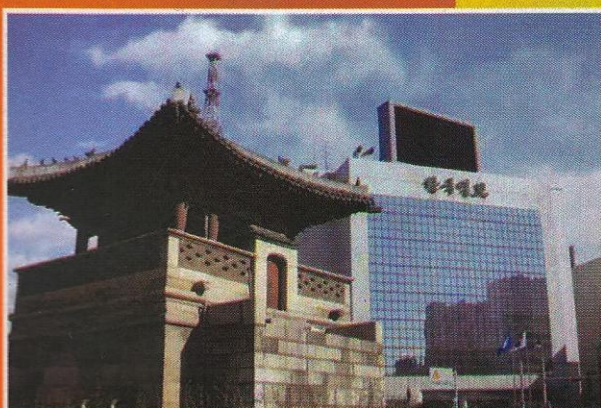


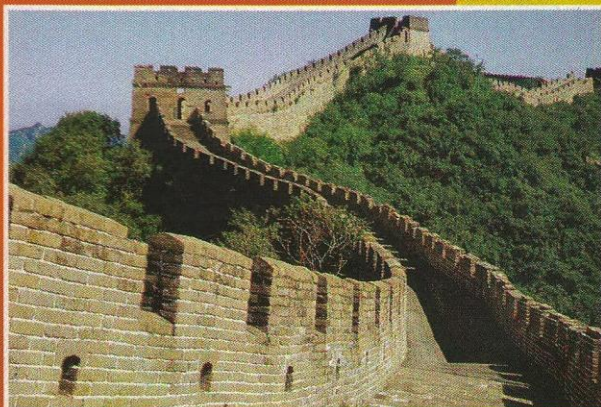
# **СРАВНИТЕЛЬНОЕ ПРАВОВЕДЕНИЕ В СТРАНАХ АЗИАТСКО- ТИХООКЕАНСКОГО РЕГИОНА - III**



*МАТЕРИАЛЫ МЕЖДУНАРОДНОЙ НАУЧНОЙ  
КОНФЕРЕНЦИИ МОЛОДЫХ УЧЕНЫХ,  
АСТИРАНЦЕВ И СТУДЕНТОВ*



*г. Улан-Удэ 15 апреля 2011 г.*





МИНИСТЕРСТВО ОБРАЗОВАНИЯ И НАУКИ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ  
БАЙКАЛЬСКИЙ ЭКОНОМИКО-ПРАВОВОЙ ИНСТИТУТ  
БУРЯТСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ УНИВЕРСИТЕТ  
Центр стратегических востоковедных исследований  
Юридический факультет

**СРАВНИТЕЛЬНОЕ ПРАВОВЕДЕНИЕ В СТРАНАХ АЗИАТСКО-ТИХООКЕАНСКОГО  
РЕГИОНА-III**

МАТЕРИАЛЫ МЕЖДУНАРОДНОЙ НАУЧНОЙ КОНФЕРЕНЦИИ МОЛОДЫХ УЧЕНЫХ,  
АСПИРАНТОВ И СТУДЕНТОВ  
15 апреля 2011 г.

Улан-Удэ  
Издательство Бурятского госуниверситета  
2011

УДК 340 (5-01)  
ББК 67.0(59:94)

*Ответственный редактор*  
**Ю.П. Гармаев**, доктор юридических наук

*Редакционная коллегия*

Д.К. Чимитова, д-р ист. наук, проф., Лян Миньянь (КНР), канд.юрид.н., доц., К.А. Будаев, канд. юр. наук, доц. Э.Л. Раднаева, канд. юр. наук, доц. Е.А. Мурзина, канд. юр. наук, доц., Ю.Г. Хамнуев, канд.юрид.н., доц., Н.В. Шатуев, канд. филос. наук, доц., Д.Л. Баяртуева, канд. филос. наук, У.Б. Жамбаева

**C75**

**Сравнительное правоведение в странах Азиатско-Тихоокеанского региона-III:** материалы международной научной конференции молодых ученых, аспирантов и студентов (15 апреля 2011 г.) – Улан-Удэ: Издательство Бурятского госуниверситета, 2011. – 298 С.

**ISBN 978-5-9793-0368-0**

В настоящий сборник вошли статьи молодых ученых, аспирантов и студентов вузов России, КНР, Монголии, Украины, Республики Корея, посвященные актуальным теоретическим и практическим проблемам сравнительного правоведения стран Азиатско-Тихоокеанского региона.

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

**Comparative law in the Asia-Pacific region-III:** the materials of international scientific conference of young scientists, post-graduate students and students (The 15<sup>th</sup> of April, 2011). - Ulan-Ude: Buryat State University Publishing Department, 2011. - 298 p.

This collection of works includes the articles of young scientists, post-graduate students and students from Russia, China, Mongolia, Ukraine and Republic of Koreya, presents theoretical and practical problems of comparative jurisprudence in the Asia-Pacific region.

It is addressed to scientists, teachers, graduates and students, as well as for the broad audience of readers interested in the comparative jurisprudence and international cooperation in legal area.

**ISBN 978-5-9793-0368-0**

© Коллектив авторов, 2011.

© Центр стратегических востоковедных исследований  
Бурятского государственного университета, 2011.

## ПРЕДИСЛОВИЕ

В последние годы сравнительное правоведение как наука вступает в новый этап своего развития. Активизируются исследования, издается литература, проводятся международные форумы, все больше ученых и юристов-практиков с интересом изучают и сравнивают законодательство других стран, право, правосознание народов.

Россия, быть может, как никакая другая страна заинтересована в развитии компаративистики, причем именно в «азиатском направлении», с учетом бурного развития ряда стран Азии, резкого повышения их авторитета на международной арене. Как верно заметил А.В. Куфаков, уникальное экономико-географическое положение России как моста, связывающего рынки Востока и Запада, Юга и Севера, делает наиболее выгодным и экономически целесообразным осуществление товарообмена между Европой и крупнейшими державами Азиатского и Тихоокеанского регионов по континентальным, а не морским трассам. С полным основанием можно сказать, что именно в третьем тысячелетии время России пришло. Она объективно становится сердцем евразийского континентального транснационального государства. Это преимущество России – результат труда столетий по прокладке Транссибирской магистрали и БАМа, железнодорожных и автомобильных трасс от Каспия до скандинавских стран с бесчисленным множеством ответвлений к объектам отечественной индустрии и природным ресурсам<sup>1</sup>.

К сожалению, сравнительно-правовые исследования азиатского права в России, да и в других странах, ведутся явно не достаточно. Бурятский государственный университет, в тесном сотрудничестве с рядом других ведущих вузов России и стран АТР, уже несколько лет по мере сил восполняет этот пробел.

Ежегодная Международная научная конференция молодых ученых, аспирантов и студентов, сборник материалов которой перед нами – это один из уникальных, но не единственных проектов, реализуемых в рамках сравнительно-правовых исследований. Так, в 2010 году в БГУ уже в третий раз была проведена Международная научно-практическая конференция «Государство и правовые системы стран Азиатско-Тихоокеанского региона: перспективы сотрудничества с Российской Федерацией»<sup>2</sup>. Это одно из крупнейших событий в научной жизни юристов стран АТР. Трудно переоценить значение данного научного форума в деле расширения и укрепления международного правового сотрудничества как на уровне научных, образовательных учреждений, так и правоприменительных структур, органов власти и управления.

Однако, как видим, молодое поколение в своих научных проектах не отстает от своих старших товарищей. Количество заявок на участие в молодежной Международной научной конференции превысило самые смелые прогнозы. Оно увеличилось почти в три раза по сравнению с прошлогодним форумом и составило внушительную цифру – 120 докладов! В адрес оргкомитета поступили заявки на участие из Республики Корея, КНР, Монголии, Украины. Были приняты доклады из 17 городов России: Уфы, Благовещенска, Владивостока, Владикавказа, Вологды, Иркутска, Москвы, Новосибирска, Астрахани, Ульяновска, Тюмени, Киева, Ижевска, Улан-Удэ, Екатеринбургa, Махачкалы, Читы.

Если в первые годы проведения конференции, в силу новизны проекта оргкомитет принимал практически все заявки, то сейчас у нас появилась объективная возможность вести отбор выступлений и тезисов. Эволюция компаративистики определяется необходимостью развивать дидактику, качество подготовки будущих юристов. Соответственно оргкомитет конференции сделал акцент на более тщательном руководстве предварительной научной работой студентов и аспирантов. Мы по мере сил помогали молодежи в их исследовательской деятельности. Несмотря на это, далеко не все молодые люди справились с задачами, не все заявленные доклады вошли в сборник. Причин тому множество. Здесь и явная недостаточность литературы по сравнительному правоведению, языковые барьеры, почти полное отсутствие качественных переводных изданий законодательства стран АТР. Есть и причина чисто дидактическая. Молодежь в большинстве своем не знакома со сравнительным правоведением как наукой, учебной дисциплиной, методом исследования. Мы солидарны с позицией А.Х. Саидова по поводу необходимости введения учебного курса «Сравнительное правоведение» в программы обучения юридических вузов нашей страны и стран – соседей по АТР. Преподавание такого учебного курса

<sup>1</sup> Куфаков А.В. Евразийский союз и формирование гражданского общества России // Международное публичное и частное право. – 2005. - № 2. – С. 48.

<sup>2</sup> См. материалы конференции: Государство и правовые системы стран АТР: перспективы сотрудничества с Российской Федерацией: материалы III междунар. науч.-практ. конф. (г. Улан-Удэ, 17-19 июня 2010 г.). Улан-Удэ: Изд-во Бурят. государственного университета, 2011. 320 с.

неотъемлемо от всей системы юридического образования и призвано играть в этой системе весьма значительную роль<sup>1</sup>.

Есть и проблемы методологического порядка. Не секрет, что в целом в сравнительно-правовых исследованиях акцент часто делается на сравнении законов, отдельных правовых норм и государственных институтов. А это, как верно отметил, Ю.А. Тихомиров, оставляет в тени другие явления правовой жизни. Ведь правоведение не синоним права, и оно охватывает все источники права, государственные и иные институты, юридические учреждения, правоприменение, юридическое образование и науку<sup>2</sup>.

Взяв на вооружение этот подход, члены оргкомитета молодежной конференции предложили молодым авторам перенести акценты на все то, что окружает не столько законодательство, сколько право, его применение. Очевидно, что в задачи прикладных сравнительно-правовых исследований необходимо включать анализ особенностей правосознания народов-соседей с учетом их нравственных и религиозных идеалов и ориентиров, что особенно актуально именно для стран АТР.

Теперь несколько слов о том, как была проведена конференция. На торжественном открытии с приветственным словом выступили: проректор БГУ, д.физ.-мат.н., проф., проректор по НИР БГУ А.С. Булдаев, декан юридического факультета (ЮФ) БГУ д.ист.н., Д. К. Чимитова, председатель научно-исследовательского центра изучения российского права Политико-юридического университета КНР, д.юрид.н., профессор Хуан Даосю<sup>3</sup>, вице-консул Генерального консульства Монголии в г. Улан-Удэ Алиасурэн Энхбаяр, д.юрид.н., проф. Чаньчуньского государственного политехнического университета КНР Лян Минь Янь, заместитель Председателя Верховного суда Республики Бурятия А.А. Кириллова.

На пленарном заседании с докладами выступили участники конференции из Китая (Чаньчунь), Республики Корея, Монголии (Улан-Батор), России (Ижевск, Екатеринбург, Чита).

Затем конференция продолжила свою работу в четырех секциях:

**Секция №1. «Конституционно-правовые и административно-правовые проблемы сравнительного правоведения».** Ведущим секции выступил председатель Конституционного суда Республики Бурятия (РБ), к.юрид.н., доц., К.А. Будаев. В рабочий президиум секции, которому было поручено заслушать и оценить доклады молодых ученых, вошли: Вице-консул Генерального консульства Монголии в г. Улан-Удэ Алиасурэн Энхбаяр; к.юрид.н., доц., зав. кафедрой теории и истории государства и права ЮФ БГУ Н.В. Шатуев; преп. кафедры конституционного и международного права ЮФ БГУ А.Г. Тышкенова; преп. кафедры конституционного и международного права ЮФ БГУ С.В. Дагангаров, ассистент кафедры теории и истории права и государства БГУ Б.А. Бальжиев.

**Секция № 2: «Гражданско-правовые проблемы сравнительного правоведения в странах АТР».** Ведущим секции выступила к. юрид. н., доцент, заведующая кафедрой гражданского права и процесса юридического факультета БГУ Е.А. Мурзина. В рабочий президиум секции вошли: д. юрид.н., доцент Чаньчуньского государственного политехнического университета (КНР) Лян Минь Янь; к. юрид. н., старший преподаватель кафедры гражданского права и процесса юридического факультета БГУ О.С. Намсараева; к. ист.н., декан юридического факультета БЭПИ Н.Ж. Иванова; старший преподаватель кафедры гражданского права и процесса юридического факультета БГУ С.В. Доржиева; старший преподаватель кафедры юридических дисциплин филиала Новосибирского университета экономики и управления Л.А. Урмаева.

**Секция № 3: «Уголовно-правовые и криминологические проблемы сравнительного правоведения в странах АТР».** Ведущим секции выступила к.юрид.н., доц., заведующая кафедрой уголовного права и процесса юридического факультета БГУ Э.Л. Раднаева. В рабочий президиум секции вошли: к.юрид.н., доц., доцент кафедры уголовного права и процесса ЮФ БГУ Ю.В. Хармаев; к.юрид.н., доц., доцент кафедры уголовного права и процесса ЮФ БГУ С.К. Бураева; к. филос.наук, научный сотрудник лаборатории сравнительного правоведения ЦСВИ БГУ А.Э. Гармаева; аспирант кафедры уголовного права и процесса ЮФ БГУ А.А. Федорова; аспирант кафедры уголовного права и процесса ЮФ БГУ В.А. Доржиева.

**Секция № 4: «Уголовно-процессуальные и криминалистические проблемы сравнительного правоведения. Правоохранительные органы в странах АТР».** Ведущим секции выступил заведующий лабораторией криминалистики юридического факультета БГУ Н.Б. Садыков. В рабочий

<sup>1</sup> Саидов А.Х. Современное сравнительное правоведение: методология и новые парадигмы // Сайт Украинской ассоциации сравнительного правоведения. Режим доступа: [www.comparativelaw.org.ua](http://www.comparativelaw.org.ua)

<sup>2</sup> Тихомиров Ю.А. Сравнительное правоведение: развитие концепций и общественной практики // Журнал российского права. - 2006. - № 6. - С. 8.

<sup>3</sup> Наш большой друг, ученый с мировым именем, профессор Хуан Даосю не смогла присутствовать на конференции лично, но направила удивительно яркое и теплое видеоприветствие участникам конференции, чем очень порадовала своих друзей и учеников из России и Китая.

президиум секции вошли: д.юрид.н., заведующий лабораторией сравнительного правоведения Центра стратегических востоковедных исследований БГУ Ю.П. Гармаев; к. юрид. наук, старший преподаватель кафедры уголовного права и процесса ЮФ БГУ В.В. Ерофеев; к.филос.н., научный сотрудник лаборатории сравнительного правоведения ЦСВИ БГУ У.Б. Жамбаева; доцент кафедры уголовного права и процесса ЮФ БГУ А.Н. Мяханова; аспирант кафедры уголовного права и процесса ЮФ БГУ А.Н. Шагдырова.

На заключительном пленарном заседании конференции были подведены итоги научного форума. Авторы лучших докладов по целому ряду номинаций были отмечены дипломами, благодарственными письмами и призами – комплектами редких изданий юридической литературы.

**Мы гордимся молодыми учеными, показавшими глубокие знания в области сравнительного правоведения в странах АТР, блестящие навыки публичных выступлений! Вот они – надежда и гордость юридической науки:**

#### **Лучшие доклады в пленарном заседании:**

**Диплом I степени** – Мандухай Цэндсурэн, студентка 3 курса ЮФ БГУ (г. Улан-Батор, Монголия) - «Усыновление в Монголии и РФ: сравнительно-правовой анализ»;

**Диплом II степени** – Хуан Хуэй Юань, студент 5 курса Забайкальского государственного гуманитарно-педагогического университета им. Чернышевского (КНР) - «Осуществление инвестиционной деятельности в РФ и КНР: сравнительно-правовой анализ»;

**Диплом III степени** – Меженина Елизавета Владимировна, студентка 3 курса Уральской государственной юридической академии (г. Екатеринбург, Россия) – «Императорская власть и конституционализм в Японии».

Памятными подарками конференции были отмечены доклады пленарного заседания:

- «Сравнительный анализ связанных с ограничением свободы мер пресечения по УПК КНР и РФ» - Татьянин Дмитрий Владимирович, к.ю.н., старший преподаватель кафедры уголовного процесса и правоохранительной деятельности Удмуртского государственного университета (г. Ижевск, Россия);

- «Договор перевозки по российскому и китайскому законодательству: сравнительно-правовой анализ» - Бянкина Анна Михайловна, ст. преподаватель кафедры гражданского права и процесса ЮФ Забайкальского государственного гуманитарно-педагогического университета им. Чернышевского (г. Чита, Россия).

#### **Лучшие доклады в научной секции № 1 «Конституционно-правовые и административно-правовые проблемы сравнительного правоведения»:**

**Диплом I степени** – Ахмедова Айшэ Махмудовна, студентка 2 курса БГУ (г. Улан-Удэ, Россия) – «Миграционная политика в КНР и РФ: сравнительно-правовое исследование».

**Диплом II степени** - Бутаева Ринчина Игоревна, студентка 3 курса ЮФ БГУ, (г. Улан-Удэ, Россия) – «Особенности этнического представительства в региональных органах власти России и Китая (на примере Тибетского автономного района КНР и Республики Бурятия)»;

**Диплом III степени** – Монхзул Тэгшжаргал, студентка 4 курса БГУ (г. Улан-Батор, Монголия) – «Правительство России и Монголии: сравнительно-правовой анализ»;

Почетными грамотами за блестящее выступление и ораторское мастерство были награждены:

- Раднаев Петр Геннадьевич, студент 2 курса БГУ (г. Улан-Удэ, Россия) за доклад: «Правовое регулирование процедур административного выдворения и депортации как мер административного принуждения в РФ и КНР: сравнительно-правовой анализ»;

- Аюшева Елена Викторовна, студентка 2 курса БГУ (г. Улан-Удэ, Россия) за доклад: «Особый правовой статус Гонконга: «одна страна-две системы».

#### **Лучшие доклады в научной секции № 2 «Гражданско-правовые проблемы сравнительного правоведения в странах АТР»:**

**Диплом I степени** – Боченкова Яна Михайловна, студентка 4 курса БГУ (г. Улан-Удэ, Россия) – «Правовой статус международного коммерческого арбитража в Китае и России: сравнительно-правовой анализ».

**Диплом II степени** – Бянкина Кристина Михайловна, студентка 3 курса ЮФ Забайкальского государственного гуманитарно-педагогического университета им. Чернышевского (г. Чита, Россия) –

«Конституционное закрепление форм собственности в Российской Федерации и Монголии: сравнительно-правовой анализ»;

**Диплом III степени** – Полонова Ирина Григорьевна, студентка 5 курса Байкальского экономико-правового института (г. Улан-Удэ, Россия) – «Правовое регулирование трудоустройства мигрантов из КНР»;

**Лучшие доклады в научной секции № 3 «Уголовно-правовые и криминологические проблемы сравнительного правоведения в странах АТР»:**

**Диплом I степени** – Раднаева Арюна Юрьевна, студентка 2 курса ЮФ Чанчуньского политехнического университета (г. Чаньчунь, КНР) – «Борьба с коррупцией в РФ и КНР: сравнительно-правовые аспекты»;

**Диплом II степени** – Шипулин Михаил Олегович, студент 2 курса ЮФ Новосибирского государственного технического университета (г. Новосибирск, Россия) – «Предупреждение процесса формирования субъекта уголовной ответственности в России, Японии и Китае: сравнительно-правовой анализ»;

**Диплом III степени** – Лугавцов Константин Викторович, студент 2 курса ЮФ БГУ (г. Улан-Удэ, Россия).

**Лучшие доклады в научной секции № 4 «Уголовно-процессуальные и криминалистические проблемы сравнительного правоведения. Правоохранительные органы в странах АТР»:**

**Диплом I степени** – Михалева Татьяна Сергеевна, аспирант БГУ (г. Улан-Удэ, Россия) – «Сравнительно-правовой анализ института мер пресечения в уголовном процессе России и Китая»;

**Диплом II степени** – Попова Елена Ильинична, аспирант БГУ (г. Улан-Удэ, Россия) – «К вопросу о рассмотрении уголовных дел публичного обвинения в порядке ускоренного судебного разбирательства в уголовном процессе России и Китая»;

**Диплом III степени** – Цинадзе Анжелика Гонериевна, аспирант БГУ (г. Улан-Удэ, Россия) – «Процессуальные гарантии в уголовном судопроизводстве РФ и в уголовном судопроизводстве КНР в свете проблемы международного сотрудничества».

На этом перечень лучших из лучших не был исчерпан. По специальным критериям были отмечены следующие молодые ученые:

- Санжиев Дугар Тубанович, студент 3 курса ЮФ БГУ, получил Благодарственное письмо Конституционного суда Республики Бурятия за глубокие знания и лучший доклад по вопросам конституционно-правового развития в странах АТР.

- Колмаков Станислав Юрьевич, студент 2 курса ЮФ БГУ, получил Благодарственное письмо Верховного суда Республики Бурятия за лучший доклад по вопросам борьбы с преступностью в странах АТР.

- Чулуунбазар Саранмандах, студентка 4 курса, г. Улан-Батор, получила Благодарственное письмо Верховного суда Республики Бурятия за подготовку лучшего доклада и глубокие знания по организации и деятельности судов в странах АТР.

- Бурдуковская Алена Анатольевна, студентка 4 курса ЮФ БГУ, получила Благодарственное письмо Верховного суда Республики Бурятия за подготовку лучшего доклада в области цивилистики в странах АТР.

- Петрова Екатерина Юрьевна, студентка 4 курса ЮФ БГУ, получила Благодарственное письмо от Центра правового обеспечения взаимодействия РФ со странами АТР за подготовку блестящего доклада по вопросам правового обеспечения сотрудничества Китая и России.

- Гармаев Доржи Юрьевич, студент 4 курса ЮФ БГУ, получил Благодарственное письмо от Адвокатской Палаты Республики Бурятия за глубокие знания и лучшую подготовку доклада по вопросам защиты прав человека в странах АТР.

Помимо этого каждому участнику конференции был вручен сертификат, подтверждающий участие в научном форуме.

Богатой и разнообразной была и культурная программа конференции. Для участников и гостей был организован экскурсия по г. Улан-Удэ, посещение Иволгинского дацана и Этнографического музея. 16-17 апреля 2011 года был организован выезд участников и членов орг.комитета на озеро Байкал.

Организаторы и члены президиумов конференции, все участники научного форума отметили более высокий, нежели в прошлые годы научно-теоретический уровень и прикладную значимость большинства докладов, заслушанных на пленарном и секционных заседаниях, хорошие навыки

публичных выступлений, проявленные выступавшими. Отмечена с каждым годом расширяющаяся «география» научного форума.

Все участники научного форума сошлись во мнении о том, что сравнительно-правовые исследования в странах АТР необходимо продолжать и популяризировать, причем, прежде всего, именно в молодежной среде. Студентам, аспирантам, молодым ученым необходимо активизировать, прежде всего, прикладные исследования в области сравнительного правоведения, включаться в работу по переводу законодательства стран АТР, глубоко изучать сравнительное правоведение как науку и учебную дисциплину, шире использовать возможности языковых и научных стажировок, участия в разнообразных молодежных форумах в странах региона.

Атмосфера молодежного форума демонстрировала глубокий, неподдельный интерес к изучению азиатских языков, к анализу законодательства России и других стран АТР в сравнительно-правовом аспекте. Учет этих приоритетов в научной и образовательной деятельности юридических вузов даст последним гарантии высокого рейтинга на образовательном рынке, а будущим юристам обеспечит успешное трудоустройство, блестящую карьеру, интересную и общественно полезную практическую и научную деятельность. По единодушному мнению конференция реализовала поставленные задачи. Оргкомитет конференции выражает надежду на то, что предложенная молодым ученым возможность знакомства, обмена мнениями, опытом исследований и установления творческих контактов с представителями других вузов России и стран АТР даст мощный стимул для дальнейшей плодотворной работы, будет содействовать укреплению дружбы и сотрудничества между странами региона.

\* \* \* \* \*

Организаторы конференции выражают признательность Генконсульству Монголии в г. Улан-Удэ, Верховному суду РБ, Конституционному суду РБ, Адвокатской палате РБ и всем, кто помог в организации и проведении конференции!

*Заведующий лабораторией  
сравнительного правоведения  
Центра стратегических востоковедных исследований,  
профессор кафедры уголовного права и процесса  
юридического факультета БГУ, доктор юридических наук  
Ю.П. Гармаев*



**СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ ИЗБИРАТЕЛЬНЫХ СИСТЕМ МОНГОЛИИ И КНР**

*Бальжиев Б.А.  
Россия, г. Улан-Удэ*

Избирательная система Монголии

Избирательная система в Монголии стала формироваться после национально-демократической революции 1921 года; с 1921 года по 1949 год избирательная система была многостепенной, некоторые лица были лишены избирательных прав; с 1960 года по 1990 год суть избирательной системы была искажена. Субъектом, имеющим право выдвинуть кандидата в депутаты, стал партийный аппарат, а не граждане.

Основным критерием отбора кандидатов в депутаты являлись не столько их деловые качества и подготовленность к участию в осуществлении функций государственной власти, сколько трудовые успехи, моральный облик; кроме того, в депутаты отбирались высокопоставленные должностные лица; учитывая в целом демократический характер преобразований, считает целесообразным разделить историю развития избирательной системы Монголии на 2 основных этапа:

- 1) этап формирования избирательной системы Монголии (1921-1990 гг.);
- 2) переход к демократической избирательной системе Монголии (с 1990 года по настоящее время);

Структура избирательной системы Монголии

Элементами избирательной системы являются избирательное право (в узком и широком смысле термина), суть выборов, общественная роль выборов, избирательная система (в узком смысле) и принципы избирательного права;

Избирательная система Монголии охватывает способ распределения мандатов, порядок организации и проведения выборов Великого Государственного Хурала, Президента Монголии и органов местного самоуправления, которые в соответствии с действующим законодательством страны избираются её гражданами;

Выборы Великого Государственного Хурала проходят по мажоритарной системе. Поэтому на основе анализа практики прошедших выборов, можно выявить немало недостатков, связанных именно с действующей мажоритарной системой;

Основным методом ликвидации указанных в диссертации негативных явлений может служить реформа избирательной системы. Необходимо перейти к такой системе выборов, где метод пропорциональных выборов оптимально сочетался бы с методом избрания по большинству голосов;

Принципы избирательного права Монголии

Принципы избирательного права делятся на основные и дополнительные. Считается, что эти принципы не реализуются полностью в Монголии по некоторым субъективным и объективным причинам; установленные законом некоторые избирательные цензы объясняются сегодняшней спецификой переходного периода Монголии.

Основные этапы формирования избирательной системы Монголии

Избирательная система в Монголии стала формироваться после национально-демократической революции 1921 года; с 1921 года по 1949 год избирательная система была многостепенной, некоторые лица были лишены избирательных прав; с 1960 года по 1990 год суть избирательной системы была искажена. Субъектом, имеющим право выдвинуть кандидата в депутаты, стал партийный аппарат, а не граждане. Основным критерием отбора кандидатов в депутаты являлись не столько их деловые качества и подготовленность к участию в осуществлении функций государственной власти, сколько трудовые успехи, моральный облик; кроме того, в депутаты отбирались высокопоставленные должностные лица;

- 1) этап формирования избирательной системы Монголии (1921-1990 гг.);
- 2) переход к демократической избирательной системе Монголии (с 1990 года по настоящее время);

Формирование избирательной системы Монголии

Если считать, что выборы являются демократическим методом формирования и обновления органов власти, осуществления смены высшего государственного руководства, обеспечения прав

граждан избирать и быть избранным в его состав, то именно такая избирательная система в комплексном отношении начала создаваться после победы национально-демократической революции 1921 года.

Началом формирования представительного органа власти можно считать создание Временного Государственного Хурала, Положение о котором было утверждено народным Правительством 20 сентября 1921 года. В статьях 1-4 этого Положения устанавливался порядок избрания делегатов этого Хурала

Важную роль в создании органов местного самоуправления сыграло Положение о местной администрации, утверждённое народным Правительством 22 марта 1923 года, согласно которому было осуществлено создание этих органов путём выборов.

В развитии избирательной системы Монголии особо важную роль сыграла Конституция, утверждённая I Великим Государственным Хуралом 26 ноября 1924 года. В главу IV этой Конституции входили положения о праве избирать и быть избранным.

Хотя в Конституции гарантировались избирательные права граждан, в том числе и женщин, однако в силу классового подхода к вопросу некоторая их часть лишалась избирательных прав, было решено также проводить многоступенные выборы.

Новый правовой акт, называвшийся "Закон и Положение о выборах" был утвержден Президиумом Малого Государственного Хурала и Советом народных Министров 12 мая 1934 года, он не имел принципиальных отличий от предыдущего Положения. Однако поскольку впервые в истории Монгольского государства правовой акт был утвержден как закон, это имело, безусловно, большое значение. Иначе говоря, этот документ впервые законодательно утвердил избирательную систему Монголии.

В Конституции, утверждённой VIII съездом Великого Государственного Хурала 30 июня 1940 года, в положениях, касающихся избирательной системы, не было существенных отличий от предыдущего Основного Закона. Однако здесь указывалось: "Каждый избиратель при проведении выборов имеет равные права и имеет один голос. И это свидетельствовало о ещё одном поступательном шаге в признании идеи равноправия в основных принципах выборов. Хотя и сохранились такие явления, как лишение избирательных прав отдельных категорий лиц, многостепенность выборов, случаи не тайного, а открытого голосования, надо отметить, что в Монголии в период с 1921 по 1940 гг.: 1) закладывается основа современной избирательной системы, граждане начинают учиться такому важному политическому действию, как выборы; 2) закладывается основа представительных органов; 3) устанавливается такая избирательная система, когда выборы проводятся не прямо, а многостепенно, и не являются всеобщими; 4) формируются избирательные органы, ответственные за проведение выборов.

На GX съезде Великого Государственного Хурала 12 сентября 1949 года была принята поправка согласно которой гражданам предоставлялись всеобщие избирательные права. Также были закреплены принципы прямых выборов и тайного голосования.

Президиум Малого Государственного Хурала утвердил 29 ноября 1950 года Положение о выборах в Великий Государственный

Хурал МНР, а 23 мая 1952 года - Положение о выборах народных депутатов в аймачные, городские, сомонные, хороонные, баговские и хоринные хуралы. В Положениях избирательный процесс и избирательные отношения были упорядочены и скоординированы.

Начиная с этого момента, избирательная система в Монголии, её основные принципы, юридическая основа, организация выборов, весь их технический процесс обновляются. Однако, к сожалению, это было по сути обновление, носившее в основном формальный характер.

Переход к подлинной демократической избирательной системе на общем фоне перестройки всего монгольского общества диссертант подробно рассматривает процесс реформирования избирательной системы Монголии.

21-23 марта 1990 года состоялась VIII сессия Великого Народного Хурала МНР XI созыва, на которой были внесены дополнения и поправки в Конституцию МНР, заново утвержден Закон о выборах депутатов Народных Хуралов МНР. Все это стало первым шагом к созданию свободной демократической избирательной системы. Но поскольку это были лишь первые попытки, предпринятые в данном направлении, они ещё не были совершенны.

В июне 1990 года состоялись всеобщие, свободные, демократические выборы, на которых впервые в политической истории Монголии конкурировали многие политические партии.

Пример предыдущих выборов была почти полностью искоренена. Впервые создавались возможности, когда выдвижение кандидатов, агитация и пропаганда, гласность избирательных процессов, голосование и т.п. стали в демократическом смысле осуществляться в процессе выборов.

Принятие 13 января 1992 года Великим Народным Хуралом МНР новой Конституции Монголии ознаменовало вступление Монголии в новый демократический этап её развития.

В части 2 статьи 21, части 3 статьи 31 Конституции закреплены основные принципы избирательного права. Помимо традиционных принципов всеобщего, прямого избирательного права при тайном голосовании в Конституции получили закрепление принципы добровольности участия и свободы волеизъявления, однако отсутствует принцип равноправия избирателей на выборах.

Малый Государственный Хурал 4 апреля 1992 года утвердил новый Закон о выборах Великого Государственного Хурала, а в 1996, 2000 годах в этот Закон были внесены небольшие дополнения и изменения. После утверждения новой Конституции выборы в Великий Государственный Хурал проводились в 1992, 1996 и 2000 годах.

#### Избирательная система КНР

Система, принципы организации и деятельности государственных органов в КНР соответствует во многом советской модели организации государственной власти, при которой имеет место формальное закрепление принадлежности власти народу и ее осуществление через систему представительных учреждений, составляющих основу всего государственного механизма. Все другие государственные органы прямо или косвенно формируются представительными органами и несут перед ними ответственность (Государственный совет КНР и местные народные правительства, суд и прокуратура). При этом полностью отрицается принцип разделения властей и провозглашается верховенство и полновластие представительных учреждений.

В КНР в соответствии с Конституцией народ осуществляет принадлежащую ему государственную власть через Всекитайское собрание народных представителей (ВСНП) и местные собрания народных представителей различных уровней, которые избираются демократическим путем, ответственны перед народом и находятся под его контролем.

Характерной особенностью формирования представительных органов в КНР является то, что прямыми выборами формируются лишь представительные органы, образуемые в административно-территориальных единицах низового звена (волости, национальные волости и поселки) и уездного уровня (уезды, автономные округа, автономные уезды, города без районного деления, городские районы). Вышестоящие СНП, а также ВСНП избираются соответствующими нижестоящими представительными органами. Таким образом, имеет место сочетание прямых и непрямых (многостепенных) выборов, когда депутаты нижестоящих СНП избирают депутатов вышестоящих представительных органов власти.

По способу распределения мандантов избирательная система КНР является мажоритарной. Избирательная система складывается из принципов и избирательного процесса.

Принципами, на которых действует избирательная система КНР, являются:

1. Принцип всеобщности закреплен в статье 34 Конституции КНР – все граждане КНР, достигшие 18 лет, независимо от национальной, расовой принадлежности, пола, рода занятий, социального происхождения, вероисповедания, образования, имущественного положения и оседлости имеют право избирать и быть избранными.

Однако законодательство КНР предусматривает серьезные изъятия из принципа всеобщности избирательного права, поскольку закрепляет возможность лишения избирательных прав, как части политических прав в следующих случаях: 1) по приговору суда (ст. 50 УК КНР); 2) в качестве дополнительной меры наказания для контрреволюционных элементов – лиц, совершивших деяния с целью свержения диктатуры пролетариата, подрыва социальной системы или нанесения вреда Китайской Народной республике (ст. 52 УК КНР); 3) избирательных прав лишаются приговоренные к смертной казни, а также к пожизненному лишению свободы; 4) душевнобольные, которые не в состоянии осуществить избирательные права.

Имеются такие статистические данные - в конце 1993 г. в 2897 уездах (городах, не имеющих районного деления, и районах городского подчинения) и 48 172 волостях, национальных волостях и поселках в соответствии с законом проводились выборы. Согласно статистическим данным, из 99,97 процента всех жителей страны в возрасте 18 лет, имеющих право избирать и быть избранными, 99,3 процента жителей в возрасте старше 18 лет зарегистрировались для участия в выборах. Общее количество участвующих в выборах достигает 93,58 процента.

2. Принцип равного избирательного права – каждый избиратель имеет один голос.

Однако в КНР этот принцип тоже имеет свою специфику – устанавливается преимущество для национальных меньшинств и особое представительство Народно-освободительной армии Китая при формировании СНП всех уровней, имеет место неравное представительство городского и сельского населения.

Постоянный Комитет ВСНП распределяет нормы представительства в ВСНП в крупных административно-территориальных единицах с учетом численности национальных меньшинств, их расселения, уровня развития и других обстоятельств, устанавливая при этом льготы. Каждая



малочисленная национальность должна быть представлена, по крайней мере, хотя бы одним представителем.

При формировании СНП автономных округов, уездов, автономных уездов нормы представительства от городского и сельского населения соотносятся как 1:4 в пользу городского населения. Нормы представительства в СНП провинций, автономных районов и городов центрального подчинения различаются соответственно в пять раз (1:5). При формировании ВСНП один депутат от сельской местности представляет в восемь раз больше избирателей, чем депутат от городского населения (1:8).

Вопросы представительства вооруженных сил в СНП регулируются отдельным специальным нормативным актом - Постановлением о порядке проведения выборов депутатов от Народно-освободительной армии Китая в ВСНП и местные СНП различных ступеней. Связано это особое представительство с большой ролью армии в политической истории Китая и современном механизме власти.

В соответствии с Постановлением, достигшие 18-летнего возврата военнослужащие, штатные и внештатные рабочие, и служащие в армии, члены семей военнослужащих независимо от национальной, расовой принадлежности, пола, рода занятий, социального происхождения, вероисповедания, образования, имущественного положения и времени проживания в данной местности имеют право избирать и быть избранными от армии. Исключение составляют лица, лишенные политических прав в соответствии с законом, и душевнобольные.

Выборы от НОАК в ВСНП трехступенчатые, в местные СНП – двухступенчатые. Роты и низовые единицы на собраниях военнослужащих избирают делегатов в вышестоящие собрания представителей военнослужащих (полков, подокругов, дивизионных гарнизонов и т.п.). Собрания представителей военнослужащих полков и соответствующих единиц выбирают делегатов в вышестоящие собрания представителей и депутатов в СНП различных уровней. Представители военнослужащих главных штабов, больших военных округов, родов войск, Государственного управления оборонной промышленности, военных академий избирают депутатов ВСНП. Постановление (ст. 4) устанавливает нормы представительства от различных воинских единиц (рот, полков, подокругов и округов и т.д.).

3. Принцип тайного голосования тоже не везде действует. Иногда встречаются проведения голосований путем поднятия руки в местностях, в которых уровень малограмотного населения очень высок.

4. Принцип личного голосования. Однако если избиратель неграмотен или по причине физического недостатка не может заполнить избирательный бюллетень сам, то он может уполномочить другое лицо заполнить бюллетень и проголосовать вместо него. В случае отсутствия избирателя в день выборов он может с согласия избирательной комиссии уполномочить в письменной форме другого избирателя проголосовать вместо него, однако одно лицо может иметь поручения не более чем от трех избирателей.

Порядок организации избирательного процесса регулируется Законом о выборах во Всекитайское собрание народных представителей и местные собрания народных представителей различных ступеней и Постановлением о порядке проведения выборов депутатов от Народно-освободительной армии Китая в ВСНП и местные СНП различных ступеней. Стадии избирательного процесса на выборах от НОАК в ВСНП и местные СНП различных ступеней в основном совпадают, поэтому раскроем общее.

Проведением выборов во ВСНП руководит Постоянный комитет Всекитайского собрания народных представителей. Проведение выборов депутатов провинции, автономного района, города центрального подчинения, города с районным делением, автономного округа руководит Постоянный комитет собрания народных представителей соответствующей ступени. Для руководства проведением выборов депутатов в собрания народных представителей городов без районного деления, городских районов, уездов, автономных уездов, волостей, национальных волостей и поселков образуются избирательные комиссии (ст.7 закона).

Выборы проводятся по многомандатным избирательным округам, которые могут быть образованы как по месту жительства, так и по производственному принципу (ст. 22 закона).

Согласно ст. 30 закона предвыборная агитация заключается в информировании избирателей или депутатов сведениями о кандидатах в депутаты избирательными комиссиями, президиумом собрания народных представителей. Выдвинувшие кандидатов в депутаты политические партии, народные организации, а также избиратели и депутаты в группах могут сообщать сведения о выдвинутых кандидатах в депутаты в группах избирателей или на собраниях групп депутатов. Ознакомление со сведениями о кандидатах в депутаты начинается с выдвижения кандидата в депутаты и прекращается за день до проведения выборов.

При проведении выборов путем прямого голосования в каждом избирательном округе под руководством избирательных комиссий образуются избирательные участки или проводятся выборные собрания.

При проведении выборов многостепенным путем руководство выборами осуществляется президиумом собрания народных представителей данной ступени (ст. 32, 33 закона).

По окончании голосования контролеры и счетчики, избранные избирателями либо депутатами, вместе с членами избирательной комиссии или членами президиума СНП сверяют число избирателей, участвовавших в голосовании, с числом поданных бюллетеней и составляют протокол, который подписывается контролерами.

Выборы считаются действительными, если число поданных бюллетеней не превышает общего числа участвовавших в голосовании. При этом, если в бюллетень внесено больше установленного числа подлежащих избранию депутатов, то он считается недействительным.

Кандидат считается победившим, если он набрал более половины голосов избирателей, принявших участие в голосовании. При избрании депутатов уездного и вышестоящих звеньев СНП избранным считается депутат, получивший более половины голосов общего числа всех депутатов соответствующих нижестоящих СНП. Избранный кандидат наделяется императивным мандатом, специальными полномочиями и ответственностью.

Избирательная комиссия или президиум собрания народных представителей определяет правильность выборов и оглашает их результаты.

Закон устанавливает административные взыскания и уголовное наказание за следующие незаконные действия:

препятствование проведению выборов либо свободному осуществлению избирателями и депутатами права избирать и быть избранными посредством насилия. Угроз, обмана, подкупа и других незаконных действий

подделка избирательных документов, заведомо неправильный подсчет голосов или другие незаконные действия

оказание давления или совершение актов мести по отношению к лицу, обратившемуся с жалобой на незаконные действия либо осуществляющему проверку проведения выборов или выдвигающему требование об отзыве депутата.

Таким образом, в КНР и в Монголии провозглашена власть народа, осуществляемая через представительные органы различных уровней. Конституция устанавливает, что выборы в эти учреждения осуществляются демократическим путем. Однако в избирательной системе данных стран существует много особенностей – многоступенчатый порядок проведения выборов, ограничение принципа всеобщности выборов, принципа тайного голосования. Причинами этого могут служить: 1) отсутствие демократических традиций в обществе; 2) низкий уровень политической культуры населения в целом; 3) неразвитость инфраструктуры, что приводит к сложностям в обеспечении связей и контактов между различными частями страны. А многостепенные выборы не всегда выражают волю народа. Необходимость совершенствования избирательной системы очевидна.

#### *Литература:*

1. Ц. Батболд – История избирательной системы Монголии: - Государство и право № 5 – 2010 – М.
2. А.С. Давыдов – Избирательные системы стран Азии – Государство и право № 14 – 2009 – Мн.
3. Б.Д. Лукьянов – Избирательная система Китая: история и современность – 2008 – 2009

### **РАЗВИТИЕ ИНСТИТУТА МЕДИАЦИИ (ПОСРЕДНИЧЕСТВА) КАК АЛЬТЕРНАТИВНОГО СПОСОБА РАЗРЕШЕНИЯ СПОРОВ В XX в. (НА ПРИМЕРЕ РОССИИ И КИТАЯ)**

*Мирхусеева С.Д.  
Россия, г. Улан-Удэ*

Правовые системы России и Китая относятся к типу романо-германской правовой семьи. В связи с этим у обеих стран имеется много общих характеристик в сфере гражданского судопроизводства.

