии в Китае	84
<i>Матинская М.Ю.</i> Конституционно-правовые аспекты развития института права собственности в Российской Федерации и Китайской Народной Республике	86
<i>Напсо М.Б.</i> Соотношение Азиатско-Тихоокеанской системы защиты прав человека и прав народов с другими системами защиты	89
<i>Павлова И.Д.</i> Некоторые особенности правового регулирования внешнеэкономических сделок в праве КНР и РФ	94
<i>Скуратов Ю.И.</i> Сотрудничество России со странами АТР и некоторые задачи юридической науки	97



<i>Суворов А.В.</i> Особенности судебного разбирательства, связанные с вопросом о применимом праве к международным частно-правовым договорам .....	106
<i>Тышкенова А. Г.</i> Правовые режимы для иностранных граждан по законодательству РФ и КНР (сравнительно-правовое исследование) .....	108
8 <i>Удвал Ванчигийн.</i> Конституционный Суд в системе государственных органов демократической Монголии .....	111
10 <i>Хэ Жань.</i> Опыт административного надзора в Китайской Народной Республике: теория и практика .....	118
<i>Хышиктувев О.В., Мангуттов А.С.</i> Сотрудничество Республики Бурятия с Ассоциацией региональных администраций стран Северо-Восточной Азии (АРАССВА) .....	122
11 <i>Цзоу Сяохун.</i> К вопросу о защите права женщин на образование .....	124
<i>Цыреторов С.В.</i> Правовой статус форума «Азиатско-Тихоокеанское экономическое сотрудничество» .....	127
12 <i>Чжао Цзинбо.</i> Об административном судебном прецеденте как источнике административного права .....	129

### Раздел 3

#### Проблемы цивилистики в странах Азиатско-Тихоокеанского региона

<i>Адвокатова Т.А.</i> Общая характеристика закона Китайской Народной Республики «О трудовом договоре» .....	133
<i>Балбанова Л.Ю.</i> Возбуждение гражданского дела в суде по исковым делам: сравнительно-правовой анализ норм ГПК России и ГПК Китая .....	134
13 <i>Гуань Фэнжун.</i> Альтернативные варианты оценки воздействия на окружающую среду .....	138
<i>Ербахаяев Е.А.</i> Прекращение обязательств в гражданском праве Китайской Народной Республики .....	139
14 <i>Лю Шубо.</i> Положения об управлении имуществом в законе КНР «О вещном праве» .....	142
15 <i>Лянь Миньянь.</i> О праве женщин на трудоустройство в КНР .....	144
<i>Никифоруков Е.О.</i> Виды апелляции в гражданском процессе: сравнительный анализ законодательства КНР и РФ .....	147
<i>Петухова Э. А.</i> Некоторые вопросы социального обеспечения России, Японии, Китая .....	149
<i>Мантатова Т.Е., Семенов А.В.</i> Некоторые вопросы правового регулирования института несостоятельности (банкротства) в Российской Федерации, КНР и Монголии .....	152
<i>Сидорова Т.Ю.</i> Разрешение внешнеэкономических споров в международном коммерческом арбитраже России и Китая: сравнительно-правовой аспект .....	155
<i>Улзетуева О.Ц.</i> Институт брака в китайском праве .....	159
16 <i>Фу Жун.</i> Сравнительно-правовой анализ вещных прав в гражданском праве Китая и в гражданском праве России .....	162
<i>Хаснутдинов А.И.</i> О юридических лицах по законодательству КНР (опыт сравнительного анализа) .....	164
17 <i>Хэ Гохуа.</i> Китайская специфика в управлении компанией в законе КНР «О компаниях» .....	167