Поиск эффективной модели правосудия в обеих странах неразрывно связан с развитием института примирительных процедур – медиации (посредничества) в гражданском процессуальном законодательстве.

Медиация (посредничество) существует так же давно, как существуют конфликты. Для разрешения конфликтов прибегали как к переговорам между конфликтующими сторонами, так и к медиации, которую можно назвать особым видом переговоров с участием нейтрального лица. Примирительные процедуры разрешения правовых споров, как в России, так и в Китае прошли длительную эволюцию и по-разному применялись в различных исторических условиях, но всегда играли стабилизирующую роль в обществе посредством снятия частных и общественных противоречий.

Основной целью такой процедуры было именно примирение сторон, второстепенной – восстановление справедливости, поскольку "примирители в условиях борьбы за выживание племени и высокой агрессивности его членов исходили в первую очередь из насущной необходимости восстановить мир и стабильность в племени и лишь во вторую – из своих представлений о должном и справедливом" [5, с. 84]. Медиация в значительной степени направлена на выработку взаимоприемлемого жизнеспособного решения между спорящими сторонами, позволяет экономить время, финансы и, что самое главное, – эмоциональные ресурсы.

Первые сведения об использовании примирительных процедур при разрешении споров и конфликтов у славянских народов относятся к VI веку н.э., когда в регулировании общественных отношений появляется новое начало, выразившееся в понимании необходимости заключать перемирие (в это время одним из самых распространенных источников образования обычных норм являлись мировые решения разных посредников).

По замечанию Е.А. Рубинштейна, впоследствии процедура урегулирования споров и конфликтов с использованием примирительных процедур стала источником древнего обряда славян – "побратимства" и превратилась в один из способов ограничения кровной мести [7, с. 11].

Посредничество, обозначаемое по-китайски словом «джаоджи», не обязательно соответствует западному пониманию термина.

Медиация здесь имеет богатую историческую традицию [9, с. 531-582], используется на протяжении долгого времени для урегулирования социальных отношений, где старейшины рода или племени выступали в качестве своеобразных профессиональных медиаторов, обеспечивая бесконфликтное решение проблемных ситуаций [10, с. 319-346].

**Россия.** Научные исследования отношений, связанных с примирением сторон в России в период до революции 1917 года свидетельствуют о довольно высоком уровне правового регулирования данных правоотношений, однако интересным представляется каким образом институт посредничества (медиации) регламентировался в период советской власти.

Российское гражданское процессуальное право в советский период своего развития в значительной степени утратило дореволюционные традиции правового регулирования института примирения сторон. Многие положения и нормы дореволюционного законодательства и результаты теоретических исследований ведущих юристов не были восприняты советским правом. Официальная советская юридическая доктрина, руководствуясь ленинским утверждением, согласно которому «мы ничего «частного» не признаем, для нас все ... есть публично-правовое, а не частное» [6, с. 398], скептически, с большой осторожностью относилась к любым проявлениям частноправовых начал, рассматривая их нередко в качестве капиталистических пережитков.

В основе первого советского Гражданского процессуального кодекса РСФСР, принятого на 2 сессии ВЦИК X созыва 7 июля 1923 года и введенного в действие с 1 сентября 1923 года, лежал следственный тип гражданского процесса. Несмотря на то, что отдельные проявления состязательности и диспозитивности все же имели место в гражданском процессе, проявление этих принципов процесса было сведено к минимуму. Хотя ГПК 1923 года и предусматривал возможность сторонам окончить дело миром, законодательство чрезвычайно скупое регулировало данный институт, предоставляя крайне большой простор для судебного усмотрения в этом вопросе, а Пленум Верховного Суда ориентировал суды на возможность заключения мировой сделки только при разборе мелких гражданских дел [1, с. 145].

Гражданский процессуальный кодекс РСФСР, введенный в действие с 1 октября 1964 года, содержал большее (по сравнению с ГПК 1923 года) количество норм о мировых соглашениях. Статья 34 ГПК 1964 года устанавливала критерии утверждения судом мирового соглашения (мировое соглашение не должно противоречить закону или нарушать права и охраняемые законом интересы других лиц). Статья 165 определяла порядок оформления мирового соглашения. Впервые в качестве самостоятельного основания для прекращения судом производства по делу указано заключение сторонами мирового соглашения и утверждение его судом (пункт 5 статьи 219 ГПК). Законодательно была закреплена



возможность заключения мирового соглашения на различных стадиях гражданского процесса (при подготовке дела к судебному разбирательству, в судебном разбирательстве, в кассационной инстанции, в исполнительном производстве). Однако советское законодательство не возлагало на суд обязанности склонять стороны к мировому соглашению, а предписывало ему лишь разъяснять сторонам такое право и строго следить за законностью соглашения.

Р.Е.Гукасян справедливо отмечал, что «заключение мировых соглашений лишь допускалось советским гражданским процессуальным правом» и лишь «очень сдержанно сказано о том, что они поощрялись» [3, с. 127].

Однако, начиная с 60-х годов XX века «все сильнее пробивает дорогу тенденция к признанию мировых соглашений принципиально лучшим способом разрешения гражданско-правового спора, чем судебное решение» [4, с. 128].

В 1981 году А.И. Зинченко впервые за советский период была защищена кандидатская диссертация по теме «Мировые соглашения в гражданском судопроизводстве».

Отдельно необходимо остановиться на примирении сторон в системе советской хозяйственной юрисдикции. В «Правилах производства дел в Высшей Арбитражной комиссии при Совете Труда и Обороне (СТО) и местных арбитражных комиссиях» от 1923 года были закреплены нормы о мировых сделках. Мировая сделка, равно как отказ от иска и признание иска, имела силу лишь при том условии, если арбитражная комиссия признавала ее не противоречащей закону и не наносящей ущерб государственным интересам (ст. 17 Правил).

Принцип арбитражирования, закрепленный в «Правилах рассмотрения хозяйственных споров государственными арбитражами» от 5 июля 1980 года, определял особый метод рассмотрения и разрешения хозяйственных споров (статьи 5, 77 Правил). Суть этого принципа заключалась в том, что представители сторон входили в состав органа, рассматривающего спор, представители сторон совместно с арбитром обсуждали все обстоятельства спора и участвовали в разработке решения, принимаемого ими совместно по результатам обсуждения всех обстоятельств дела в заседании арбитража. Арбитр занимал особое положение: председательствуя в заседании и управляя всем ходом процесса, он способствовал достижению сторонами соглашения по спору, которое фиксировалось в решении государственного арбитража. При недостижении соглашения арбитр обладал исключительным правомочием единолично разрешить спор [2, с. 106-107].

В советском арбитражном процессе существовал принципиально иной подход по вопросу примирения сторон, чем в гражданском процессе. Если в гражданском процессе закон ориентировал суды прежде всего на разрешение спора по существу путем вынесения решения, то в арбитражном процессе главной задачей арбитража являлась достижение сторонами соглашения по спору. И хотя, по мнению А.М. Гребенцова, «институт мирового соглашения не был свойственен арбитражному процессу того времени», решение арбитража, принятое совместно по результатам обсуждения всех обстоятельств дела, имеет очень много общих черт с мировым соглашением, утвержденным судом, а установленный процессуальный порядок его вынесения содержит элементы примирительного производства.

**Китай.** Институт медиации (посредничества) в Китае пережил правовой нигилизм в период «большого скачка» и «культурной революции».

На конец 20-х — начале 30-х гг. XX в. под воздействием требований, выдвигавшихся рабочими, приходится всплеск гоминьдановского трудового законодательства. Приказом Чан Кайши были введены в действие Временные правила работы арбитражных комиссий и правила урегулирования конфликтов между рабочими и предпринимателями для Шанхая (май 1927 г.). По образцу этих региональных правил были изданы соответствующие акты и в других городах. По мере расширения территории, подвластной Панкину, стали разрабатываться и общегосударственные акты. Одним из первых был выработан Закон об урегулировании конфликтов между рабочими и предпринимателями. В течение полутора лет он действовал экспериментально и окончательно был утвержден лишь после ряда изменений в марте 1930 г. Закон предусматривал строгую обязательность обращения к услугам примирительной или арбитражной комиссии.

22 ноября 1949 г. министерством труда принимаются Правила организации и работы городских комиссий третейского суда по конфликтам между трудом и капиталом.

В 1986 г. было 950 000 посреднических комитетов (убеждающие заинтересованные стороны в необходимости достижения примирительного соглашения на основе равных переговоров и доброй воли, что решит возникший между ними спор) и 6 000 000 посредников, которые урегулировали 7 300 000 споров (за один этот год), включая споры семейные, о наследстве, алиментах, долгах, жилье и земельных участках под застройку, производстве и управлении, экономические споры и некоторые мелкие уголовные дела. Медиация (посредничество) и согласительные процедуры – это важный шаг даже для арбитражных комитетов, которые всегда стараются вначале прибегать к посредничеству и

согласительным процедурам, а лишь потом к третейскому суду. В течение трех лет, с 1984 по 1986 г., общее число споров, разрешенных арбитражными комитетами по экономическим контрактам путем согласительной процедуры, составили в КНР 58 052 дела, или 88% всех споров по экономическим контрактам, разрешенным за этот период.

В гражданском процессе Китайской Народной Республики народные суды при рассмотрении гражданских дел производят примирение сторон [8, с 275]. В соответствии со ст. 87 ГПК КНР народный суд, производя примирение, может пригласить соответствующие организации и частных лиц для оказания содействия (ст. 87 ГПК КНР). При достижении соглашения в результате примирения народный суд КНР составляет мировое соглашение, в котором указываются исковые требования, факты по делу и результаты примирения. Оно подписывается судьей, секретарем судебного заседания, скрепляется печатью и вручается сторонам (ст. 89 ГПК КНР). Если примирение было достигнуто по делам о расторжении брака, об уплате алиментов, в деле, по которому возможно немедленное исполнение, и в других делах, где отсутствует необходимость в составлении мирового соглашения, народный суд КНР может не составлять мировое соглашение, а согласие сторон в этом случае оформляется протоколом, который вступает в законную силу сразу после подписания либо скрепления печатями сторонами, судьями и секретарем судебного заседания (ст. 90 ГПК КНР). Если в результате примирения соглашение не достигнуто или одна из сторон меняет свое решение до вручения ей мирового соглашения, народный суд КНР должен своевременно разрешить дело.

Народные комитеты посредников имеют много общего с западными судами по мелким искам, которых нет в Китае, а принудительные меры, осуществляемые Комитетами, объясняются необходимостью для посредников действовать аналогично арбитрам судов по мелким искам. Другая причина, объясняющая широкое развитие медиации - посредничества в Китае, заключается в сильной организационной поддержке посредничества, оно стало частью китайской правительственной системы, которая вовсе не стремится позволять отдельным лицам самим решать свои дела.

По заключению Нельсона Р.М. существует много фактов, свидетельствующих о том, что в Китае медиатор-посредник часто «давит» или даже принуждает стороны согласиться на предлагаемое решение. Тем не менее, это очень популярный процесс. Необходимо заметить, в Китае переговоры имеют определенную культурную специфику. «Сохранить лицо» – это очень важный для большинства китайцев фактор, поэтому они будут вести переговоры так, чтобы не признавать никакой ошибки или недостатка. «Китайская сторона будет биться за то, чтобы использовать неофициальные методы для разрешения спора, поскольку обращение к более официальным методам будет реально означать признание вины.

Причины, по которым в Китае стремятся избежать обращения в суд, сводятся вкратце к следующему: во-первых, считается, что китайские суды имеют предубеждение в пользу китайской стороны; во-вторых, судьи считаются, как правило, неопытными, поскольку после Культурной революции они назначались не из профессионалов-юристов, а из отставных военных и государственных служащих; и, в-третьих, концепция независимого суда в КНР остается неизвестной, поскольку суды рассматриваются как органы, обеспечивающие реализацию политических целей Китая.

Правовое регулирование примирительных процедур - медиации, посреднической деятельности в современных правовых системах, нуждается в корректировке. Несмотря на то, что примирительные процедуры в России и Китае имеют глубокие исторические корни, в самых разных значениях используются в нормативно-правовых актах, понятийный аппарат, роль и место института примирительных процедур в правовой системе государств недостаточно определены, что соответственно не может способствовать их эффективному практическому применению.

В настоящее время методы медиативного разрешения споров получили широкий резонанс, в частности эти вопросы поднимались на Конференции Азиатско-Тихоокеанского форума по медиации (Asia Pacific Mediation Forum - AMPF): «Медиация в Азиатско-Тихоокеанском регионе: трудности и проблемы».

Цель проведения данных мероприятий международного масштаба - содействовать обмену опытом и распространению знаний о медиации в любой форме, включая международное, межкультурное, межведомственное и межличностное общение. И темы, которые были затронуты на конференциях, свидетельствуют о том, что медиация уже завоевала в этой части планеты прочные позиции как продуктивный метод при разрешении самых разных категорий споров: от коммерческих и семейных, до международных конфликтов.

### *Литература:*

1. Гражданский процессуальный кодекс РСФСР. – М.: Юрид. изд-во НКЮ СССР, 1938. С.145.
2. Гребенцов А.М. Развитие хозяйственной юрисдикции в России. – М.: Издательство НОРМА, 2002. С. 106-107.
3. Гукасян Р.Е. Проблема интереса в советском гражданском процессуальном праве. – Саратов: Приволжское кн. изд-во, 1970. С. 127.
4. Гукасян Р.Е. Указ. соч. С. 128.
5. Давыденко Д.Л. Арбитраж и примирение: две стороны одной медали // Третейский суд. 2004. N 1 (31). С. 84
6. Ленин В.И. Полное собрание сочинений. Т. 44. С. 398.
7. Рубинштейн Е.А. Нормативное регулирование института прекращения уголовных дел в связи с примирением сторон: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004. С. 11
8. Современное законодательство Китайской Народной Республики. Сборник нормативных актов / Под ред. Л.М. Гудошникова. М.: Зерцало-М, 2003. Статья 85 ГПК КНР. С. 275
9. Carnevale, P.J. & Pruitt D.G. (1992): Negotiation and Mediation [Переговоры и медиация] In: Annual Review of Psychology 43. С. 531-582
10. Bastard, B. & Cardia-Voneche, L. (1992): Die Unaufhaltsame Verbreitung der Familienmediation [Неудержимое распространение медиации семьи]. In: Familiendynamik [Динамика семьи], 17. Jahrgang. С. 319-346
11. <http://www.arbitrage.spb.ru/jts/2000/6/art07.html>
12. <http://www.conflict-mediation.ru/>

## ИЗМЕНЕНИЯ В СОЦИАЛЬНОЙ СТРУКТУРЕ РФ И КНР: СРАВНИТЕЛЬНЫЙ АНАЛИЗ

*Бальчиндоржиева О.Б.  
Россия, г. Улан-Удэ*

В настоящее время и Россия и Китай представляют собой трансформирующиеся общества. Преобразование общественной сферы обоих государств вызваны многими факторами, главным из которых является переход к рынку, этот процесс сопровождается резкой поляризацией общества по критерию бедности и богатства.

Некоторое сходство тенденций в становлении рыночных механизмов обеих стран не исключает существование различий в этих процессах, которые отразились на характере структурных изменений. Россия только в последние годы начала осознавать необходимость модернизации. Руководство же КНР пришло к этому осознанию уже 30 лет назад, а сейчас планирует будущее на десятки и даже сотни лет вперед (см., напр., «Научная концепция развития», выдвинутая Председателем КНР Ху Цзинтао после 16 съезда КПК).

Некоторое время назад считалось, что китайское, как и советское, общество состоит из двух классов – рабочих и крестьян – и одной прослойки – интеллигенции, в действительности же даже в тот период социальная структура была шире, чем предложенная классификация.

За последние десятилетия в обеих странах, под влиянием развития рыночной экономики, научно-технического прогресса, реформ в социальной сфере произошла резкая социальная стратификация. В результате конкурентной борьбы отраслевых групп за доминирование в экономике сформировалась новая социально-отраслевая иерархия. Произошли изменения в сфере занятости. Увеличилась безработица. Усилилась роль материально-имущественной и властно - административной, социально-пространственной и социально-профессиональной дифференциации. Проявилась поляризация и маргинализация огромных масс населения, одновременно начал формироваться средний класс [2, 3].

Изменения социальной структуры в трансформирующейся России можно рассматривать как распад высоко интегрированного и относительно однородного по основным социально-экономическим и идеологическим позициям социума на многочисленные социальные группы.

В Китае в период реформ процесс социальной стратификации также проходит весьма активно. Постепенно начинают формироваться средний класс, класс предпринимателей, появляются другие



социальные слои и группы. Проблема трансформации социальной структуры становится предметом пристального внимания ученых и практиков. Так, Академия социальных наук КНР в 2001 и 2002 гг. проводила исследования в 10 провинциях и городах.

Согласно исследованию в китайском обществе выделяются десять основных групп населения.

1. Работники аппарата управления, чиновники всех уровней – 2,1%.
2. Директора крупных, средних и мелких предприятий, заводов и фабрик – 1,6%.
3. Предприниматели – 1%.
4. Единоличные собственники – 7,1%.
5. Специалисты – 4,6%.
6. Служащие – 7,2%.
7. Работники в сфере торговли и услуг – 11,2% .
8. Рабочие – 17,5%.
9. Крестьяне – 42,9%.
10. Безработные – 4,8%. [1, 51-52; 3, 19].

Особую остроту в последние годы приобрели социальные проблемы и так называемые пять разрывов:

- рост безработицы (около 30 млн. безработных в городах и 150-200 млн. - в деревне);
- дисбаланс в развитии города и деревни;
- существенный разрыв в развитии восточных и западных регионов;
- социальная и имущественная поляризация общества;
- серьезные проблемы в создании общегосударственных систем социального обеспечения, здравоохранения и образования.

Особую остроту эти вопросы приобретают в деревне, где проживает более 700 млн. чел [5].

Рассматривая общее и различия в процессах трансформации социальной структуры КНР и РФ, выделим некоторые параметры, по которым проведем анализ: демографическая, образовательная структуры, различия по уровню доходов.

*Демография.* В России наиболее важным фактором является естественная убыль населения (с 1993 по 2009 г.г. - 0,7%), которая зависит от двух факторов: низкой рождаемости и высокого уровня смертности [2, 19]. Высокая смертность связана с неправильным образом жизни, кризисом системы здравоохранения, другими духовными и социальными факторами. В Китае данные процессы представлены непрекращающейся тенденцией роста: за период 1993 по 2008 гг. население выросло на 12,9%. Но за последнее десятилетие наметилось замедление темпов роста за счет снижения рождаемости, явившегося следствием активной государственной политики, изменения ценностных ориентаций населения, а также экономическими причинами [2, 20]. Однако и Россия и Китай представляют собой общество старения, что в перспективе станет одним из основных источников социальных проблем, и этот фактор необходимо уже сегодня учитывать в социальной политике государства.

В наших странах наблюдается половая диспропорция. В России за счет преобладания женщин, в Китае – за счет мужчин.

*Образование.* Динамика изменения образовательного уровня для обоих обществ одинакова. Она состоит в росте доли лиц с профессиональным образованием всех ступеней. Преобладание более высокого уровня образования в России наблюдается у женщин (в 2008 г. доля женщин с высшим и средним профессиональным образованием в данной гендерной группе составляла 64,4%, а мужчин – 47,1%) , в Китае – у мужчин (доля женщин с высшим и средним профессиональным образованием в 2008 г. составила 6,0%, мужчин - 7,0%) [2, 21].

*Занятость и уровень доходов.* В Китае реальный уровень безработицы по различным данным составляет около 20 %. В России же активизация политики российского государства в докризисный период позволила существенно снизить уровень безработицы, особенно среди женщин.

В некоторых исследованиях убедительно показывается, что основные структурные изменения по этому основанию связаны с перемещением экономически занятого населения из аграрного сектора в промышленный и сферу услуг. Что касается зависимости от форм собственности, то, как в России, так и в Китае перемещения вызваны главным образом сокращением числа занятых в государственном секторе (с 2000 по 2007г. на 5,8% по России и 12,5% - по Китаю) и их ростом в частном (в 2000-2007 г. в России - на 10,3% и в Китае – на 11,1%), а также в секторе иностранной и смешанной с иностранной собственностью (в России - на 1,4%, в Китае на 2,0%). Отмечается, что более динамично социоструктура по этому основанию меняется в Китае [2, 24].

С учетом статистических данных делается вывод, что на фоне углубления неравенства по уровню доходов в обоих обществах в большей степени данный процесс задел Китай, чем Россию. Определяются факторы воздействия на распределение доли доходов в России и Китае. Территориальный фактор

проявляется в том, что уровень доходов населения обоих обществ в городе неизменно выше, чем в сельской местности. В России реальный уровень доходов жителей сельской местности составляет 1/3 от среднемесячной заработной платы по стране и постоянно снижается. В Китае он в среднем составлял 1/3 от уровня среднемесячной заработной платы города. Территориальный фактор проявляется и на региональном уровне. Фактором влияния на уровень дохода является сфера занятости. В России самой высокодоходной сферой независимо от уровня образования и занимаемой должности является горно- и нефтедобывающая, чего не наблюдается в Китае. В обеих странах наименее обеспечены лица, занятые в аграрном, лесном и рыбодобывающем производстве, а также гостинично-ресторанном секторе. Во всех остальных сферах занятости подобное соотношение отсутствует, отражая различия в престиже профессий обоих обществ, обусловленные социокультурными традициями [2, 26-27].

Тенденции преобразования социальных структур России и Китая позволяет выделить следующие моменты: для обоих обществ характерна резкая поляризация, огромный разрыв между бедными и богатыми, в создании подобной ситуации задействованы все социоструктурные факторы, начиная с демографических. В России большую роль играет сфера занятости, а в Китае гендерные различия, образование, и в большой степени территориальный и региональный критерии.

### *Литература:*

1. Ван Хайянь. Трансформация социальной структуры общества в современном Китае / Ван Хайянь // Социологические исследования. - 2006.- № 7.- С. 50-53.
2. Дяо Лимин. Социальная структура современных обществ России и Китая: Автореф. дисс. ... канд. социол. наук.- Улан-Удэ, 2010.
3. Кондратенко Г.В. 30-летие социальных реформ в КНР (1978-2008): реформирование системы занятости и системы социального обеспечения / Г.В. Кондратенко // Ойкумена. - 2009.- №3.- С. 30-39.
4. Социальная стратификация и модернизация КНР // Журнал Шэньянского университета. -2010.- Сер. 22.- №1.- С. 19-23.
5. Титаренко М. Китай на марше: о достижениях и перспективах развития страны в XXI веке / М. Титаренко // Проблемы Дальнего Востока. - 2009. - №5.

## **СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА НАЛОГОВЫХ СИСТЕМ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ И КИТАЙСКОЙ НАРОДНОЙ РЕСПУБЛИКИ**

*Красикова К.В.  
Россия, г. Улан-Удэ*

Обширные функции современного государства во всех сферах жизнедеятельности общества и личности, высокий уровень социальных обязательств наряду с традиционными задачами по поддержанию обороноспособности и внутреннего правопорядка требуют прочной и стабильной финансовой базы. Основным источником ее формирования является налогообложение. Это утверждение справедливо для подавляющего большинства современных государств. Исключение составляют лишь некоторые нефтедобывающие страны Ближнего Востока (Кувейт, Катар, Бахрейн, Бруней, Саудовская Аравия).

Вопрос налогообложения является одним из основных во внутренней политике любого государства. Проекты налоговых изменений и реформ составляют весомую часть предвыборных программ ведущих политических партий. Совершенствование налоговых систем всегда выдвигается в качестве приоритетных задач любого правительства в развитых странах. Противоречие между потребностями увеличения налоговых доходов и необходимостью создания благоприятных условий для национального предпринимательства выступает основной причиной изменений в сфере налогообложения.

Правильно организованная налоговая система должна отвечать следующим основным принципам:

- налоговое законодательство должно быть стабильно;
- взаимоотношения налогоплательщиков и государства должны носить правовой характер;
- тяжесть налогового бремени должна равномерно распределяться между категориями налогоплательщиков и внутри этих категорий;
- взимаемые налоги должны быть соразмерны доходам налогоплательщиков;
- способы и время взимания налогов должны быть удобны для налогоплательщика;
- принцип не дискриминации, т.е. равенство налогоплательщиков перед законом;
- издержки по сбору налогов должны быть минимальны

- принцип нейтральности налогообложения в отношении форм и методов экономической деятельности;
- принцип доступности и открытости информации по налогообложению;
- принцип соблюдения налоговой тайны.

Сегодня общепринятыми в странах Европы, Азии, Америки являются следующие принципы налогообложения:

- налоги должны быть по возможности минимальны;
- минимальны, или точнее, минимально необходимы должны быть и затраты на их взимание;
- налоги не должны препятствовать конкуренции;
- налоги должны соответствовать структурной политике государства в экономической сфере;
- налоги должны быть нацелены на справедливое распределение доходов;
- налоговая система должна исключать двойное налогообложение.

В рейтинге налоговых систем мира Россия занимает 134-е место — российские предприниматели ежегодно вынуждены тратить на уплату налогов 448 часов (или 56 рабочих дней) и отдавать при этом половину коммерческой прибыли. Для сравнения: годом ранее мы находились на 130-й строчке. Однако, как отмечают эксперты, налоговый режим в нашей стране за минувший год не изменился, просто Россию «обошли» другие страны, изменившие свои методики пополнения казны. Так, Китай, занимающий соседнее с нами 133 место, за год перебрался на 35 строчек вверх. Единственное, в чем российская система уступает китайской, — это в количестве налогов. В Китае их всего 9, однако суммарная ставка составляет 79,9%. Надо сказать, что налоговые поступления — основной источник пополнения бюджета в Китае, и они составляют примерно 95% финансовых доходов страны [1].

Мировой опыт налогообложения показывает, что изъятие у налогоплательщика до 30-40 % дохода — та черта, за пределами которой начинается процесс сокращения сбережений и тем самым инвестиций в экономику. Если же ставки налогов и их число достигают такого уровня, что у налогоплательщика изымается более 40-50 % его доходов, то это полностью ликвидирует стимулы к предпринимательской инициативе и расширению производства [1]. Иными словами, эффективная налоговая система должна обеспечивать разумные потребности государства, изымая у налогоплательщика не более 30 % его доходов.

Одни и те же виды налогов по-разному проявляют себя в различных экономических условиях и для разных экономических субъектов. В странах с развитой рыночной экономикой основным плательщиком налогов является средний класс населения, получающий доходы в основном легальными путями — большей частью в виде зарплаты, перечисляемой безналичным путем на банковские счета граждан. Кроме того, в большинстве западных стран доходы населения относительно стабильно растут, в них велика доля различного рода социальных пособий, поэтому высокие ставки налогов оправданы ситуацией и функционально используются властями как средство «охлаждения» рынка и сокращения избыточного спроса.

В одном из китайских юридических словарей дано следующее определение понятия «налоговое законодательство»: «Налоговое законодательство — это общее обозначение правовых норм, определяющих права и обязанности, возникающие между государством и налогоплательщиком по вопросам взимания и уплаты сумм налогов; оно является правовой основой взаимоотношений государства с налогоплательщиком».

Налоговое законодательство Китая составляют правовые акты различного уровня, содержащие налоговые нормы. В их роли выступают формально закрепленные государственными органами представительной или исполнительной власти положения, регулирующие отношения, возникающие в налоговой сфере. Систему налогового законодательства Китая составляют законы, решения, временные нормы и правила (положения), инструкции, уведомления, соглашения, а также специальные акты под названием «методы», в том числе временные. Примером могут послужить действующие в настоящее время такие нормативно-правовые акты, как временные нормы и правила КНР «О налоге на использование природных ресурсов» [2], закон КНР «О налоге на прибыль предприятий» [3], соглашение между Правительством РФ и Правительством КНР «Об избежании двойного налогообложения и предотвращении уклонения от налогообложения в отношении налогов на доходы» [4].

При этом, принимая во внимание специфику китайского языка, в котором, к примеру, один и тот же иероглиф обозначает и налог, и пошлину, и даже сбор, возможны случаи, когда отдельные нормативные правовые акты в переводах называются по-разному. То же справедливо и в отношении общих понятий, например понятия «правовое регулирование» или «налогообложение».



Исходя из этого, в законодательстве Китая, в отличие от законодательства России, не закреплены понятия «налог», «сбор», «налоговое законодательство».

Налоговый кодекс Российской Федерации (далее НК РФ) в п. 1 ст. 8 дает следующее определение налога: «под налогом понимается обязательный, индивидуально безвозмездный платеж, взимаемый с организаций и физических лиц в форме отчуждения принадлежащих им на праве собственности, хозяйственного ведения или оперативного управления денежных средств в целях финансового обеспечения деятельности государства и (или) муниципальных образований».

Что же касается налогового законодательства России, то налоговое законодательство РФ — совокупность норм, содержащихся в законах РФ и принятых на их основе законах субъектов Федерации, актов представительных органов местного самоуправления, устанавливающих систему налогов и сборов, общие принципы налогообложения и сборов, основания возникновения, изменения и прекращения отношений собственников и государства по уплате налогов и сборов, формы и методы налогового контроля, ответственность за нарушения налоговых обязательств.

В п. 1 ст. 1 части первой НК РФ определено, что законодательство РФ о налогах и сборах состоит из настоящего Кодекса и принятых в соответствии с ним федеральных законов о налогах и сборах. А п. 5 ст. 3 части первой НК РФ закрепляет, что федеральные налоги и сборы устанавливаются, изменяются или отменяются настоящим Кодексом. Эта же идея выражена в п. 2 ст. 12 части первой НК РФ, согласно которой федеральными признаются налоги и сборы, устанавливаемые настоящим Кодексом и обязательные к уплате на всей территории Российской Федерации.

В качестве гарантии выполнения данного правила НК РФ устанавливает, что ни на кого не может быть возложена обязанность уплачивать налоги и сборы, не предусмотренные Кодексом либо установленные в ином порядке, чем это определено Кодексом (п. 5 ст. 3).

В налоговом законодательстве России предусмотрены следующие виды налогов и сборов: федеральные, региональные и местные (ст. 12 НК РФ). Налоги и сборы могут быть установлены и отмечены только Налоговым кодексом.

Федеральные налоги и сборы:

- налог на добавленную стоимость;
- акцизы;
- налог на доходы физических лиц;
- налог на прибыль организаций;
- налог на добычу полезных ископаемых;
- водный налог;
- сборы за пользование объектами животного мира и за пользование объектами водных биологических ресурсов;
- государственная пошлина.

Региональные налоги устанавливаются Налоговым кодексом и региональными законами. Они обязательны к уплате на территориях соответствующих субъектов России.

Местные налоги (ст. 15 НК РФ):

- земельный налог;
- налог на имущество физических лиц.

В настоящее время все налоги КНР разделены на три отдельные группы:

- центральные налоги,
- совместные налоги,
- местные налоги.

В Китае насчитывается около 25 видов налогов (налог на добавленную стоимость, потребительский налог, предпринимательский налог, налог на прибыль предприятий, налог на прибыль предприятий с иностранными инвестициями и иностранных предприятий и др.), которые, в зависимости от их природы и выполняемых функций, могут быть объединены в 8 групп:

- налоги с оборота,
- налоги на прибыль (доходы),
- ресурсные платежи, включающие ресурсный налог и земельный налог (плата за пользование землями городов и районов),
- целевые налоги и сборы,
- имущественные налоги,
- налоги с операций (действий),
- сельскохозяйственные налоги,

- таможенные пошлины.

Что же касается государственных органов, уполномоченных разрабатывать налоговые законы и определять налоговую политику, то в их состав входят:

- Национальный общественный конгресс и его постоянный комитет,
- Государственный совет,
- Министерство финансов,
- Государственная администрация налогообложения,
- Комитет тарификации и классификации при Государственном совете,
- Главное таможенное управление.

Налоговые законы разрабатываются Национальным общественным конгрессом (например, Закон КНР «О подоходном налоге с физических лиц») или постоянным комитетом конгресса (например, Закон КНР «Об управлении налогами и их взимании»).

Административные решения и правила в области налогообложения (инструкции) вырабатываются Государственным советом, например, Инструкция по применению Закона об управлении налогами и их взимании, Инструкция по применению Закона о подоходном налоге с физических лиц, Временная инструкция по НДС.

Ведомственные правила в области налогообложения разрабатываются: Министерством финансов, Государственной администрацией налогообложения, Комитетом тарификации и классификации при Государственном совете и Главным таможенным управлением, например, разъяснения по применению Временной инструкции по НДС, Временные правила декларирования подоходного налога с физических лиц и другие.

Подготовка налоговых законов и инструкций проходит в 4 этапа:

- составление плана документа,
- рассмотрение документа,
- принятие решения (голосование),
- опубликование (обнародование) данного документа.

Кроме того, законодательство КНР предусматривает, что правовые акты могут приниматься не только "на высшем уровне", но и разрабатываться и приниматься соответствующими органами управления на местах.

В заключение хотелось бы отметить то, что привести подробное и глубокое сравнение налогового законодательства в КНР и РФ в рамках одной статьи невозможно, продолжение работы в этом направлении намечается. Между тем, приведенный анализ налоговых законодательств Китая и России позволяет сделать определенный вывод.

Большинство экономически развитых стран мира, к которым на полном основании можно отнести Китай, к настоящему времени практически достигли максимально возможного уровня перераспределения через налоговую систему внутреннего валового продукта (далее ВВП) и национального дохода. Поэтому обеспечение дальнейшего роста поступлений доходов в бюджеты этих стран возможно в основном за счет изменения структуры налоговых изъятий и обеспечения на этой основе прямой зависимости роста налогов от роста ВВП. Увеличение же ставок налогов, равно как и отмена льгот по ним, чреват для этих стран как экономическими, так и негативными социальными последствиями.

Во-вторых, напрашивается вывод о том, что налоговое бремя для российских налогоплательщиков не столь велико, как это постоянно трактуется в экономической литературе, очевидно, что у нашей страны имеются значительные резервы в повышении инвестиционного, отраслевого и конкурентного потенциала налоговой системы. Эти задачи, возможно, будут решаться в процессе дальнейшего развития и совершенствования налоговой системы Российской Федерации.

В налоговых законодательствах РФ и КНР много общего. Обе страны находятся на переходном этапе своего развития в области налогового права.

### ***Литература:***

1. Самые удобные налоговые системы мира // Информационно-аналитическое электронное издание «Бухгалтерия.ru» [Электронный ресурс]. – 05.05.2009. – Режим доступа: <http://www.buhgalteria.ru/article/6914>. - Дата обращения: 02.04.2011.

2. Временные нормы и правила КНР «О налоге на использование природных ресурсов» (приняты на 12-м заседании Государственного совета КНР 26 ноября 1993 г., опубликованы и вступили в силу с 1 января 1994 г.) // Консалтинговая группа «Окно в Китай» [Электронный ресурс]. – Режим доступа: [http://chinalawinfo.ru/economic\\_law/statute\\_resource\\_tax](http://chinalawinfo.ru/economic_law/statute_resource_tax). - дата обращения: 02.04.2011.

3. Закон КНР «О налоге на прибыль предприятий» (утвержден 5-м съездом Всекитайского собрания народных представителей 10-го созыва 16 марта 2007 года) // **Интернет-представительство ООО «Лигал Уэй»** [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.legal-way.ru/tax32.php>. - Дата обращения: 02.04.2011.

4. **Соглашение между Правительством РФ и Правительством КНР об избежании двойного налогообложения и предотвращении уклонения от налогообложения в отношении налогов на доходы** // Консалтинговая группа «**Окно в Китай**» [Электронный ресурс]. – Режим доступа: [http://chinalawinfo.ru/international\\_agreements/prc\\_rus\\_tax\\_agreement](http://chinalawinfo.ru/international_agreements/prc_rus_tax_agreement). - Дата обращения: 02.04.2011.

## **СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ ПРАВИТЕЛЬСТВ МОНГОЛИИ И РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ**

*Монхзул Тэгшжаргал  
Монголия, г. Улан-Батор*

Исполнительная власть является одной из трех ветвей власти и представляет собой совокупность полномочий по управлению государственными делами, включая полномочия правового регулирования на подзаконном уровне, полномочия внешнеполитического представительства, полномочия по осуществлению различного рода административного контроля и многие другие полномочия. Именно на органы исполнительной власти возложены полномочия по реализации, претворению в жизнь законов.

Особое место в системе органов исполнительной власти занимает высший орган исполнительной власти, как правило, именуемый правительством. На правительство возлагаются полномочия разнообразного характера. Так, высший орган исполнительной власти повседневно выполняет работу по практической реализации управленческих задач и функций государства. Также правительство осуществляет подзаконную организационно-управленческую, исполнительно-распорядительную деятельность.

Поскольку эффективность государственного управления зависит от деятельности исполнительной власти и, прежде всего, правительства, необходимо изучать опыт работы правительств других стран, проводить исследования. Этим, на наш взгляд, объясняется актуальность сравнительного анализа деятельности Правительства Монголии и Правительства России.

Согласно ст. 38 Конституции Монголии Правительство Монголии является высшим государственным исполнительным органом [1]. В данной статье указано, что Правительство Монголии исполняет законы государства и в соответствии со своими общими функциями по руководству хозяйственным, социально-культурным строительством осуществляет следующие основные полномочия:

1. организует и обеспечивает выполнение Конституции и других законов по всей стране;
2. разрабатывает и представляет Великому государственному хуралу единую научно-технологическую политику, основные направления экономического и социального развития страны, государственный бюджет, финансово-кредитный план, выполняет принятые по ним решения;
3. разрабатывает и осуществляет меры по вопросам отраслевого, межотраслевого и зонального развития;
4. принимает меры по охране окружающей среды, рациональному использованию природных богатств, по их восстановлению;
5. осуществляет оперативное руководство центральными органами государственного управления, руководит и направляет деятельностью местных органов управления;
6. укрепляет мощь государственной обороны, обеспечивает национальную безопасность;
7. принимает и осуществляет меры по защите прав и свобод человека, укреплению общественного порядка, по борьбе с преступностью;
8. осуществляет внешнюю политику государства;
9. заключает международные договоры Монголии на основе согласования с Великим государственным хуралом для их последующей ратификации, осуществляет их, заключает и аннулирует межправительственные договоры.

Порядок формирования Правительства Монголии определен в Конституции Монголии. Согласно нормам Основного закона Монголии Правительство состоит из Премьер-министра и членов (ч. 1. ст. 39 Конституции Монголии) [1].

Премьер-министр Монголии избирается на свою должность Великим государственным хуралом – законодательным, представительным органом Монголии. После избрания Премьер-министр Монголии по согласованию с Президентом представляет на рассмотрение Великого государственного хурала свои предложения по структуре и составу Правительства [1]. Если Премьер-министр в течение семи дней не смог согласовать с Президентом данный вопрос, то он сам представляет предложения Великому государственному хуралу. Возможность самостоятельного внесения главой Правительства Монголии предложений по структуре и составу высшего органа исполнительной власти была внесена в Конституцию Монголии 14 декабря 2000 года [3]. В целом же, можно утверждать, что полномочия по формированию Правительства Монголии принадлежат Великому государственному хуралу.

В соответствии со ст. 40 Конституции Монголии срок полномочий Правительства составляет четыре года. Полномочия Правительства начинаются с назначения Премьер-министра Великим Государственным Хуралом и завершаются назначением нового Премьер-министра.

О результатах своей деятельности Правительство отчитывается перед Великим государственным хуралом.

Правительство Монголии прекращает свою деятельность в случаях, закрепленных в Конституции Монгольского государства. Анализируя Основной закон Монголии, можно выделить ряд оснований, инициирующих вопрос об отставке Правительства:

- 1) добровольная отставка (ч. 1 ст. 43 Конституции Монголии);
- 2) инициатива Президента Монголии (ч. 3 ст. 43 Конституции Монголии);
- 3) инициатива Великого государственного хурала (ч. 4 ст. 43 Конституции

Монголии).

При наличии любого из оснований члены монгольского парламента рассматривают и решают вопрос об отставке Правительства.

Обобщая, можно убедиться, что Правительство Монголии формируется парламентом Монголии и подотчетно ему. Данный вывод также подтверждается тем, что Монголия представляет собой унитарное государство с формой правления в виде парламентской республики. Таким образом, судьбу высшего исполнительного органа определяет Великий государственный хурал Монголии.

В Российской Федерации исполнительную власть осуществляет Правительство Российской Федерации (ст. 110 Конституции РФ) [2].

Правительство Российской Федерации состоит из Председателя Правительства Российской Федерации, заместителей Председателя Правительства Российской Федерации и федеральных министров.

В соответствии со ст. 111 Конституции РФ Председатель Правительства Российской Федерации назначается Президентом Российской Федерации с согласия Государственной Думы.

Предложение о кандидатуре Председателя Правительства Российской Федерации вносится не позднее двухнедельного срока после вступления в должность вновь избранного Президента Российской Федерации или после отставки Правительства Российской Федерации либо в течение недели со дня отклонения кандидатуры Государственной Думой.

Государственная Дума рассматривает представленную Президентом Российской Федерации кандидатуру Председателя Правительства Российской Федерации в течение недели со дня внесения предложения о кандидатуре.

После трехкратного отклонения представленных кандидатур Председателя Правительства Российской Федерации Государственной Думой Президент Российской Федерации назначает Председателя Правительства Российской Федерации, распускает Государственную Думу и назначает новые выборы.

После своего назначения Председатель Правительства Российской Федерации предлагает Президенту Российской Федерации кандидатуры на должности заместителей Председателя Правительства Российской Федерации и федеральных министров (ч. 2 ст. 112 Конституции РФ).

Согласно основному закону России Правительство Российской Федерации:

а) разрабатывает и представляет Государственной Думе федеральный бюджет и обеспечивает его исполнение; представляет Государственной Думе отчет об исполнении федерального бюджета; представляет Государственной Думе ежегодные отчеты о результатах своей деятельности, в том числе по вопросам, поставленным Государственной Думой;

б) обеспечивает проведение в Российской Федерации единой финансовой, кредитной и денежной политики;

в) обеспечивает проведение в Российской Федерации единой государственной политики в области культуры, науки, образования, здравоохранения, социального обеспечения, экологии;

г) осуществляет управление федеральной собственностью;

д) осуществляет меры по обеспечению обороны страны, государственной безопасности, реализации внешней политики Российской Федерации;

е) осуществляет меры по обеспечению законности, прав и свобод граждан, охране собственности и общественного порядка, борьбе с преступностью;

ж) осуществляет иные полномочия, возложенные на него Конституцией Российской Федерации, федеральными законами, указами Президента Российской Федерации.

Статьи 116, 117 Конституции России посвящены прекращению деятельности Правительства РФ [2]. Рассмотрев данные статьи основного закона РФ, можно выделить следующие случаи прекращения деятельности Правительства:

1. Перед вновь избранным Президентом Российской Федерации Правительство Российской Федерации слагает свои полномочия.

2. Правительство Российской Федерации может подать в отставку, которая принимается или отклоняется Президентом Российской Федерации.

3. Президент Российской Федерации может принять решение об отставке Правительства Российской Федерации.

4. Государственная Дума может выразить недоверие Правительству Российской Федерации. Постановление о недоверии Правительству Российской Федерации принимается большинством голосов от общего числа депутатов Государственной Думы. После выражения Государственной Думой недоверия Правительству Российской Федерации Президент Российской Федерации вправе объявить об отставке Правительства Российской Федерации либо не согласиться с решением Государственной Думы. В случае если Государственная Дума в течение трех месяцев повторно выразит недоверие Правительству Российской Федерации, Президент Российской Федерации объявляет об отставке Правительства либо распускает Государственную Думу.

5. Председатель Правительства Российской Федерации может поставить перед Государственной Думой вопрос о доверии Правительству Российской Федерации. Если Государственная Дума в доверии отказывает, Президент в течение семи дней принимает решение об отставке Правительства Российской Федерации или о роспуске Государственной Думы и назначении новых выборов.

В случае отставки или сложения полномочий Правительство Российской Федерации по поручению Президента Российской Федерации продолжает действовать до формирования нового Правительства Российской Федерации.

Можно сделать вывод, что Президент РФ формирует Правительство РФ, контролирует его деятельность, принимает решение об его отставке.

Проводя сравнение Правительства Монголии и Правительства России, можно сделать несколько выводов:

1. В Монголии и в Российской Федерации правительство имеет идентичный состав. В обоих государствах в составе высшего исполнительного органа власти выделяют главу правительства, а также его членов.

2. Полномочия монгольского и российского правительств в целом схожи. Это объясняется сущностью исполнительной власти и назначением государственного аппарата.

3. Порядок формирования Правительства Монголии существенно отличается от порядка в Российской Федерации. Так монгольский высший исполнительный орган формируется парламентом, а в России Государственная Дума лишь согласует кандидатуру Председателя Правительства. Основная роль в образовании Правительства принадлежит Президенту РФ.

4. Прекращение работы Правительства и в России, и в Монголии происходит в похожих случаях. В обеих странах инициировать отставку могут как само правительство, глава государства, так и парламент. Принципиальное отличие заключается в том, что окончательное решение об отставке монгольского правительства принимает Великий государственный хурал, а в России Президент РФ.

Как мы могли убедиться, Правительство Монголии и Правительство России не имеют идентичной основы, существует множество различий, обусловленных и государственным устройством, и историческим развитием, а также прочими объективными факторами. Так, в Монголии деятельность Правительства зависит в большей степени от Парламента, а в России от Президента.

### *Литература:*

1. Конституция Монголии (на монгольском, русском, английском, французском, китайском, корейском языках). – Улан-Батор, 2006.
2. Конституция Российской Федерации от 12.12.1993 г.// СЗ РФ. 2009. № 4.
3. labatr.bsu.ru/public/file/zak/m\_constitution.doc



## ВЫСШИЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬНЫЕ ОРГАНЫ РОССИИ И ЯПОНИИ: СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ

*Брит Е.Н.  
Россия, г. Новосибирск  
Тимченко А.Г.  
Россия, г. Москва*

Российско-японские отношения в последние полтора десятка лет едва ли можно назвать сбалансированными и стабильными. С одной стороны, Россия и Япония имеют общие границы, что делает неизбежным развитие коммуникаций между странами в различных сферах; с другой же, существует ряд проблем, мешающий развитию отношений, например, территориальная проблема. Наличие подобного рода препятствия мешают государствам непредвзято изучать опыт друг друга, в том числе и в вопросах государственного устройства. На сегодняшний день актуальным является изучение работы государственных органов обеих стран с целью построения моделей их эффективного взаимодействия. Возможность взаимодействия между высшими законодательными органами представляет, пожалуй, наивысший интерес, так как развитие межпарламентского сотрудничества может способствовать гармонизации законодательства стран в отношении друг друга.

Становление системы российского парламентаризма происходило крайне запутанно и драматично. В современном виде высший орган законодательной власти существует лишь с 12 декабря 1993 года – в этот день состоялся референдум по проекту ныне действующей Конституции РФ и были проведены первые выборы в парламент РФ.

Парламент России – Федеральное Собрание является представительным и законодательным органом государственной власти Российской Федерации. Федеральное Собрание состоит из двух палат: Государственной думы и Совета Федерации.

Конституция РФ (Глава 5) и ряд нормативно-правовых актов определяют положение в системе государственного управления, полномочия, компетенции, структуру, порядок формирования и роспуска Федерального Собрания РФ.

Палаты Федерального Собрания РФ заседают раздельно, и каждая из них имеет свою повестку дня. Так, в ведении Совета Федерации находится: утверждение изменения границ между субъектами Российской Федерации; утверждение указа Президента страны о введении военного положения; утверждение указа Президента о введении чрезвычайного положения; решение вопроса о возможности использования Вооруженных Сил за пределами территории страны; назначение выборов Президента; отрешение Президента от должности; назначение на должность судей Конституционного, Верховного и Высшего Арбитражного Судов; назначение на должность и освобождение от должности Генерального прокурора, заместителя Председателя Счетной палаты и половины состава ее аудиторов [2, с. 54].

В свою очередь Государственная Дума дает согласие Президенту на назначение Председателя Правительства; решает вопрос о доверии Правительству; заслушивает ежегодные отчеты Правительства о результатах его деятельности, в том числе по вопросам, поставленным Государственной Думой; назначает на должность и освобождает от должности Председателя Центрального банка, Председателя Счетной палаты и половину состава ее аудиторов, а также Уполномоченного по правам человека, действующего в соответствии с федеральным конституционным законом; объявляет амнистию и выдвигает обвинения против Президента Российской Федерации для отрешения его от должности.

Палаты российского Парламента также отличаются по порядку их формирования. Государственная Дума состоит из 450 депутатов, избираемых на пятилетний срок исключительно по спискам политических партий. В то время как Совет Федерации формируется из представителей субъектов РФ – по два от каждого (по одному от представительного и исполнительного органов государственной власти субъектов РФ), на срок полномочий органа, их назначившего.

Членам обеих палат предоставляется парламентский иммунитет вместе с индемнитетом. При этом принципиальным является тот факт, что члены российского парламента выполняют свои обязанности на профессиональной основе, а значит, не имеют права заниматься бизнесом или иной оплачиваемой деятельностью, за исключением научной, преподавательской или творческой. [3]

Законотворческий процесс Федерального Собрания РФ состоит из четырех стадий: внесение законопроекта в Государственную Думу, подготовка законопроекта к рассмотрению нижней палатой парламента, рассмотрение законопроекта Государственной Думой в трех чтениях и принятие ею закона, рассмотрение и одобрение Советом Федерации.

Право внести законопроект на рассмотрение в Государственную Думу имеет ограниченный круг субъектов законодательной инициативы, прямо указанных в Конституции РФ, это: Президент РФ, Совет Федерации, члены Совета Федерации, депутаты Государственной Думы, Правительство РФ, законодательные органы субъектов РФ, а также Конституционный Суд РФ, Верховный Суд РФ и Высший Арбитражный Суд РФ по вопросам их ведения.

При этом по общему правилу федеральные законы принимаются большинством голосов от общего числа депутатов. Далее они в течение пяти дней передаются в Совет Федерации на рассмотрение. В случае одобрения, закон направляется на подпись Президенту РФ.

Для федеральных конституционных законов предусмотрен иной порядок. Такой закон считается принятым, если он одобрен большинством не менее трех четвертей голосов от общего числа членов Совета Федерации и не менее двух третей голосов от общего числа депутатов Государственной Думы.

Отдельного рассмотрения заслуживают бюджетные полномочия Федерального Собрания. Бюджет как сводный план доходов и расходов государства на будущий год утверждается посредством федерального закона. Правительство РФ представляет разработанный им бюджет в Государственную Думу, где он рассматривается в трех чтениях. Также утверждается в форме федерального закона вносимый Правительством РФ отчет об исполнении бюджета. В результате рассмотрения отчета об исполнении бюджета Государственной Думой либо принимается, либо отклоняется федеральный закон об исполнении бюджета.

Принципиальным в функционировании парламента является вопрос досрочного прекращения его полномочий. При этом важно отметить, что роспуск Совета Федерации невозможен – это является гарантией статуса Федерального Собрания как постоянно действующего органа. Таким образом, досрочное прекращение полномочий парламента осуществимо только лишь в случае роспуска Государственной Думы. Право на это закреплено Конституцией РФ за Президентом РФ, однако оно может быть использовано лишь в трех случаях:

- 1) если Государственная Дума выразила недоверие Правительству РФ, Президент не согласился с этим решением, и в течение трех месяцев недоверие выражено повторно;
- 2) если Государственная Дума отказывает в доверии Правительству РФ при постановке вопроса о доверии Председателем Правительства РФ;
- 3) если при назначении Председателя Правительства РФ кандидатуры, предложенные Президентом РФ, трижды отклоняются Государственной Думой [2, с. 118].

При этом существуют важные условия, ограничивающие данные права. Например, Государственная Дума не может быть распущена с момента выдвижения ею обвинения против Президента Российской Федерации до принятия соответствующего решения Советом Федерации, а также в период действия на всей территории Российской Федерации военного или чрезвычайного положения и в течение шести месяцев до окончания срока полномочий Президента Российской Федерации.

Обращаясь к опыту Японии, важно отметить, что история японского парламентаризма на полвека длиннее истории современного Парламента России. Вступившая в силу 3 мая 1947 года, Конституция Японии учредила высшим законодательным органом страны Национальный парламент. Новый орган пришёл на смену Императорскому парламенту, существовавшему с 1889 года, и имевшему по большей части номинальный характер.

Роль современного парламента в системе государственной власти Японии косвенно характеризуется следующим обстоятельством. До 60-х годов XX века в Токио были запрещены постройки выше императорского дворца. Единственным исключением было здание парламента, построенное в 1936 году.

Порядок деятельности Парламента регулируется конституционными нормами, законом о Парламенте 1947 года, а также регламентами палат. Парламент определяется как высший орган государственной власти, наделенный исключительными прерогативами в области законотворчества. Парламент состоит из двух палат. Верхняя палата – Палата советников – не может быть распущена. Возрастной ценз для ее членов составляет не менее 30 лет, тогда как для депутатов нижней палаты – Палаты представителей – 25 лет. 252 советника избираются на шесть лет с переизбранием половины состава каждые три года. 500 депутатов нижней палаты избираются на четыре года. В обоих случаях применяется смешанная избирательная система [6].

Члены палат избираются путем всеобщих выборов. Палата представителей состоит из 480 депутатов, избираемых на 4 года. Одновременно проходят два вида выборов: 300 депутатов избираются по мажоритарной избирательной системе от избирательных округов, а 180 депутатов – по партийным спискам методом пропорционального представительства. Система пропорционального представительства, введенная в 1982 году, была первой крупной реформой избирательной системы в современной Конституции Японии. Вместо выбора отдельных кандидатов избирательного округа, как это было ранее, избиратели голосовали за партию. Кандидаты, причисленные к партии, отбираются на

основе пропорций сторон от общего национального голосования избирателей. Система была введена для сокращения чрезмерного финансирования избирательных кампаний.

Депутаты обладают иммунитетом и индемнитетом, депутатская неприкосновенность действует только на период сессии. В каждой палате формируются постоянные и специальные комиссии. Закон о Парламенте определяет субъектами законодательной инициативы только самих парламентариев (группа советников не менее 10 человек или представителей — не менее 20 человек) и Кабинет министров.

Проекты законов могут вноситься в обе палаты, за исключением законопроекта о бюджете, который обязателен для начального рассмотрения в Палате представителей. Законопроект должен получить одобрение обеих Палат. Вето верхней палаты преодолевается голосованием квалифицированного большинства в две трети от числа присутствующих депутатов Палаты представителей. Все принятые законопроекты подлежат подписанию министром, к ведению которого отнесен закон, и контрассигнуются Премьер-министром. Затем закон направляется императору для обнародования.

Однако существуют три важных исключения из этого принципа. Исключениями являются: утверждение бюджета, утверждение договоров с иностранными государствами, и выбор Премьер-министра. Во всех трех случаях, если верхняя и нижняя Палаты расходятся во мнениях, решение не может быть принято. Если консенсус не достигается в течение 20 дней, то решение Палаты представителей принимается как официальное решение Парламента Японии.

Японский Парламент осуществляет широкие контрольные функции, используя в отношении правительства меры парламентской ответственности: резолюцию недоверия и отклонение проекта резолюции о доверии. В случае применения указанных мер правительство должно уйти в отставку либо император распускает Палату представителей. Парламент также может инициировать проект конституционных поправок, которые, в случае одобрения, должны быть представлены на всенародном референдуме [8].

Особенность японского Парламента проявляется в осуществлении организационно-судебной функции. Судьи могут быть смещены по решению суда импичмента, в состав которого входят парламентарии обеих палат.

Кабинет министров Японии, являющийся высшим органом исполнительной власти, несёт ответственность перед Парламентом страны.

В Японии парламентский процесс идет намного интенсивнее, чем в России. Среди возможных причин этого – наличие проработанного законодательства, более высокий уровень информированности населения, необходимое материальное обеспечение реформ.

Как видно из приведенного краткого анализа, высшие органы законодательной власти обоих государств обладают довольно широкими полномочиями, располагая определенными «рычагами» сдерживания других ветвей государственной власти и контроля над бюджетным процессом. При этом высшие представительные органы как в целом – через недопущение роспуска высшей палаты парламента, – так и в лице своих членов – через реализацию институтов парламентского иммунитета и индемнитета – достаточно хорошо защищены от возможных посягательств и злоупотреблений.

Однако, помимо схожих черт организации законодательной власти, налицо и существенные отличия. Так, обе палаты японского парламента формируются посредством смешанной избирательной системы. В то время как Государственная Дума с 2007 года избирается по партийным спискам, Совет Федерации формируется, минуя процедуру прямых выборов. Так же, в числе отличий следует отметить процедуру контрассигнатуры, применяемую в законодательном процессе Японии.

Естественно, что при различных формах государственного устройства используются разные модели парламентаризма. Однако для повышения эффективности российской законодательной власти, с одной стороны, и налаживания в перспективе так и не осуществленного межпарламентского сотрудничества с Японией – с другой, необходимо более подробно изучать опыт японского парламентаризма. Укрепление межпарламентского сотрудничества, в свою очередь, поможет развитию более гармоничных межгосударственных отношений, что необходимо в условиях сегодняшней нестабильной обстановки.

### ***Литература:***

1. Авакьян С.А. Совет Федерации: эволюции и перспективы // Федерализм. 2003. – №1 – С.17 – 23.
2. Авакьян С.А. Конституционное право России. Учебный курс: учеб. Пособие: в 2 т. / С.А. Авакьян. – 4-е изд., перераб. и доп. – М.: Норма: Инфра-М, 2010. – Т.2 – с. 927.
3. Гранкин И.В. Парламентское право Российской Федерации – М.: Норма: Инфра-М, 2010. – 336 с.
4. Еремин В. Пустой пьедестал. Как устроен и как работает японский парламент // Народный депутат. 1990. – № 16 – С. 118 – 122.

5. Овсеян Ж.И. Парламент как основа демократического конституционного строя (проблемы и перспективы развития в Российской Федерации) // Сравнительное конституционное обозрение. 2007. – №2 (59) – С. 9 – 17.

6. Чиркин В. Е. Конституционное право зарубежных стран. М., 2003. Гл. 21.

7. THE CONSTITUTION OF JAPAN. [Электронный ресурс – Prime Minister of Japan and his Cabinet]. Режим доступа: [http://www.kantei.go.jp/foreign/constitution\\_and\\_government\\_of\\_japan/constitution\\_e.html](http://www.kantei.go.jp/foreign/constitution_and_government_of_japan/constitution_e.html)

8. Такахаси М. История принятия современной конституции Японии. Журнал «Право и политика» №5, 2000. [Электронный ресурс – Белорусская цифровая библиотека]. Режим доступа: [http://library.by/portalus/modules/internationallaw/readme.php?subaction=showfull&id=1095956424&archive=&start\\_from=&ucat=10&category=10](http://library.by/portalus/modules/internationallaw/readme.php?subaction=showfull&id=1095956424&archive=&start_from=&ucat=10&category=10)

## 公法的变迁对中国行政法学的影响

### ИЗМЕНЕНИЕ КОНЦЕПЦИИ ПУБЛИЧНОГО ПРАВА В КНР И ВЛИЯНИЕ НА АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО СТРАНЫ

作者：付宁宇飞 *Fu ning yu fei*

*Китай, г. Чаньчунь*

**摘要：**随着社会主义市场经济的不断发展完善，社会的不断进步，公法也随之变迁。本文通过阐述公法与私法的逐渐融合趋势、服务行政出现与快速发展、行政权力的权利化以及平等型行政法律关系的形成与发展，来论证公法的变迁对中国行政法学的影响。

**关键词：**公法的变迁 私法 权力权利化 职权职责化

**Abstract:** Along with the socialist market economy and social progress, the Public Law has changed too. This paper explains fuses gradually the Public law and the Private law, Administrative service the trend of rapid development, appearance and administrative power to change and equal rights of administrative legal relationship of the formation and development of the Public law, to demonstrate the changes of Chinese administrative jurisprudence influence.

**Key words:** Public law changes Private law Power transformation to rights Authority to duty transformation

#### 行政法作

为传统意义上公法的定性是以公法与私法划分为前提的，但是随着公法私法日趋融合，还有非权力行政、弱权力行政的出现和平等型行政法律关系的生成，从世界范围内来看，行政法融合私法理念、原则、原理、规范，参照甚至直接适用的趋势日渐明显和普遍。不少国家和地区开始以实证法直接规定行政法领域对于私法的参照或者直接适用。行政法已由传统的公法演变为涵盖公法与私法两种不同属性规范的法部门，中国学界也必须加快构建行政私法理论体系。

#### 一、公法与公法变迁

随着

资产阶级兴起，国家与社会、公域与私域、公权力与私权利相分离，出现了现代意义上公法与私法的划分，公法与私法主要从规范权力、权利两方面来维护公民的权利，明确规定了政府享有自由裁量权的领域与政府不能干涉的领域，并且在制度上也维持这样的划分方式。

公法是以公共服

务为核心，以公共利益为目的，以强制性的公共权力为后盾，调整个人与国家关系以及规范政府组织与行为的法律分支。日本著名公法学家美浓部达吉认为：“公法可

说是以国家的组织，国家与其他国家或国内人民（包含个人及团体，又于本国人民外，并包含外国人）

的关系为规律之直接对象的法。”<sup>1</sup>公法的内容包含了

对政府权力的限制和对公民权利的维护，主要指宪法、行政法、刑法、诉讼程序法。

公法与社会

变迁是相互作用的，公法能够推动社会变迁，也随着社会变迁产生反应。社会变动与公法之间存在着以下四种关系：

第一，

围绕着公法系统的外部环境的变迁会影响到公法系统，而且与这种变迁相应的法治变迁也仅存在于公法系统的内部。

第二，起源于公法系

统的外部环境的变迁，通过法律制度最终仍然作用于外部环境，即仅仅把公法作为媒介的社会变迁。

第三，不是由社会

变迁引起的法制变迁，即变动的原因及变动的的影响都只发生在公法体系内部，外部环境的影响可以忽略不计。

第四，由于法制

变迁而引起的社会变迁，即起因在公法系统内部，但影响却波及外部环境。而在这四种类型中又以由社会变迁所引起的公法变迁最为常见。国家与社会的分离和公法体系的产生、变迁之间，有着直接的表里关系。<sup>2</sup>

莱昂狄骥在《公法的变迁》中阐明了这样一种观点：“从某种意义上讲，国家的变迁也就是法律的变迁。”<sup>3</sup>可以说，公法是公民与国家这两个对立统一的矛盾的产物，公法可以反映这两种力量的对比，公法在变迁的过程中，影响着公法的主体——国家，同时也影响着公民社会的发展。

在中国改革开放的30多年，随着市

场经济的蓬勃发展以及法治的不断前进，公法也在发生着变迁。正如前文所说，中国的社会变迁引起了公法的变迁，而且又在公法的变迁中得到了体现。在建国伊始，中国想要建立的是一种中央集权的政治体制和经济体制（计划经济体制），国家的触角深入社会的各个领域，在当时，几乎没有自主领域。但是改革开放之后，随着有中国特色的社会主义市场经济体制的产生和不断完善，国家与社会开始分离，至此，公法私法也有了界限，公法体系出现了变迁。又随着经济的不断发展，社会的不断转型，对于现代的社会来说，公法的变迁主要是公法私法的相互融合。

许多法学家都认为“权力导致腐败，绝对的权力导致绝对的腐败”<sup>4</sup>，

这个观点可以说是公法是确立的基础；而对于私法来说，它更着重于对权利义务关系的调整。公法与私法共同为了实现法律的目的而调整着属于自己的社会关系，但是，这并不意味着公法私法之间没有交合。进入20世纪后，公法私法的传统划分日趋消失，开始了互相渗透。而在19世

纪，政府的角色可以被称为私有财产的“守夜人”<sup>5</sup>，进入20世

纪之后，随着行政国家的出现和服务行政的兴起，国家在社会生活中充当了越来越重要的角色，国家对一个公民承担起了“从摇篮到坟墓的义务”，

对他们提供生存的环境的保护，在不同的时期为他们提供不同的服务等所有关乎公民发展的事由。在现

<sup>1</sup>转引自：郁建兴《中国公法变迁》原文出自美国波达吉《公法与私法》M].商务印书馆1937:34.

<sup>2</sup>转引自：郁建兴《中国公法变迁》原文出自季卫东《社会变革与法的作用》J].2002,4.

<sup>3</sup>莱昂狄骥《公法的变迁》法律与国家M].辽海出版社、春风文艺出版社1999:211.

<sup>4</sup>阿克顿《自由与权力》M].侯健、范亚峰译商务印书馆2001:342.

<sup>5</sup>威廉·韦德《行政法》M].徐炳、潘世强等译中国大百科全书出版社1997:4.



今的中国，公民对于政府的要求越来越多，要求政府提供良好的服务的呼声也越来越强烈。从法理上说，法律理应是为人服务的，政府的存在是为了个人的幸福，从这种论断角度来看，法律不是为了政府而生，政府却应该按照法律来建设。公法与私法虽然有许多不同，但是二者却有一个共同的目标，那就是保障个人获得最大利益，最大幸福。正是因

为这样法律越来越社会化，公法与私法之间的鸿沟被打破，并且逐渐的相互融合

从当代的中国社会来看，公法私法的相互融合可以表现在以下三个方面：

### 三、私法优先符合现代行政和行政法发展方向

国家利用

权力和强制性达到自己目的的，是干预行政模式；权力作为国家达到自身目的的最终手段、最迫不得已的办法的，是福利行政模式。可以说，只有在权利主体自治和权力权利平等关系尚不足以达成行政秩序和福利目的时，权力介入才成为必要。在权利权力关系中，权力是第二位的。而反观权力本身，有平等协商精神的“弱权力”又优先于强制的“强权力”。与权力权利相比照，私法自然应当优先适用。

私法

优先要求立法机关在确立行政法中的法律适用时，优先考虑私法；设定行政主体的执法手段时，优先考虑私法手段。但是，私法优先如果要成为执法原则，就必须依法赋予行政主体对于公法或私法手段的选择适用权，并最好同时规定两种手段的转换或交替适用。

私法优先有其自身的优点，而对现在的中国来说，也有着重要的意义：

首先，降低权力成本。中国目前的行政成本较高，增加了各级的财政压力，也打乱了政府的行  
为，严重的影响了政府的公信力和形象。这个问题引起了中国的重视，但是只凭借“廉政”口号无疑是隔靴搔痒；即使是加大  
惩处力度，也不能说是釜底抽薪。究其根本，还是因为权力过大，可以说，行政成本过高就是权力成本增高。为此，权力权利化和公法私法化自然成为不少国家权力机制和法律制度改革的重要措施。

其次，敦促权力权利关系转变。随着中国经济的不断发展，公民不在满足于单纯的“两餐一宿”。公民法律意识不断增强，行政相对人地位不断提升，“权”字或分、或  
还、或放、或限、或削弱、或控制。传统的权力至上、权力取代一切的体制  
开始发生改变，权力只能是达到国家目的的最后手段，私法手段取代公法手段、自愿取代强制、合意取代单方意志、互利取代单方义务等将成为中国未来治理模式的主旋律。

最后，体

现对权利的尊重。可以说，忽视权利是中国封建社会遗留以及建国初期建立中央集权政府的后果。但是究其根本，权力的设置是为了权利的实现，权力的行使也要尊重和实现权利。如果说权利可以创除权力而存在，或者说通过一种可以使二者共存而又不相干的方式而实现的话，谁优先的问题就可以不用讨论，但是权利与权力的矛盾统一体不可能消亡，因此私法优先的原则就显得尤为重要了。

但是需要注意的一点是，私法手段的适用意味着弱化

权力，权利强化。如果不受法律保留原则的规制，必然导致权力权利交易，危害秩序。

### 四、权力的演变对行政私法体系构建的影响

只有行政

权力弱化和缺位的领域才会有行政私法的存在，因此，行政权力权利化和行政职权职责化这两种行政法  
的现象会影响行政私法的产生和发展。

权力权利化是由弱权力、非权力或者非强制行政领域的出现而衍生出来的，权力权利化是目前“权力”发展的态势。权力权利化包含着权力弱化和权力向权利转化两种含义，权力在行政领域的逐渐弱化为私法进入行政和行政私法体系的构建提供了基础。

在当代中国，权力权利化又有几点是必须注意的：

首先，

权力权利化适用于给付模式的行政领域。在这些领域里面（比如行政合同、行政指导），因为以强制为特征的权力不再是行政行为的主要手段，行政主体与行政相对人之间的关系转变为了权利义务关系，公共利益与个人利益之间找到了共同点，行政相对人接受这种给付行政的主动性与积极性明显增强。

其次，

权力权利化必须在社会主义法治的轨道上进行。确实，法律能够提升相对人的法律地位，构建平等型的行政法律关系；能够健全行政主体的法律责任体系；能够将“秩序”的后盾由权力变为法律。只有在法治的轨道上，才能真正的实现权力权利化，否则难免会出现倒退。

最后，

权力权利化必须以完善的程序制度体系作铺垫，以程序确保行政过程的正常运行，以程序责任敦促程序主体推进行政程序的主动性和积极性。只有良好的程序才有良好的运行，只有良好的程序才能将权力权利化良好的实现。

而行政职权职责化则凸现权力的职责本位。权力的具体化外现为两种基本形式，即职权与职责。传统行政和行政法采“职权中心主义”或“职权本位”，强调权力者的行政资格，这必然留给权力者较大的自由裁量空间，不利于行政权的控制。职权中心主义或职权本位与秩序行政模式相适应，强调以职权来达成秩序目的。随着给付行政模式的拓展，政府权力中的职责或责任成分增加，基于秩序目的政府权力或职权开始转变为基于福利目的政府责任或职责，职权本位也开始转变为职责本位。可见，权力职责化的宗旨在于凸现权力中的职责要素，以职责本位代替职权本位。

在当代中国，行政职权职责化也有几点必须注意：

首先，削弱权力的支配力。

过去的中国，在职权本位模式之下，出于秩序的考虑，法律和统治者强调的是权力的支配力，这种支配力所追求的结果是权力对象的服从。因而，命令服从关系和权力权利关系是该模式下最基本的关系形式，与此相适应的行政法也大多属于“管理法”或“控权法”。由

职权模式过渡到职责模式，就是要削弱传统权力中的支配力意蕴，化管理为服务。

其次，使

权力有所约束。职权本位模式强调权力至上，凸现行政资格、强力、意志等要素及其作用。职责本位模式强调基于权力所生的义务与责任，推崇义务重于权力、责任重于资格，如此更加贴近有限政府和限权的现代宪政理念。“宪法本身即是一种对权力不信任的行为：它为权威设定了限制。假如我们相信政府具有永远正确的享赋且永远不会走极端，宪法便没有必要设定这些限制了”<sup>1</sup>。

职权与职责是对立统一、同体存在的，职责是对职权的羁束，正如赋权与限权永远相伴而存在一样。詹姆斯·密尔将此类法现象存在的根本原因归纳为：“凡主张授予权力的一切理由也就是主张设立保障防止滥用权力的理由”。

<sup>1</sup> 邦雅曼·贡斯当：《古代人的自由与现代人的自由》[M]，阎克文等译，商务印书馆1999年版，中文版序言。

权力永远不能仅仅以其本体而存在和存续，理由是它内在地存在着一种异化和强化的机制，它的强制性、利益性、不平等性和可交换性使它有被扩张和滥用的可能。为此，法律授权给行政机关时，必须同时规定权力行使的标准。这些标准往往以权力目的、规则、限度等形式存在，遵守这些标准成为权力者的当然义务与责任，这就是职责的法律意蕴之所在。

最后，

贴近权利本位的时代主题。权力存在的目的只能是权利，而权利主体享有权利必须以一定的义务主体负担义务为前提。权利权力关系和权利义务关系的统一之处，就在于权力中所包含的义务与职责。权利本位是权利法哲学的核心，而职责本位则是权力哲学的精髓。所谓职责本位就是公民权利本位在公法或公权力领域的折射和倒置反映。

行政权力权利化和行政职权职责化共同作用与行政私法领域，此二者颠覆了权力至上的传统，提升了行政相对人的地位，促使平等型行政法律关系的形成；把传统行政模式下的“命令——服从”关系为给付行政模式下的“服务——被服务”关系，生成的并不是仅仅是服务行政关系，而更是一种合作行政关系便于生成行政合作关系。此二者弱化权力、促进平等型法律部关系的形成为私法介入行政和行政私法体系的构建提供了契机。

伴随着中国社会政治

经济体制的变迁，公法也发生了变迁，公法的变迁促使了公私法的融合，而私法理念与行政法的契合正是在当代公私法的融合和相互渗透的背景下提出的要求，行政法在中国出现的时间虽然比较短暂，也在不断的向前进步。行政法与其他法律部门的根本任务并无不同，因此，其他法律部门（主要是私法部门）的规范手段完全可以适用于行政法领域。行政权力自身的单方性、强制性要求私法中的平等、自由意志、公平、诚信及义务责任理念进入行政法领域以实现行政法的人性化和高效化，这也是符合当代中国的国情的。私法理念与行政法的契合是行政法走向未来的必由之路<sup>1</sup>。公法的变迁对中国行政法学的影响由此可见。

参考文献：

- [1] 郁建兴.中国公法变迁[J].中国知网 <http://www.cnki.net/>.
- [2] 美浓部达吉.公法与私法[M].商务印书馆.1937.
- [3] 季卫东.社会变革与法的作用[J].中国知网 <http://www.cnki.net/>
- [4] 莱昂·狄骥.公法的变迁法律与国家[M].辽海出版社、春风文艺出版社1999年版.
- [5] 威廉·韦德著.行政法[M].徐炳、潘世强等译.中国大百科全书出版社1997年版.
- [6] 陈新民.中国行政法学原理[M].中国政法大学出版社 2000 年版.
- [7] 阿克顿.自由与权力[M].侯健、范亚峰译.商务印书馆2001年版.
- [8] 易继明.私法精神与制度选择[J].法律出版社 2003 年版.
- [9] 赵勇、周柯利.私法理念与行政法的契合[J].中国知网 <http://www.cnki.net/2005.10.11>.
- [10] 邦雅曼·贡斯当.古代人的自由与现代人的自由[M].阎克文等译.商务印书馆1999年版

## ЭКСПАНСИЯ ЯПОНИИ И КИТАЯ СТРАНАМИ ЗАПАДА В 19 ВЕКЕ

Дармаева И.Г.

1赵勇、周柯利.私法理念与行政法的契合[J].中国知网 <http://www.cnki.net/2005.10.11>.

*Экспансия иностранных государств и насильственное «открытие» Японии*

Период распада сегуната начинается прибытием американского флота в 1853 г. и заканчивается 1867 годом, когда последний, XV сегун из дома Токугава — Кэйки принужден был отречься от своей власти и передать ее восшедшему на престол Киотоскому монарху — Муцу-хито. Со следующего 1868 г. начинается новая эпоха в жизни Японии — так называемая эра Мэйдзи.

Сегунат пал по целому ряду неизбежных причин. Одной из таких причин было то, что вся международная обстановка сложилась так, что Япония не могла оставаться более изолированной от внешнего мира. С развитием Америки и укреплением западноевропейских держав в Китае, с широкой актуальностью России на берегах Тихого Океана, Япония неизбежно должна была вовлечься в международный политический круговорот. Европейцы и американцы были сильно заинтересованы в том, чтобы иметь базы для своего мореплавания на японских островах, и мероприятия Бакуфу, неизменно отклонявшего все попытки войти с ним в сношения, запрещение высадки иностранцев на территории Японии, где бы то ни было, кроме Нагасаки, и то только для голландцев и китайцев, неказание помощи даже потерпевшим кораблекрушение, отказ принимать обратно также японцев, если они случайно попадали в другие государства, — только заставляли обращать более серьезное внимание на японский вопрос. К тому же развивавшаяся торговля, колониальная политика великих держав требовали все новых и новых территорий, и потерпеть в сфере своего достижения закрытое государство — ни Европа, ни Америка не могли. Америка постаралась предупредить других, и президент Филльмор оказался вполне правым, решив достигнуть цели посылкой не мирного посольства, но эскадры военных судов.

Политическая обстановка, создавшаяся в Японии с прибытием Перри и с последовавшими вслед за этим аналогичными действиями других держав, отличалась большой сложностью. Правительство Токугава находилось между двух огней: с одной стороны, оно стояло перед недвусмысленными угрозами репрессий со стороны держав, в случае отказа от заключения договоров и открытия портов, угрозами, подкрепляемыми при этом демонстрациями военных флотов, переходящих по временам и к прямой бомбардировке прибрежных укреплений, пользуясь каким-нибудь удобным поводом для этого; с другой — вся антисегунская позиция требовала сохранения прежнего положения изолированности и обвиняла Бакуфу в измене отечеству. Легитимизм выступил с новым лозунгом: «Долой иностранцев», бывшим, по существу, не более чем тактическим маневром со стороны антисегунской коалиции, потому что, как только она стала у власти, этот лозунг был заменен противоположным: «К европейской культуре и науке!» Заключение Бакуфу договоров с Америкой, Голландией, Россией, Англией и Францией было сочтено оппозицией сигналом для открытого выступления: сначала оно выразилось в форме террора против вождей Бакуфу — так был убит первый министр сегунского правительства, подписавший договор — Ии Наосукэ, потом с оружием в руках выступили отдельные феодалы Кансэйской группировки. Среди наступивших смут и внутренних неурядиц неустанно росло политическое значение Киото, как средоточие всей коалиции, а вместе с ним — и центральной фигуры Киото: монарха, бывшего символом всего легитимистического движения. Сложившаяся обстановка заставила, наконец, Бакуфу отойти в сторону и передать власть в руки Киото, уже имевшему в своих руках большую воинскую силу, основу которой составляли два больших феодальных княжества — Тесю и Сацума, а также масса рядовых самураев. В 1867 г. Токугава Кэйки — по японской терминологии — «вернул верховные права» Киотоскому монарху Муцухито, ставшему императором Японии уже в новом, европейски современном значении этого термина.

С переходом власти в руки новой коалиции, разумеется, был отброшен лозунг: «Долой иностранцев», и новое правительство поспешило как можно скорее овладеть вновь открывшейся культурой, чтобы этим путем получить возможность успешно противостоять агрессивности великих держав. Последующая эпоха Мэйдзи ясно показала, насколько Япония в этом преуспела<sup>[1]</sup>.

Прежде всего новому правительству предстояло урегулировать свои отношения с иностранными державами. Пока решение этого вопроса зависело от сёгуна, даймё с легким сердцем советовали ему прогнать иноземцев. Теперь, когда власть перешла в их руки, они убедились, что сделать это не так-то легко. Во всяком случае, при теперешнем состоянии казны и войска и при господствующим еще в стране беспорядкам об этом и думать было нельзя. Напротив, надо было постараться убедить иностранных представителей, что новое правительство относится к ним с полным дружелюбием и готово выполнить все принятые ранее обязательства. Первый манифест нового правительства, приведенный нами выше, уже подавал надежду, что прежних преследований со стороны правительства микадо иностранцам

[1] Н.И. Конрад «Япония. Народ и государство. Исторический очерк»

опасаться нечего. Но надо было яснее проявить свое теперешнее отношение к ним. Новое правительство не остановилось перед этим. Смело нарушая весь прежний этикет и традиции, оно публично заявило, что молодой микадо примет в аудиенции консулов, и им было послано приглашение на 23-е марта.

Но если двор в Киото так быстро изменил свою тактику, то народ не мог так же скоро отказаться от своих предрассудков. Эта аудиенция сразу нарушала две привычных идеи, — во-первых, что иностранцы — ненавистные варвары, во-вторых, что микадо недоступен для простых смертных, а тем более для варваров.

Молодое правительство решило с первого момента не давать закабалить себя отжившим предрассудкам. Аудиенция состоялась, но на пути во дворец на английского консула напало несколько фанатиков, не причинивших ему, к счастью, серьезного вреда. На следующий же день был издан декрет, в котором микадо заявлял, что всякое нападение на иностранцев будет впредь рассматриваться, как оскорбление ему, — так как он взял их под свою ответственность, — и потому будет наказываться по всей строгости законов.

Приняв эти первые неотложные меры, правительство решило, раньше чем приступать к необходимым реформам, узнать мнение страны, или по крайней мере тех, кто мог считать себя участниками в перевороте, т. е. даймё. Немедленно же было послано предложение всем даймё прислать двух представителей из каждого хана. 17-го апреля 1868 г. микадо является в верховный совет и в присутствии всех придворных и временного правительства произносит клятву перед богами неба и земли: «искать способных людей, искоренять злоупотребления, предоставлять каждому без различия классов устраивать жизнь согласно своему желанию, объединить империю одними законами и управлять согласно с общественным мнением».<sup>[2]</sup>

Вследствие возникшей вскоре оживленной торговли, в население быстро проникло знание европейских приемов и многообразных приобретений современной техники. Так велико было стремление применить новую науку на благо страны, что уже в 1871 году был проложен первый подводный кабель Нагасаки-Шанхай, а в следующем году была открыта первая железная дорога Токио-Иокогама. В течение немногих лет страна покрылась сетью телеграфных линий и железных дорог, делающеюся все более густою. Жилище, одежда и привычки жизни также претерпели многообразные изменения по европейскому образцу. В большом количестве были основаны банки и страховые общества. В 1871 году была введена новая монетная система, которой единица является иен (немного меньше рубля), а позднее было установлено золотое обращение. С 7 января 1878 года был введен грегорианский календарь. Почта была устроена по европейскому образцу, а 6 апреля 1886 г. Япония примкнула к почтовому союзу. Были основаны большие пароходные общества, вступившие в конкуренцию с иностранными обществами. Были учреждаемы высшие народные школы и было введено обязательное обучение. С неслыханным усердием и с достойной удивления способностью приспособления работали мужи прогресса, чтобы приобретения чужой цивилизации заставить служить их отечеству.<sup>[3]</sup>

#### *Насильственное «открытие» Китая странами Запада*

Европейцы, появившиеся в Китае еще в XVI в., долгое время безуспешно добивались для себя свободы торговли. Наконец, в 1839 г. англичане нашли повод для вооруженной интервенции. Таким поводом стало сожжение в Гуанчжоу партии опиума, принадлежавшего английским купцам. Началась Первая опиумная война, завершившаяся подписанием в 1842 г. Нанкинского договора, по которому, пять портов Китая—Гуанчжоу, Амой, Фучжоу, Нинбо и Шанхай—были открыты для иностранной торговли. В следующем году англичане добились от цинского правительства права экстерриториальности и создания своих поселений в открытых портах. Через год к этим неравноправным договорам присоединили Франция и США, а затем и другие европейские государства. Так состоялось насильственное «открытие» Китая странами Запада.

Полтора десятилетия спустя Англия и Франция развязали, новую агрессивную войну против Китая. Военные действия закончились подписанием: в 1860 г. Пекинских соглашений: для внешней торговли был открыт ряд новых портов, иностранные государства получали право иметь в Пекине свои представительства, а иностранным торговцам и миссионерам разрешалось свободно передвигаться по Китаю и покупать землю. Были узаконены вывоз китайских рабочих за границу и торговля опиумом.<sup>[4]</sup>

Опиумные войны создали условия для постепенного подчинения Китая капиталистическим государствам Запада. В открытых портах появились европейские общины, которые имели свои клубы и

<sup>[2]</sup> Т. А. Богданович «Очерки из прошлого и настоящего Японии»

<sup>[3]</sup> Т. А. Богданович «Очерки из прошлого и настоящего Японии»

<sup>[4]</sup> С.Л. ТИХВИНСКИЙ. – М.: НАУКА, 2006. КН. 1: ИСТОРИЯ КИТАЯ ДО XX В. 682 С.



ассоциации, издательства, газеты, банки и даже полицию. Как посредник между Китае и Западом наибольшее значение приобрел Шанхай, который за короткий срок превратился в крупнейший порт и промышленный центр Китая. В этих условиях цинский двор перешел к политике «самоусиления», цель которой состояла в том, чтобы, используя технические достижения Запада, возродить военное могущество династии и дать отпор притязаниям колониальных держав. Была создана сеть военных заводов, арсеналов и инженерных школ, появились армии по западному образцу. Неудача политики «самоусиления» выявилась в ходе японо-китайской войны, вспыхнувшей в 1894 г. За короткий срок японские войска в Корее разгромили цинскую армию. Китай был вынужден уступить Японии остров Тайвань и выплатить большую контрибуцию. Японо-китайская война послужила сигналом к полному подчинению Китая. Теперь империалистические государства перешли к разделу Китая на «сферы влияния». Англия объявила зоной своих преимущественных интересов бассейн Янцзы и побережье Гуандуна, Франция—Юго-Западный Китай, Германия—полуостров Шаньдун, Япония—Южную Маньчжурию и Фуцзянь, Россия—Маньчжурию. В 1898 г. Англия получила в долгосрочную аренду большую часть территории современного Гонконга, Германия—порт Циндао, Россия— Порт-Артур на Ляодунском полуострове, Франция,— участок побережья Гуандуна. В сентябре 1899 г. правительство США обратилось к другим державам с нотой, в которой предлагалось соблюдать равенство возможностей в торговле с Китаем, что получило название доктрины «открытых дверей». Экспансия иностранных держав вызвала возмущение широких слоев китайского народа. В 1900 г. в Шаньдуне и Хэбэе вспыхнуло так называемое боксерское восстание, направленное против чужеземных поработителей. Ядро восставших составили члены тайного общества Ихэтуань («Отряд справедливости и мира»). Вскоре экспедиционный корпус восьми западных держав занял Пекин, а цинский двор, бежавший в город Сиань, пошел на новые уступки. В сентябре 1901 г. в Пекине был подписан протокол, закрепивший полуколониальное положение Китая.<sup>[5]</sup>

#### **Выводы**

Как в Японии, так и в Китае иностранные государства добивались распространения своего влияния на эти страны. Их основная цель- это рынок сбыта, укрепление собственных позиций и собственного экономического благосостояния. Но, если в случае с Японией, которая смогла повернуть данную ситуацию в свою пользу и сохранить свою независимость в результате успешно проведенных смене власти и реформ нового правительства, то в Китае это привело к восстаниям и приобретения статуса полукolonии.

#### **Литература:**

1. Богданович Т. А. «Очерки из прошлого и настоящего Японии» **НЕТ ВЫХОДНЫХ ДАННЫХ!!!**
2. История Китая / Под. ред. А.В. Меликсетова. - М., 1997.
3. Конрад Н. И. «Япония. Народ и государство. Исторический очерк» **НЕТ ВЫХОДНЫХ ДАННЫХ!!!**
4. Тихвинский С.Л. –История Китая до XX в. Кн. 1. - М.: Наука, 2006. - 682 С.