### Раздел 4

#### Особенности уголовной политики, борьбы с преступностью в России и странах АТР

<i>Будаева Ю.В.</i> Сравнительно-правовой анализ института уголовной ответственности за фальсификацию доказательств в странах АТР .....	171
<i>Бураева С.К.</i> Некоторые сравнительные аспекты уголовного законодательства КНР и РФ .....	172
<i>Варпаховская Е.М.</i> Проблемы действия международно-правовых стандартов по защите прав жертв преступлений в странах Азиатско-Тихоокеанского региона .....	175
<i>Гармаев Ю.П., Шэн Хайтао.</i> Проблемы правового просвещения и правовой защиты иностранных граждан из стран Азии на территории РФ и россиян за границей (региональный аспект) .....	179
<i>Гуськова А.П., Бардамов Б.Г.</i> Система обжалования состоявшихся судебных решений по уголовно-процессуальному законодательству России и Китая .....	182
<i>Данеев А.В., Раднаев В.М.</i> Сравнительный анализ положений УК Монголии и РФ, касающихся лиц, подлежащих уголовной ответственности .....	186



<i>Добрынин К.Г.</i> Ответственность за убийство и другие тяжкие преступления по уголовному законодательству Китайской Народной Республики .....	188
<i>Казиканов Т.Т.</i> Экстрадиция как институт уголовно-процессуального права Республики Казахстан .....	193
<i>Кириллова А.А.</i> Квалификация убийств по законодательству России и Китая .....	196
<i>Ковалев А.М.</i> Условное осуждение военнослужащих: сравнительно-правовой анализ законодательства России и зарубежных стран .....	200
<i>Лавдаренко Л.И.</i> Проблемы процессуального статуса следователя на примере Российской Федерации – одной из стран Азиатско-Тихоокеанского региона .....	202
<i>Мельников В. М.</i> Психологические ресурсы юридической молодежи .....	205
<i>Онуфриенко А. Ф.</i> Сравнительное правоведение на современном этапе развития .....	207
<i>Осодоева Н. В.</i> Особенности производства допроса на судебном следствии по уголовно – процессуальному законодательству КНР и РФ .....	210
<i>Пань Сяого.</i> Китайское уголовное право: преступление, совершенное юридическим лицом .....	213
<i>Раднаева Э.Л., Шагдырова А.Б.</i> Из опыта противодействия коррупции в странах Азиатско-Тихоокеанского региона .....	215
<i>Сагадарова В. Б.</i> Миграционная преступность .....	220
<i>Син Хунмэй, Юань И.</i> Институт условного осуждения в уголовном кодексе КНР .....	222
<i>Смолькова И.В., Дашицыренова О.Г.</i> Право на защиту иностранных граждан в уголовном процессе РФ – право, закрепленное основным законом государства .....	224
<i>Собольников В.В.</i> Зарубежный опыт правового контроля над миграционной преступностью .....	226
<i>Соктоев З.Б.</i> О причинении вреда по уголовному законодательству Российской Федерации и Китайской Народной Республики .....	230
<i>Третьякова Е. И.</i> К вопросу о сотрудничестве правоохранительных органов России и Китая в борьбе с фальсификацией лекарственных средств .....	232
<i>Хань Цзинхуэй.</i> Вопросы совершенствования санкций за получение взятки .....	234
<i>Хармаев Ю. В., Дамдинцырен Д.</i> Особенности порядка исполнения наказания в Монголии .....	236
<i>Хуан Даосю.</i> Совершенствование юридических услуг и содействие развитию экономических связей .....	237
<i>Цуй Мань.</i> Предложения по оптимизации норм уголовного законодательства Китая об ответственности за дачу взятки .....	240
<i>Цун Фэнлин.</i> К вопросу ограничения смертной казни в Китае: из опыта России .....	242
<i>Чэн Инхуэй.</i> Китай и Россия: сравнительный анализ смертной казни .....	244
<i>Юрковский А. В.</i> Правовая система Китайской Народной Республики .....	247
<i>Яковлев Д. Ю.</i> Некоторые вопросы назначения и производства специальной психофизиологической экспертизы с использованием полиграфа .....	249