### **ПОЛИТИКО-ПРАВОВАЯ РОЛЬ НОВЫХ РЕГИОНАЛЬНЫХ СТРУКТУР (АСЕМ, ШОС) В АЗИАТСКО-ТИХООКЕАНСКОМ РЕГИОНЕ**

*Султанов И.Р.  
Башкортостан, г. Уфа*

Международная интеграция, как правовое понятие, в российской научной правовой литературе исследуется достаточно активно, особенно в последние два десятилетия. Несколько серьезных работ на тему международной интеграции вышли и в более ранний советский период [1]. Более углубленное внимание получило исследование интеграции в рамках СЭВ (Совета экономической взаимопомощи). Однако теория понятия интеграции оставляет желать более тщательного и обоснованного подхода к этому вопросу. Прежде всего, здесь понимается его правовое и международно-правовое содержание.

Эти термины прошли проверку временем и законодательной техникой. Они становятся словом, выражающим в концентрированном виде то или иное юридическое понятие. Юридизация таких терминов означает признание законодателем этого свершившегося факта, его, если можно сказать,

<sup>[5]</sup> ИСТОРИЯ КИТАЯ (ПОД. РЕД. А.В. МЕЛИКСЕТОВА). М., 1997.

завершающей стадией, когда в сжатом виде – в одном-двух словах необходимо выразить целое понятие, идею, непростую мысль, требующую многих предложений, а то и страниц разъяснения. Этот аккумулирующий эффект достигается лишь с законодательным оформлением понятия и выражающего его слова или словосочетания, претендующего на принятие его в качестве юридического термина. Для этого требуется его юридизация. Ученые справедливо придают правовой терминологии первостепенное значение, поскольку видят в ней выражение тех или иных явлений и их понимания.

«Регионализм стал исторически и политико-экономически важным фактором в происходящих в мире интеграционных процессах», - писал видный исследователь Азиатско-Тихоокеанского региона Н.П. Малетин [2, с.5]. Сегодня понятие интеграции стало насколько широкоупотребляемым словом и перешло в разряд юридических терминов, и, следовательно, во многом трансформировалось юридическое содержание этого понятия, выражаемого термином. На постановку этого вопроса подтолкнуло нас первоначально наблюдение, а затем и констатация того факта, что, как внутренний, так и международный «законодатель» обходит стороной его расшифровку.

Соответственно и учредительные договоры об образовании интеграционных союзов пока не содержат его удовлетворительной и полной расшифровки. Для того чтобы уяснить его содержание, требуется обратиться к десяткам норм интеграционных договоров. Договоры других интеграционных объединений также не дают четкого представления об этом юридическом явлении. В договорах о создании ЕС, НАФТА, СНГ, АСЕАН также отсутствует законодательное определение интеграции.

При расшифровке понятия, обозначаемого понятием «интеграция», следует на наш взгляд начать с того, чтобы обратиться к специалистам в области юридической терминологии и оценить его с точки зрения требований, которые предъявляются к юридическим терминам [3]. Юридический термин должен иметь точную сферу смыслового использования. Сегодня мы такой у «интеграции» не видим. От юридического термина требуется адекватность отражения содержания понятия, смысловую однозначность. Это значит, что значение термина не должно зависеть от контекста [4, Р.675]. Если же под «интеграцией» понимать просто сближение государств, то остается неясным в какой конкретно области. Один может понимать только экономические сектора, а другой с равным успехом пишет о политическом сближении.

Смысл, закладываемый в него, явно зависит от контекста, хотя, может быть частично и объективен. В этом легко убедиться по специальной литературе. Например, дается такое понимание - «понятие региональной интеграции в послевоенной Европе стало подразумевать процесс или стадию процесса общественной унификации, превращение неких разрозненных социальных единиц в нечто более современное и совершенное, более крупное и развитое. Ученые исходили из того, что интеграция региональная есть следующий после национальной интеграции, этап общего процесса. Достигнув кондиции национальной государственности, развитые страны как бы переходят на следующую, еще более высокую ступень развития» [5, с.66]. Такое определение дает самое широкое представление, но не выделяет ключевой характеристики самого понятия.

Следующее требование – это профессиональный уровень. То есть сфера применения - юридическая, политологическая, экономическая либо даже техническая. В какой именно профессиональной сфере следует употреблять данное слово. Настоящий термин направлен на четкое отображение социально организованной действительности (политика, право, техника и т.п.). Как мы выяснили, у «интеграции» такой нет. Она «всеядна». Неясно, в частности, относится это понятие к сфере международной, либо и к внутригосударственной тоже. Например, Н.И. Матузов и А.В. Малько исторически первую форму интеграции видят еще в империи, «под которой обычно понимают насильственное объединение государств, осуществленное либо путем завоевания, либо путем создания иного вида давления (экономического, политического и т.п.) [6, с.77].

Интеграционные процессы, протекающие в странах Юго-Восточной Азии (ЮВА), можно охарактеризовать сложными и многоаспектными уровнями взаимодействия экономических подсистем, которые напрямую взаимосвязаны с вопросами политической интеграции и условиями обеспечения региональной безопасности [7, с.115-118]. И в связи с этим не случайно особое внимание к Азиатско-тихоокеанскому региону. Сегодня это один из самых перспективных и динамично развивающихся регионов мира. Еще в 40-х годах эксперты ООН сходились в том, что азиатско-тихоокеанский регион, под влиянием факторов послевоенной экономической депрессии, впадет в длительную стагнацию. Но уже в 50-е гг. Азиатско-Тихоокеанский регион начал стремительно развиваться. Началом этого процесса послужили экономические реформы в Японии [8, с.83]. В начале 70-х гг. на этом фоне началось активное экономическое развитие Тайваня, Гонконга, Индонезии [9], Сингапура [10] и Южной Кореи. Всем очевидно, особая роль и место в этом ряду занимает экономика Китая. Все эти процессы становятся особенно интересны, сквозь призму участия стран АТР в международных организациях.

Высокие темпы роста китайской экономики оказали существенное влияние на все страны Азии, как впрочем не только на них. В докладе Всемирного банка 1993 г. «Восточноазиатское чудо» отмечено, что Восточная Азия стала «средоточием технологической цивилизации» - великого исторического сдвига в истории человечества [11, С.65]. Подобное динамичное развитие экономики региона, повлекло и социально-политическое развитие стран АТР. Среди международных и межправительственных организаций, которые оказывают существенное влияние на региональные отношения, можно, прежде всего, назвать и отметить важную интеграционную роль в регионе, которую выполняет организация АСЕАН, которая была образована 9 августа 1967 г. в Бангкоке вместе с подписанием «Декларации АСЕАН», более известной как «Бангкокская декларация». Договорное оформление АСЕАН произошло в 1976 году и оформленных в виде Договора о дружбе и сотрудничестве в Юго-Восточной Азии и Декларации согласия АСЕАН. При этом необходимо заметить, что эта организация объединила государства со значительной китайской диаспорой - Индонезию, Малайзию, Филиппины, Таиланд и Сингапур, к которым позднее присоединился Бруней.

Особенно важно, при изучении этой проблематики, отметить роль и место США и западных держав, на влияние внешней политики стран АСЕАН и вектора интеграционных отношений в целом [12, С.5]. Перед угрозой китайской экономической экспансии политический режим в странах АСЕАН принимает откровенно «проамериканский» характер и начинает продуктивировать западные ценности в противовес ценностям и политики современного Китая [13, с.115].

Несмотря на мировой экономический кризис, основного виновником которого во многом считают США, с одной стороны, существенно не подорвали экономического и политического влияния Америки и Японии в этом регионе и не разрушили основные геополитические тенденции развития интеграционных процессов. С другой стороны, появились некоторые тенденции по ослаблению роли США в его союзников в регионе, что может негативным образом сказаться на балансе политических интересов стран-участниц АСЕАН [14, с.89-93]. В этом движущемся процессе геополитического присутствия представляет существенный интерес изучение роли и места России в сотрудничестве со странами АСЕАН.

Сегодня для России вопрос присутствия в регионе стран-участниц АСЕАН носит важнейший политический и экономический характер. Динамично развивающаяся экономика стран АСЕАН, очевидный процесс перемещения центра мирового экономического развития и потребления из северных развитых стран в Азию говорит о важности присутствия и укрепления позиций России на этом рынке.

### *Литература:*

1. См., например: Акопов Г.М., Сухарьков И.А. Империалистические блоки. Перспективы и реальность. - М., 1969.
2. Малетин Н.П. АСЕАН: четыре десятилетия развития. - М.: Изд-во МГИМО-Университет, 2007.
3. См., например: Язык закона / Под ред. А.С. Пиголкина. - М.: «Юридическая литература» 1990. - С.60, 61; Законодательная техника / Под ред. Ю.А. Тихомирова. - М., 2000; Н.А. Власенко. Язык права. – Иркутск, 1997 и др.
4. Oxford Advanced Learner's Dictionary of Current English/ Sixth Edition. Ed. by Sally Wehmeier. Oxford University Press, 2000.
5. Стрежнева М.В. Социокультурные аспекты европейской интеграции // Мировая экономика и международные отношения. - 1996. - №12.
6. Матузов Н.И., Малько А.В. Теория государства и права: Учебник. - М.: Юрист, 2001.
7. АСЕАН и ведущие державы АТР: проблемы и перспективы. - М., 2002.
8. Шумилов В.М. Международное публичное экономическое право. Учебное пособие. - М.: НИМП, 2001.
9. См. подробнее: Демин Л.М., Другов А.Ю., Чуфрин Г.И. Индонезия. Закономерности, тенденции, перспективы развития. - М., 1987.
10. См. подробнее: Ли Куан Ю. Сингапурская история. Из «третьего мира» - в первый. - М., 2005.
11. Виноградова Л.В. Экономическая интеграция в СНГ и опыт Третьего мира // Мировая экономика и международные отношения. - 1995. - №9.
12. См., например: Кутовая Е.А., Бочкон Л.Л. Политика США в Юго-Восточной Азии. - М., 1990.
13. Богомолов Г. Россия и Китай в Юго-Восточной Азии // Китай в мировой и региональной политике (история и современность). Институт Дальнего востока РАН. Информационный бюллетень, 1999.
14. Азиатско-Тихоокеанский регион и Центральная Азия: контуры безопасности М.: МГИМО(У) МИД России, 2001.

## КОНСТИТУЦИЯ РОССИИ И КОНСТИТУЦИЯ МОНГОЛИИ: СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ

*Шулунова Н. С.  
Россия, г. Улан-Удэ*

Конституция России 1993 года и Конституция Монголии 1992 года представляют собой новую веху в развитии этих сопредельных государств, ранее входивших в социалистическое содружество. Сравнительный анализ данных конституционных актов представляет интерес многим основаниям [5, с. 35]. Необходимо также констатировать наличие устойчивого дефицита исследований подобного рода в отечественной государственно-правовой науке. В современный период – период глобальных геополитических преобразований, естественным является факт, когда наука занята исследованием первоочередных, стратегических проблем, осмыслением приоритетных принципов национального развития и сравнением в этой связи опыта государств имеющих в данной сфере значительный опыт. Однако, несмотря на то, что сравнительно-правовые исследования правовых и политических систем стран Западной Европы и Северной Америки, безусловно, имеют повышенную значимость в силу необходимости заимствования базисного опыта указанных стран, вместе с тем, тенденции современного государственно-правового строительства отдельных, даже самых маленьких, государств не могут быть второстепенными. Эта позиция в равной степени может быть отнесена и к Монголии. Тем более что с Россией ее связывают не только общие государственные границы, имеющие значительную протяженность, но и исторически сложившиеся схожие (можно даже сказать если и не одинаковые, то уж точно тождественные) традиции государственно-правовой практики [7].

Конституция Российской Федерации вступила в силу со дня официального её опубликования по результатам всенародного голосования 12 декабря 1993 года [5, с. 35]. Принятая Конституция РФ была в определенной мере моделью будущего и программой действий. Это была Конституция обновлённой России, отразившая пока ещё незначительный постсоветский опыт конституционного строительства [1, с. 2]. Конституция РФ отражает интересы тех сил, которые заинтересованы в социально ориентированной рыночной экономике, политическом и идеологическом плюрализме в обществе, социальной справедливости. Она воплощает демократическое, социальное, светское и правовое государство, основанное на принципе разделения властей [6, с. 136-137].

Конституция Монголии принята Великим Народным Хуралом Монгольской Народной Республики 13 января 1992 года, и вступила в силу, и подлежит исполнению во всей стране 12 февраля 1992 года. Применительно к Монголии термин «конституция» может быть рассмотрен с формальной точки зрения как закон, обладающей высшей юридической силой по отношению к другим законам [7].

Между Конституцией России и Конституцией Монголии есть существенные различия в их структуре. Под структурой конституции следует понимать порядок, систему группировки, расположения норм в самом её тексте [4, с. 5].

Конституция Российской Федерации состоит из преамбулы, 2 разделов, первый из которых разделён на 9 глав, содержащих 137 статей. При этом все главы первого раздела имеют названия, статьи же названий не имеют и содержат в заголовке только слово «статья» и её номер в цифровом обозначении. Раздел второй деления на главы и статьи не имеет и состоит из 9 пунктов без названий, содержащих заключительные и переходные положения. Конституция начинается с преамбулы - вводной части текста, которая в торжественной форме провозглашает основополагающие цели, реализация которых - задача государства. Строение конституции 1993 года более компактное и чёткое, по сравнению с предшествующими конституциями страны.

Конституция Монголии состоит из преамбулы, 6 глав, включающих 70 статей. Главы имеют названия, статьи - нет. Но при этом глава третья «Государственное устройство Монголии» состоит из 4 разделов, которые также имеют названия - «Великий Государственный Хурал Монголии», «Президент Монголии», «Правительство Монголии», «Судебная власть» [5, с. 35]. Положения Конституции Монголии 1992 года, касающиеся правового положения личности смоделированы по Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод. В этой связи в конституции наблюдается достаточно полный набор прав и свобод человека и гражданина. Это, может быть, наименее оригинальная часть Конституции Монголии в том смысле, что она отвечает общепринятым международным стандартам и фактически воспроизводит их [7].

В итоге можно сказать, что Конституция России и Конституция Монголии символизируют собой новую эпоху в развитии данных государств, они значительно отличаются от своих предыдущих

конституций как по структуре, так и по содержанию. Сравнительно-правовой анализ показал, что данные законы существенно отличаются друг от друга, и это неудивительно, потому что каждое государство выбирает свой путь развития.

#### **Литература:**

1. Аничкин Е.С. «Преобразование» Конституции Российской Федерации (к вопросу о дискуссии вокруг одной правовой категории) // Конституционное и муниципальное право. - 2008. - № 22. - С. 2.
2. Конституция (Основной Закон) Российской Федерации: [Принята общенародным голосованием в 1993г.] // Российская газета. – 1993. - № 248.
3. Конституция Монголии: [Принята общенародным голосованием в 1992 году].
4. Конституции республик в составе Российской Федерации: сб. Документов. - М., 1995. - С. 5.
5. Минниес И.А. Конституция Российской Федерации и Конституция Монголии: сравнительный анализ в аспекте индивидуального правового регулирования // Конституционное и муниципальное право. - 2009. - № 8. - С.35.
6. Чиркин В. Е. Конституционное право России: в 2 т. Т. 1. - М., 2005. - С.136-137.
7. Юрковский А.В. Общая характеристика некоторых особенностей Конституции Монголии.

## **ТЕРРИТОРИАЛЬНЫЕ ОБРАЗОВАНИЯ США, НЕ ЯВЛЯЮЩИЕСЯ ШТАТАМИ**

*Баяртуева А.Г.  
Россия, г. Улан-Удэ*

Идеальная федерация — симметричное государство, где в основу устройства положено объединение субъектов федерации, однородных по природе и равных по статусу [1, с. 19].

В настоящее время абсолютно симметричных федераций с юридической точки зрения фактически не существует. В мировой практике наблюдаются тенденции развития асимметрии в федеративных отношениях классически симметричных государств. Так, когда-то считающееся классически симметричным государством США сегодня уже не являются таковыми [1, с. 70]. США – симметричная федерация с элементами асимметрии. Так, кроме ныне существующих 50 штатов, США включают в себя не являющиеся субъектами федерации федеральный округ Колумбия, федеральные территории Виргинские острова и острова Восточного Самоа, «свободно присоединившиеся государства» Пуэрто-Рико и остров Гуам, «ассоциированные государства» Республика Маршалловы острова, Соединенные штаты Микронезии и Республика Палау.

В данной статье мы хотим рассмотреть статус территориальных образований, не обладающих статусом штатов, исследовать организацию власти в данных субъектах, а также выявить их взаимоотношения с США. Почему данные образования не могут получить статус штатов?

### **I. Федеральный округ Колумбия**

Федеральный округ Колумбия не обладает статусом штата и не входит в состав ни одного штата. Округ Колумбия имеет особый статус как столица федерального государства, согласно Конституции США. Округ Колумбия создавался с целью того, чтобы федеральные органы государственной власти не могли находиться в пределах какого-либо штата и зависеть от властей данного штата.

М. С. Саликов приводит доводы, согласно которым округ Колумбия не может приобрести статус штата.

Во-первых, невозможно без внесения поправок в федеральную Конституцию преобразовать округ в штат.

Во-вторых, придание округу статуса штатов подорвет основы американской федеративной системы, так как не будет обеспечен необходимый баланс самостоятельности центра и штатов.

В-третьих, округ не отвечает тем минимальным требованиям, которые предъявляются к штатам. Конституция не содержит этих требований, но все же они существуют. Например, в докладе Комитета по внутренним делам Палаты представителей Конгресса США при обсуждении вопроса о предоставлении Аляске статуса штата названные требования были сформулированы. К ним относятся: 1) жители нового штата обязаны поддерживать форму правления, существующую в государстве; 2) большинство электората территории должно поддерживать идею обретения ею статуса штата; 3) новый штат должен иметь соответствующую численность населения и ресурсы, необходимые для содержания правительства штата и обеспечения выплат соответствующей доли денежных ресурсов для поддержания деятельности федерального правительства [2, с. 135].



До принятия в 1973 году Закона о самоуправлении и правительственной реорганизации округа Колумбия Конгресс США осуществлял полное управление городом. Позже он передал полномочия управления городскому правительству в лице мэра и городского совета. Однако он оставил за собой право отменять законы, принятые муниципальным законом и может вмешиваться в управление города.

В 1961 г. XXIII поправка предоставила жителям столицы право избирать трех выборщиков на президентских выборах, однако в Конгрессе федеральный округ представительства так и не имеет. В 1970 г. специальным актом Конгресса избирателям федерального округа было дано право избирать одного делегата с правом совещательного голоса в Палату представителей [3, с. 140].

## II. Зависимые территории

Под зависимыми территориями («территории, принадлежащие Соединенным Штатам») следует понимать территории и владения, на которые распространяется суверенитет США (разд.3 ст. IV Конституции). К ним относятся: *Пуэрто-Рико, Гуам, Восточное Самоа, часть Виргинских островов, Федеративные Штаты Микронезии, Республика Маршалловы Острова, Содружество Северных Марианских Островов и Республика Палау.*

Зависимость проявляется в том, что «Конгресс вправе распоряжаться территорией... и издавать в связи с этим все необходимые правила и постановления», то есть принимаемые американским парламентом законы обязательны для населения зависимых территорий, хотя оно не участвует в выборах членов палат Конгресса и Президента США [3, с.157].

Большинство территорий и владений США, в том числе находящихся в ассоциированных отношениях с ними, после Второй мировой войны, по решению ООН, стали подопечными территориями США. Теоретически ассоциированные образования, обладающие широкой внутренней автономией, должны согласовывать с американскими федеральными органами лишь вопросы обороны, внешней политики, гражданства и т.д., однако на практике эти субъекты находятся в более тесной зависимости от США. Ассоциированные образования, в принципе, могут стать независимыми [4, с.134].

Рассмотрим некоторые из них.

### ***Свободно ассоциированное государство Пуэрто-Рико***

Пуэрто-Рико является «неинкорпорированной организованной территорией» («свободно присоединившееся к США государство»), т.е. данная территория находится под управлением США (а не является их неотъемлемой частью). Он был колонией Испании, а с 1898 года отошел к США в результате испано-американской войны.

Конституция США действует на данной территории ограничено. Пуэрто-Рико имеет свою собственную Конституцию, которую создали в 1952 году в Вашингтоне.

Пуэрториканцы обладают статусом граждан США (с 1917 г.), но не могут голосовать на общеамериканских выборах. Но они освобождены от федеральных налогов, и Пуэрто-Рико предоставляется безвозмездная ежегодная помощь из федерального бюджета в размере 10 млрд. долларов.

Также связь с США заключается в наличии общей валюты и обороны. Так, на нем расположены американские военно-воздушные базы и пункты военно-морского базирования.

В 1947 году Пуэрто-Рико было предоставлено избирать главу исполнительной власти – губернатора. Также он имеет свою собственную законодательную (Законодательный орган — Законодательное собрание) и судебную ветви власти. Также два конгрессмена в Конгрессе США представляют Пуэрто-Рико, но они обладают только правом совещательного голоса.

В связи с отсутствием четкой законодательной базы по статусу территории этот вопрос активно обсуждается на самом острове, в США и ООН. В 2000 году по распоряжению президента Клинтона была создана специальная комиссия по статусу Пуэрто-Рико (англ. President's Task Force on Puerto Rico's Status) [5]. В своем докладе комиссия подтвердила текущий статус и рекомендовала предоставить гражданам острова право на самоопределение [6]. Предполагается, что в рамках этой процедуры пуэрториканцы выберут один из трёх вариантов: закрепление текущего статуса, вхождение в США на правах штата или получение независимости. На острове неоднократно проводились референдумы о независимости, и каждый раз они давали отрицательный результат. Последний раз (в 1993 году) 48 процентов высказались за сохранение существующего положения вещей, 46 - за превращение в 51-й штат США. Независимости захотели только четыре процента [7].

### ***Территория Гуама***

Около 3,5 тысяч лет назад Гуам был заселён одним из австронезийских народов, чаморо. В 1521 г. первым из европейцев посетил Гуам Ф. Магеллан. Гуам был объявлен колонией Испании в 1565 году. США захватили остров в ходе войны с Испанией, а в 1899 г. формально выкупили его. Во время Второй мировой войны Гуам был оккупирован Японией (1941): примерно 19000 японских солдат и матросов были расквартированы на острове. Гуам был освобожден Морской пехотой США 21 июля 1944 года.

Гуам имеет официальный статус «неприсоединенной территории США». Глава государства — президент США. Согласно закону о Конституции Гуам, принятому конгрессом США в 1950 г., Гуам имеет право на самоуправление (был создан первый законодательный орган — конгресс Гуам), а его жители — граждане США без права голоса на выборах. На Гуам распространяются федеральные законы США, а отношения США с Гуам находятся в ведении Министерства внутренних дел. При палате представителей конгресса имеется делегат Гуам без права голоса, который избирается населением острова на 2 года. Однопалатное Законодательное собрание из 15 депутатов избирается всеобщим голосованием на 2 года. В 1950 г. С 1970 г. жители получили право избирать губернатора и вице-губернатора на 4 года. Губернатор назначает с согласия Законодательного собрания правительство. Административного деления нет.

В Гуаме существует движение за полную независимость от США, но большинство жителей Гуама предпочитают сохранить нынешний статус в модифицированном виде, получив более широкую автономию [8].

### ***Республика Палау***

Первыми из европейцев в 1543 г. здесь побывали испанцы, назвавшие архипелаг Лос Палос (местное название Белау). В составе Каролинских островов Испания в 1899 г. продала его Германии. В 1914 г. Палау оккупировали японские войска. С 1947 г. — в числе подмандатных тихоокеанских территорий ООН, переданных под управление США. В 1978 г. жители Палау отвергли проект Конституции Федеративных Штатов Микронезии (куда США намеревались включить Палау), а в 1979 г. одобрили собственную Конституцию страны. С 1981 г. Палау стала республикой, получила внутреннее самоуправление, президента, вице президента и парламент. В 1982 г. подписан Договор о её свободной ассоциации с США. В 1994 г. договор в изменённом виде вступил в силу, и страна получила независимость.

Республика Палау делится на 16 штатов, каждый из которых имеет своего губернатора и Законодательное собрание. Президент — глава государства и исполнительной власти. Он и вице-президент избираются отдельно прямым голосованием на 4 года. На этот же срок избирается двухпалатное Законодательное собрание (Олбиил ера Келулау), состоящее из сената (9 членов, избираемых пропорционально численности населения) и палаты делегатов (16 членов — по одному от каждого штата) [9].

### ***Территория Американского Самоа***

Американское (Восточное) Самоа расположено на 5 островах восточной части архипелага Самоа (самый крупный — Тутуила) отдельно стоящем острове Роуз и острове Суэйнс из группы островов Токелау [9].

Первым из европейцев на острове Тутуиле в 1787 г. высадился Ж. Лаперуз. С 1899 г. Восточное Самоа стало владением США, в 1900 г. — формально оккупировано ими. В 1922 г. получило статус «неприсоединённой территории» США. В 1948 г. образован местный парламент Фоно (совет матаи — вождей), но без реальных законодательных полномочий. Они появились после принятия в 1966 г. Конституции территории [9].

Американское (Восточное) Самоа является «неприсоединённой и неорганизованной» территорией США. Глава государства — президент США. Он обладает правом суверенитета над территорией и является гарантом местной конституции. Правительство США осуществляет опеку над Восточным Самоа. Делегат Американского Самоа без права голоса направляется в Палату представителей Конгресса США. Исполнительная власть осуществляется губернатором и вице губернатором. С 1977 г. они (до этого назначались министром внутренних дел США) избираются прямым всеобщим голосованием на 4 года одновременно с выборами президента США. Губернатор назначает правительство. Имеет право вето на решения Фоно (законодательный орган), состоящего из сената и палаты представителей: всеобщим голосованием 18 сенаторов выбираются из местных вождей (матаи) на 4 года, а в палату представителей — 20 депутатов на 2 года, член палаты от острова Суэйнс назначается без права голоса. Жители Американского Самоа считаются американцами по государственной принадлежности, но не являются гражданами США [8].

Подведем итоги:

1. Федеральный округ Колумбия имеет особый статус как столица федерального государства, но округ Колумбия не обладает тем объемом прав, которым обладает любой штат США. Тем не менее, округ Колумбия не может получить статус штата.

2. Зависимые территории: Содружество Пуэрто-Рико (самоуправляющаяся неприсоединившаяся территория США), Федеративные Штаты Микронезии (свободно ассоциированное с США государство), Республика Палау (свободно ассоциированное с США государство) Содружество Северных Марианских Островов (свободно ассоциированная с США территория), а также три владения – Гуам, Восточное

Самоа, часть Виргинских островов, Республика Маршалловы Острова. Хотелось бы отметить, что большинство этих образований подписали соглашение (например, Compact of Free Association – соглашение между США и Федеративными Штатами Микронезии) с США, также они, в принципе, могут стать независимыми.

В заключение хотелось бы добавить, что во многие федеративные государства входят территориальные образования, не являющиеся субъектами федерации. Например, столица Бразилиа в Бразилии, федеральный округ Абуджа в Нигерии и т.д.

#### ***Литература:***

1. Чиркин В. Е. Современный федерализм: сравнительный анализ. - М.: Изд-во ИНИОН РАН, 1995. - 72 с.
2. Саликов М.С. Федеральный округ Колумбия: проблемы правового статуса / М.С. Саликов // Российский юридический журнал. – 1997. - №5.
3. Конституционное (государственное) право зарубежных стран: учебник. Т.4. / Отв. ред. Б.А. Страшун. – М., 2000.
4. Миرونюк М.Г. Современный федерализм: сравнительный анализ: учеб. пособие / М.Г. Миرونюк. – М.: МГИМО, 2008. – 279 с.
5. Федеральный архив США — Режим доступа: <http://www.archives.gov/federal-register/executive-orders/2000.html>. Дата обращения: 4.04.2011.
6. Официальный текст доклада президентской комиссии по статусу Пуэрто-Рико – Режим доступа: [http://charma.uprm.edu/~angel/Puerto\\_Rico/reporte\\_status.pdf](http://charma.uprm.edu/~angel/Puerto_Rico/reporte_status.pdf). Дата обращения: 4.04.2011.
7. Балмасов С., Трухачев В. Пуэрто-Рико: свободный остров без права голоса – Режим доступа: <http://www.pravda.ru/world/northamerica/usacanada/04-07-2010/1038274-puerto-0/>. Дата обращения: 4.04.2011.
8. Википедия, свободная энциклопедия – Режим доступа: [ru.wikipedia.org](http://ru.wikipedia.org). Дата обращения: 4.04.2011.
9. Австралия и Океания – Режим доступа: <http://www.world-australia.info>. Дата обращения: 4.04.2011.

### **СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЕ ИССЛЕДОВАНИЕ ПРОЦЕДУР АДМИНИСТРАТИВНОГО ВЫДВОРЕНИЯ И ДЕПОРТАЦИИ КАК МЕР АДМИНИСТРАТИВНОГО ПРИНУЖДЕНИЯ В РОССИИ И КИТАЕ**

*Раднаев П.Г.  
Россия, г. Улан-Удэ*

В начале XXI в. перед лицом современного общества стоит масса проблем, глобальных вопросов и угроз - терроризм, эпидемии, техногенные катастрофы, экологические катаклизмы и многое другое, что заставляет человечество искать новые решения, иные пути развития с помощью науки и техники, с помощью каких-то общих, универсальных для всех ценностей. В последнее время набирает обороты процесс глобализации, стираются границы во многих областях человеческой деятельности. Безусловно, эти тенденции развиваются и в России. Глобализацию как явление сейчас очень широко обсуждают в различных отраслях человеческих знаний - в экономике, политике, социологии и культурологии. Процесс глобализации ведет к расширению культурных границ, дает возможности большего разнообразия и взаимообогащения. При этом всестороннее влияние глобализации на национальную самобытность той или иной страны еще до конца не изучено. Существует большой риск в том, что многие исконные традиции разных народов и культур могут быть утрачены.

Глобализация сопровождается процессом массовой миграции населения, имеющей как положительные, так и отрицательные стороны с точки зрения международной и национальной безопасности [1, с.15].

В современном мире, характеризующемся кардинальными изменениями, в частности, расширением сотрудничества связей между странами, внешняя миграция населения стала универсальным феноменом. В связи с этим немаловажное значение имеет национальное законодательство государств, устанавливающее правовой статус иностранных граждан. Правовые нормы, которые включаются в это законодательство и формируют правовую базу, определяющую нахождение иностранца в той или иной стране. В то же 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 [6, с.172].

В последнее время идет активный процесс создания и обновления миграционного законодательства, расширение международно-правового регулирования указанной сферы. В соответствии со ст. 62 Конституции РФ, 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 [4].

Правовой статус иностранных граждан и лиц без гражданства регулируется следующими законами РФ:

- ФЗ «О правовом положении иностранных граждан и лиц без гражданства в РФ» от 25.07.2002 г. № 115-ФЗ;
- ФЗ «О порядке выезда из Российской Федерации и въезда в Российскую Федерацию» от 15.08.1996 г. № 114-ФЗ;
- ФЗ «О беженцах» от 19.02.1993 г. №4528-1.

Данные законы устанавливают основания законности нахождения иностранных граждан и лиц без гражданства на территории РФ. Неисполнение требований правил нахождения иностранных граждан и лиц без гражданства (проживание без документов на право на жительство в РФ, проживание по недействительным документам, несоблюдение установленного порядка регистрации либо передвижения и т.д.) предусматривает наложение на иностранного гражданина или лицо без гражданства административного принуждения, которое заключается в принудительном и контролируемом перемещении иностранного гражданина за пределы РФ либо в контролируемом самостоятельном выезде такого лица из РФ [2].

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 [6, с.173], необходимо рассмотреть процедуры административного выдворения и депортации, устанавливаемые для иностранных граждан в Российской Федерации и Китайской Народной Республике. Для начала необходимо определиться с пониманием терминов депортации и административного выдворения, а также соотнести эти понятия.

По смыслу ст.ст. 2, 31 и 34 Закона "О правовом положении иностранных граждан" под депортацией понимается принудительная высылка иностранного гражданина из Российской Федерации в случае утраты или прекращения законных оснований для его дальнейшего пребывания (проживания) в Российской Федерации [7].

А.С. Лукьянов считает, что депортация не является видом административного наказания, применяемого к иностранным гражданам (лицам без гражданства). Это особый инструмент государственного принуждения, применение которого, прежде всего, направлено на обеспечение безопасности и охрану здоровья иных граждан. Для применения депортации в отношении иностранного гражданина (лица без гражданства) наличие события правонарушения необязательно. По общему смыслу существующего законодательства основанием для депортации служит само пребывание иностранного гражданина в государстве, создающее угрозу, как всему обществу, так и отдельным его членам [5].

Российское административное законодательство относит административное выдворение за пределы Российской Федерации иностранных граждан и лиц без гражданства к мерам административной ответственности и определяет, что административное выдворение представляет собой принудительное и контролируемое перемещение иностранных граждан или лиц без гражданства за пределы территории Российской Федерации по основаниям и в порядке, которые предусмотрены федеральным законом.

А.С. Лукьянов делает вывод, что основанием применения административного выдворения, как вида административного наказания является административное правонарушение [5]. Составы административных правонарушений, совершение которых влечет вынесение постановления об административном выдворении иностранных граждан и лиц без гражданства, содержит Кодекс об административных правонарушениях РФ [3].

Все вышесказанное свидетельствует о том, что административное выдворение и депортация представляют собой специальные средства государственного принуждения: первое является мерой административного наказания и применяется только за совершенное административное правонарушение; второе есть разновидность мер защиты, применяемых исключительно по отношению к иностранным гражданам в случаях, предусмотренных законом в интересах национальной безопасности, общественного благополучия и здоровья.

Безусловно, понятия депортации и административного выдворения очень схожи, тем не менее, они имеют ряд существенных отличий как по нормативной правовой основе применения, по субъектному составу, органам, принимающим решение и органам, на которых возложено исполнение такого решения.

В соответствии со статьями 2, 31 и 34 Закона о правовом положении иностранных граждан административное выдворение представляется более широким, поскольку оно предполагает как депортацию - принудительную высылку, так и добровольное исполнение акта выдворения под контролем уполномоченных на то должностных лиц. Кроме того, субъектами депортации могут быть только иностранные граждане, в то время как под административное выдворение подпадают и лица без гражданства [7].

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 в 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 в Советском Союзе, на данный момент в Китае нет единого координирующего акта о правовом статусе иностранцев, действуют Конституция, закон о въезде и выезде и др. Это обусловлено тем, что структура современного китайского законодательства характеризуется неравномерностью в разработанности различных отраслей.

Действующие нормы в законодательстве Китая позволяют сделать вывод об установлении национального режима в отношении иностранцев в Китае [6, с. 174].

Ст. 32 Основного закона КНР отмечает, что Китайская народная Республика охраняет законные права и интересы иностранцев, находящихся в Китае; находящиеся в Китае иностранцы должны соблюдать законы Китайской Народной Республики. Китайская Народная Республика может предоставить право убежища иностранцам, вынужденным эмигрировать по политическим причинам [12].

Анализируя ряд других нормативно-правовых актов Китая, например, законы КНР «О гражданстве» 1980 г., «О порядке въезда в страну и выезда из страны иностранцев» 1985 г. и др., можно сделать вывод о том, что данные законы так же, как и в РФ, устанавливают основания законности нахождения иностранных граждан на территории КНР.

Согласно Главе VII Закона КНР «О порядке въезда в страну и выезда из страны иностранцев» 1985 г. нарушение требований правил нахождения иностранных граждан в Китае (незаконный въезд в страну, выезд из страны, проживание и пребывание на территории Китая, посещение без действительных документов районов Китая, закрытых для иностранцев, а также въезд в страну и выезд из страны по поддельным и исправленным документам, передача документов другим лицам и использование документов других лиц) влечет за собой наложение на иностранного гражданина административного взыскания в виде предупреждения, денежного штрафа или задержания на срок до 10 суток и др.

В ст. 30 той же главы закона о въезде и выезде КНР говорится, что если обстоятельства действий, предусмотренных ст. 29 Закона о въезде и выезде КНР (а именно, незаконный въезд в страну, выезд из страны, проживание и пребывание на территории Китая, посещение без действительных документов районов Китая, закрытых для иностранцев, а также въезд в страну и выезд из страны по поддельным и исправленным документам, передача документов другим лицам и использование документов других лиц и др.), достаточно серьезны, органы общественной безопасности могут применить в отношении лица взыскание в виде выезда из страны в ограниченные сроки либо выдворения из страны [13].

Однако в вышеперечисленных законах (а именно, в законе КНР «О гражданстве», в законе «О порядке въезда в страну и выезда из страны иностранцев») нет ни понятия процедур выдворения и депортации, ни самой регламентации действия при проведении этих мероприятий.

В заключение данной статьи необходимо отметить следующее: правовое регулирование пребывания, проживания иностранных граждан в России и Китае не идентично, хотя в целом можно утверждать, что правовые режимы для иностранцев в РФ и КНР сходны. Стоит отметить, что степень урегулированности отношений между иностранными гражданами и государством неравнозначна. 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 [6, с.176].

**Литература:**

1. Горбунова И.Ю. Китайская миграция как угроза национальной безопасности Российской Федерации // Миграционное право. – 2009. - № 5. – С.15.
2. Европейский совет по делам беженцев и изгнанников (ECRE). Международная конференция, Мукачево, Украина, 7.06.2004 г.
3. Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30.12.2001 № 195-ФЗ (принят ГД ФС РФ 20.12.2001) (ред. от 04.10.2010) (с изм. и доп., вступающими в силу с 21.11.2010)
4. Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993) (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 г. № 6-ФКЗ, от 30.12.2008 г. № 7-ФКЗ)
5. Лукьянов А.С. Административное выдворение и депортация в системе административно-правовых методов миграционной политики России. // Российская юстиция, - 2009. (URL: [http://www.juristlib.ru/section\\_12.html](http://www.juristlib.ru/section_12.html), дата обращения: 3.04.2011).
6. Тышкенова А.Г. Сравнительно-правовое исследование моделей правового статуса иностранных граждан в России и Китае // Вестник БГУ. – 2009. - № 2. – С.172-176.
7. ФЗ «О правовом положении иностранных граждан и лиц без гражданства в РФ» от 25.07.2002 г. № 115-ФЗ
8. URL: [http://chinalawinfo.ru/constitutional\\_law/constitution](http://chinalawinfo.ru/constitutional_law/constitution) (дата обращения: 3.04. 2011). Законодательство Китая. Окно в Китай (консалтинговая группа).
9. URL: <http://www.proknadzor.ru> (дата обращения: 3.04.2011). Интернет-журнал Ассоциации юристов Приморья.

**КОНСТИТУЦИОННОЕ ЗАКРЕПЛЕНИЕ ФОРМ СОБСТВЕННОСТИ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ И МОНГОЛИИ: СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ**

*Бянкина К.М.  
Россия, г. Чита*

Понятие права собственности возникло не сразу, а постепенно формировалось в рамках развития исторического процесса. Как отмечает И.А. Покровский, «конечно, уже в психике примитивного человека свойственно чувство, что вещь, добытая или сделанная им (например, убитая дичь, пойманная рыба, сделанное оружие и т.д.), принадлежит ему; конечно, всякое посягательство на эту вещь будет ощущаться им как некоторая обида по его адресу и будет вызывать соответствующую реакцию» [4, с. 192]. Собственности как правовому институту всегда отводилось центральное место в системе вещных прав. В данной работе предлагается проанализировать конституционное закрепление форм собственности на основании положений Конституции РФ [2] и Конституции Монголии [1].

Согласно ст. 8 Конституции Российской Федерации, в России признаются и защищаются равным образом частная, государственная, муниципальная и иные формы собственности. Основным законом страны провозглашено равенство всех форм собственности и равная их защита. Какие-либо привилегии или ограничения для тех или иных форм собственности не допускаются.

В отношении Монголии следует указать, что как отмечает В.А. Рязановский, «монгольское право интересно прежде всего само по себе, как проявление правового творчества народа, оставившего заметный след в истории народов двух частей света – Азии и Европы» [3, с. 3]. В. А. Рязановский указывает, что «первой попыткой дать на русский язык систематический очерк монгольского права была работа автора «Обычное право монгольских племен», напечатанная в Вестнике Азии (Харбин) за 1923 и 1924 гг. №№ 51 и 52...» [3, с. 5].

В соответствии с п. 1 ст. 5 Конституции Монголии государство имеет многоукладную экономику, которая соответствует общей тенденции мировой экономики и специфическим особенностям страны [1, с. 58]. Согласно п. 2 ст. 5 Конституции Монголии, государство признает любые формы общественной и частной собственности. В правовой норме, как и в положениях ст. 8 Конституции России, указаны любые формы общественной и частной собственности, а права собственника защищаются в законодательном порядке, так же как и в России, равным образом защищаются все формы собственности



(ст. 8 Конституции РФ, ст. 5 Конституции Монголии), а п. 1 ст. 35 Конституции РФ закрепляет, что право частной собственности охраняется законом.

В Конституции Монголии, в п. 3 ст. 5, прописывается, что права собственника могут быть ограничены лишь на основании, указанном в законе. Конституция России в отношении собственников прямого указания не включает, однако содержит более общую норму. Согласно п. 3 ст. 55 Конституции РФ права и свободы человека и гражданина могут быть ограничены федеральным законом только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства.

Каждой стране присущи особенности, отражающие ее специфику и отчасти исторический путь развития, что иногда отражается в нормативных актах. В частности, Конституция Монголии в п. 5 ст. 5 отражает, что скот является национальным достоянием и находится под защитой государства.

Согласно п. 1 ст. 9 Конституции РФ земля и другие природные ресурсы используются и охраняются в Российской Федерации как основа жизни и деятельности народов, проживающих на соответствующей территории. В данном случае это положение Конституции ориентировано на бережное отношение к природным ресурсам и их рациональное использование, что в свою очередь контролируется государством. Более детально правоотношения в этой сфере регулируются природоресурсным законодательством Российской Федерации. Конституция Монголии в п. 1 ст. 6 прописывает, что земля, ее недра и воды, леса, флора и фауна, другие природные богатства находятся в Монголии исключительно в ведении народа и под защитой государства. В данном случае Конституция Монголии содержит уточнение, что природные богатства находятся в «исключительном ведении» народа, Конституция же России прописывает, что природные ресурсы «используются и охраняются» как основа жизни народов. Кроме того, п. 2 ст. 9 предусматривает, что земля и другие природные ресурсы могут находиться в частной, государственной, муниципальной и иных формах собственности. Конституция Монголии, п. 2 ст. 6, также предусматривает, что земли, кроме переданных в собственность граждан, недра земли, их богатства, лесные и водные ресурсы, фауна являются собственностью государства. Конституция РФ в п. 1 ст. 36 также предусматривает, что граждане и их объединения вправе иметь в частной собственности землю.

Конституция Монголии в п. 3 ст. 6 прописывает, что земли, кроме пастбищ и земельных участков общественного и специального государственного пользования, могут быть переданы в собственность только гражданам Монголии. Однако это не распространяется на право собственности на недра. Запрещается передача гражданами находящейся в их собственности земли в собственность иностранным гражданам и лицам без гражданства путем продажи, коммерческой сделки, дарения, сдачи под залог, а также предоставления ими возможности другим владеть, пользоваться ею без разрешения компетентных государственных органов. Конституция России не содержит подобного запрета в отношении иностранных граждан и лиц без гражданства, поскольку на основании п. 3 ст. 62 Конституции РФ 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. Схожие запреты предусмотрены, но они включены в состав специального законодательства, регулирующего определенную сферу правоотношений, например, Земельный кодекс Российской Федерации.

Согласно п. 5 ст. 6 Конституции Монголии государство может предоставить иностранным гражданам, юридическим лицам и лицам без гражданства возможность пользоваться землей за плату, на определенный срок и по другим условиям и в порядке, предусмотренном законом. Конституция РФ подобной нормы не содержит, так как эти условия также определяются специальным законодательством.

Конституция Монголии в п. 4 ст. 6 прописывает, что государство налагает на землевладельца обязанности, связанные с землепользованием. Конституция РФ содержит норму более общего характера, предусматривающую, что каждый обязан сохранять природу и окружающую среду, бережно относиться к природным богатствам, а п. 3 ст. 36 отражает, что условия и порядок пользования землей определяются на основе федерального закона. В п. 4 ст. 6 Конституции Монголии также предусмотрено, что государство может, исходя из особых государственных нужд, обменять или реквизировать землю с последующей выплатой компенсации, а в случае использования ее во вред здоровью населения, интересам охраны природы и национальной безопасности, конфисковать. Конституция РФ подобной нормы не содержит, так как подобные правоотношения регулируются соответствующим федеральным законом. Однако при этом, п. 1 ст. 56 Конституции РФ предусматривает, что в условиях чрезвычайного положения для обеспечения безопасности граждан и защиты конституционного строя в соответствии с федеральным конституционным законом могут устанавливаться отдельные ограничения прав и свобод с указанием пределов и срока их действия. Кроме того, согласно ст. 53 Конституции РФ, каждый имеет

право на возмещение государством вреда, причиненного незаконными действиями (или бездействием) органов государственной власти или их должностных лиц.

Таким образом, положения Конституции Российской Федерации и Конституции Монголии в отношении закрепления форм собственности очень схожи между собой, но имеются и отличия, отражающие специфику народов и сущность развития государств.

### *Литература:*

1. Конституция (Основной Закон) Монголии (с исправлениями и добавлениями от 24.12.1999): [Принята Великим Народным Хуралом Монголии в 1992г.] // Кручкин Юрий (Аюур). Монголия. Энциклопедический справочник / Юрий Кручкин (Аюур). – Москва-Улан-Батор, 2005. – 967 с.

2. Конституция (Основной Закон) Российской Федерации (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12. 2008 № 6-ФКЗ, от 30.12. 2008 № 7-ФКЗ): [Принята общенародным голосованием в 1993г.] // Российская газета. – 2009. - № 7.

3. Монгольское право (преимущественное обычное). Исторический очерк // В.А. Рязановский, профессор юридического факультета О.Р.В.П. в г. Харбине // Харбин. Типогр. Н.Е. Чикарева, 1931. – 351 с.

4. Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. - М.: Статут (в серии «Классика российской цивилистики»), 1998. – 353 с.

## **КОНСТИТУЦИОННЫЙ ЦЭЦ МОНГОЛИИ И КОНСТИТУЦИОННЫЙ СУД РФ КАК ОРГАНЫ КОНСТИТУЦИОННОГО КОНТРОЛЯ**

*Шоноева А.Л.  
Россия, г. Улан-Удэ*

Конституционный контроль является одной из главных проблем теории и практики Конституции и важным объектом исследования науки конституционного права [3]. Особое место в государственном устройстве занимает такой орган, как Конституционный Суд. Конституционный Суд, по нашему мнению, является необходимым звеном среди органов государственной власти, так как он выполняет ряд важнейших функций, среди которых главное место занимает функция конституционного контроля. Также нужно отметить, что Конституционный Суд в разных государствах имеет свои особенности в силу исторических, национально-территориальных и иных сложившихся условий.

В данной статье мы хотели бы дать общую характеристику органов конституционного контроля России и Монголии, рассмотреть их положение в государственном устройстве, выявить некоторые особенности и различия. В РФ органом конституционного контроля является Конституционный суд РФ, в Монголии – это Конституционный Цэц (суд) или Суд Конституционного надзора Монголии (так он именуется в Конституции). «Цэц» в переводе на русский означает «мудрый судья».

Конституционный суд Монголии - это Суд Конституционного надзора Монголии, представляющий собой орган высшего надзора за соблюдением Конституции, принимающий заключения и выносящий решения по случаям нарушения Конституции, а также по спорным вопросам. Суд Конституционного надзора является гарантом соблюдения Конституции [2].

Прежде всего, хотелось бы отметить интересный факт: положение о Суде Конституционного надзора содержится в отдельной главе Конституции Монголии «Конституционный Цэц».

Анализ раздела четвертого «Судебная власть» и главы пятой конституции Монголии «Конституционный Цэц» позволяет сделать неожиданный вывод – Конституционный Цэц не является органом судебной власти в прямом смысле слова. Перечень полномочий, функции и особенно порядок формирования рассматриваемого органа дают возможность предположить, что это квазисудебный орган, занимающий особое место в системе государственной судебной власти [6]. Поэтому определенное время политическая и юридическая общественность путалась в вопросе о том, к какой именно ветви власти относится Конституционный Цэц (суд) [3]. В отличие от Монголии, в России положение о Конституционном Суде прописано в главе седьмой Конституции РФ «Судебная власть», в связи с чем неясностей, к какой ветви власти относится данный орган, не существует.

Также существует еще одна особенность – в Конституции Монголии нет упоминания о принципе разделения властей, хотя фактически по тексту это прослеживается.

Отсюда можно сделать, по меньшей мере, два вывода.

1. Практика конституционного строительства Монголии вышла за рамки классического принципа разделения власти на три ветви и можно судить о существовании пяти ветвей власти – законодательной, исполнительной, судебной, президентской и квазисудебной. Это смелое предположение, конечно же, нуждается в особом доказывании и не имеет должного признания в науке.

2. По всем признакам Монголия может быть отнесена к числу стран, составляющих континентальную или романо-германскую семью права. Поэтому Конституционный Цэц Монголии по природе своей помещается на вершине всей совокупности судебных органов. Он находится вне любого судебного механизма в силу четко ограниченной компетенции [6].

Однако в последнее время ученые и исследователи, а также общество в целом рассматривают Конституционный Цэц Монголии как судебный орган. Вот что написано о Конституционном Цэце в Конституции Монголии, в статье 64 главы пятой указано, что Конституционный Цэц Монголии есть полномочный орган, осуществляющий высший контроль за выполнением Конституции, выносящий заключение о нарушении ее положений, рассматривающий и разрешающий споры; является гарантией неукоснительного соблюдения Конституции [3].

Данное определение несколько отличается от определения Конституционного Суда РФ, данного в статье первой ФКЗ «О Конституционном Суде РФ»: Конституционный Суд Российской Федерации - судебный орган конституционного контроля, самостоятельно и независимо осуществляющий судебную власть посредством конституционного судопроизводства. Обратим внимание на родовые признаки в данных определениях: «судебный орган» и «полномочный орган», из чего следует, что в Монголии нормативно не определено, что Цэц – судебный орган, хотя по перечисленным в определении признакам этого органа становится понятно, что это орган конституционного контроля.

При исполнении своих обязанностей Конституционный Цэц и его члены подчиняются только Конституции, не зависят от любых организаций, должностных лиц, других людей. Независимое положение членов Конституционного Цэца обеспечивается гарантиями, установленными Конституцией, другими законами. Конституционный Цэц (суд) действует в составе девяти членов, назначаемых на шесть лет Великим Государственным Хуралом Монголии. В Великий Государственный Хурал вносятся по три кандидатуры, соответственно, самим Хуралом, Президентом и Верховным Судом [3].

Сразу мы можем отметить различия в составе органов конституционного контроля РФ и Монголии: в составе Конституционного Цэца Монголии девять судей, в Конституционном Суде РФ – девятнадцать. Различен также порядок назначения судей. В Монголии трое из них назначаются Великим Государственным Хуралом по предложению Великого Государственного Хурала, трое - по предложению Президента, трое - по предложению Верховного суда. В РФ согласно статье 4 ФКЗ «О Конституционном Суде РФ» - девятнадцать судей назначаются на должность Советом Федерации по представлению Президента Российской Федерации.

Членами Конституционного Цэца назначаются граждане Монголии, имеющие высокую юридическую и политическую квалификацию, достигшие сорока лет [4]. Здесь не упоминается об обязательном наличии высшего юридического образования и стажа работы по юридической профессии не менее пятнадцати лет, как указано в статье 8 ФКЗ «О Конституционном Суде РФ»: судьей Конституционного Суда Российской Федерации может быть назначен гражданин Российской Федерации, достигший ко дню назначения возраста не менее сорока лет, с безупречной репутацией, имеющий высшее юридическое образование и стаж работы по юридической профессии не менее пятнадцати лет, обладающий признанной высокой квалификацией в области права [5].

Председателем Конституционного Цэца избирается один из девяти его членов большинством голосов членов сроком на три года. Он может быть переизбран один раз.

Великий Государственный Хурал может отозвать председателя и члена Конституционного Цэца в случае нарушения ими законов на основании решения Конституционного Цэца по предложению организации, выдвинувшей его кандидатуру.

Не допускается включение в состав Конституционного Цэца Президента, члена Великого Государственного Хурала, Премьер-министра, члена Правительства, судьи Верховного суда [4].

Далее в Конституции Монголии говорится о полномочиях Конституционного Суда. Конституционный Цэц (суд) Монголии не имеет полномочий по своей инициативе поднимать, проверять и решать вопросы о конституционности тех или иных законов, нормативных правовых актов. Конституционный Цэц (суд) выносит акты только по предмету, затронутому в представлении или ходатайстве, и лишь в отношении той части нормативного акта, конституционность которой подвергается сомнению. Также Конституционный Цэц (суд) может, проверив конституционность нормативного акта, одновременно вынести решение и в отношении других нормативных актов, основанных на проверенном нормативном акте. Конституционный Цэц (суд) может рассматривать

законы или иные нормативные правовые акты в целом, структурную часть правового акта, статьи правового акта, правовую норму [3].

Что же касается полномочий Конституционного Суда РФ, то Конституционный Суд по жалобам на нарушение конституционных прав и свобод граждан проверяет конституционность закона, примененного в конкретном деле; по запросам судов проверяет конституционность закона, подлежащего применению соответствующим судом в конкретном деле.

К наиболее важным полномочиям Конституционного Суда РФ относится толкование Конституции Российской Федерации [5]. Толкование, данное Конституционным Судом, является официальным и обязательным для всех представительных, исполнительных и судебных органов государственной власти, органов местного самоуправления, предприятий, учреждений, организаций, должностных лиц, граждан и их объединений [1, с. 675].

Таким образом, мы можем сделать вывод, что Конституционный Цэц Монголии и Конституционный Суд РФ имеют полномочия выносить решения по делам конституционности отдельных положений правовых актов, оба этих органа обладают функциями в области конституционного контроля.

В заключение хотелось бы сказать что, конституционный контроль играет важную роль в поддержании законности и правопорядка в государстве, в стабильности и сохранении основ государственного строя. Конституционный Суд занимает особое положение в государстве, поскольку осуществляет функции конституционного контроля. Мы сравнили органы конституционного контроля России и Монголии и пришли к выводу, что между данными органами имеются и сходства, и различия. Сходства между этими органами обусловлены определенными историческими причинами (тесной связью между данными государствами), различия же обусловлены, по-нашему мнению, национальными особенностями данных государств, их правовой культурой, обычаями и традициями.

#### *Литература:*

1. Баглай М.В. Конституционное право Российской Федерации: учебник для вузов / М.В.Баглай. - 6-е издание, измененное и дополненное. - М.: Норма, 2007. – 784 с.

2. Болор-Эрдэнэ, Л. О сильных и слабых сторонах основного закона Монголии [Электронный ресурс] / Л. Болор-Эрдэнэ // Сибирский Юридический Вестник. - 1999. - № 3. - Режим доступа: <http://www.law.edu.ru/doc/document.asp?docID=1117434>. - Дата обращения: 09.03.2011.

3. Ванчигийн У. Конституционный цэц (суд) в системе государственной власти [Электронный ресурс] / У. Ванчигийн // Сибирский Юридический Вестник. - 2005. - № 3. - Режим доступа: <http://www.law.edu.ru/doc/document.asp?docID=1227364>. - Дата обращения: 10.03.2011.

4. Конституция Монголии [принята 13 января 1992 г].

5. ФКЗ «О Конституционном Суде РФ» [Принят Гос. Думой 24 июня 1994 года, с изменениями и дополнениями по состоянию на 9.02.2011г.] // Собрание законодательства Российской Федерации. – 1994. - №13. - Ст.1447.

6. Юрковский, А. В. Общая характеристика некоторых особенностей Конституции Монголии [Электронный ресурс] / А.В. Юрковский [Электронный ресурс] // Сибирский Юридический Вестник. - 2001. - № 4. - Режим доступа: <http://www.law.edu.ru/doc/document.asp?docID=1115418>. - Дата обращения: 10.03.2011.

## **К ВОПРОСУ О ПРАВОВОМ СТАТУСЕ ЧЛЕНОВ КОНСТИТУЦИОННОГО СУДА МОНГОЛИИ**

*Ондар С.Ю.  
Россия, г. Кызыл*

Регулирование вопросов формирования органа конституционного контроля и правового статуса его членов (судей) является одним из наиболее объективных показателей состояния конституционной законности и развития демократических институтов в стране. В отличие от формально прописываемых в законах принципов независимости, законности, справедливости и т.д., законодательно установленный порядок назначения (избрания) состава органа конституционного контроля выказывает подлинную степень готовности власти обеспечить реальную независимость конституционной юстиции.

В отношении правового положения членов Конституционного Суда (Цэц) Монголии (далее также – Цэц) в отечественной правовой науке имеются самые различные мнения. Так, А.В. Юрковский говорит о том, что «члены конституционного Цэц – непрофессиональные судьи и их подбор осуществляется политическим руководством по политическим признакам» [1, с. 20]. Согласно же мнению А.В. Красиковой, правовому положению судей Конституционного Суда РФ и членов Конституционного Цэц

свойственно больше общего, чем особенного [2, с. 20].

Во-первых, автор не может согласиться с утверждением о том, что члены Цэц – это непрофессиональные судьи, ввиду сомнительности изначальной посылки. Конституционный суд как высший государственный орган конституционного контроля имеет иную правовую природу, чем обычные суды. К судам его можно отнести лишь из формальных соображений определения его места в системе разделения властей и для гарантирования ему максимальной объективности и беспристрастности. Поэтому однозначно утверждать, что, например, судьи Конституционного Суда РФ – это профессиональные судьи, а члены Цэц таковыми не являются, на наш взгляд, представляется несколько некорректным.

Во-вторых, правовое положение членов Цэц урегулировано законодательством Монголии в очень нехарактерной манере и в этом отношении не похоже на аналогичный статус судей Конституционного Суда РФ и органов конституционного контроля в других посткоммунистических странах.

Конституционный Суд Монголии состоит из девяти членов, назначаемых Великим Государственным Хуралом на 6-летний срок по предложению трех субъектов: по три члена от Президента, три – от Великого Государственного Хурала, три – от Верховного Суда (часть 1 статьи 65 Основного Закона (Конституции) Монголии).

Основной Закон Монголии не регулирует вопрос возможности переназначения члена Конституционного Суда на второй и последующий шестилетние сроки. В Законе от 8 мая 1992 г. «О Конституционном Суде Монголии» в части 2 статьи 4 говорится о том, что срок полномочий новоназначенного и вновь назначенного члена Цэц начинается со дня его назначения и продолжается до истечения срока полномочий, предусмотренного Конституцией Монголии [3, с. 57]. Тем самым законодательство Монголии предусматривает возможность переназначения члена Конституционного Суда. При этом нормы, ограничивающие предельный срок пребывания члена Цэц в должности, отсутствуют, и на практике число подобных переназначений может быть неограниченным.

Прежде всего, возникает вопрос об отнесении членов Цэц к судьям судов Монголии и распространения на них статуса судьи. Как правило, в монгольской правовой науке в отношении членов Цэц понятие «судья» (шүүгч) не употребляется не только из соображений соответствия законодательно установленным терминам, но имея в виду несудебный характер деятельности.

Характерным примером несудебного органа конституционного контроля является Конституционный Совет Республики Казахстан, председатель и члены которого являются должностными лицами государства, чей статус определяется Конституцией, законом, а также нормативными правовыми актами о государственной службе в части, не урегулированной Конституцией и законом [4]. Как следует из данной нормы, к членам Конституционного Совета Республики Казахстан не применяются положения о статусе судей.

Законодательство Монголии урегулировало правовое положение членов Цэц схожим с казахстанским вариантом образом. Однако существует одно серьезное отличие. Анализ действующего законодательства Монголии показывает, что в нем не существует понятия «статус судей» аналогичного тому, что установлен законодательством России и многих других государств. Закон Монголии «О суде» регулирует положения о правах и обязанностях судей, гарантиях неприкосновенности, правовой защите, ответственности судей и т.п. в различных главах документа следуя принципу их функционально практического назначения. Каких-либо отдельных нормативных актов, регулирующих вопросы статуса судей, в Монголии нет.

Основной Закон Монголии содержит в себе положение о том, что независимое положение членов Конституционного Суда обеспечивается гарантиями, установленными Конституцией и другими законами (часть 3 статьи 64). На деле правовое регулирование правового статуса членов Конституционного Суда не ограничивается Основным Законом Монголии и специальным законодательством о данном органе. В соответствии с пунктом 1 части 1 статьи 8 Закона Монголии от 28 июня 2002 г. «О государственной службе» должность члена Конституционного Суда отнесена к виду государственной специальной службы. В части 1 той же статьи указывается, что к этому виду государственной службы, согласно Конституции Монголии и другим законам, относятся должности, связанные с обеспечением национальной и личной безопасности, принципа верховенства закона, охраной общественного порядка. Пункт 1 части 1 статьи 8 Закона о государственной службе к должностям государственной специальной службы наряду с членами Конституционного Суда относит судей судов всех уровней, прокуроров и многие другие должности.

Как замечает П. Эрдэнэбаатар, законодательство Монголии основывается на широком толковании государственной службы [5, с. 36]. В частности законодательство страны, хотя и делит должностных лиц на две группы – сменяемых политиков и несменяемых администраторов, однако первая группа не выделяется из общей категории «государственных служащих». В соответствии с пунктом 1 статьи 11

Закона Монголии «О государственной службе» государственным служащим считается лицо, занимающее государственную должность, для исполнения обязанностей по которой государство платит ему денежное содержание и гарантирует условия труда [6]. Это определение в одинаковой мере относится и к государственной специальной службе. Соответственно член Конституционного Суда Монголии имеет статус государственного служащего, занимающего должность государственной специальной службы. В этом отношении законодательство Монголии разнится от правового регулирования статуса судей Конституционного Суда в России, где должность судьи отнесена к категории государственных должностей РФ и которая не является должностью федеральной государственной гражданской службы.

Кроме того, в соответствии с частью 2 статьи 11 Закона Монголии «О государственной службе» лица, замещающие должности государственной административной и специальной службы, являются государственным действительными служащими. Правовой статус этой категории служащих устанавливается Законом «О государственной службе» и иными актами законодательства (часть 4 статьи 11 Закона Монголии «О государственной службе»).

Законодательство о государственной службе играет достаточно значимую роль в регулировании правового статуса члена Конституционного Суда. Так, в Основном Законе Монголии и законах о Конституционном Суде и конституционном производстве отсутствуют нормы о принесении присяги вновь назначенным членом Цэц. Соответственно, данный вопрос регулируется Законом Монголии «О государственной службе», где сказано, что гражданин Монголии – действительный государственный служащий, впервые поступая на должность, приносит присягу установленного содержания (часть 1 статьи 12).

Как пишет Д. Солонго, «наши законодатели из-за того, что с самого начала не рассматривали Конституционный Цэц как прямо относящийся к судебной власти, они не смогли полностью определиться с требованиями, предъявляемыми к его членам» [7, с. 85]. Несмотря на юридически обоснованные возражения, в Основном Законе была введена часть 2 статьи 65, по которой членами Конституционного Суда назначаются граждане Монголии, имеющие высокую юридическую и политическую квалификацию, достигшие сорока лет.

К судьям конституционных судов нередко предъявляются требования, касающиеся не только юридического образования, но и общественной репутации, наличия ученой степени в области права и т.д. Судьей Конституционного Суда РФ может быть назначен гражданин Российской Федерации, достигший ко дню назначения возраста не менее сорока лет, с безупречной репутацией, имеющий высшее юридическое образование и стаж работы по юридической профессии не менее пятнадцати лет, обладающий признанной высокой квалификацией в области права [8]. Согласно статье 14 Закона Республики Беларусь «О Конституционном Суде Республики Беларусь» судьей Конституционного Суда может быть назначен, избран гражданин Республики Беларусь, имеющий высшее юридическое образование, являющийся высококвалифицированным специалистом в области права и имеющий, как правило, ученую степень, обладающий высокими моральными качествами [9].

В этом отношении внимание на себя обращают такие требования, предъявляемые к членам Конституционного Суда Монголии, как непереносимое наличие у кандидата высокой политической квалификации, наряду с высокой юридической квалификацией. Прежде всего, бросается в глаза аналогия с Комитетом конституционного надзора СССР, где согласно статье 5 Закона СССР «О конституционном надзоре в СССР» «Комитет конституционного надзора СССР избирается из числа специалистов в области политики и права...» [10]. Похожая норма сохранилась в конституционном законодательстве некоторых республик бывшего СССР, так например, «специалистами в области политики и права» должны быть кандидаты в судьи Конституционного Суда Узбекистана [11]. Оставление в законодательстве этой нормы свидетельствует не столько о простых элементах заимствования из предшествующего советского опыта, сколько о целенаправленном непринятии (даже формального) принципа разделения права и политики в деятельности органа конституционной юстиции.

В правовой науке отсутствие фиксированного срока полномочий, т.е. возможность переназначения судьи конституционного суда, как правило, оценивается в негативном плане. Оставление возможности вновь быть назначенным на последующий срок полномочий вынуждает судью прислушиваться к мнению органа, должностного лица, от которого зависит переназначение, в конечном итоге, сводит на нет принцип независимости. Отсутствие фиксированного срока полномочий либо принципа несменяемости в особенности характерно для постсоветских стран Азии. В частности, помимо Монголии, не устанавливается какого-либо ограничения для занятия должности судьи либо члена органа конституционного контроля на последующие сроки в законодательстве Казахстана, Кыргызстана, Таджикистана и Узбекистана [12, с. 38].

Член Конституционного Суда во время срока своих полномочий не может принимать участия в



политической деятельности. Законом Монголии от 1 мая 1997 г. в Закон «О Конституционном Суде Монголии» было внесено дополнение о том, что в случае выдвижения членом Конституционного Суда своей кандидатуры на выборах в Великий Государственный Хурал или выборах Президента Монголии, исполнение его полномочий приостанавливается вплоть до оглашения результатов данных выборов. В случае если член Цэц во время подобных не будет избран, то приостановленные ранее полномочия возобновляются с момента вынесения окончательных результатов выборов.

В этом проявляется различие между членами Конституционного Суда и судьями судов Монголии. В части 5 статьи 77 Закона Монголии от 4 июля 2002 года «О суде» установлено, что если судья выдвигает свою кандидатуру на выборах Президента или члена Великого Государственного Хурала, он должен быть отправлен в отставку и не может быть назначен повторно на должность судьи в течение двух лет [13]. Тем самым, член Цэц в отличие от судьи Верховного Суда, иных судов, при участии в выборах сохраняет свою должность, и ограничение, связанное с избирательной кампанией, касается лишь его права принимать участие в работе органа конституционного контроля.

Обращает на себя внимание то, что запрет пребывания члена Цэц в политической партии связан не с Основным Законом или законодательством о Конституционном Суде, а предусмотрен Законом «О государственной службе». Специальное законодательство Монголии о Конституционном Суде не содержит императивной нормы обязывающей члена Цэц приостановить членство в политической партии.

Невыполнение на практике требований законодательства о высокой юридической квалификации кандидата в члены Конституционного Суда, по нашему мнению, не противоречит воле законодателя, изначально предусмотревшего широкую возможность для лица, занимающегося политической деятельностью, стать членом Конституционного Суда Монголии.

Вслед за принятием Закона Монголии о Конституционном Суде Великий Государственный Хурал принял постановление «О некоторых мерах по применению Закона о Конституционном Суде Монголии», в котором установил, что председатель Конституционного Суда, три его члена (по одному с каждой стороны) работают на штатной основе, пятеро членов на внештатной основе [14].

Как показало время, эта мера, которая предполагалась быть гибкой и временной, стала постоянным принципом организации деятельности Конституционного Суда. Несмотря на справедливую критику со стороны правоведов [7, с. 130; 15, с.334], парламент не выказывает намерений изменить существующий порядок. Учеными неоднократно указывалось на то, что наличие внештатных членов Цэц противоречит принципам, изложенным в части 1 статьи 2 Закона «О Конституционном Суде Монголии», в частности принципам независимости и равенства прав членов Цэц. Наличие у внештатных членов Конституционного Суда своей основной работы и, как правило, других занятий и источников дохода ставит их в зависимость от множества факторов. В условиях жесткой политической борьбы, использования всевозможных методов по дискредитации противников подобное положение членов органа конституционного контроля делает их крайне уязвимыми и не обеспечивает их самостоятельности и независимости.

Помимо указанных выше существует еще ряд особенностей в правовом статусе членов органа конституционного контроля Монголии, которые не могут быть все затронуты в рамках данной публикации. В целом регулирование правового положения членов Цэц является лишь отдельным элементом законодательства Монголии, установившим одновременно типичный для постсоветского азиатского государства и в то же время уникальный вариант устройства конституционной юстиции.

### *Литература:*

1. Юрковский А.В. Общая характеристика некоторых особенностей конституции Монголии // Сибирский юридический вестник. - 2001. - №4. – С. 14-21.
2. Красикова А.В. Конституционная юстиция России и Монголии: сравнительно-правовой анализ. Автореферат диссертации на соискание ученой степени канд. юрид. наук. – Омск, 2009. – 28 с.
3. Монгол улсын хууль. Монгол, орос, англи хэлээр. Эмхт. Э. Лхагвасүрэн. Үндсэн хуулийн цэц, Хууль зүйн үндэсний төв. – Улаанбаатар, 2007. – 102 х.
4. Конституционный закон Республики Казахстан от 29 декабря 1995г. №2737 «О Конституционном Совете Республики Казахстан» // Ведомости Верховного Совета Республики Казахстан. - 1995. - №24. - Ст. 173.
5. Эрдэнэбаатар П. Особенности государственной службы Монголии // Вестник Санкт-Петербургского университета МВД России. - 2008. - №3. - С. 36.
6. Закон Монголии от 28 июня 2002 г. «О государственной службе» [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.legalinfo.mn>. - Дата обращения: 07.03.2010.
7. Солонго Д. Монгол улсын үндсэн хуулийн хяналт, түүнийг боловсронгуй болгох онол

практикийн асуудал. Дисс. хууль зүйн боловсролын д-р. - УБ, 2000. – 144 с.

8. Федеральный конституционный закон от 21 июля 1994г. №1-ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации» (в ред. Федерального конституционного закона от 2 июня 2009 №2-ФКЗ) // Собрание законодательства РФ. - 1994. - №13. - Ст. 1447.

9. Закон Республики Беларусь от 30 марта 1994г. №2914-ХП «О Конституционном Суде Республики Беларусь» // Ведомости Верховного Совета Республики Беларусь. - 1994. - №15. - Ст. 220.

10. Закон СССР от 23 декабря 1989г. «О конституционном надзоре в СССР» // Ведомости СНД и ВС СССР. - 1989. - №29. - Ст. 572.

11. Закон Республики Узбекистан от 30 августа 1995г. №103-И «О Конституционном суде Республики Узбекистан» // Ведомости Олий Мажлиса Республики Узбекистан. - 1995. - №9. - Ст. 178.

12. Митюков М.А. Конституционные суды на постсоветском пространстве. Сравнительное исследование законодательства и судебной практики. – М.: Московский общественный научный фонд, 1999. – 158 с.

13. Закон Монголии от 4 июля 2002г. «О суде» [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.legalinfo.mn>. - Дата обращения: 14.04.2010.

14. Постановление Великого Государственного Хурала Монголии от 15 мая 1992 г. №34 «О некоторых мерах по применению Закона о Конституционном Суде Монголии» [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.legalinfo.mn>. Дата обращения: 21.04.2010.

15. Бямбадорж Ж. Үндсэн хуулийн шүүхийн өнөөгийн тулгамдсан зорилт // Монгол Улсын Үндсэн хуулийн цэц (өгүүлэл, илтгэлийн эмхтгэл). Эмхт. Ж.Амарсанаа, Ц.Сарантуяа. – УБ, 2007. - 328-336 дахь тал.

## **МИГРАЦИОННАЯ ПОЛИТИКА В КИТАЕ И РОССИИ: СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЕ ИССЛЕДОВАНИЕ**

*Ахмедова А. М.  
Россия, г. Улан-Удэ*

Общественные перемены, произошедшие в последние десятилетия, кардинально повлияли на политическую и социальную ситуацию во всем мире и привели к активизации миграционных процессов.

В течение XX века наблюдалось интенсивное расширение миграционных потоков, а к концу века феномен миграции стал составляющим фактором всех глобальных проблем. В этих условиях проблемы регулирования миграции населения выходят за рамки национальной демографической политики и требуют новых комплексных и неординарных подходов к их решению, соединения усилий различных государственных и межгосударственных правовых институтов.

В то же время следует отметить, что есть и несомненные позитивные тенденции в сфере развития национальных интересов как России, так и стран Дальнего Востока в сфере миграции, принятием целого комплекса законодательных актов, направленных на совершенствование правового регулирования общественных отношений.

Политико-правовое регулирование миграции обеспечивается часто противоречивым законодательством, отличающимся не только большим объёмом, но и малой эффективностью реализации национальных интересов. В такой ситуации принятие новых нормативных правовых актов, хотя бывает и своевременным, но наталкивается на системную нескоординированность, порождающую юридические коллизии.

Таким образом, назревшая актуальность разработки концепции миграционно-правовой политики с новых методологических позиций, систематизации миграционного законодательства предполагает анализ системных свойств регулирования миграционных процессов с учётом накопленного мирового опыта и национальных интересов стран в новых исторических условиях. Очевидно, что без определения приоритетов миграционно-правовой политики и основополагающих начал миграционного права невозможно становление и совершенствование действующего миграционного законодательства и формирование отрасли миграционного права. Такой подход обуславливает актуальность и перспективность темы данного исследования.

Для начала рассмотрим, что такое миграция и собственно миграционно-правовая политика государства.

Миграция - это совокупность общественных отношений, возникающих в связи с территориальным добровольным или принудительным перемещением людей, обусловленных международным и

внутригосударственным правовым регулированием, а в ряде случаев для определённых категорий лиц, сопровождаемых изменением их правового статуса (положения).

Миграционно-правовая политика представляет собой отношения, возникающие между участниками миграционного процесса по поводу реализации их прав и обязанностей, связанных с въездом в страну, выездом из страны, пребыванием и проживанием на её территории[1]. Миграционная политика - это согласованная и целенаправленная деятельность органов государственной власти и местного самоуправления, направленная на выполнение комплекса политических, правовых, экономических, социальных, культурно-просветительных, информационных мероприятий, обеспечивающих эффективное регулирование миграционных процессов.

Основой миграционно-правовой политики в Российской Федерации являются права и свободы человека, закреплённые международными правовыми документами, Конституцией Российской Федерации и другими нормативными правовыми актами, регулирующими правоотношения в сфере миграции.

Специфика миграционной ситуации в России состоит в том, что Российская Федерация находится на начальном этапе формирования механизма управления миграционными процессами, главной задачей которого является обеспечение и реализация интеллектуального и трудового потенциала мигрантов в целях решения задач по устойчивому социально-экономическому и демографическому развитию страны и укреплению её национальной безопасности. Управление миграционными процессами – согласованная целенаправленная деятельность органов государственной власти и местного самоуправления по созданию системы стимулов и запретов, определяющих направление и интенсивность миграционных потоков.

Формирование современного миграционного права и миграционного законодательства России сочетает: с одной стороны, адаптацию российской правовой системой международных стандартов регулирования правоотношений в сфере миграции, с другой - тенденцию, выраженную в специфике содержания локальных нормативно-правовых актов [2]. В данном случае речь идет о том, что Россия заключает ряд договоров со странами Дальнего Востока по сотрудничеству и взаимодействию в сфере миграции. Помимо этого, в Российской Федерации имеется ряд нормативно-правовых актов, регулирующих и контролирующих миграционные процессы внутри государства.

Регулирование миграционных процессов и их проектирование является результатом реализации концепции государственной миграционной политики. Поскольку право является основным способом регулирования миграционных процессов, то концепция должна быть основана на теоретико-правовых принципах миграционного права, без чёткого определения которых невозможно ни формирование, ни реализация норм миграционного права.

Миграционные правоотношения являются органической частью всей правовой системы России. Кроме того, Российской Федерацией признаны международно-правовые стандарты обеспечения и защиты прав человека.

В свою очередь, мы можем сказать, что основными направлениями в будущей миграционно-правовой политике российского государства в сфере формирования и совершенствования принципов миграционного права должны стать:

- разработка комплексного подхода к созданию условий приёма и размещения вынужденных мигрантов;
- обеспечение переселенцев, с одной стороны, и экономического развития принимающего региона с другой;
- создание системы готовности к массовому приёму вынужденных мигрантов при возникновении чрезвычайных ситуаций;
- выработка механизма расселения и обустройства беженцев и вынужденных переселенцев.

Для оптимизации миграционно-правовой политики и определения основных принципов миграционного права, главным приоритетом которых должно стать создание таких условий, при которых каждый человек мог бы реализовать себя там, где он живет, и не стремился бы к перемене места жительства, необходима политическая воля. Государство обязано создать запас средств для предупреждения вынужденной миграции и реагировать на основные нужды людей во всех случаях, когда их переселение необходимо и оправдано.

Таким образом, формирование и реализация миграционно-правовой политики России являются основополагающими направлениями деятельности государства в сфере миграции населения, связующим звеном всех её элементов.

В Китайской Народной Республике специфика миграционной политики имеет несколько иной характер. Одним из основных направлений миграционной политики Китая является привлечение из-за рубежа нужных специалистов [3].

Миграционная политика КНР обладает в известном смысле своей особой спецификой. Суть ее заключается в том, что на фоне широкомасштабной экспансии за рубеж избыточной китайской рабочей силы в самом Китае в последнее время, с одной стороны, наблюдается активное привлечение из-за границы высококвалифицированных специалистов, с другой - ведется строгая борьба с незаконной миграцией, жестко пресекаются малейшие попытки увеличить народонаселение Китая за счет несанкционированного въезда в него нежелательных мигрантов [4].

Таким образом, одним из основных направлений миграционной политики Китая было и остается привлечение из-за рубежа необходимого количества нужных специалистов. Руководство Китая осознает, что развитие экономики и прогресс общества невозможны без высококлассных специалистов. При этом в Китае учитывается опыт реализации миграционной политики в других странах мира.

Для привлечения специалистов из-за границы китайское Правительство принимает меры двоякого характера. С одной стороны, оно активно призывает к возвращению в Китай тех своих граждан, которые учились за границей [5]. С другой стороны, китайское Правительство стало активно стимулировать иммиграцию в Китай иностранных специалистов.

Именно для более широкого привлечения специалистов-мигрантов в 2004 г. китайское Правительство обнародовало Правила о порядке, санкциях и контроле за постоянным жительство иностранцев в Китае. Введение этого нормативного акта способствовало усилению притока иностранных специалистов в Китай.

Другим важным направлением миграционной политики Китая является строгая борьба с незаконной миграцией [6]. Самое большое количество незаконных мигрантов нелегально переправилось в Китай из КНДР. По имеющимся данным, в период с 1983 по 2009 г. из Северной Кореи незаконно перебрались в Китай около 400 тыс. мигрантов.

В октябре 2004 г. в г. Вэньчжоу Министерство общественной безопасности КНР провело дискуссию по проблемам борьбы с правонарушениями и преступлениями, совершаемыми незаконными мигрантами. В ходе дискуссии были проанализированы состояние, структура и динамика противоправных действий, совершаемых мигрантами, обобщен опыт борьбы с этим негативным явлением, рассмотрены вопросы сотрудничества с сопредельными странами по противодействию незаконной миграции. По результатам проведенной дискуссии Правительство разработало и приняло ряд мер [7].

В первую очередь стало активно развиваться международное сотрудничество по предупреждению незаконной миграции. Китай не только решительно борется с незаконной миграцией своими силами внутри страны, но и сотрудничает в этой области более чем с 40 странами, в том числе с государствами Европейского союза и с Россией.

16 июля 2001 г. Китай и Россия в г. Москве подписали Договор о добрососедстве, дружбе и сотрудничестве, ст. 20 которого предусматривает, что Китай и Россия будут совместно бороться с незаконной миграцией, в том числе бороться с лицами, которые через свою территорию незаконно перевозят физических лиц.

В целях повышения уровня взаимодействия обоих государств в сфере регулирования миграционных процессов, в том числе в области совершенствования договорно-правовой базы сотрудничества, упорядочения миграционных потоков, регулирования внешней трудовой миграции, обеспечения законных прав и интересов мигрантов, принятия согласованных мер по предупреждению и борьбе с незаконной миграцией, 20 марта 2006 г. Россия и Китай создали Совместную рабочую группу по вопросам миграции [8]. Основными направлениями деятельности рабочей группы являются подготовка предложений по совершенствованию нормативной базы обоих государств в области миграции, укрепление сотрудничества сторон в сфере предупреждения незаконной миграции, обмен информацией о методах и способах пограничного контроля, совершенствование механизма защиты законных прав и интересов мигрантов.

Китайские и российские государственные деятели обратили внимание на миграционные проблемы. 26 марта 2007 г. Председатель КНР Ху Цзиньтао и Президент РФ Владимир Путин подписали в г. Москве Совместную декларацию КНР и России, еще раз подтвердив результаты сотрудничества России и Китая в сфере миграционной политики [9].

В Китае было принято решение совершенствовать миграционное законодательство [10]. Во многих странах мира давно приняты и действуют специальные миграционные законы, выступающие важным средством регулирования миграционных правоотношений. Этот опыт следует учесть и китайскому законодателю.

В настоящее время в Китае не существует и специального органа, который занимался бы исключительно проблемами миграции. Многочисленные государственные органы, управляющие миграционным процессом в Китае, плохо скоординированы между собой, зачастую дублируют одни и те же функции или, наоборот, оставляют без должного внимания отдельные звенья сложного

миграционного процесса. Все это снижает эффективность реализации миграционной политики в КНР. Создание специальной миграционной службы позволило бы устранить отмеченные недостатки и, как следствие, повысить результативность борьбы с незаконной миграцией в Китае. В этой области примечателен опыт Российской Федерации.

Таким образом, особенностями современной официальной миграционной политики КНР являются:

- содействие укреплению своих позиций на мировом рынке трудовых услуг;
- борьба с нелегальной иммиграцией;
- активная защита прав китайских граждан за рубежом;
- поощрение осевших за границей ученых к возвращению на родину.

Подводя итог вышесказанному, мы можем отметить, что в особенностях миграционной политики и Российской Федерации, и Китая есть ряд схожих направлений. Это, во-первых, обеспечение и реализация интеллектуального и трудового потенциала мигрантов. Необходимо заметить, что этого направления стараются придерживаться большинство стран мира.

Во-вторых, заметим, что в качестве факторов, отражающих активное взаимодействие этих государств в сфере регулирования миграционных процессов, выступают: подготовка предложений по совершенствованию нормативной базы обоих государств в области миграции, укрепление сотрудничества сторон в сфере предупреждения незаконной миграции, обмен информацией о методах и способах пограничного контроля, совершенствование механизма защиты законных прав и интересов мигрантов. Кроме того, между Россией и Китаем были подписаны ряд договоров, касающихся правового положения трудовых мигрантов, а также защиты их законных прав и интересов. Следовательно, и Китай, и Россия идут по пути совершенствования миграционной политики в целом, уверенно развивая китайско-российское сотрудничество в данной сфере.

Все вышесказанное, на наш взгляд, позволит улучшить эффективность реализации миграционной политики и в России, и в Китае, повысить её результативность.

#### ***Литература:***

1. Хуринов Г.А. **Миграционно-правовая политика и принципы миграционного права России: Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук. Ростов-на-Дону, 2008.**
2. **Витковская Г. Новое миграционное законодательство Российской Федерации: правоприменительная практика / Г. Витковская. – М.: АдамантЪ, 2009.**
3. Белорусец К.Р. Миграционные процессы в Дальневосточном федеральном округе // Аналитические обзоры Российского института стратегических исследований. - М., 2004. - № 1.
4. Демографическая ситуация и миграционная политика на российском Дальнем Востоке: национальная безопасность, интеграционные процессы, соотечественники за рубежом. Материалы "круглого стола" 16 декабря 2004 г. в МГИМО (У) МИД России. - М.: МГИМО-Университет, 2005.
5. Исследование, проведенное Академией общественных наук Китая, показало, что на протяжении 1978 - 2006 гг. 1,06 млн. китайских граждан учились за границей, но только 275 тыс. человек вернулись на родину, около 70% граждан, получивших образование в других странах, постоянно проживают там.
6. Изменение и применение Уголовного кодекса КНР / Под ред. Гао Цзянси. 1997.
7. Трудные задачи по предупреждению и борьбе с незаконной миграцией, которые стоят перед Китаем // Сайт Даиан. 2004. 22 октября.
8. URL: <http://www.rian.ru/society/20060320/44556050.html> (дата обращения: 13.04.2011).
9. URL: <http://www.chinaconsulate.khb.ru/rus/xwtdt/t307521.htm> (дата обращения: 13.04.2011).
10. Ларин В. Межрегиональное взаимодействие России и Китая в начале XXI века: опыт, проблемы, перспективы // Проблемы Дальнего Востока. - 2008. - №2.

## **КОНФУЦИАНСКИЙ ВАРИАНТ ДЕМОКРАТИИ В ФИЛОСОФИИ МЭН-ЦЗЫ**

*Прушенова Е.Ц.  
Россия, г. Улан-Удэ*

В условиях глобализации динамично развивающегося мира особое внимание привлекает КНР. «Привлекательными» выступает, прежде всего, демографический фактор: Китай сегодня является наиболее густонаселенным государством. Но более всего уникальны темпы экономического и социально-политического развития Китая. Многочисленные исследователи Китая задаются вопросами:

«Каково место КНР в современном мире? Каков рецепт столь успешного современного развития Китая?» Эпоха глобализации выделяет новую проблематику. Идея толерантности множества мирозерцаний требует переосмысления идеи демократии как гуманистического идеала современности. Сейчас западные правительства твёрдо и сильно поддерживают движение Китая к демократии, а голоса адвокатов занимающихся правами человека, и граждан Китая требующих демократии звучат громче, чем это было в 90-х. «Демократия распространяется в Китае глубже и шире.... надежда на демократию в Китае никогда не была так реальна, как сейчас», - заявляли в 2005 г. Чэнь Юнлинь, бывший консул китайского посольства в Сиднее, и Хао Фэнцзюнь, бывший офицер Управления национальной безопасности, в борьбе за соблюдение прав человека<sup>1</sup>.

Актуальность этой проблемы подталкивает провести сравнительный анализ феномена демократии в плоскостях различных культур: компаративистское исследование западного типа демократии и феномена демократии в китайской политической системе.

Анализ современных представлений Запада о том, как должна была бы выглядеть демократия, позволяет судить о том, что его мнение не совпадает с мнением о демократии самих китайцев. Налицо факт, что сегодня центральное руководство пользуется поддержкой большинства китайского населения, которое верит, что жизнь постепенно улучшается. Жалобы и недовольство вызваны произволом и коррупцией местного чиновничества. Пока цензура и прочие ограничения не отражаются на 90% повседневной деятельности простых людей, они будут склонны давать правительству кредит доверия и даже прощать ему излишества и явные промахи, коль скоро они не носят катастрофического характера. Это впечатление станет усиливаться по мере того, как запрет на свободное выражение взглядов начнет постепенно ослабевать, даже если неявные и размытые ограничения все же останутся. Перефразировав Линкольна, китайцы в собственных стратегических интересах будут принимать «правительство, созданное из народа и для народа», но не народом. Подобное положение дел в общемировом масштабе является наиболее благоприятным примером существования демократии.

Что касается западных демократий, то КПК считает их фактически олигархическими государствами, где правящая элита не слышит голос народа даже в таких вопросах, как ведение войны. Более того, эти общества раздраемы глубокими экономическими разногласиями, они не способны обуздать рыночную стихию, вынуждены решать социальные проблемы, которые были бы разрушительны в китайском контексте. Скандинавские демократии выглядят вполне благополучно, но они слишком далеко ушли вперед, чтобы служить примером для Китая в переходный период. Жители Индии, вне всякого сомнения, были бы разгневаны тем, что китайцы считают их хваленую демократию фикцией, поскольку она не приносит справедливых экономических дивидендов и не ведет к социальной реформе, которая изменила бы жизнь бедных и социально незащищенных слоев общества. Вместо этого всю выгоду от экономического роста пожирают элиты. Вполне естественно, что наиболее скрупулезно изучаются примеры демократий в Восточной Азии.

Закономерен вопрос: «Каковы истоки китайской демократии?»

Истоки подобных представлений о политической системе общества мы склонны относить к национальной культуре. Наиболее благодатной почвой для развития демократических идей стало конфуцианство. Множество исследований посвящены вопросу о специфике конфуцианской демократии<sup>2</sup>. Однако актуальность этого вопроса сохраняется.

В своем исследовании нам хотелось бы обратиться к наследию выдающегося древнекитайского мыслителя, последователя Конфуция, Мэн-цзы. Особого внимания, в свете нашего исследования, заслуживает тот факт, что Мэн-цзы, продолжая социально-политическую направленность конфуцианской философии, стал первым выразителем демократических идей в истории древнекитайской мысли.

Мэн-цзы (372/371 – 289 гг. до н.э.) называют «следующим за совершенномудрым» или «уступающим только святому – Конфуцию» - *я шен*. Его заслуга заключается в том, что именно он наиболее полно, ясно и систематизированно изложил основные конфуцианские принципы.

<sup>1</sup> Сяо Цинь Демократизация Китая произойдет скоро: возвращение Чэнь Юнлиня и Хао Фэнцзюня из поездки по Европе // The Epoch Times 21-12-2005

<sup>2</sup> Делюсин Л.П. Политическая реформа и проблема демократии в Китае. М.: ИМЭПИ, 1993, Дэн Сяопин. Строительство социализма с китайской спецификой: Ст. и выступления: Пер. с кит. М.: Палея, 1997. 479 с., Фукуяма Ф. Конфуцианство и демократия / Ф. Фукуяма // Journal of Democracy. - 1995. - Vol. 6. - № 2. - P. 20-33., Хантингтон С. Столкновение цивилизаций, пер. с англ. Т.Велимеева, Ю.Новикова. - М.: ООО «Издательство АСТ», 2003, Ленин В.И. Демократия и народовластие Китая // «Невская Звезда» №17, 15 июля 1912, Рави Бхуталингам Китай-2020: конфуцианская демократия? // Режим доступа: [http://www.perspektivy.info/oykumena/azia/kitaj-2020\\_konfucianskaja\\_demokratija\\_2011-02-25.htm](http://www.perspektivy.info/oykumena/azia/kitaj-2020_konfucianskaja_demokratija_2011-02-25.htm)



Несмотря на это философия выдающегося древнекитайского мыслителя освещена не столь обширно. Изучение идей Мэн-цзы российскими исследователями активизировалось сравнительно недавно<sup>1</sup>. Поэтому можно констатировать актуальность продолжения поиска «белых пятен» в изучении его философии.

Со времен известного французского историка, социолога и политического деятеля Алексиса де Токвиля в политической литературе неоднократно высказывалась мысль, что развитие государственных форм неизбежно и закономерно приведет человеческое общество к демократии. Позднее ряд влиятельных политологов, подобно де Токвилю, содействовал утверждению этой мысли в общественном сознании. Демократия представлялась естественным и неизбежным состоянием, которое немедленно наступит вне зависимости от содействия или противодействия отдельных индивидуумов или групп людей. Существовало также множество противоположных точек зрения.

Но к какой именно демократии может прийти, то или иное общество? Ответ на этот вопрос зависит от большого числа слагаемых, в числе которых специфика исторического развития, особенности национального характера и других факторов. Как ни странно, термин «демократия» принадлежит к числу наиболее спорных и неопределенных понятий современной политической теории. Прежде ее нередко считали высшей и конечной формой, обеспечивающей уверенное и благополучное существование. Противники понимают, что при ней все же можно существовать, ее сторонники соглашались, что ей свойственны слишком многие недостатки, чтобы ее чрезмерно превозносить.

Позднее понятие демократии было распространено на все формы государства, в котором народу принадлежат верховенство в установлении власти и контроль над нею. При этом допускалось, что свою верховную власть народ может проявлять как непосредственно, так и через представителей. В соответствии с этим демократия определяется, прежде всего, как форма государства, в котором верховенство принадлежит общей воле народа.

Современные исследователи единодушно признают, что как более поздняя и сложная форма политического развития демократия требует и большей зрелости народа. По словам де Токвиля, «народ должен созреть для управления самим собой, понимающий свои права и уважающий чужие, осознающий свои обязанности и способный к самоограничению». «Демократия, - продолжает он, - невозможна без воспитания народа, без поднятия его нравственного уровня»<sup>2</sup>. Этот же вопрос поднимает в своей теории Мэн-цзы. Но при этом он упоминает, что воспитание народа и поднятие его нравственного уровня невозможно без экономической основы. Предлагая свою систему «колодезных полей», Мэн-цзы ищет пути достижения прочного экономического фундамента для населения. Стабильное экономическое развитие всегда являлось базой для более высокой культуры людей, что, в свою очередь, может стать основой развития демократических настроений.

Историческая обстановка эпохи, в которой жил Мэн-цзы, не изменилась со времен Конфуция. Как и в эпоху Великого Учителя, наиболее актуальным вопросом для общества эпохи Чуньцю («Весны и Осени») оставался вопрос управления государством, наилучшего государственного и общественного устройства. Мэн-цзы жил на столетия позже Конфуция, а проблемы политической и экономической обстановки в его время стали еще более явными и актуальными. Продолжая развивать основное направление философствования древнекитайских мудрецов, Мэн-цзы выдвигает идею управления государством на основе человеколюбия, традиционного конфуцианского принципа *жэнь* (гуманности). Эта идея у Мэн-цзы выражена в словах «ценить народ». Последователи «школы служилых» во всем «ценили народ», но именно Мэн-цзы особенно выделился среди них. Анализируя социально-политические принципы философии Мэн-цзы, мы пришли к выводу, что Мэн-цзы стал основателем демократических идей в древнекитайской мысли, возникших практически одновременно с расцветом древнегреческой демократии (IV-III вв. до н.э.). Конечно, древнегреческая демократия, в каком виде она известна человечеству, ближе современному понятию о демократии, так как современная демократия является непосредственным, во многом видоизменившимся порождением древнегреческой мысли.

Вопрос о «конфуцианской демократии» поднимал бывший премьер-министр Сингапура Ю Куанг Ли. Он откровенно говорил, что западная демократия должна оказать разрушительное воздействие на общество, подобное Сингапуру, потворствуя вседозволенности, вызывая социальную нестабильность и экономически нерациональное принятие решений. Сэмюэл Филипс Хантингтон, например, утверждал,

<sup>1</sup> Мартынов А.С. Конфуцианство. Лунь юй / А.С. Мартынов // Мэн-цзы. – СПб., 2001 – Т.1.; Попов П.С. Китайский философии Мэн-цзы / П.С. Попов. – М., 1998.; Legge J. The works of Mencius / J. Legge. – Clarendon Press, 1895., Beck S. Confucius, Mencius and Xun-zi / S. Beck // Ancient wisdom and folly, 1998. Режим доступа: <<http://www.san.beck.org.worldpeasebooks.org/News.html>>

<sup>2</sup> Токвиль А. Демократия в Америке: пер. с франц. / А.Токвиль; предисл. Гарольда Дж. Ласки. - М.: Весь мир, 2000.- С. 23.

что "конфуцианская демократия" является внутренне противоречивым понятием: «Традиционное конфуцианство следует считать либо недемократичным, либо антидемократичным...». Рассуждая о совместимости конфуцианства и демократии в современных условиях Китая и Японии, положительного мнения придерживается Ф. Фукуяма<sup>1</sup>. Считая этот вопрос достаточно сложным, Фукуяма придерживается мнения, что конфуцианство более совместимо с демократическими идеями, чем не совместимо. Однако в данной работе, придерживаясь мнения Ф. Фукуямы, мы акцентируем внимание на том, что зачатки специфической демократии все же существовали в Древнем Китае, которые качественно отличались от западного «народовластия», истоки которого восходят к Древней Греции.

В основе нашего убеждения в том, что философия Мэн-цзы содержит демократические идеи «народовластия», лежит его тезис о том, что «наиболее ценным является народ, за ним следуют духи земли и злаков, правители же занимают незначительное место». Рассмотрим основные пункты нашей гипотезы.

Во-первых, если Конфуций разделял людей на *цзюнь-цзы* (благородный муж) и *сяо жэнь* (низкий человек), последним из которых путь к *цзюнь-цзы* был ограничен в зависимости от происхождения семьи, в которой родился человек, то, по Мэн-цзы, каждый человек изначально обладает неким внутренним моральным качеством, называемым им «доброй природой». Каждый человек с рождения наделен всеми качествами идеального человека конфуцианского *цзюнь-цзы*, которые он может утратить или, наоборот, сохранить в течение жизни в зависимости от его собственных поступков. Таким образом, люди, по Мэн-цзы, равны в возможностях, правах и ответственности с рождения.

Во-вторых, разрабатывая экономическую концепцию, Мэн-цзы задался целью не просто улучшить материальное положение народа, но и создать для народа условия для развития. Мэн-цзы утверждал, что, воплотив в жизнь принципы экономического учения, народ будет жить в достатке и развиваться духовно. Основой прочного экономического фундамента по Мэн-цзы должно быть равное распределение земли. Идеальная земельная система для него – это система «колодезных полей». Согласно данной системе каждое ли (полкилометра) земли делится на девять участков, каждый площадью в сто китайских акров. Центральный участок – так называемое «общественное поле», а окружающие его восемь являются собственностью восьми крестьян и их семей, каждой семье принадлежит один участок. Крестьяне возделывают свой участок, а общий участок – сообща. Продукт с общественного поля идет в казну, а урожай собственного поля семья оставляет себе. Если народ будет владеть землей в таких размерах, то этого будет «достаточно, чтобы служить отцам и матерям, достаточно, чтобы содержать жен и детей, в урожайные годы позволит быть сытым, в неурожайные годы позволит избежать смерти»<sup>2</sup>. На этой базе «можно уделять внимание обучению в школах, внушать долг сыновней почтительности к родителям и уважение к старшим». Как полагал Мэн-цзы, если «будет так, то не может быть такого, чтобы правитель не был правителем»<sup>3</sup> (т.е. достойный представитель не занял бы пост правителя *вана* и не объединил бы Поднебесную). И когда каждый получит какое-то образование и придет к пониманию человеческих отношений (принципов *ли*), то можно говорить о завершении «пути *вана* (совершенномудрого правителя)».

В ракурсе нашего исследования важно отметить тот факт, что возможность обращать больше внимания образованию открывает доступ каждому человеку к возможности занимать управленческие должности в правящем аппарате государства, посредством сдачи государственных экзаменов. Данная идея прозвучала еще у Конфуция, но не так явно. Именно Мэн-цзы сформировал эту идею более последовательно.

Новацией Мэн-цзы стала идея о возможности народа свергать неугодного правителя, что можно считать проявлением права на свободу выбора главы государства. Это является свидетельством попытки реализации принципа ремонстрации<sup>4</sup>. Призывая уделять больше внимания народу, Мэн-цзы осознавал огромное значение и мощь, которые заключены в народе. Известно его утверждение о том, что «если государь ведет себя не так, как положено государю, если он по своим нравственным качествам напрасно носит титул государя, то люди достойные и образцовые (лучшие представители народа – *Прим. авт.*) во всех отношениях могут исправить это положение, сменив государя на другого, который будет соответствовать тому слову, которым его называют»<sup>5</sup>. Он утверждает, таким образом, что в обществе

<sup>1</sup> Фукуяма Ф. Конфуцианство и демократия / Ф. Фукуяма // Режим доступа: <http://old.russ.ru/journal.dosie.fukuyama.htm> по Journal of Democracy. - 1995. - Vol. 6. - № 2. - P. 20-33.

<sup>2</sup> Мэн-цзы. – Тайюань, 2006.

<sup>3</sup> Там же.

<sup>4</sup> от англ. remonstrance — протест, возражение

<sup>5</sup> Там же.

может царить своеобразное негласное «народовластие», выраженное в контроле над деятельностью правителя.

Таким образом, Мэн-цзы в своем учении передает власть в руки народа, сформированные им предпосылки демократических принципов управления государством отражают определенную степень зрелости идей мыслителя. Его политическая концепция стала достойным и значительным продолжением учения Конфуция.

Еще недавно традиционно считалось, что Восточная Азия - это регион, где господствовали консерватизм, деспотия и не могло быть и речи о демократии. Сегодня мы посмеем предположить, что современные «восточные тигры», не случайно достигли таких невероятных вершин в политике, экономике и во многих других отраслях. В основе конфуцианской цивилизации лежат древнейшие принципы демократизма, глубоко синтезированного с принципами гуманизма, сыновней почтительности, долга, ответственности и справедливости. Возможно, это и есть секрет успеха развития стран «конфуцианского культурного региона», которые в условиях глобализации могут сыграть роль яркого примера дальнейшего развития других стран мира.

## **ЛИБЕРАЛИЗАЦИЯ УГОЛОВНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ И КИТАЙСКОЙ НАРОДНОЙ РЕСПУБЛИКЕ**

*Колмаков С.Ю.  
Россия, г. Улан-Удэ*

Китайские власти приняли решение сократить число преступлений, за которые грозит смертная казнь. Поблажки касаются нарушителей закона в экономической сфере: мошенников, контрабандистов и бизнесменов, уклоняющихся от уплаты налогов.

Гуманные и беспрецедентные поправки к Уголовному кодексу 1979 года были утверждены 25 февраля 2011 года на завершившейся в Пекине очередной сессии постоянного комитета Всекитайского собрания народных представителей [6].

Количество статей, по которым предусмотрен расстрел, сократилось на 13 пунктов за счет отмены смертной казни за ряд «экономических преступлений ненасильственного характера». Под «сокращение», в частности, попали статьи за контрабанду (исторических ценностей; золота, серебра и прочих драгметаллов; редких животных и так далее), мошенничество и налоговые преступления. В эту категорию также включены «черные археологи» и кладоискатели.

Однако, как заявил вице-председатель законодательного комитета Всекитайского собрания народных представителей Ланг Шенг, отмена смертной казни за другие преступления невозможна, но упразднение высшей меры наказания за экономические преступления - тоже огромный шаг вперед.

Под поправки попали также преступники преклонного возраста: в отношении осужденных, достигших 75 лет, смертная казнь применяться не будет. Исключения будут делаться только в тех случаях, когда речь идет о преступлениях, совершенных с особой жестокостью. Чуть ранее от угрозы смертной казни были освобождены подростки и беременные женщины.

О намерении отменить смертную казнь за экономические преступления Китай объявил в августе 2010 года. До настоящего момента страна является мировым лидером по абсолютному числу приводимых в исполнение смертных приговоров. Характерно и то, что даже оценки специалистов относительно числа казненных в Китае преступников отличаются в разы. Это обусловлено тем, что власти тщательно скрывают информацию о проводимых в Поднебесной расстрелах.

По различным оценкам, ежегодно в Китайской Народной Республике приводят в исполнение от 2 до 7 тысяч смертных приговоров. Это означает, что в Китае казнят больше людей, чем во всех остальных странах мира вместе взятых [7].

Китайские суды выносят обвинительные приговоры в 99% случаев, а за последние 10 лет виновными были признаны более 6 миллионов человек. При этом оправдания удалось добиться лишь несколькими десятками тысяч осужденных [7].

Тем временем в России глава государства Дмитрий Медведев подписал закон [5], согласно которому по 68-ми составам преступлений были отменены минимальные сроки лишения свободы. Закон был принят Госдумой 25 февраля 2011 года и одобрен Советом Федерации 2 марта 2011 года. Это закон,

пожалуй, самый серьёзный и революционный из внесенных в уголовное законодательство за всю историю современной России. Этот закон устанавливает следующий порядок – наказание в виде лишения свободы будет в основном предусмотрено за преступления средней тяжести, тяжкие и особо тяжкие. Революционность документа в том, что по 68-ми составам преступлений, предусмотренных действующим Уголовным кодексом, исключены нижние пределы санкций в виде лишения свободы. А вот верхние пределы, определяющие степень общественной опасности преступления, остались без изменения. Это означает, что по новым поправкам суду предоставляется возможность проявлять более дифференцированный подход, назначая наказание. Инициатором смягчения Уголовного кодекса выступил президент страны. Осенью 2010 года на совещании по либерализации уголовного законодательства он сказал, что «эта достаточно радикальная мера должна позволить суду при назначении наказания применять дифференцированный подход» [8].

Изменения коснулись следующих статей - мошенничество, незаконная банковская деятельность, легализация денежных средств и имущества, приобретенных преступным путем, манипулирование ценами на рынке ценных бумаг, коммерческий подкуп. Кроме этого, могут избежать лишения свободы обвиненные в незаконном предпринимательстве, клевете, нарушении тайны переписки и телефонных переговоров, кражах, грабежах и разбоях. Все публикуемые изменения дают суду выбирать больше наказаний, не связанных с лишением свободы. По 11-ти составам преступлений основным наказанием будет штраф. В 12-ть составов преступлений добавлены исправительные работы. Еще по 118-ти составам преступлений исключен нижний предел наказания в виде исправительных работ и ареста. Кроме того, закон меняет подход к отмене условного осуждения при совершении осужденным в течение испытательного срока умышленного преступления небольшой и средней тяжести либо преступления по неосторожности. Теперь этот вопрос оставлен на усмотрение суда.

*Что же предусматривает новая инициатива президента? Законопроект вместо лишения свободы за многие преступления предусматривает штраф или исправительные работы. Согласно комментариям министра юстиции Александра Коновалова: «закон позволит, как минимум на одну треть разгрузить колонии». То есть, теперь - за кражу, грабёж и разбой можно будет отделаться штрафом или исправительными работами.*

Адекватна ли в настоящее время государственная политика борьбы с преступностью? На этот вопрос ответ только отрицательный. Тенденции развития современной российской преступности настолько неблагоприятны, что вполне можно и нужно говорить о том, что преступность создает угрозу национальной безопасности и что сама Россия постепенно превращается в криминальное государство. В то же время с полным основанием можно утверждать, что реформирование уголовного и уголовно-процессуального законодательства в сторону либерализации, наблюдающееся особенно в последнее время, а также повсеместная либерализация правоприменительной практики без дифференцированного подхода к различным категориям преступлений и преступников не сопоставляются с криминологическими реалиями. Например, сейчас за один год в стране регистрируется столько преступлений, сколько в прошлом (в частности, в 60-70-е годы) за целое пятилетие.

Согласно сводкам с официального сайта МВД РФ, в России ежегодно совершается 42-46 тысяч убийств и еще примерно такому же количеству граждан преступники наносят тяжкие увечья. Последние данные за 2010 год заканчиваются на этом сайте ноябрем и согласно этим данным, за период с января 2010 года по ноябрь 2010 преступники в России убили 38,3 тыс. человек [9]. Россия занимает по убийствам третье место среди развитых стран (14,2 убийства на 100 тыс. населения), уступая только ЮАР (36,5 убийства на 100 тыс.) и Бразилии (22 убийства на 100 тыс.). При этом Россия - единственная из европейских стран, которая по уровню убийств входит в Большую криминальную двадцатку (во главе с Гондурасом – 60,9 убийств на 100 тыс. населения), занимая там место между Намибией и Суринамом. Если же учитывать реальную статистику, приводимую органами МВД, Россия попадает в мировые криминальные лидеры – 40 убийств на 100 тысяч человек. И это все без учета латентной преступности, без вести пропавших (30 тысяч человек в год) и гибели людей, квалифицированной не как убийство, а как «смерть в результате нанесения тяжких телесных повреждений» [10].

**Заслуженный деятель науки РФ, доктор юридических наук, профессор Эдуард Филиппович Побегайло** в своей статье «Кризис современной российской уголовной политики» задаёт главный вопрос «должна ли уголовная политика в этих условиях быть либеральной?» Должна ли Россия в период её фактического кризиса, который только усугубляется, проводить либерализацию? [4, с.114]

В.В. Лунеев отмечает, что «самая большая наша беда, это стремление решить серьезные социально-криминологические проблемы путем изменения УК или другого законодательства» [3].

Еще Гегель в «Философии права» обращал внимание на то обстоятельство, что «если положение самого общества шатко, тогда закону приходится посредством наказания устанавливать пример» [1, с. 90], то есть строгость наказания находится в определенном соотношении с реалиями общества в

определённую эпоху. Нынешнее состояние нашего общества, все еще «шатко». Оно, несмотря на некоторые подвижки, продолжает пребывать в условиях глубокого экономического, социально-политического и духовного кризиса, обострения множества противоречий, имеющих существенное криминогенное значение.

Надо согласиться с авторами и учеными, которые считают, что уголовная политика не в состоянии и не должна быть либеральной во время разгула преступности и коренных перемен в обществе и в государстве.

Как чётко прослеживает Э.Ф. Побегайло, в период с 1990 г. к началу нынешнего столетия зарегистрированная преступность в России возросла примерно в три раза. В отдельные годы темпы ее роста были просто беспрецедентными. Все это происходило на фоне безудержной «либерализации» и «гуманизации» уголовного законодательства и правоприменительной практики, когда даже само понятие «борьба с преступностью» применительно к деятельности уголовной юстиции было объявлено «вульгарной идеей», несовместимой со шкалой либеральных ценностей [2, с.19].

А с чем же нам придётся столкнуться на практике?

Первое, что вызывает протест: после внесенных изменений лицо, совершившее преступление средней тяжести или даже тяжкое, может получить условный срок.

Во-вторых, по 68-ми составам преступлений минимальный срок снижен до 2-х месяцев лишения свободы. Было бы не плохо, если бы речь шла только о малозначительных преступлениях. Однако обсуждаемые изменения коснулись санкции ч. 4 ст. 111 УК РФ. В мировой практике данный состав признаётся убийством.

До двух месяцев лишения свободы теперь могут получать и лица, совершившие разбой, даже групповой, а также квалифицированные кражи. То есть фактически создается «рай» для уголовного элемента.

НИИ Академии Генеральной прокуратуры было обнародовано фундаментальное исследование «Теоретические основы исследования и анализа латентной преступности в России», которое проводилось на протяжении более 10-ти лет. Один из авторов работы доктор юридических наук Владимир Овчинский рассказал, что удалось выяснить специалистам [11]. Так, оказалось, что в период с 2004 по 2009 гг. в России пожизненное лишение свободы за «умышленное» убийство было назначено от 0,2% до 0,5% всех осужденных за это преступление. А максимальный срок лишения свободы был назначен лишь от 3,2% до 4,6% всех бандитов. Большая часть убийц в России получала смехотворные сроки и с помощью института условно-досрочного освобождения (УДО) выходила на свободу через 3-4 года.

Более того, за нанесение тяжкого вреда здоровью (в том числе и повлекшего смерть – фактически, это убийство) в 2004-2009 гг. максимальный срок лишения свободы был назначен только двоим лицам из 234,4 тыс. осужденных за это преступление. А еще треть таких убийц (от 32,6% до 36,9%) даже не попали за решетку – суды назначили им условные наказания.

Из 1180 человек, признанных судами бандитами, только 3 бандита получили максимально возможные сроки лишения свободы. А из 146,9 тысяч лиц, признанных виновных в разбое (т.е. в грабеже с использованием оружия) максимальные сроки получили только 7 человек.

Таким образом, причина ужасающего роста преступности в стране, как и формирования криминальной культуры, совершенно очевидна – суды назначают убийцам и насильникам минимальные сроки. При этом почти 50% вышедших на свободу в России преступников в течение года снова попадают на тех же преступлениях, т.е. воры попадают на воровстве, насильники – на изнасилованиях, а убийцы – на очередном убийстве.

На наш взгляд, чтобы снизить уровень тяжких преступлений в России целесообразно назначать высокие сроки наказания, например, пожизненное лишение свободы - за фактическое, «умышленное» убийство, а не выпускать одних и тех же преступников каждые 3-4 года.

Так что же мешает судам назначать высокие пределы наказания?

«УК РФ действительно позволяет карать преступников пожизненным лишением свободы, и судья понимает, что для общества это идеальный выход – преступник тогда не сможет больше никого убивать и мучить. Но если судья в первой инстанции вынесет жесткий приговор, то, скорее всего, в кассации его обжалуют, а это плохо сказывается на статистике конкретного судьи. Если много обжалованных приговоров, судья не сделает карьеру, а то и вообще рискует потерять место. Вот судьи и дают всем, даже самым отъявленным негодьям, сроки ближе к середине. А в кассации и эти «середины» и вовсе смещаются к минимальным срокам, а потом в местах лишения свободы получается, что нередко преступники получают Условно Досрочное Освобождение (УДО). Так они и выходят, и снова творят «беспредел», никого и ничего не опасаясь», — рассказывает офицер ГУВД по Санкт-Петербургу и Ленинградской Области.

И в таких условиях, разве можно говорить вообще о либерализации составов? По этим составам и так назначаются предельно низкие наказания, а теперь ещё и они снижены, и заменены, необоснованной альтернативой.

Сравнивая тенденции либерализации в России и КНР, необходимо отметить, что для Китая это необходимый путь, так как Китаю необходимо гуманизировать уголовное законодательство. По статистике в КНР смертная казнь исполняется в отношении приговорённых больше, чем в других странах вместе взятых. Тогда как, на наш взгляд, для России необходима жёсткая, целесообразная уголовная политика, поскольку необходимо противостоять российской тенденции криминализации общества, уменьшению преступности и улучшению, как частных, так и общих превентивных начал.

#### **Литература:**

1. Гегель Г.В.Ф. Философия права. Философское наследие. – Т. 113. – М.: Мысль, 1990. – 524 с.
2. Концепция судебной реформы в Российской Федерации. – М.: издательство «Республика», 1992. – 112 с.
3. Лунеев В.В. Тенденции современной преступности и борьбы с ней в России / В.В. Лунеев // Государство и право. – 2004. – № 1. – С.16-18.
4. Побегайло Э.Ф. Кризис современной российской уголовной политики / Э.Ф. Побегайло // Уголовное право. – 2004. – № 3, 4. – С. 112-117.
5. О внесении изменений в уголовный кодекс РФ: ФЗ от 7 марта 2011 г. №26-ФЗ // Собрание законодательства РФ. - 14.03.2011. - №11. - Ст. 1495.
6. 13 crimes removed from death penalty list // China.org.cn [Электронный ресурс]. – Режим доступа: [http://www.china.org.cn/china/NPC\\_CPPCC\\_2011/2011-02/25/content\\_22006335.htm](http://www.china.org.cn/china/NPC_CPPCC_2011/2011-02/25/content_22006335.htm). - Дата обращения: 01.04.2011.
7. Китай лидирует по числу казней: 9 расстрелов в неделю // Каталог NEWSru.com [Электронный ресурс]. – Режим доступа: [http://www.newsru.com/crime/15apr2008/kazn\\_amnesty.html](http://www.newsru.com/crime/15apr2008/kazn_amnesty.html). - Дата обращения: 01.04.2011.
8. Козлова Н. Суд смягчится // Российская газета. - № 5427. -11.03.2011.
9. Состояние преступности - январь-ноябрь 2010 год // Официальный сайт МВД Российской Федерации. – Режим доступа: [http://www.mvd.ru/presscenter/statistics/reports/show\\_85382/](http://www.mvd.ru/presscenter/statistics/reports/show_85382/) [Электронный ресурс]. – Дата обращения: 01.04.2011.
10. Преступность в России стимулируют суды // Росбалт.RU [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.rosbalt.ru/2011/02/25/823223.html>. - Дата обращения: 01.04.2011.
11. История создания Академии // Сайт Академия Генеральной прокуратуры Российской Федерации [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.agprf.org/acad/acad-2.html>. - Дата обращения: 01.04.2011.

## **РОЛЬ КУЛЬТУРНОГО НАСЛЕДИЯ И ИСТОРИИ В ПРАВОВОЙ СИСТЕМЕ КНР**

*Свищёва А.И.  
Россия, г. Иркутск*

Непрерывное существование многовековой культуры и необычайно высокий уровень исторического сознания превращало историю и культуру китайского народа в важнейшее условие существования гармоничного общества, в залог его стабильного развития. Культура, традиции и история никогда не рассматривались китайцами в качестве самостоятельно и независимо существующих единиц, но в качестве неких источников для многих социальных и политических идей, выполняя функции разъяснения, комментирования и оценки текущих политических событий. Именно поэтому КНР уделяет огромное значение своему историческому достоянию, культурному наследию, что находит отражение и в правовой системе государства, в его нормативно-правовых актах.

Цель работы — это анализ роли и места культурного наследия и истории в современном законодательстве КНР.

Ху Цзинь Тао: «Мы будем помнить историю, никогда не стоит забывать прошлого, для того, чтобы поддерживать мир и гармонию и создавать лучшее будущее» [5, с. 1]. Уровень исторического сознания китайского общества необычайно высок, во все времена китайцы хорошо знали историю своей страны (в её официальной интерпретации). В Китае сложилась и успешно функционировала система доведения основных фактов национальной истории до каждого жителя поднебесной, и благодаря систематической



и целенаправленной работе властей общество было готово к их восприятию. Поэтому история для китайского руководства - это эффективный инструмент воздействия на общество, апеллирование к которому служит залогом успешности того или иного политического курса, а ссылки на историю Китая в Конституции [3, с. 6], основного закона страны, прямое тому доказательство. Так, в Преамбуле Конституции КНР говорится о том, что Китай является страной, чья история — одна из древнейших в мире, а все населяющие Китай народы создали великую культуру. Закреплено стремление превращения Китая в сильную, процветающую, высококультурную, социалистическую страну. Конституция КНР закрепляет и подчёркивает особую роль культуры и истории страны, сумевшей не только сохранить богатейшее наследие прошлого, но и превратить его в предмет национального единения, средство сплочения китайской нации. Статья 22 Конституции КНР: «Государство стоит на защите объектов, представляющих культурную и историческую ценность, памятников культуры и реликвий, других предметов, являющихся ценным историческим и культурным наследием Китая» [3, с. 13].

Бесспорно, что китайское общество живёт не только и не столько настоящим, текущими событиями, но и своей историей. В истории китайцы находят важное измерение, позволяющее китайской цивилизации развиваться по спирали, совершенствуясь, не повторяя пройденные при этом этапы. История воплощена, прежде всего, в историческом знании, но помимо этого также и в культурном достоянии, обширном комплексе опредмеченной и нематериализованной культуры. При этом насильственное устранение какого-либо элемента культуры или же искажённая интерпретация прошлого, могут привести не только к «реставрации» прежних порядков, но и к деградации общества в целом, что происходило во время «Культурной революции» в Китае. Именно поэтому Китай предпринимает особые усилия по сохранению своей культуры и истории, являющихся гарантами гармоничного развития Китая, подтверждением этому служит совершенствование КНР в области правовой защиты культурного наследия.

Так, 25 февраля 2011 Китай сделал важнейший шаг по усилению контроля в сфере охраны памятников культуры и истории, когда был принят первый закон о нематериальном культурном наследии Китая, подытожив почти 10-летнюю работу над этим значимым для КНР документом. Ещё в августе 2004 года Китай официально присоединился к Конвенции ЮНЕСКО об охране нематериального культурного наследия после ратификации Постоянного комитета Всекитайского собрания народных представителей. Конвенция ЮНЕСКО [4, с. 1] даёт исчерпывающее определение понятию нематериальное культурное наследие: «Нематериальное культурное наследие» означает обычаи, формы представления и выражения, знания и навыки, - а также инструменты, предметы, артефакты и культурные пространства, связанные с ними - признанные сообществами, группами и, в некоторых случаях, отдельными лицами в качестве части их культурного наследия. Такое нематериальное культурное наследие, передаваемое от поколения к поколению, постоянно воссоздается сообществами и группами в зависимости от окружающей их среды, их взаимодействия с природой и их истории и формирует у них чувство самобытности и преемственности, содействуя тем самым уважению культурного разнообразия и человеческого творчества».

Естественно, что вопрос о сохранении нематериального культурного наследия имеет для Китая, и в первую очередь именно для Китая, как многонационального государства, с уникальной культурой и традициями, неопределимое значение в деле сплочения и самоидентификации нации. Однако, с углублением экономических реформ и, как следствие, ускорением в Поднебесной процессов глобализации, столь губительно отражающихся, прежде всего на нематериальной культуре, многие элементы культурного наследия не только трансформируются, но и утрачиваются. Таким образом, правовое регулирование охраны нематериального культурного наследия КНР, безусловно, крайне необходимая мера на современном этапе развития китайского общества.

**中华人民共和国非物质文化遗产法** [7, с. 1] состоит из 6 частей: 1. Общие положения. 2. Исследования нематериального культурного наследия. 3. Фонды нематериального культурного наследия. 4. Распространение и передача нематериального культурного наследия. 5. Юридическая ответственность. 6. Приложение.

**中华人民共和国非物质文化遗产法** направлен на сохранение подлинности и целостности культурного наследия, закон должен способствовать повышению культурной самобытности китайской нации, способствовать сохранению национального единства и социальной гармонии китайского общества. Закон запрещает искажение, а также использование в неблагоприятных целях нематериального культурного наследия Китая. Согласно **中华人民共和国非物质文化遗产法** [7, с. 2], Госсовет КНР и местные правительства должны создать списки объектов нематериального культурного наследия на национальном и местном уровнях для более эффективной защиты и охраны культурного достояния. Поощряется рациональное использование элементов национальной нематериальной культуры в производстве продуктов и предоставлении услуг, что будет способствовать распространению китайской

культуры в целом. Новый закон также оговаривает, что иностранные организации или индивиды, которые проводят обследования нематериального культурного наследия в Китае, обязаны будут получить разрешение от органов власти, по меньшей мере, на уровне провинции. Все проводимые на территории Китая исследования проводятся только совместно с китайскими исследовательскими институтами. В случае нарушения закона, предусмотрены штрафы для иностранцев от 100,000 до 500,000 юаней для юридических лиц и от 10,000 до 50,000 юаней для физических. В документе также подчеркивается необходимость усиления финансовой поддержки со стороны местных органов власти в деле охраны нематериального культурного наследия страны.

Принятие **中华人民共和国非物质文化遗产法** стало громадной вехой в деле поддержания и сохранения китайской культуры, правовая регламентация - это ключ к укреплению стабильного и последовательного прогресса китайского общества. Так как именно культура и история воплощают в себе тот пласт знаний и мудрости, который позволяет китайцам черпать идеи настоящего и заглядывать в будущее. Правовое закрепление необходимо и для того, чтобы предотвратить ущерб, который может быть нанесён китайской культуре в результате уничтожительного её использования.

Самобытность китайской нации отразилась в многочисленных памятниках культуры и истории, многие из которых считаются уникальными и неповторимыми, именно поэтому китайское правительство направляет все силы на то, чтобы сохранить культурное наследие своей страны, что не могло не повлиять на законодательство КНР.

Таким образом, можно сделать вывод о том, что роль истории и культурного наследия в КНР в правовой системе будет неуклонно расти по мере углубления глобализации, так как станет центром и связующим звеном национальной самоидентификации и консолидации китайского общества. Сохранение культурного наследия нуждается в правовом регулировании так же, как государство нуждается в сохранении культуры и истории в качестве залога своего существования.

#### **Литература:**

1. Гудошников Л.М. Современное законодательство КНР. - М.: Зерцало, 2004. - 432 с.
2. Духовная культура Китая: энциклопедия. - М., 2006. - 935 с.
3. Конституция (Основной Закон) Китайской Народной Республики: [ Принята 5-ой сессией ВСНП 4 декабря 1982г., с изменениями в 1988, 1993, 1999, 2004гг.] Законодательство Китая. - М., 2005. - 456 с.
4. **Конвенция об охране культурного нематериального наследия ЮНЕСКО:** [ Принята Генеральной Конференцией ЮНЕСКО 17 октября 2003г.]. [Электронный ресурс] Режим доступа:[http://www.minervaplus.ru/docums/Konventsiya\\_ob\\_ohrane\\_nematerial\\_nogo\\_kul\\_turnogo\\_naslediya.pdf](http://www.minervaplus.ru/docums/Konventsiya_ob_ohrane_nematerial_nogo_kul_turnogo_naslediya.pdf). Дата обращения: 03.04.2011.
5. **Hu Jintao Quotes.** [Электронный ресурс] Режим доступа: [http://www.saidwhat.co.uk/quotes/political/hu\\_jintao](http://www.saidwhat.co.uk/quotes/political/hu_jintao). Дата обращения: 23.03.2011.
6. **Wang Guanqun. China adopts first law for intangible cultural heritage protection.**[Электронный ресурс] Режим доступа: [http://news.xinhuanet.com/english2010/culture/2011-02/25/c\\_13750084.htm](http://news.xinhuanet.com/english2010/culture/2011-02/25/c_13750084.htm) Дата обращения: 22.03.2011.
7. **中华人民共和国非物质文化遗产法** [ Принят ПК ВСНП 25 февраля 2011г.]. [Электронный ресурс] Режим доступа: [http://cul.china.com.cn/zt/fwzwhyef/2011-02/26/content\\_4033200.htm#](http://cul.china.com.cn/zt/fwzwhyef/2011-02/26/content_4033200.htm#) Дата обращения: 02.04.2011.

## **РОССИЯ В СИСТЕМЕ СОВРЕМЕННЫХ МЕЖДУНАРОДНЫХ ЭКОНОМИЧЕСКИХ ОТНОШЕНИЙ**

*Чхутиаишвили Л. В.  
Россия, г. Москва*

Интегрирование российской экономики в мировое хозяйство - один из приоритетов официальной политики России. Это неоднократно подтверждалось на самом высоком уровне, в том числе в посланиях Президента РФ Федеральному собранию РФ. При этом неизменно подчеркивалось первостепенное значение для России экономических отношений с ближним зарубежьем.

Становление системы внешнеторговых связей России пришлось на непростой для нашей страны период начала 1990-х гг., когда вместе с распадом СССР происходил и пересмотр, характерной для советского периода, модели внешней торговли. Ключевым событием этого периода стал Указ Президента России от 15 ноября 1991 г. «О либерализации внешнеэкономической деятельности на территории РСФСР», в соответствии с которым право на осуществление внешнеэкономической

деятельности получили все субъекты хозяйственной деятельности независимо от форм собственности. По сути, этот Указ ознаменовал ликвидацию существовавшей ранее государственной монополии внешней торговли.

Современный период характеризуется активным ростом внешней торговли России. Внешнеторговый оборот постоянно увеличивался в период 2000-2008 гг. Увеличение внешнеторгового оборота было связано с ростом как экспорта, так и импорта страны в данный период. Тем не менее, экспорт, в среднем, увеличивался быстрее, нежели импорт. Это было связано с интенсивным ростом цен на энергоносители и другие сырьевые товары, составляющие основу российского экспорта.

Что касается внешней торговли услугами, то в этой области Россия традиционно выступает в качестве нетто-импортера услуг. Во многих отраслях данного сектора экономики у России есть свои конкурентные преимущества, однако степень их реализации достаточно скромна по сравнению с имеющимся потенциалом. Примерами могут служить такие отрасли сферы услуг, как транспорт и туризм.

Несмотря на активный рост внешней торговли России, страна пока занимает сравнительно небольшую долю в мировой торговле. Так, в 2007 г. доля Российской Федерации в мировом товарном экспорте составила 2,62%, а в мировом импорте товаров 1,60%. Доля страны в мировом экспорте услуг еще меньше: 1,17%, хотя в импорте услуг несколько больше: 1,86%. Для сравнения можно указать долю Японии в международной торговле товарами (принимая во внимание, что по численности населения Япония несколько уступает России). В 2007 г. доля японского экспорта в его общемировом объеме оказалась равной 5,25%, а импорта – соответственно 4,46%.

Среди крупнейших экспортных партнеров Российской Федерации можно выделить, прежде всего, государства Евросоюза. На такие страны, как Нидерланды, Италия и Германия в 2007 г. приходилось 12,1, 7,7 и 7,4% российского экспорта соответственно. Помимо этих стран в пятерку лидеров по экспорту из России входили также Турция (5,2% от всего объема в 2007 г.) и Беларусь (4,8%). Что касается импорта, то здесь роль стран ЕС в последние годы значительно сократилась. Так, крупнейшими партнерами России по импорту в 2007 г. из стран дальнего зарубежья были Германия, Китай, Япония, США и Республика Корея, на которые приходилось 11,9; 10,9; 5,7; 4,2 и 3,9% от совокупного объема российского импорта соответственно. На долю Украины пришлось также 3,9%. Причиной снижения роли европейских стран в импорте в Россию стал завышенный курс единой европейской валюты и рост конкурентоспособности товаров, производимых в Восточной Азии [1, с.17].

Инвестиционное сотрудничество России с зарубежными странами началось в 1990-х гг. Уже в 1991 г. произошла либерализация инвестиционного законодательства страны, однако это не привело к значительному притоку иностранного капитала в российскую экономику. Несмотря на значительный инвестиционный потенциал, которым Россия обладала даже в разгар экономического кризиса начала 1990-х гг., политические и иные институциональные риски перевешивали те возможности, которые открывались при инвестировании в российскую экономику. Это привело к тому, что на протяжении 1990-х гг. показатели иностранных инвестиций в сопоставлении с ВВП Российской Федерации оставались на порядок ниже, чем в странах Восточной Европы.

Однако, начиная с 2000 г. и до 2007 г., объем иностранных инвестиций в российскую экономику возрастал, увеличившись с 11,0 млрд долл. США в 2000 г. до 120,9 млрд долл. в 2007 г. Определенное снижение потока иностранных инвестиций произошло лишь в 2008 г., когда они сократились до 103,8 млрд долл., что было связано с ходом глобального экономического кризиса и выводом капитала иностранными инвесторами с развивающихся рынков, к которым относится и российский рынок.

Причинами роста иностранных инвестиций в экономику России в этот период служат два основных фактора. Во-первых, 2000-2007 гг. стали периодом роста и глобализации мировой экономики, в особенности ее финансового сектора. Появление значительных по объему спекулятивных капиталов на глобальном финансовом рынке привело к росту иностранных капиталовложений во все развивающиеся экономики. Кроме того, быстрый рост ВВП России в 2000-х гг. привел к росту доходов населения и компаний, что увеличило привлекательность внутреннего рынка для потенциальных инвесторов. В целом, можно сказать, что в этот период инвестиционный потенциал российской экономики значительно увеличился [3, с. 45].

Во-вторых, определенные усилия правительства по формированию позитивного инвестиционного климата в России оказались достаточно успешными. Особое внимание уделялось либерализации инвестиционного режима в России, созданию благоприятной инвестиционной среды, привлекательной как для отечественного, так и для иностранного капитала. В соответствии с инвестиционным законодательством иностранные предприниматели получали возможность осуществлять свою деятельность на условиях национального режима. В ряде случаев инвесторам были предоставлены даже лучшие условия, чем национальным. Модернизация российского законодательства также послужила

дополнительным стимулом для потенциальных иностранных инвесторов. Кроме того, политическая стабильность стала немаловажным фактором для снижения инвестиционных рисков в целом.

Среди главных особенностей иностранного инвестирования в российскую экономику на современном этапе можно выделить следующие. Во-первых, доля прямых инвестиций в период 2000-2008 гг. ощутимо снизилась, в то время как доля портфельных и прочих инвестиций существенно возросла. Так, если в 2000 г. доля прямых зарубежных инвестиций составила 40,4% от всего объема иностранных капиталовложений в Россию, то в 2008 г. лишь 26,0%. Поэтому стремительный рост иностранных инвестиций в российскую экономику был во многом связан с расширением доли спекулятивного капитала (так называемых «горячих денег») в инвестициях из-за рубежа. Во-вторых, приходившие в российскую экономику ПЗИ были в основном направлены в производства, ориентированные на внутренний российский рынок. Таким образом, ПЗИ в экономику России относятся к категории нацеленных именно на потенциал внутреннего рынка. Кроме того, высокая инфляция, сопровождавшая современный этап роста российской экономики, сделала производство в России (за исключением сырьевых секторов) существенно менее конкурентоспособным по цене, чем, например, в большинстве стран Восточной Азии. В-третьих, важной особенностью иностранных инвестиций в Россию стала большая доля, приходящаяся на один сектор экономики, а именно – оптовую и розничную торговлю. Это отражает тот факт, что рост доходов населения и компаний в России в 2000-2008 гг. существенно отставал от роста производительности труда, и сектор торговли смог стать главным бенефициаром резко возросшей покупательной способности российских резидентов [2, с.14].

Географическая структура иностранных инвестиций в российскую экономику во многом отражала характерные особенности привлекаемого капитала. Так, на первом месте среди стран инвесторов в 2000-2008 гг. оказались Великобритания и Кипр. Лондонский Сити, как крупнейший мировой финансовый центр, оказался ответственным за более чем 1/5 от всего привлекаемого в Россию иностранного капитала. Кипр – крупнейшая оффшорная юрисдикция для российских бизнесменов – в течение 2000-2008 гг. практически постоянно входил в тройку стран – лидеров по объемам инвестиций в Россию, являясь транзитной базой для репатрируемого российского же по происхождению капитала. Среди десяти ведущих стран – инвесторов в российскую экономику этого периода практически постоянно присутствовали и другие страны с оффшорным или частично оффшорным статусом: Люксембург, Швейцария, Ирландия, Британские Виргинские острова. Среди промышленно развитых стран – инвесторов в Россию лидировали Нидерланды, Франция, Германия и США.

Что касается российских инвестиций за рубеж, то реальный процесс зарубежного инвестирования начался лишь в конце 1990-х гг., вместе со снижением объема «бегства капитала» в форме инвестирования за рубеж. Утечка капитала из России, тем не менее, не останавливалась и в период экономического роста 2000-2008 гг., особенно активизировался в 2008 г. по причине начала экономического кризиса. Основными инвесторами за рубеж стали крупные российские компании из секторов металлургии, топливно-энергетического, телекоммуникационного. Побудительными мотивами для интернационализации российских компаний стали:

- завоевание новых рынков;
- включение зарубежных звеньев в вертикально - интегрированные компании с целью снижения издержек и рисков [4, с.65].

Государственное регулирование внешнеэкономических связей России осуществляется в рамках внешнеэкономической политики (ВЭП) страны. Стратегическим направлением российской ВЭП является дальнейшая интеграция Российской Федерации в мировое экономическое сообщество. Однако в современной системе мировых хозяйственных связей Россия участвует пока в основном за счет расширения торговли товарами, преимущественно сырьем и материалами. Россия слабо вовлечена в международную кооперацию производства, торговлю услугами, международную миграцию капитала в форме прямых инвестиций, а также в научно-технический и информационный обмен. Экономика России оказалась зависимой от экспорта узкого круга товаров, прежде всего топливно-сырьевой группы, а также от импорта многих потребительских товаров. Степень ее открытости на определенном этапе перестала соответствовать внутренним возможностям страны, масштабам и глубине проблем, стоящих перед ней. Более того, наступивший в 2007-2008 гг. мировой экономический кризис увеличил риски и издержки участия страны в международных экономических отношениях, повысив роль государственного регулирования в этой сфере.

В этой связи государству необходимо создавать условия для улучшения позиций России в мировой экономике, для чего важно обеспечить реализацию следующих основных целей [5, с.89]:

- повышение конкурентоспособности российской экономики;

- сохранение позиций России на мировых товарных рынках (сырье, материалы, комплектное оборудование, вооружение и военная техника), а также дальнейшее расширение экспорта готовых изделий и услуг;
- обеспечение равноправных условий доступа российских товаров и услуг на мировые рынки при адекватной защите внутреннего рынка от недобросовестной иностранной конкуренции в соответствии со сложившейся практикой международных экономических отношений;
- проведение тарифно-таможенной политики, способствующей созданию благоприятных условий для расширения национального производства и повышения его конкурентоспособности, не ухудшающей при этом условий конкуренции на внутреннем рынке.

Одной из важнейших задач по интеграции России в систему современных международных экономических отношений является завершение процесса присоединения к Всемирной торговой организации (ВТО). Этот шаг позволит более эффективно содействовать развитию экспортных возможностей российских производителей, создаст условия для продвижения на зарубежные рынки отечественных товаров с более высокой степенью переработки, что позволит изменить существующую структуру российского экспорта и увеличит степень защищенности отечественных компаний – экспортеров. Сейчас Россия пока находится вне рамок действия согласованного «кодекса поведения» участников мирового внешнеэкономического обмена и не может использовать механизм разрешения споров в рамках ВТО в случаях дискриминации торговых интересов российских производителей. Но присоединение России к ВТО возможно лишь после окончательного движения в ходе переговорного процесса баланса интересов, что в свою очередь зависит не только от российской стороны, но и от позиции стран-партнеров по переговорам.

Глобальный экономический кризис может оказать определенное влияние как на процесс вступления России в ВТО, так и на уровень государственного регулирования в международных экономических отношениях в целом. Повсеместное усиление государственного регулирования способно повысить существующий уровень протекционизма и привести к изменению роли ВТО в мировой экономике.

Таким образом, Россия с начала 1990-х гг. взяла курс на более активное участие в системе международных экономических отношений. Этот процесс проходил в 1990-х гг. на фоне сложной экономической ситуации в России, а в 2000-х гг. в условиях бурного экономического роста в стране. На протяжении практически всего современного этапа развития российской внешней торговли ее динамика оставалась положительной, за исключением двух кризисных периодов (1998-1999 и 2008-2009 гг.). Увеличение объемов как экспорта, так и импорта происходило одновременно с ухудшением товарной структуры торговли, ее большему смещению в сторону модели «вывоз сырья – ввоз готовых изделий». Что касается трансграничных инвестиций, то их бурный рост происходил с начала 2000-х гг. Несмотря на впечатляющий рост иностранных инвестиций в российскую экономику в этот период значительная их доля имела спекулятивный характер и поступала из оффшорных юрисдикций. Целью более долгосрочного инвестирования был быстрорастущий российский рынок. Экономический рост в России в 2000-х гг. на фоне неблагоприятной демографической ситуации внутри страны стимулировал активную международную миграцию, причем Россия превратилась в крупного нетто-импортера трудовых ресурсов. Государство же было и остается основной силой, способной содействовать более успешной интеграции России в мировую экономику, причем в условиях глобального экономического кризиса конца 2000-х гг. роль государства во внешнеэкономических связях страны, в том числе со **странами Азиатско-Тихоокеанского региона**, будет возрастать.

#### *Литература:*

1. Оболенский В.П. Роль внешнего фактора в экономическом развитии России // МЭиМО. – 2008. - № 12.
2. Спартак А.Н. Внешнеэкономическая стратегия России в условиях глобализации // Бюллетень иностранной коммерческой информации. – 2008. – № 126-127.
3. Кудров В. Экономика России: сущность и видимость // МЭиМО. – 2009. - № 2.
4. Рязанов В.Т. Постлиберальная экономика и ее возможности в преодолении кризиса в России. - СПб, 1999.

## **ДОГОВОР ПЕРЕВОЗКИ ГРУЗА ПО РОССИЙСКОМУ, КИТАЙСКОМУ И МОНГОЛЬСКОМУ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ: СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ<sup>1</sup>**

<sup>1</sup> Статья подготовлена при финансовой поддержке гранта РГНФ, проект № 10-03-00494а.

Договор перевозки грузов по Гражданскому кодексу (далее по тексту – ГК) Российской Федерации представляет собой соглашение, по которому «перевозчик обязуется доставить вверенный ему отправителем груз в пункт назначения и выдать его управомоченному на получение груза лицу (получателю), а отправитель обязуется уплатить за перевозку груза установленную плату» (п. 1. ст. 785) [3]. В соответствии со ст. 288 Закона части II Китая «О договорах», под договором перевозки понимается: «перевозчик обязуется перевезти пассажира или груз в указанных в договоре из пункта отправления в пункт назначения, а пассажир, грузоотправитель или грузополучатель обязуется оплатить стоимость перевозки или билета»[5]. В данном случае норма китайского законодательства является более общей, так как охватывает как договор перевозки пассажира, так и груза. В России же определение договора перевозки пассажира содержится в другой норме - п. 1 ст. 786 ГК РФ [3]. В отношении определения предмета договора нормы совпадают, и соответственно, предмет договора перевозки будет заключаться в доставке вверенного перевозчику груза в конкретный пункт назначения и, согласно норме российского права, выдаче его там управомоченному на получение лицу. Норма китайского законодательства не содержит указания относительно выдачи груза. Цель договора – доставить вверенный груз в пункт назначения. Монгольское законодательство, согласно ст. 380.1 Гражданского закона (далее по тексту - ГЗ) Монголии предусматривает, что «по договору перевозки перевозчик обязан доставить пассажиров либо груз в место назначения, а отправитель обязан оплатить согласованное вознаграждение»[4]. Таким образом, монгольское законодательство также не содержит условия о выдаче груза, в отличие от норм российского законодательства; и, в сопоставлении с положениями китайского законодательства, субъектный состав по оплате услуг перевозчика более узок и включает только отправителя, что совпадает с положениями российского законодательства, но является еще более узким в сравнении с китайским законом, положения которого предусматривают возможность оплаты и для грузополучателя.

Кроме того, российское законодательство, в соответствии со ст. 784 ГК РФ, определяет, что общие условия по перевозке определяются транспортными уставами, кодексами и иными правилами, которые выступают специальным законодательством, регламентирующим процесс перевозки для каждого вида транспорта. Монгольское законодательство также предусматривает подобную норму, в частности, ст. 380.2 ГЗ Монголии предусматривает, что «условия перевозки пассажиров либо грузов, ответственность сторон относительно перевозки определяются законом, и соответствующих закону уставами (инструкциями) определенных видов транспорта» [4]. Закон Китая «О договорах» такой отсылочной нормы не содержит.

Согласно части II ст. 305 Закона Китая «О договорах», «если перевозка груза связана с необходимостью рассмотрения и одобрения, процедурой проверки и т.д., управомоченное лицо обязано передать перевозчику соответствующие подтверждающие документы»[5]. ГК РФ не содержит подобной нормы, так как эти обстоятельства относятся к сфере регулирования транспортного законодательства, которое например, в Уставе автомобильного транспорта и городского электрического транспорта (далее - Устав) предусматривает сходные положения (ст.ст. 8 - 10). В частности, в отношении специальных условий п. 4 ст. 8 Устава отражает, что «в целях беспрепятственного осуществления перевозки груза грузоотправитель обязан приложить к транспортной накладной документы, предусмотренные санитарными, таможенными, карантинными, иными правилами в соответствии с требованиями законодательства Российской Федерации, а также сертификаты, паспорта качества, удостоверения, другие документы, наличие которых установлено федеральными законами, иными нормативными правовыми актами Российской Федерации» [6]. ГЗ Монголии, согласно ст. 388.7, также предусматривает, что «отправитель обязан приложить к накладной или вручить перевозчику все документы, необходимые для выполнения таможенных и других действий при доставке груза к месту назначения и снабдить перевозчика всей необходимой информацией»[4], при этом перевозчик обязан проверять достоверность и достаточность документов и представленных сведений (ст. 388.8 ГЗ Монголии). Таким образом, в отношении предоставления необходимых для перевозки груза документов, положения китайского законодательства являются наиболее общими, предусматривающими обязанность передать документы, ГК РФ общей нормы не содержит, но наиболее полной и уточняющей будет выступать нормы российского законодательства, касающиеся конкретных видов транспорта.

ГК РФ не содержит нормы о подготовке груза к перевозке грузоотправителем, однако имеются нормы, в соответствии с которыми грузоотправитель обязан подготовить груз к перевозке таким образом, чтобы обеспечить безопасность перевозки и его сохранность, а также не допустить



повреждение транспортного средства, контейнера (п. 2 ст. 10 Устава) [6]. При предъявлении для перевозки груза в таре или упаковке обязанностью грузоотправителя является маркировка каждого грузового места в соответствии с правилами перевозок грузов, что также способствует обеспечению сохранности груза и его индивидуализации (п. 3 ст. 10 Устава) [6]. Китайское законодательство предусматривает схожие условия. Так, в силу части II ст. 306 Закона Китая «О договорах», «управомоченное лицо обязано упаковать груз способом, предусмотренным в договоре. Если в договоре не содержится условие о способе упаковки, либо данное условие четко не определено, применяются положения статьи 156...» [5]. Статья же 156 указанного Закона определяет общее условие по упаковке товара по договору купли-продажи, в частности, «продавец обязан передать товар, упакованный тем способом, который предусмотрен в договоре. Если в договоре не содержится условия о способе упаковки, либо это условие четко не определено и при этом его невозможно определить, пользуясь положениями статьи 61 настоящего Закона, товар подлежит передаче затаренным обычным способом; при отсутствии такового – способом, обеспечивающим сохранность товара» [5]. Статья 61 Закона Китая «О договорах» касается общих положений о договоре и предусматривает, что «если вступивший в силу договор не содержит условий о качестве, цене или оплате, месте исполнения и т.д. либо если эти условия четко не определены, стороны могут путем переговоров внести в договор дополнения; в случае невозможности сделать это путем переговоров вопросы решаются согласно соответствующим условиям договора либо обычаям торгового оборота» [5]. В силу ст. 306 Закона Китая «О договорах», в случае нарушения управомоченным лицом положений относительно упаковки груза, перевозчик может отказаться от перевозки. ГК РФ не содержит общей нормы, касающейся отказа перевозчика от исполнения договора перевозки в случае несоответствия груза предъявляемым требованиям, однако, согласно частным нормам российского транспортного законодательства, несоответствие состояния предъявляемого к перевозке груза правилам перевозок грузов, и не приведение грузоотправителем в надлежащее состояние груза в срок, установленный договором перевозки груза (п. 4 ст. 10 Устава) является основанием к тому, что груз считается не предъявленным грузоотправителем. Если же груз грузоотправителем к перевозке не был предъявлен, то перевозчик вправе отказаться от исполнения договора перевозки груза и взыскать с грузоотправителя штраф, в соответствии с п. 1 ст. 35 Устава (п. 5 ст. 10 Устава) [6]. Российское законодательство определяет, что обязанность по упаковке возложена на грузоотправителя, однако, поскольку закон позволяет определять условия соглашением сторон, если это не противоречит закону, то грузоотправитель может возложить эту обязанность на иное управомоченное лицо. Таким образом, и по российскому, и по китайскому законодательству перевозчик в данном случае может отказаться от договора перевозки. Монгольское законодательство предусматривает, что перевозчик при приеме груза обязан проверить внешний вид груза и состояние упаковки, если же перевозчик не имеет возможности выполнить данную обязанность он должен сделать об этом и о состоянии груза соответствующую отметку в накладной. Если отметка не была сделана, до того как будет доказано обратное, предполагается, что груз и его упаковка при приеме были без изъянов (ст. 388.5 ГЗ Монголии).

Гражданским законодательством исследуемых государств установлены основания освобождения перевозчика от ответственности. Например, в соответствии со ст. 311 Закона Китая «О договорах», «в случае возникновения ответственности перевозчика по возмещению в связи с порчей, гибелью груза в процессе перевозки, он не несет ответственности, если предоставит документы, подтверждающие, что порча, гибель груза произошли из-за непреодолимой силы, природных свойств самого груза, либо из-за его разумных потерь, а также по вине управомоченного лица, получателя» [5]. ГК РФ в ст. 796 также предусматривает, что перевозчик несет ответственность, если «не докажет, что утрата, недостача или повреждение (порча) груза или багажа произошли вследствие обстоятельств, которые перевозчик не мог предотвратить и устранение которых от него не зависело» [3]. Российское транспортное законодательство, в качестве оснований освобождения перевозчика от ответственности называет, в частности, для автомобильного транспорта, непреодолимую силу, временные ограничения или запрет движения транспортных средств по автомобильным дорогам, введенных в порядке, установленном законодательством Российской Федерации, по не зависящим от перевозчика причинам, а также по иным причинам, в данном случае перечень оснований остается открытым (ст. 36 Устава) [6]. В этом случае норма специального российского транспортного законодательства поддается расширительному толкованию и может предусматривать иные условия (нормы естественной убыли, вину управомоченного лица и т.д.). Таким образом, норма ГК РФ является более общей в сравнении с нормой китайского законодательства, однако при этом нормы ответственности более полно раскрыты в транспортных уставах и кодексах России. Согласно ст. 393.2 ГЗ Монголии «перевозчик освобождается от ответственности, если утрата, недостача, повреждение или просрочка доставки груза произошли по вине уполномоченного лица или вследствие исполнения его указаний, или если у перевозчика не было

возможности заблаговременно устранить вышеприведенные обстоятельства и их последствия» [4]. Как уже было указано выше, законы Китая и России предусматривают условие о снятии ответственности с перевозчика при наличии вины уполномоченного лица. В силу ст. 393 ГЗ Монголии перевозчик освобождается от ответственности при утрате, недостатке, или повреждении груза: «если стороны непосредственно согласовали и отметили в накладной применение открытого транспортного средства; если груз был без упаковки или в упаковке плохого качества; если осмотр, погрузка либо разгрузка груза были проведены отправителем, получателем или представляющим их третьим лицом; в зависимости от особенностей определенного вида груза была опасность частичного или полного их повреждения в результате поломки, коррозии, усушки, износа, пролития, естественных потерь или воздействия грызунов; нумерация или отметки перевозимого груза не отвечали требованиям; при перевозке животных» [4]. Однако если причина нанесения вреда иная, то за вред отвечает перевозчик. В данном случае перечень оснований более широкий, чем это предусмотрено законодательством Китая и России. Кроме того, интересно условие о «воздействии грызунов», так как международные нормативно-правовые акты, регулирующие транспортную деятельность, также включают его в перечень оснований освобождения от ответственности перевозчика, в законодательстве же России, такое условие отсутствует.

Таким образом, нормы содержательно очень схожи, однако российский законодатель в ГК РФ дает лишь общие положения о перевозке, а детально все вопросы регламентируются транспортными уставами и кодексами, например, Уставом автомобильного транспорта и городского электрического транспорта. Китайское же законодательство, представленное Законом Китая «О договорах», а также монгольское законодательство на примере Гражданского закона Монголии, по возможности включают не только общие правовые нормы, но и специальные нормы по регулированию договора перевозки по всем видам транспорта. В целом же, в настоящее время необходимо усилить изучение законодательства государств Азиатско-Тихоокеанского региона в связи с расширением сотрудничества между государствами в различных направлениях, в том числе и в транспортной сфере. Например, отмечается, что «Забайкальский край с его транспортной инфраструктурой рассматривается как экономический и транспортный мост между регионами Сибири и Дальнего Востока, а также странами Азиатско-Тихоокеанского региона и Европы. До 98% внешнеторгового оборота Забайкальского края обеспечивается торговлей с Китаем» [1, с. 58]. Кроме того, И. Ван акцентирует внимание на том, что «автомобильный транспорт продолжает оставаться наиболее удобным и самым массовым в приграничном межрегиональном сотрудничестве. В 2007 г. объем автомобильных перевозок грузов между Россией и Китаем составил более 1,5 млн. тонн, превысив уровень 2006 г. на 1,5%. Объем международных перевозок пассажиров в 2007 г. увеличился на 8,3% по сравнению с 2006 г. и составил около 2,5 млн. человек» [2, с. 17]. В ближайшее время, по прогнозам специалистов, грузопотоки, а также объем пассажирских перевозок должны увеличиться в связи с интенсивным использованием участка федеральной трассы «Амур» (Чита-Хабаровск), а также участка «Усури» (Хабаровск-Владивосток).

### ***Литература:***

1. Быкова Н.В., Елизаров С.В. Предложения по увеличению пропускной способности железнодорожного пограничного перехода Забайкальск-Маньчжурия путем модернизации технического оснащения и информационных технологий / Н.В. Быкова, С.В. Елизаров // Международное сотрудничество стран Северо-Восточной Азии: проблемы и перспективы: сборник докладов научно-практической конференции/ Министерство международного сотрудничества, внешнеэкономических связей и туризма Забайкальского края. – Чита: Экспресс-издательство, 2010. - 526 с.: ил. – С. 57-63.
2. Ван И. Приграничное экономическое сотрудничество между Россией и Китаем: автореф. дисс. ... канд. экон. наук. - М: [б.и.], 2009. – 26 стр.
3. Гражданский кодекс Российской Федерации: Часть вторая: [Принят Гос. Думой 22 декабря 1995 года, с изменениями и дополнениями по состоянию на 17 июня 2009 г.] // Собрание законодательства РФ. – 1996. - № 5. Ст. 410.
4. Гражданский закон Монголии // Кручкин Юрий (Аюур). Монголия. Энциклопедический справочник / Юрий Кручкин (Аюур). – Москва-Улан-Батор, 2005. – 967 с.
5. Закон КНР «О договорах»: Часть II [Принят 2-й сессией ВСНП девятого созыва 15 марта 1999 г.] // Неофициальный перевод с китайского языка.
6. Федеральный закон Российской Федерации «Устав автомобильного транспорта и городского наземного электрического транспорта» [принят Гос. Думой 18 октября 2007 года, действующая редакция] // Собрание законодательства РФ. – 2007. - № 46. Ст. 5555.

## СРАВНИТЕЛЬНЫЙ АНАЛИЗ ПОЛИТИЧЕСКИХ СИСТЕМ РОССИИ И МОНГОЛИИ

*Жамбалов М.Б.  
Россия, г. Улан-Удэ*

Одинаковые трудности общественно-политического развития, в условиях новых внутренних и внешних конфигураций, в свое время прошли и продолжают проходить, связанные между собой на протяжении долгого времени соседние страны - Россия и Монголия. Нынешние политические системы обеих стран, возникшие в начале 1990-х годов, за последние два десятилетия прошли неоднозначный по своему содержанию эволюционный путь, в ходе которого испытали и другие преобразования механизмов своего существования.

Никоим образом не отвергая особенности политических систем двух государств, надо признать общность монополюльно правящих партий (КПСС в СССР и МНРП в МНР). Исходя из этого, в условиях системного кризиса, охвативших как советское, так и монгольское общества на рубеже 80-90-х гг., оба правительства реформаторов столкнулись со схожей задачей – необходимостью перехода к более эффективной политической системе.

Учитывая обстоятельства перехода к политическим реформам в России в начале 90-х гг., эксперты выделяют следующие факторы, оказавшие свое несомненное воздействие: 1) нормативное отношение к демократии, как к идеалу и цели общественных преобразований; 2) растущая притягательность демократических моделей и образцов; 3) расширение прав и свобод, экспериментирование с демократическими институтами и процедурами; 4) экономическая неэффективность авторитаризма. В некоторой степени можно утверждать и об аналогичных факторах, характерных для монгольского общества начала 90-х гг.

Знаменательным событием в политическом развитии обеих стран на рубеже 80-90-х гг. стал практически одновременный отказ от коммунистической идеологии и провозглашение курса на демократизацию политической системы. Тем не менее, по ряду важных признаков еще с начала 90-х гг. были заметны значительные расхождения стран в плане развития и функционирования их политических систем.

В Монголии, в отличие от РФ, формирование правительства является прерогативой парламента, а не президента. Утверждение большинства направлений в области внутренней и внешней политики Монголии также принадлежит парламенту, что говорит о его большей значимости в политической системе по сравнению с президентом. Между тем, законодательно закреплена слабость парламента в системе федеральной власти России, которому, фактически, не под силу блокировать действия и решения президента. Это, в свою очередь, создает ситуацию, когда личные приоритеты и симпатии российского президента во внутренней и внешней политике могут играть существенную роль. Исходя из этого, уже в самом начале постсоциалистического периода наметились различия в политических системах двух стран (президентская республика в РФ и парламентская в Монголии).

Перейдем также и к содержательным различиям. В Монголии за последние 20 лет на парламентских выборах ведущие роли играют две основные политические силы – Монгольская народно-революционная партия (МНРП) и Демократическая партия в содружестве на период кампании с другими движениями. В РФ с окончанием 90-х гг. стала проследиваться устойчивая тенденция к преобладанию в Государственной Думе проправительственной (пропрезидентской) партии – «Единая Россия», при снижении роли оппозиционных сил как левого, так и правого крыла. Как результат, монгольская многопартийная система по критерию наличия ведущих политических сил в законодательных и властно-управленческих структурах государства в значительной мере опережает российскую. С 2000 года уровень межпартийной конкуренции в Монголии значительно превосходит аналогичный критерий в России.

Что же является основными причинами, которые обусловили сходства и различия в становлении и функционировании политических систем РФ и Монголии?

К первой из них следует отнести отношение правящих элит к соотношению политических и экономических реформ. Если в РФ модель одновременной политико-экономической реформы стал единственным вариантом, то для Монголии существовал альтернативный путь развития на примере Китая, т.е. реформа экономики без изменения политических институтов власти. Однако в дальнейшем, монгольское руководство все же избрало российский вариант.

Вторая причина – национально-территориальные условия. Этот фактор оказал серьезное влияние на процесс становления и развития политической системы в России. Перед националистическими, сепаратистскими, религиозно-фундаменталистскими лозунгами различных движений быстро окрепла

идея необходимости укрепления всей государственно-административной системы, путем закрепления авторитарных методов управления страной. Эта угроза фактически предоставила президенту РФ большую долю властных полномочий. Монголия же, страна по этническому составу более однородная, изначально не столкнулась с вышеуказанной проблемой. В отличие от России, территориальное устройство Монголии унитарное, что упрощает процесс управления регионами и проведения общегосударственных реформ.

Третьей причиной является стартовый уровень социально-экономического развития. Стабилизация российской экономики, а в последующем и экономический подъем середины 2000-х гг., в конечном счете, сыграли большую роль и на политическую систему страны РФ. Хронические проблемы Монголии, в отличие от России, и их нерешенность в социально-экономической сфере, высокий уровень коррупции являются источником постоянной смены правительства и парламента.

Четвертой и последней причиной эксперты называют международный фактор, который сыграл на начальном этапе одну из решающих ролей. Например, для Монголии в одночасье лишившейся внушительной финансово-экономической поддержки со стороны СССР и развалившегося Совета экономической взаимопомощи (СЭВ) льготные и безвозмездные кредиты стран Запада, Японии, международных финансовых структур были особо необходимы, дабы пережить тяжелые времена. Российское же руководство, разочаровавшись планами равноправного сотрудничества с Западом, постепенно снизила зависимость своей экономики от иностранного кредитования. Поклонение западным институтам и механизмам стало восприниматься менее позитивно и болезненно.

Внешние условия не изменились в настоящее время, кардинально, для Монголии. Высока зависимость страны от финансовой, политической, морально-идеологической поддержки со стороны развитых стран Запада, Японии. Извлечение больших дивидендов дает также позиционирование себя на международной арене как одной из «самых демократических стран Азии».

Несколько лет назад начала складываться ситуация, когда между двумя государствами началось открытое обсуждение многих существующих проблем. Данные события и ряд других мероприятий в области двухсторонних отношений способствовали значительному потеплению психологического критерия отношений, а также лишили повода для критики антироссийски ориентированных частей монгольской общественности в адрес Москвы. Трудности, появившиеся в период социалистической бытности советско-монгольских отношений и во многом явившиеся причинами и поводами для ухудшения взаимных связей в конце 1980 – начале 1990-х гг., начали и продолжают находить свои компромиссные решения в рамках функционирующих новых политических систем двух стран.

### *Литература:*

1. Грайворонский В.В. Современное аратство Монголии. - М., 1997. – 33 с.
2. Исаев И.А. История государства и права России: учеб. пособие для студ. вузов / И.А. Исаев. - М.: Проспект, 2009. - 336 с.
3. Конституция (Основной Закон) Монголии: (Принят 13 января 1992г.).
4. Конституция (Основной Закон) Российской Федерации: [Принята общенародным голосованием в 1993г.] /Российская газета. – 1993. - № 248.
5. Яскина Г.С. Политические реформы в современной Монголии // Проблемы Дальнего Востока. – 1995. - №5. - 49 с.
6. <http://www.dissercat.com/content/osobennosti-formirovaniya-partii-i-partiinykh-sistem-rossii-i-mongolii-v-usloviyakh-politich>.
7. <http://www.lib.ua-ru.net/diss/cont/222979.html>.
8. [http://www.dissers.info/disser\\_125018.html](http://www.dissers.info/disser_125018.html).
9. <http://www.isras.ru/files/File/Publication/Rodionov.pdf>.

## **СТАТУС АРКТИКИ: ПРОБЛЕМЫ ОТНОШЕНИЙ РФ И КНР**

*Колмаков С.Ю.  
Россия, г. Улан-Удэ*

Самой главной целью для России на всём её морском пространстве, безусловно, является Арктика. России принадлежит ведущая роль в этом регионе. Протяженность арктического побережья России составляет около 22 600 км, при том, что общая протяженность арктического побережья всех прилегающих государств — 38 700 км.

Первым документом, определяющим статус земель, расположенных в российской арктической зоне, явилась нота МИД Российской империи от 20 сентября 1916 г. В ней содержалось положение о включении в состав территории государства всех земель, составляющих продолжение на север территории империи.

Декретом СНК РСФСР «Об охране рыбных и звериных угодий в Северном Ледовитом океане и Белом море» в 1921 г. закреплялось распространение суверенных прав РСФСР на 12-мильную полосу территориальных вод. Этим же декретом устанавливалась точная граница прибрежных морских вод на Баренцевом море, и подтверждалось право РСФСР на исключительную эксплуатацию рыбных и звериных угодий на Белом море.

Советский Союз в 1924 г. подтвердил положения ноты 1916 г. о принадлежности РСФСР всех земель и островов арктического сектора. Постановлением СНК СССР в 1925 г. были объявлены территориальными водами Советского Союза проливы: Карские Ворота, Югорский Шар, Маточкин Шар, Вилькицкого, Шокальского, Красной Армии, а воды проливов Дмитрия Лаптева и Санникова — исторически принадлежавшими СССР.

Исчерпывающе вопрос о советской арктической зоне был урегулирован в постановлении Президиума ЦИК СССР 1926 г. «Об объявлении территорией Союза ССР земель и островов, расположенных в Северном Ледовитом океане». Принадлежность СССР этих территорий официально не оспаривалась ни одной из арктических стран. Общая площадь полярного сектора СССР к северу от полярного круга составляла 9,3 млн км<sup>2</sup>, или 44% площади Арктики [4].

Исторически сложилось, что арктическим сектором каждого из государств является пространство, основанием которого служит побережье этого государства, а боковой линией — меридианы от Северного полюса до восточной и западной границ этого государства. Однако эта норма не нашла своего подтверждения в Конвенции ООН по морскому праву, принятой в 1982 г. Российская Федерация ратифицировала Конвенцию в 1997 г. Конвенция 1982 г. установила 12-мильную зону территориальных вод, на которую, равно как и на воздушное пространство над ней, на ее дно и недра, распространяется полный суверенитет прибрежного государства, и 200-мильную исключительную экономическую зону, отсчитываемую от исходных линий, от которых отмеряется ширина территориальных вод. Дно морей и океанов и недра под ними, не находящиеся под чьей-либо юрисдикцией, объявляются общим наследием человечества, то есть все государства мира имеют равные права на разработку их природных ресурсов, и любое из них имеет право подать в ООН и иные специализированные международные организации заявку на разработку ресурсов морского шельфа [3]. Тем самым Россия в соответствии с Конвенцией ООН 1982 года отказалась от такого разделения и теряет в пользу «наследия человечества» 1,7 млн. км<sup>2</sup> [1].

Сейчас уверенно можно констатировать, что в будущем человечеству будет необходимо освоение Арктики более плотно, для России это одна из приоритетных задач. Но что делать России в такой ситуации, когда она ратифицировала Конвенцию, отказалась от секторального раздела и согласилась в силу Конвенции на то, что территории, которые находятся за шельфом в 200 миль, являются наследием человечества? Неужели придётся отказаться от колоссальных природных ресурсов под толщей воды? Хотя та территория регулировалась национальным правом России. Такие вопросы ставят на сегодняшний день многие арктические державы. Все эти державы, в конечном счёте, понимают, что не выгодно, и не стоит пускать другие страны в Арктику, не следует отказываться от огромных дивидендов. Но всё же, что необходимо предпринять России, для того что бы та часть Северного Ледовитого Океана, которая в силу сложившегося национального права и обычаев Морского права, могла подпадать под юрисдикцию РФ?

Выходом из сложившейся ситуации и в тоже время продолжением борьбы за полярные территории стало обнаружение хребта Ломоносова — подводной гряды, пересекающей Северный Ледовитый океан от Канады до России через Северный полюс. По сути, это трансарктический мост протяженностью 1800 км и шириной 200 км. Если Россия докажет, что этот хребет является продолжением ее континентального шельфа (такая заявка уже подавалась в Комиссию ООН в 2001 г.), то это закрепит за нашей страной почти половину поверхности океана, включая Северный полюс. Той же проблемой озабочены Канада и Дания. Канада доказывает, что трансарктический хребет Ломоносова начинается с американского материка. А министерство науки Дании выделило 38 млн. долл. на картографирование, чтобы убедить всех, что хребет — подводное продолжение принадлежащей ей Гренландии [2].

Надо отметить, что заявка России 2001 года была отменена, в силу малозначительности доказательств. Тогда Россия в августе 2008 года отправила экспедицию на Северный полюс. 2 августа глубоководные обитаемые аппараты "Мир-1" и "Мир-2" спустились на дно океана в районе Северного полюса и выполнили комплекс океанографических, гидрометеорологических и ледовых исследований.

Как заявил тогда президент России Владимир Путин, результаты экспедиции в Арктике должны лечь в основу позиции России при решении вопроса принадлежности этой части Арктики [6].

Кроме того, согласно Конвенции по морскому праву государство, сумевшее доказать, что его континентальный шельф простирается за границу, принадлежащей ему по закону полосы прибрежных вод шириной в 200 морских миль, оно обладает правами на данную территорию. Россия этими научными исследованиями хочет доказать, что хребет Ломоносова - подводная гряда, уходящая перпендикулярно от северных берегов Сибири и тянущаяся на 2300 км почти до приполярных Канадских островов, является продолжением ее континентального шельфа. И уточненная заявка России на арктический шельф будет готова к 2013 году [7].

До сегодняшнего дня дискуссии по поводу принадлежности шельфа Северного Ледовитого океана вели пять держав, граничащих с Арктикой: США, Канада, Россия, Норвегия и Дания. Главным конкурентом России до последнего времени считались Соединенные Штаты. Однако сегодня на арену борьбы за Арктику все чаще выходит Китай. Об этом свидетельствует опубликованный 1 марта 2010 г. в Швеции доклад Стокгольмского Международного Института мирных исследований "Китай готовится к освоению свободной ото льда Арктики", подготовленный при поддержке МИД Норвегии. В нем говорится, что Арктика может стать еще одной зоной (наряду с Африкой), где КНР начнет устанавливать свои геополитические интересы. По словам автора доклада, китайские власти преследуют в арктической зоне сразу несколько целей [8].

Во-первых, Китай намерен укрепить свои стратегические позиции в Арктическом регионе. С этой целью КНР внимательно следит за действиями России, которая намерена в 2013 г. доказать в ООН свои права на часть арктического шельфа.

Во-вторых, в Поднебесной уже подсчитали, какие экономические выгоды может принести глобальное потепление, в результате которого станут доступными залежи полезных ископаемых, нехватка которых ощущается все острее.

В-третьих, Китай проявляет большую заинтересованность в развитии торгового сообщения через арктические воды. Пекин интересуют новые транспортные магистрали, которые могут появиться в Мировом океане в ближайшем будущем и «Севморпуть».

Перспективы свободной навигации в Арктике в летний период подтолкнули китайское правительство выделить большие средства на исследование Арктики, что уже позволило провести три арктические экспедиции. Пекин также открыл свои научные станции на Шпицбергене. По данным, именно Китай обладает одной из самых сильных исследовательских программ в полярной сфере [8].

Таким образом, использование Северного морского пути сулит огромные транспортные выгоды для Китая, экономика которого в большой степени связана с морским транспортом.

Из-за того, что КНР не является приарктическим государством и не имеет суверенных прав на потенциально богатый природными ископаемыми шельф, страна оказалась в невыгодном положении. Тем не менее, Китай старается добиться для себя правовой основы для будущей деятельности в Арктике.

В настоящее время Китай имеет пока статус временного наблюдателя при Арктическом совете, ведущем в регионе Арктики. Однако он выявляет желание принимать более активное участие в арктическом сотрудничестве. По этому поводу посол КНР в Норвегии Тан Гоцян заявил: "Китай заинтересован в стабильном развитии региона, ведь изменения в экосистеме Арктики напрямую влияют на климатические условия в Китае" [9].

Вполне вероятно, что в дальнейшем это может привести к столкновению интересов с историческими хозяевами региона, в первую очередь с Россией, которая претендует на большую часть Арктики.

Обобщая изложенное, представляется целесообразным подчеркнуть долговременные интересы Российской Федерации, которые должны быть ориентированы на то, чтобы:

- завершить представление (заявку) на право арктического пространства до северного полюса;
- соблюдать нормы международного права и стремиться к решению спорных вопросов благодаря нормам международного права;
- не допускать столкновений интересов и перерастание их в конфликты с Китаем, в силу этого заключить соглашения с КНР о мореплавании по «Севморпути», так как «Севморпуть» квалифицирован национальной транспортной коммуникацией нашей страны, в соответствии с российским законодательством [5];
- не допускать усиления Китая в Арктике.

В заключение хотелось бы отметить, что России необходимо строить экономический диалог с Китаем по поводу Арктики на основе деловых отношений, трезво смотря на ситуацию и с «некоей опаской» на усиление КНР в регионе.

### *Литература:*



1. Барциц И.Н. О правовом статусе российского арктического сектора/И.Н. Бринц // Право и политика. -2000. - № 12.
2. Войтоловский Г.К. Нерешенные проблемы Арктического морепользования /Г.К. Вайтловский // Вестник МГТУ. Т. 13. – 2010. - №1. - С.90-104.
3. Молодцов С.В. Международно-правовой режим открытого моря и континентального шельфа. - М., 1960. - С. 241.
4. Самсонов В.А. Правовой режим континентального шельфа Российской Федерации, его содержание и обеспечение / В.А. Самсонов // Международное публичное и частное право. - 2005. - №2.
5. Федеральный закон от 31 июля 1998 г. N 155-ФЗ "О внутренних морских водах, территориальном море и прилегающей зоне Российской Федерации" // СЗ РФ. 1998. N 31. Ст. 3833.
6. <http://rian.ru/science/20080116/97068387.html>
7. <http://eco.rian.ru/business/20090605/173336712.html>
8. [http://www.bbc.co.uk/russian/international/2010/03/100302\\_brit\\_press.shtm](http://www.bbc.co.uk/russian/international/2010/03/100302_brit_press.shtm)
9. <http://www.newsland.ru/news/detail/id/454929/cat/42/>

## НАЦИОНАЛЬНО-ТЕРРИТОРИАЛЬНАЯ АВТОНОМИЯ В КНР И РФ: СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ

*Норбоева Б.А.  
Россия, г. Улан-Удэ*

Автономия - это предоставление части государства, отличающейся какими-либо географическими, национальными (этническими) или иными особенностями определенной формы самостоятельности. Автономии могут существовать как в унитарном, так и в федеративном государстве.

Автономии в основном построены по национальному признаку. Различаются два основных вида национальной автономии: национально-территориальная (этнотерриториальная) и национально-культурная (экстерриториальная) [1, с. 78]. Национально-территориальная автономия образуется в случае компактного проживания национальных меньшинств на определенной территории. Национально-культурная автономия создается в случае, когда национальные меньшинства не занимают какой-то ограниченной территории, а расположены в пределах государства. Национально-культурные автономии создаются в виде национальных организаций. Они могут формировать свои выборные органы, которые занимаются преимущественно вопросами языка и культуры, иногда посылают представителя данной этнической группы в парламент (с правом совещательного голоса), имеют представителя (или избранный этнической группой совет) при правительстве государства. С ними консультируются при решении вопросов языка, быта, культуры. Впервые идея национально-культурной автономии была детально разработана в трудах австрийских социал-демократов К. Реннера и О. Бауэра. В основе их концепции лежала мысль о том, что источником и носителем национальных прав должны служить не территории, борьба за которые лежит в основе большинства межнациональных распрей, а национальные союзы, создаваемые на основе добровольного волеизъявления [2, С. 5].

В зависимости от объема полномочий существуют две формы национально-территориальной автономии: **политическая** (ее часто называют еще государственной, законодательной) и **административная** [3, с. 161]. Субъект политической автономии обладает внешними признаками государства: собственная территория, система органов государственной власти, формируемых независимо от центральных органов власти, правовая система, включающая собственное законодательство, иногда Конституцию, собственные предметы ведения, в отдельных случаях гражданство, собственный официальный язык и национальные символы, наряду с общегосударственными. Примерами политической автономии могут служить Аландские острова в Финляндии, Гренландия в Дании, Корсика во Франции [2]. Административная автономия обладает существенно меньшим объемом самостоятельности по сравнению с политической автономией. Признаками административной автономии являются: наличие самостоятельно формируемых органов государственной власти и собственного законодательства (однако региональные законы могут быть отменены центральными органами власти); осуществление деятельности органами государственной власти автономного образования под надзором центральных органов власти, которые назначают своих представителей. Правовой статус субъектов автономии определяется специальным актом, который утверждается общегосударственным законом. Несмотря на это в административных автономиях учитываются национальные особенности (преподавание, издание газет, судопроизводство на национальном языке, учет местных обычаев в правовой сфере и т. п.). По

сравнению с обычными административными единицами, которые тоже издают нормативные акты местного значения, административная автономия обладает некоторыми дополнительными правами. Административная автономия существует в меньшем числе стран, чем политическая. Примером такой автономии является КНР.

Национально-территориальная автономия в КНР осуществляется одновременно и под единым руководством государства, и при самоуправлении национальных меньшинств, проживающих в соответствующем национально-территориальном образовании [4, с. 36].

В КНР как унитарном государстве взаимоотношения между национально-территориальной автономией и государством являются взаимоотношениями части и целого. Национально-территориальная автономия является территориальной и политической частью страны, не имеющей суверенитета. Суверенитет, проявляющийся в верховенстве, единстве и независимости государственной власти, принадлежит только КНР в целом [5, с. 17].

Насколько успешно решается национальный вопрос во многом зависит от правильного функционирования системы национально-территориальной автономии, являющейся одним из основных институтов политической системы и принципом государственной политики Китайской Народной Республики. Невнимание к национально-территориальным автономиям приводит к росту сепаратистских проявлений и межнациональным конфликтам. В свою очередь, обострение национальных проблем серьезно влияет на единство и развитие государства [5, с. 4].

Китайская Народная Республика - единое многонациональное государство. В настоящее время, как это установлено в результате национальной идентификации и подтверждено Центральным правительством, на территории КНР проживает 56 национальностей. По своей численности эти национальности сильно отличаются друг от друга. Самая многочисленная из них - это национальность хань, остальные 55 сравнительно малочисленны, поэтому их принято называть "национальными меньшинствами". Согласно итогам 5-й Всекитайской переписи населения, проведенной в 2000 году, 55 национальных меньшинств насчитывают 106,43 млн. человек, что составляет 8,41% от общего числа населения страны [6]. Все национальности Китая внесли свой важный вклад в дело формирования единого многонационального государства, создания яркой многовековой культуры и продвижения исторического развития страны.

В КНР под национально-территориальной автономией понимается такая система, при которой под руководством государства на территориях, населенных национальными меньшинствами, создается территориальное образование, имеющее свои органы самоуправления, наделенные соответствующими правами, и сами национальные меньшинства осуществляют управление внутренними делами на данных территориях. Таким образом, национально-территориальная автономия играет огромную роль в обеспечении прав отдельных граждан и народов, не составляющих этническое большинство в Китае.

В основу Национально-территориальной автономии в КНР положены не только национальный, но и территориальный факторы. Национальный фактор заключается в том, что национальные меньшинства самостоятельно управляют своими делами. Территориальный фактор означает, что автономия предоставляется компактно проживающим национальным меньшинствам.

В КНР сложилась определенная система правового регулирования национально-территориальной автономии. В этой системе особую роль играет Конституция КНР и Закон КНР, специально посвященный национально-территориальной автономии, а также принимаемые органами самих автономных образований законодательные акты, закрепляющие статус конкретного автономного образования. Дальнейшая конкретизация положений этих актов общего регулирования осуществляется в общегосударственных и местных законах и иных нормативных актах, затрагивающих положение автономных образований в определенных сферах и в различном объеме [5, с. 10].

Конституция является основным законом КНР, никакие законы, административно-правовые акты и местные акты не должны противоречить ее положениям. Поэтому нормы Конституции КНР, касающиеся национально-территориальной автономии, имеют основополагающий характер и получают конкретизацию и развитие в нижестоящих нормативных актах.

В системе законодательства КНР есть специальный закон общегосударственного значения, в целом регулирующий статус национально-территориальной автономии. Это Закон КНР «О национально-территориальной автономии», который был принят 31 мая 1984 г. на 2-й сессии ВСНП 6-го созыва и вступил в силу с 1 октября того же года. На основе обобщения опыта осуществления национально-территориальной автономии в нем впервые было урегулировано положение данной формы территориального образования, призванного способствовать решению национального вопроса. Учитывая необходимость дальнейшего ускорения экономического и социального развития национально-территориальной автономии в условиях социалистической рыночной экономики, в полной мере уважая и воплощая волю и стремления населения этих районов, в 2001 году Постоянный комитет ВСНП внес

поправки в Закон КНР «О национально-территориальной автономии», сделав его еще более совершенным [4, с. 36].

Административное деление национально-территориальной автономии имеет три уровня: автономный район, автономный округ и автономный уезд, которые соответствуют провинции, округу и уезду в системе обычных административных единиц [7, с. 37]. В связи с тем, что некоторые национальностей Китая имеют малочисленное население, которое проживает разрозненно на небольших территориях, и им невозможно предоставить национально-территориальную автономию, в Конституции предусмотрено учреждение национальных волостей, позволяющее этим национальностям также на правах хозяев управлять своими внутренними делами. На конец 2005 г. в Китае были созданы 155 административных единиц национальной автономии, в том числе 5 автономных районов, 30 автономных округов и 120 автономных уездов. Кроме этого, было учреждено 1256 национальных волостей. По данным 5-й Всекитайской переписи населения в 2000 г. 44 из 55 национальностей образовали свои национально-территориальные автономии. Население национальных меньшинств, имеющих районную автономию, составляет 71% от общей численности национальностей. Площадь районов национальной автономии занимает около 64% всей территории страны [7, с. 38].

Теперь перейдем непосредственно к статусу автономных районов. Какими же правами обладают автономные районы, каковы полномочия органов самоуправления? В КНР представительные органы автономных образований могут принимать акты (положения) об автономии (такие акты подлежат утверждению вышестоящих представительных органов или Постоянного комитета Всекитайского собрания народных представителей); могут изменять или отменять акты вышестоящих органов государства, если такие акты не соответствуют местным условиям (но с разрешения вышестоящих органов); могут участвовать во внешнеэкономических отношениях в соответствии с законами государства. В районах административной автономии в судопроизводстве может применяться местный язык, учитываются обычаи населения, на местном языке издаются газеты, осуществляются радиопередачи, он используется для обучения в школах. Кроме того, государственный аппарат комплектуется из лиц, знающих местный язык, коренным жителям отдается предпочтение при формировании местного управленческого аппарата [3, с. 162].

Решения об образовании районов национальной автономии, их разграничении, наименовании принимаются вышестоящими государственными органами вместе с соответствующими местными государственными органами после всесторонних консультаций с представителями соответствующих национальностей и согласно положениям закона передаются на утверждение. Решения об образовании автономных районов утверждаются Всекитайским собранием народных представителей.

В национальных районных автономиях существует такая же жесткая вертикаль исполнительной власти, как и в любых других провинциях КНР. Высшие должностные лица национальных автономий (секретари парткомов, главы исполнительной власти) назначаются напрямую из Пекина (назначение губернаторов подлежит формальному утверждению местными органами СНП).

Органами самоуправления в местах национальной автономии являются Собрания народных представителей (СНП) и народные правительства автономных районов, округов и уездов (хошунов). В местах национальной автономии председателем (или заместителем председателя) постоянного комитета местного СНП избирается представитель титульной национальности.

Осуществление в Китае национальной районной автономии сыграло огромную роль в укреплении межнациональных отношений, основанных на равноправии, сплоченности и взаимной помощи, сохранении единства государства, ускорении развития районов национальной автономии и содействии прогрессу национальных меньшинств.

#### *Литература:*

1. Катков Д.Б., Корчиго Е.В. Конституционное право России. – М., 1999. – 198 с.
2. Дмитриев Ю.А., Петров С.М., Амирбеков К. И. Проблемы теории права. Режим доступа: [http://adhdportal.com/book\\_2614.html](http://adhdportal.com/book_2614.html)
3. Чиркин В.Е. Конституционное право зарубежных стран. - М., 1997. – 561 с.
4. Чжэн Кай. Национально-территориальная автономия в КНР как гарантия прав и свобод человека (на примере Тибетского автономного района) // Конституционное и муниципальное право. – 2009. - №16. – С. 36-39.
5. Чжэн Кай. Национально-территориальная автономия в КНР. Режим доступа: <http://www.law.msu.ru/file/7390/download/7390>.
6. Китайский информационный интернет-центр. [Электронный ресурс] // Режим доступа: <http://www.access-asia.ru/nacion.html>.

**ЭТНИЧЕСКОЕ ПРЕДСТАВИТЕЛЬСТВО В РЕГИОНАЛЬНОЙ ВЛАСТИ  
КАК ГАРАНТ ПОЛИТИКО-ПРАВОВОЙ СТАБИЛЬНОСТИ ГОСУДАРСТВА  
(НА ПРИМЕРЕ ТИБЕТСКОГО АВТОНОМНОГО РАЙОНА КНР И РЕСПУБЛИКИ  
БУРЯТИЯ РФ)**

*Бутаева Р.И.  
Россия, г. Улан-Удэ*

Согласно мировой истории первые государственные образования появились в 7 тысячелетии до нашей эры. С того периода данное образование общества получило широкое распространение, и в современном мире насчитывается уже более 200 государств, число которых постоянно растет вследствие обретения самостоятельности из-за распада более крупных стран.

Развитие института прав человека во второй половине XX века повлекло бурный рост национальной самоидентификации и национального самосознания, что привело к формированию в большинстве стран мира определенных территорий с правом национального самоуправления в большей или меньшей степени. Федеративные государства были образованы на территориях со значительным многообразием национальных условий, а в унитарных государствах, в которых все же присутствовал полиэтнический фактор, для национальных меньшинств были сформированы автономии. Подавляющее большинство стран современного мира, за исключением чуть более 20, являются унитарными, но в силу активных миграционных потоков населения, обусловленных экономическими или реже политическими причинами, они все же неоднородны и представляют национальное многообразие. Оценивая возможности национальных субъектов федерации, обладающих широкими правами, и унитарных автономий, следует отметить, что не всегда в них титульное население может в полной мере реализовывать политическое право, в сравнении с автономией унитарного государства.

Автономия – это территориальная единица унитарного государства, наделенная правами самостоятельного решения вопросов местного значения внутри страны [1]. Различают три основных вида этой территориальной единицы государства: 1) административно-территориальная автономия (местная); 2) национально-территориальная автономия; 3) национально-государственная (политическая). В большинстве случаев автономия образуется в унитарном государстве при наличии компактно проживающего в нем национального меньшинства. К числу административно-территориальных автономий или местных можно отнести из 25 индийских штатов – штат Ассам на северо-востоке страны в Восточной Бенгалии с мусульманским населением, или же 5 автономных районов КНР, включающих Внутреннюю Монголию, Тибет, Синьцзян, Нинся-хуйский и Гуанси-чжуанский районы. К числу национально-территориальных автономий относятся легендарная Страна басков с центром в Бильбао в Королевстве Испании, ледяной остров Гренландия с центром в Готхобе в Королевстве Дания, а также Аландские острова в Балтийском море у Финской Республики. В свою очередь к примерам национально-государственной автономии, или как ее называют политической, можно отнести Автономную республику Крым в составе Республики Украины или Каракалпакскую республику в составе Республики Узбекистан.

Раскрывая статус субъектов всех трех автономий, необходимо отметить, что он у каждой из них выше, чем у обычных административно-территориальных единиц унитарного государства. Однако между собой они отличаются по объему самостоятельных прав. Так, административно-территориальная автономия или местная (региональная) не имеет каких-либо признаков государственного образования. Органы власти в административно-территориальной автономии осуществляют свою деятельность под надзором центральных органов власти, которые назначают для этого своих губернаторов или комиссаров. Административно-территориальная автономия является первой ступенью автономии как формы самоуправления территориальной единицы государства.

Национально-территориальная автономия, в отличие от административно-территориальной, как следствие, имеет помимо государственного языка в официальном употреблении язык определенного национального меньшинства и право издания своих законодательных актов.

Национально-государственная автономия, или политическая, в отличие от уже вышеназванных, имеет все атрибуты государственности в виде конституции, собственного официального языка, герба, флага, гимна, девиза, собственных органов власти, формируемых независимо от центра. Объем

правомочий национально-государственной автономии не уступает объему правомочий субъекта федерации.

Анализируя развитие автономий в мире, можно заключить, что в большинстве у них наблюдается стремление повышения своего уровня по обретению более широких прав от административно-территориальной, или местной, к статусу, равному национально-государственной автономии, или политической. Подобные явления имели место в Индии в штате Джамму и Кашмир, в Китае в Синьцзяне, в Крыму на Украине, в Грузии в автономной области Южная Осетия, в Канаде в провинции Квебек и т.д. В силу различного уровня политико-правовой культуры не во всех случаях, где происходили движения населения административно-территориальных единиц, были четко сформулированы требования о повышении статуса автономии, предоставлении более широких политических прав и национального представительства в органах власти.

Наиболее ярким и наглядным примером планомерной, многолетней и выдержанной политико-правовой борьбы за повышение уровня автономии с административно-территориального до национально-государственного с широкими правами и всеми атрибутами государственности в рамках унитарного государства, с заблаговременной оговоркой сохранения территориальной целостности страны, является деятельность тибетского буддистского духовного лидера Далай-ламы 14 Тензин Гьяцо по отношению к Тибетскому автономному району КНР.

Тибетский автономный район не имеет никаких внешних признаков государственности, круг его автономных прав определяется обычными законами. Лишь с середины XX века закрытый Тибет оказался в составе КНР, религиозный и набожный народ которого попал в зависимость от коммунистических воинствующих атеистов КПК. Многовековая тибетская культура стала вне закона, а народ был лишен права исправления духовных нужд. С момента образования автономного района в составе КНР Далай-лама проводит непрерывающуюся работу по изменению статуса его Родины и расширению прав тибетцев. При этом он отмечает, что: «Если Тибет будет оставаться частью большой страны, великой державы, Китайской Народной Республики, то мы получим гораздо больше преимуществ для развития экономики. Но при этом нам нужна определенная система, которая давала бы нам полные гарантии сохранения тибетской культуры, включая тибетский язык, тибетскую буддистскую традицию и представительство тибетцев в региональных органах власти» [2]. Ведя переговоры методом убеждения с коммунистическими лидерами КНР, Далай-лама разъясняет необходимость расширения духовных и культурных свобод тибетцев в современном изменившемся мире, путем повышения административного статуса автономии до уровня национально-государственной или политической при условии сохранения Тибета в составе КНР.

Ламаистский лидер объективно оценивает достижения КНР в области экономического развития, распространения грамотности среди населения, современных коммуникаций связи, транспорта, инфраструктуры. Но особенно он выделяет вопрос этнического представительства тибетцев непосредственно в органах власти своей автономии. Как позитивный и устоявшийся институт власти следует рассматривать то, что китайская избирательная система гарантирует получение мандата депутатами от тибетского народа вне зависимости от его доли в составе населения, а также то, что назначение руководителей органов исполнительной власти производится исходя из принципа осуществления руководства гражданами той национальности, которые пользуются данным государственным образованием – Тибетским автономным районом. И эти фундаментальные принципы этнического представительства, страхующие страну от возможных потрясений из-за отсутствия доступа к власти национальных меньшинств на уровне своего регионального управления и обеспечивающие внутrigосударственную стабильность многоликого Китая, имеют конституционное закрепление. К тому же Закон о выборах в КНР четко оговаривает вопрос избыточного этнопредставительства в органах власти. Если титульное население составляет менее половины населения автономного района, то численность представителей этой национальности в органах власти должна быть выше требуемой пропорции. Следует отметить, что подобный механизм действует не только в многоликой Азии, но и в Европе и в частности в Великобритании, где Шотландия и Уэльс, несмотря на свое меньшинство, имеют большее представительство в своих парламентах вне зависимости от пропорционального соотношения [3]. Именно условие этнического представительства национальных меньшинств в региональных органах власти выделяется в указанных странах как основной гарант политико-правовой стабильности государства, обеспечивающий им доступ к власти.

В свою очередь в Республике Бурятия и в целом в Российской Федерации этническое представительство противоречит фундаментальному принципу равноправия граждан, и большинство управляет меньшинством. Этот принцип нашел воплощение, как на федеральном, так и на региональном уровнях власти. Согласно официально опубликованным Правительством Бурятии сведениям подавляющее большинство руководителей министерств не являются лицами бурятской национальности,

а «силовой» блок (ФСБ, ФСО, МЧС, МВД, военкомат) ими вообще не представлен. В Государственной Думе от Бурятии из 4 представителей представлен только один бурят. Следует отметить, что в субъекте федерации (Республика Бурятия), образованном в 1923 году для самовыражения бурятского народа, этническое представительство в органах власти в современный период значительно ниже в сравнении с Тибетским автономным районом КНР. Республика Бурятия, несмотря на то, что титульное население в ней составляет 30%, а эта численность, согласно избирательному праву, является отправной точкой для развития победоносных амбиций, переходит в разряд субъектов федерации, где титульное население не имеет реального доступа к власти. Ни для кого не секрет, что ряд национально-территориальных субъектов России существует номинально, где титульное население никак не представлено в региональной власти. С 1990 года Республика Бурятия поэтапно приобщается именно к их числу, хотя уровень политико-правовой культуры и активности ее населения нельзя назвать низким. Возможно, следует задуматься над известным тезисом о том, что любая демократия должна быть управляемой.

Так не напрасно ли официальный Пекин уделяет столь повышенное внимание вопросу этнопредставительства в региональной власти и влияет ли этнопредставительство в региональной власти на стабильность положения в национальных регионах России? Хотя известный немецкий философ Фридрих Ницше еще в XIX веке, после долгих исследований общества, вывел универсальную формулу человечества: «основа жизни – воля к власти» [4].

#### ***Литература:***

1. Большой юридический словарь / Под ред. проф. Сухарева. - 3-е изд., доп. и перераб. - М.: ИНФРА, 2009.
2. Листопадов Н. Что происходит в Тибете? / Н. Листопадов // Наука и религия. – 2008. - № 5.
3. Романова (Сайдукова) М. Этническое представительство в России и Китае / М. Романова (Сайдукова) // Государственная служба. – 2008. - № 3.
4. Филиппов К. Новейший политологический словарь / К. Филиппов. - Р-н/Д.: Изд-во Феникс, 2010.

### **СОВЕРШЕНСТВОВАНИЕ И ПРИМЕНЕНИЕ СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОГО МЕТОДА В ЦЕЛЯХ ЭКОНОМИКО-ПРАВОВОЙ ИНТЕГРАЦИИ РОССИИ В АЗИАТСКО-ТИХООКЕАНСКОМ РЕГИОНЕ**

*Варавенко В.Е.  
Россия, г. Владивосток*

Одним из стратегических направлений российской внешней политики является налаживание сотрудничества со странами Азиатско-Тихоокеанского региона (*далее – АТР*) и, прежде всего, с «тремя драконами»: Китаем, Южной Кореей, Японией. Многие исследователи констатируют факт благоприятнейших за последние десятилетия условий для налаживания полноценных партнёрских отношений между Россией и странами АТР, прежде всего в сфере экономики [1, с. 46-60]. Внешнеторговое сотрудничество российского Дальнего востока и ближайших соседей по региону имеет хорошие традиции. Китай, Япония, Южная Корея являются основными внешнеторговыми партнёрами и инвесторами, начиная с первой половины 90-х годов [9, с. 63-64]. При этом потенциал сотрудничества не исчерпан во многих областях экономики, в частности, в нефтегазовой сфере.

По мнению А. Коржубаева, к 2030 году объём потребления энергоносителей в АТР увеличится в 1,5 – 2 раза, а цены на них повысятся в 1,5 – 3 раза. Цена энергоносителей на региональном рынке, в среднем, на 3 – 7% выше, чем на европейском рынке нефти и газа. Россия, являющаяся ведущим производителем энергоносителей в регионе, способна занять достойное место в данном сегменте рынка [4, с. 66-68].

Роль права в указанных процессах трудно переоценить. От того, насколько гармонизировано правовое регулирование, зависит эффективность межгосударственного сотрудничества. В свою очередь, предпосылкой гармонизации национального права является проведение сравнительно-правовых исследований. В регионе существует положительный опыт использования сравнительно-правовых исследований для совершенствования национального законодательства. Хорошим примером в этой области является Китай.

С введением консульской юрисдикции (экстратерриториального действия права колониальных держав) после поражения в Опиумных войнах в конце XIX века, Китай столкнулся с необходимостью создания жизнеспособного национального законодательства, отвечающего современным потребностям экономики. К работе над проектами Торгового кодекса 1903 г., Гражданского кодекса 1908 г. были

привлечены специалисты в области японского права и это не случайно. Япония столкнулась с консульской юрисдикцией примерно за полвека до Китая и успешно их решила [15]. Обратим внимание: Китай использовал опыт правового строительства соседней державы, находившейся в сходных социально-экономических и политических условиях.

Реформы, проводимые в Китае с 80-х гг. XX века, также демонстрируют успешное применение результатов сравнительно-правовых исследований. Экономический рост во многом обеспечен эффективными средствами правового регулирования рыночных процессов. Китай заимствует правовой опыт экономически развитых стран, чьи правовые системы относятся к разным типам права [16, с. 11-12]. И зарубежные правовые институты, подвергнутые рецепции, более или менее успешно входят в ткань китайского права.

Итак, сравнительное правоведение представляет собой эффективное средство обеспечения межгосударственного экономического сотрудничества. Однако некоторые ключевые аспекты теории сравнительно-правовых исследований не нашли однозначного решения, в частности, определение целей, объектов сравнительно-правовых исследований, формирование их методики. Отсутствие теоретической проработки указанных вопросов не позволяет эффективно использовать названный метод для сближения национальных правовых систем. Проанализируем точки зрения российских и зарубежных компаративистов по указанным проблемным вопросам.

**Цель сравнительно-правовых исследований.** В отношении цели сравнительно-правовых исследований существует две точки зрения. В соответствии с первой, целью сравнительно-правового исследования является выявление сходств и различий между нормами, институтами, отраслями права и, в целом, между правовыми системами, но оценка и объяснение выявленных сходств и различий. Р. Леже видит в этом главное отличие сравнительного правоведения от философии права. «Компаративист ограничивает свои ценностные суждения. Он старается понять системы и институты в их собственной логике...» [6, с. 498]. А.Х. Саидов считает, что сам по себе сравнительно-правовой метод может использоваться только для выявления общего, особенного и единичного в предмете исследования [10, с. 41-42]. Однако он отмечает, что сравнительно-правовое исследование не ограничивается применением только сравнительно-правового метода.

Большинство российских и зарубежных учёных считают, что целью сравнительно-правового исследования является не просто выявление сходств и различий в предмете исследования, но также их оценка и объяснение. Р. Давид считал, что сравнительно-правовое исследование призвано «...объяснить ментальность, способы рассуждения и концепции иностранных систем...» [2, с. 23]. К. Цвайгерт и Х. Кётц отмечают, что заключительным этапом любого сравнительно-правового исследования является критическая оценка результатов исследования и выбор оптимального правового решения проблемы с его обязательным обоснованием [12, с. 74]. По мнению американских компаративистов, сравнительно-правовой метод предполагает критическую оценку результатов сравнительного анализа [13, р. 8]. Д.А. Керимов считает, что результатом сравнительно-правового исследования должно быть выявление сходств и отличий в предмете исследования, их оценка, определение эффективности и результативности в правовом регулировании общественных отношений [3, с. 302].

**Объект сравнительно-правовых исследований.** Все учёные признают, что объект сравнительно-правового исследования должен отвечать критерию «сравнимости». «...Объекты должны быть «сравнимыми», иначе говоря – между ними в обязательном порядке должна существовать прямая связь» [7, с. 120]. Однако конкретное проявление данного критерия учёные видят по-разному, что отражается в двух подходах: «функциональном» и «нормативном».

Первая из названных точек зрения зародилась в Германии. Родоначальником функционального сравнения считается Э. Рабель. Наиболее полное развитие идея функционализма получила в работах К. Цвайгерта и Х. Кётца. Сравнительное правоведение, по их мнению, призвано выявлять «...модели для предотвращения и урегулирования социальных конфликтов...» [12, с. 28]. Правовые явления отвечают требованию сравнимости, если выполняют одинаковые функции, решают идентичные социальные проблемы.

В свете нормативного подхода, объектом сравнительно-правовых исследований может быть только позитивное право и его элементы (нормы, институты, отрасли). Данный подход характерен для отечественной сравнительно-правовой традиции, которая длительное время была нацелена на «контрастирующее сравнение»: выявление различий в социальном содержании, роли, цели правовых институтов различной национальной принадлежности [11, с. 575]. Вместе с тем подобный взгляд встречается и в зарубежных работах. Так, Р. Леже считает, что объектами сравнения должны быть «ансамбли правовых норм», т.е. позитивное право разных стран, без учёта неюридических факторов [6, с. 498]. Согласно нормативному подходу правовые явления сравнимы, если обладают одинаковой системной принадлежностью, институциональными характеристиками.



**Методика сравнительно-правового исследования.** Данный вопрос получил развёрнутую разработку в трудах немецких компаративистов. Первым учёным, описавшим методику сравнительно-правовых исследований, стал Э. Рабель. К сравнительно-правовому исследованию предъявляются следующие методические требования: 1) наличие знаний о собственной правовой системе по интересующей теме; 2) наличие информации о зарубежном законодательстве; 3) сравнение отечественного и зарубежного права во взаимосвязи с иными юридическими и неюридическими факторами («в контексте»); 4) абстрагирование от национального стиля систематизации права, значения юридических категорий и постановка во главу угла социальных проблем; 5) взаимосвязь макро- и микросравнений (макросравнение является контекстом микросравнения) [13, р. 10 – 12].

На основе указанных методических требований К. Цвайгерт и Х. Кётц выработали этапы сравнительно-правового исследования, а также дополнительные методические требования. Сравнительно-правовое исследование состоит из следующих этапов: 1) определение рабочей гипотезы; 2) выбор объекта сравнения (правопорядков, включённых в процесс сравнения); 3) ознакомление с аналитическими материалами по праву соответствующих стран; 4) сравнение; 5) создание собственной системы понятий для обеспечения сопоставимости институтов разной национальной принадлежности, различающихся юридико-техническими особенностями, системной принадлежностью и даже предметом регулирования; 6) критическая оценка результатов исследования [12, с. 50 – 75].

Рабочая гипотеза формулируется в свете требования функциональности: в праве сравнимо только то, что выполняет одну и ту же функцию. Иными словами, гипотезу следует сформулировать без привязки к национальным юридическим категориям. При выборе объектов сравнения применяется требование «разумного ограничения». Все правопорядки делятся на «материнские» и «дочерние». Для выявления сходств и различий необходимым и достаточным является сравнение «материнских» правопорядков. В ходе сравнения следует не просто фиксировать сходства и отличия, но постараться взглянуть на различные правовые решения под таким углом, который позволит выявить их общность. Понятия, создаваемые для описания результатов, должны обладать признаками гибкости (возможность объединения гетерогенных понятий и институтов национальных правопорядков по функциональному признаку) и всеобщности (более общий характер понятий, по сравнению с понятиями национального права). Это позволит описать выявленные юридические решения, имеющие различную системную принадлежность, в общих формулах. Оценка результатов исследования заключается в выборе наиболее оптимального правового решения проблемы, либо комбинации отдельных решений с их обязательным обоснованием. Критерием обоснования является целесообразность того или иного решения.

Все указанные выше этапы и методические требования сформулированы в контексте «презумпции идентичности»: различные правопорядки, стремясь к достижению примерно одинаковых социально значимых результатов, решают одни и те же социальные проблемы различными юридическими средствами. Презумпция идентичности, по мнению К. Цвайгерта и Х. Кётца, является основным методическим принципом сравнительно-правовых исследований. На начальном этапе, при формулировании гипотезы, она выполняет эвристическую функцию. На заключительном этапе – функцию критерия оценки истинности результатов исследования [12, с. 59-60].

В других работах по сравнительному правоведению методики сравнительно-правовых исследований разработаны менее детально. Более того, по мнению некоторых компаративистов, создание универсальной сравнительно-правовой методики, применимой равным образом ко всем областям права невозможно [5, с. 326].

Итак, в теории сравнительного правоведения отсутствует единство мнений по поводу существенных характеристик сравнительно-правовых исследований. Опираясь на назначение сравнительно-правовых исследований, сформулированное в начале данной работы, выскажем некоторые соображения по данному вопросу.

Если назначением сравнительно-правового исследования является поиск путей совершенствования правового регулирования экономических отношений, сближения национальных правовых систем России и стран АТР, то его цель не может ограничиваться выявлением сходств и отличий в институтах и отраслях права. Достижение указанного конечного результата возможно только в случае нахождения оптимального варианта регулирования соответствующих отношений, что немислимо без оценки проанализированных решений и объяснения целесообразности применения конкретного решения.

Объектами сравнительно-правовых исследований могут быть только юридические решения экономических проблем средствами национального права (функциональное сравнение). Правовые системы стран АТР обладают национальной спецификой; относятся к разным правовым семьям. В подобных условиях проведение нормативного сравнения невозможно.

Требование «сравнимости» объекта функционального сравнения имеет свою особенность. Как справедливо отмечает А.Х. Саидов, предпосылкой функционального сравнения является сравнимость

исходных социальных условий, социальных проблем, обуславливающая функциональную сравнимость норм [10, с. 50]. Это означает, что функциональное сравнение российской правовой системы целесообразно проводить с родственными (в социально-экономическом, политическом, культурном контексте) правовыми системами. Перспективным представляется сравнение права России и КНР, поскольку: 1) и Россия, и Китай относятся к одному типу культуры; 2) обе страны испытали мощное воздействие коммунистической идеологии; 3) обе страны решают сходные социально-экономические задачи на современном этапе развития [8, с. 162-163].

Методика функционального сравнения, разработанная немецкими компаративистами, требует корректировки. Так, нельзя согласиться с требованием «разумного ограничения», ориентирующим на исследование «материнских» правовых систем. Например, китайская правовая система в начале XX в. формировалась под сильным влиянием японского права, которое в свою очередь, создавалось по германскому образцу. В ходе реформирования правовой системы во второй половине XX в. Китай отказался от заимствования правовых образцов только из родственных правовых систем. В современном китайском праве присутствуют институты и романо-германского, и англо-саксонского права. Однако сравнительно-правовые исследования немецкого права и права США и Великобритании не дадут нам истинное представление о современном праве Китая.

Не является неоспоримым основной методический принцип – «презумпция идентичности». Как отмечают английские исследователи, если национальные правовые системы решают одни и те же проблемы и достигают примерно одинаковые результаты, то, в таком случае, что является критерием оценки идентичности этих результатов? [14, р. 103] Неясны критерии выбора того или иного юридического решения. Действительно, что является мерилем, разграничивающим «целесообразное» от «нецелесообразного» в области правового регулирования экономических отношений?

Таким образом, для того, чтобы сравнительное правоведение выполняло свое назначение в деле совершенствования и гармонизации права необходимо разработать критерии и процедуры оценки результативности и эффективности юридических решений экономических проблем, модели и процедуры объяснения выбора юридических решений, а также гармонично синтезировать их со сравнительно-правовым методом. Иными словами, следует разработать методику сравнительно-правовых исследований результативности и эффективности регулирования экономических отношений в национальном праве разных стран. Только в этом случае сравнительно-правовой метод станет эффективным средством гармонизации национальных правовых систем России и зарубежных стран и, в частности стран АТР.

### *Литература:*

1. Азиатско-Тихоокеанский регион: региональные проблемы, международные организации и экономические группировки: справочник. – М., 2010. – 320 с.
2. Давид Р., Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности / Р. Давид, К. Жоффре-Спинози. – М., 2009. – 456 с.
3. Керимов Д.А. Методология права: предмет, функции, проблемы философии права / Д.А. Керимов. – М., 2008. – 521 с.
4. Коржубаев А. О стратегии взаимодействия России со странами АТР в нефтегазовой сфере / А. Коржубаев // Проблемы Дальнего Востока. – 2010. – № 2. – С. 64 - 77.
5. Кох Х., Мангус К., Винклер фон Моренфельс П. Международное частное право и сравнительное правоведение / Х. Кох, К. Мангус, П. Винклер фон Морренфельс. – М., 2003. – 480 с.
6. Леже Р. Великие правовые системы современности / Р. Леже. – М., 2009. – 584 с.
7. Марченко М.Н. Сравнительное правоведение: общая часть / М.Н. Марченко. – М., 2001. – 560 с.
8. Ратленд П. Россия и Китай: сага о двух переходах к рыночной экономике / П. Ратленд // Полис – 2009. – № 3. – С. 162 - 176.
9. Савка О., Чудесов В. Российское дальневосточье в системе хозяйственных связей со странами АТР / О. Савка, В. Чудесов // Проблемы Дальнего Востока. – 2007. – № 5. – С. 63 - 72.
10. Саидов А.Х. Сравнительное правоведение (основные правовые системы современности): учебник / под ред. В.А. Туманова. – М., 2005. – 448 с.
11. Туманов В.А. О сравнении разнотипных правовых систем / В.А. Туманов // Избранное. – М., 2010. – 736 с.
12. Цвайгерт К., Кётц Х. Введение в сравнительное правоведение в области частного права: В 2-х тт. Том I. Основы / К. Цвайгерт, Х. Кётц. – М., 1998. – 480 с.
13. Glendon M., Gordon M., Carozza P. Comparative Legal Traditions / M. Glendon, M. Gordon, P. Carozza. – Beijing, 2003. – 350 P.

14. Graziadei M. The Functionalist Heritage / M. Graziadei // Comparative Legal Studies: Traditions and Transitions / Ed. by P. Legrand, R. Munday. – Cambridge, 2003. – 550 P.
15. Junhai Liu. Comments on the Corporate Law of 1904 in Qing Dynasty [Электронный ресурс] / Liu Junhai. – Режим доступа: <http://www.civillaw.com.cn/english/Regulation/more.asp>. Дата обращения: 25.02.2011.
16. Zhang Mo. Chinese Contract Law: Theory and Practice / Mo Zhang. – Leiden, 2006. – 372 P.

## ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО ПОЛОЖЕНИЯ МИГРАНТОВ ИЗ КИТАЯ В РБ

*Иванова Н.Ж.  
Россия, г. Улан-Удэ*

На территорию Бурятии так же, как и в другие регионы РФ, китайские предприниматели начали проникать вместе с товарным потоком, который они по меткому выражению В.Г. Гельбраса «обслуживали» [2]. Однако уже к концу 90-х гг. XX в. челночная торговля товарами народного потребления перестала быть главной сферой занятости китайцев. Она послужила стартом для многих крупных предпринимателей, а затем стала неосновным и относительно мало доходным бизнесом для одних, или даже «брошена» другими в поисках новых рыночных ниш.

Экономическая деятельность китайских мигрантов в современной России нередко определяется в терминах «неформальной» или даже «криминальной». Впрочем, было бы странно полагать, что это явление – исключительно «китайское». Из научных публикаций, как и из материалов СМИ, мы знаем, что неформальная экономика в разных ее проявлениях – характерная проблема, как для России, так и для других стран с переходной экономикой. Впрочем, не удалось ее полностью ликвидировать и в наиболее развитых странах мира. Однако, похоже, что мигранты – временные или постоянные – оказываются в состоянии выбора между легальной и нелегальной экономической деятельностью чаще. Чтобы понять, почему так происходит, важно постоянно накапливать эмпирический материал, пытаться провести исторические параллели, отмечать и анализировать любые изменения в формальности экономического поведения, связанные с социальными, институциональными, экономическими причинами.

От чего зависит легализация – только ли от желания/нежелания китайского предпринимателя вести бизнес в соответствии с формальными правилами? Оказывают ли институциональные изменения и экономические потрясения (такие как современный экономический кризис) влияние на легализацию бизнеса, да и вообще статуса китайского мигранта? Поиск ответов на эти вопросы – постоянная тема для российских китаистов [4]. Данная статья – продолжение работы автора, направленной как на фиксацию отдельных фактов и практик, так и на анализ проблемы в динамике.

Динамику процесса автор может наблюдать благодаря своей работе переводчиком с китайскими предпринимателями в 2003-2007 гг. и с 2007 по 2010 гг. в фирме, занимающейся письменными переводами документов для китайцев. Методами работы послужили неформальные интервью и включенное наблюдение.

Любой китаец, собираясь в Россию, заранее подыскивает там знакомых соотечественников. Собирает информацию об интересующем его виде бизнеса: действующих схемах, ценах, партнёрах. Обычно такая информация дорого ценится. Чаще всего китайцы предпочитают действовать по традиционным для них схемам. Подыскивается посредник, владеющий информацией и связями. При его помощи всё и решается. Следует отметить, что действующие в Сибири схемы скупки природных ресурсов не уникальны.

Скупка природных ресурсов ореха, рыбы, дикоросов, нефрита – сезонный бизнес. Для его ведения китайцам совершенно не требуется легализация. Все сделки неофициальны. Находится посредник, китаец, знающий этот бизнес, проверенный россиянин, имевший опыт в данной сфере бизнеса. При помощи него находят поставщиков необходимого товара, прорабатываются схемы доставки в Китай. В Бурятии функционирует ряд фирм, оказывающих представительские услуги экспортёрам сырья в Китай. При помощи посредника разрешаются вопросы жилья, регистрации по месту пребывания, организации бытовых условий, связи, транспорта, питания и т. п.

Отдельного внимания заслуживает личность такого посредника. От его возможностей зависит успешность их бизнеса. Поэтому выбираются проверенные люди, с рекомендациями и связями. Знание языка уже не играет такой важной роли, как было несколько лет назад. Для этих целей можно нанять переводчика, не вводя его в курс дела. Понятно, что такой человек имеет невысокую степень вовлеченности в их бизнес. Он не имеет представления о назначении товара и конечной прибыли. Поэтому такой труд не высоко оплачивается. Другое дело посредник, вовлечённый в их бизнес,

имеющий свою долю. Обычно это китаец, проживающий в Бурятии, отлично владеющий русским языком. Как правило, он имеет в собственности недвижимость в России, где может поселить или зарегистрировать своих клиентов, в случае надобности. Обязательно наличие одного или нескольких транспортных средств. Такой посредник контролирует весь процесс. Он точно знает у кого какая доля в этом бизнесе. Как делить прибыли или издержки. Он скупает товар в Бурятии, организует доставку в Китай, решает таможенные вопросы. В России он занимается и частными сторонами жизни своих клиентов, проживание, регистрация, питание, развлечения и т. п.

В период с конца 2008 по 2010 год разорилась или попросту свернула свой бизнес в России большая часть китайских предпринимателей. Причинами стали понижение покупательной способности населения на товары и услуги, предлагаемые китайцами, сокращение числа выдачи квот для иностранцев. Из-за кризиса разорились многие строительные фирмы, упали масштабы вывоза леса и прочих природных ресурсов. Общий упадок экономики способствовал криминализации сырьевых видов бизнеса. Участились случаи «кидания» китайцев местными партнёрами, рэкета, грабежа. В связи с этим некоторые предпочли не рисковать собственной безопасностью и свернуть деятельность. Существенно сократилось количество торговцев, ввозящих товар из Китая. Всё это было связано с ростом цен в Китае, ужесточением таможенных законов, уменьшением покупательной способности населения. Однако часть китайцев осталась в Бурятии и продолжает свой бизнес.

В связи с изменениями в законодательстве [1] в китайском бизнесе начались значительные перестановки. Одной из главных проблем китайского бизнеса в Бурятии стало существенное сокращение выдачи квот на привлечение иностранной рабочей силы. Китайцы начали в массовом порядке подавать документы для оформления разрешения на временное проживание в РФ или вид на жительство в РФ. Появились посредники, обещающие помощь в оформлении подобных документов за определённую сумму денег.

В деловой практике китайцев также широко применяется институт подставных лиц. В.И. Дятлов отмечал, что регистрация предприятия на подставное лицо одна из самых простых и эффективных схем организации бизнеса. Институт подставных лиц – классическое явление, оно широко и повсеместно использовалось в странах Востока. Это эффективный способ обхода массы ограничений, существующих для неграждан или представителей дискриминируемых меньшинств, средство для уклонения от уплаты налогов. С течением времени этот институт становится механизмом для интеграции с влиятельными кругами принимающего общества [3, с. 134].

Торговцы с рынков нанимают продавцов граждан РФ, зачастую оформляют на них учредительные документы. Все китайские работники имеют либо разрешение на временное проживание, вид на жительство или гражданство.

Другими словами, барьеры в виде сокращения числа выдачи квот не могут остановить волну мигрантов. Они порождают лишь благодатную почву для коррупции в государственных органах на всех уровнях.

Во всех случаях, когда возникают проблемы с криминальными кругами, китайцы стараются разрешать их без привлечения правоохранительных органов. Любое привлечение правоохранительных органов сразу вызывает вопросы к самим потерпевшим. Что они делают в Бурятии, какие цели преследуют. Как правило, они заняты в нелегальном или полунелегальном сырьевом бизнесе. Поэтому китайцы всячески избегают контактов с правоохранительными органами. Среди китайцев известны отдельные лица, слышущие криминальными авторитетами. Чаще всего, это люди, имеющие криминальное прошлое ещё до приезда в Россию. Они занимаются рэкетом своих земляков, разрешением разного рода споров и разногласий. Кроме того, зачастую они работают в тандеме с местными криминальными кругами.

В других видах сырьевого бизнеса также повысилась криминальная составляющая. Общий упадок экономики региона, понижение доходов населения привёл к увеличению числа грабежей и рэкета китайцев.

Одной из главных причин неформальной деятельности китайцев, остаётся нацеленность на краткосрочные проекты и прибыли, не требующие больших умственных затрат. Сырьевой бизнес, не требует больших временных затрат, сложных расчётов и усилий. Ни один китаец не станет усложнять свой бизнес, без острой на то необходимости. До тех пор, пока сохраняется возможность решать организационные вопросы без выхода на свет, они пользуются этой возможностью. Бурятия не является для большинства китайцев инвестиционно привлекательным регионом. Чаще всего, они рассматривают её как временный этап своей жизни. Конечно, есть совершенно немногочисленная группа китайцев, нацеленная на постоянное проживание в Бурятии. Как правило, это очень успешные предприниматели, обладающие рядом крупных предприятий. У большинства из них российское гражданство, российские

жёны и дети. Это люди, приехавшие одними из первых в Бурятию, практически полностью адаптировавшиеся под местные реалии, свободно владеющие русским языком.

Строительный бизнес – наиболее организованный и легко контролируемый и потому наименее криминализованный. За последнее время существенно сократилось число фирм, оказывающих строительные услуги. Кризис наиболее больно затронул эту сферу бизнеса. Большинство мелких фирм не получило квот на привлечение иностранной рабочей силы, а если некоторые и получили, то просто отказывались от них в связи с отсутствием средств на строительство.

Таким образом, данное исследование вновь подчеркивает, что основная цель китайских мигрантов в России – получение дохода и возвращение на родину. Временный характер пребывания негативно сказывается и на выборе легальности или нелегальности бизнеса. Краткосрочные проекты эффективнее вести, оставаясь «в тени». Снижение дохода из-за экономического кризиса вынуждает многих мигрантов возвращаться домой.

Однако четко прослеживается и другая тенденция – увеличение количества китайцев, получающих легальные статусы, вид на жительство, в частности. И это лишь в очередной раз доказывает эмпирически проверенную и теоретически доказанную истину [5]. Временные мигранты со временем становятся постоянными. Даже если на постоянное жительство остается один из десяти вновь приехавших, он создает основу для притока новых мигрантов. Закрывать на это глаза – бессмысленно, пытаться прекратить – бесполезно. Ведь и та и другая стратегия, подразумевающая давление со стороны государства, лишь закрепит и усилит процессы ухода в «тень».

#### *Литература:*

1. Федеральный закон от 25 июля 2002 г. № 115-ФЗ «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации» [с изменениями и дополнениями по состоянию на 22 декабря 2006 г.] // Российская газета. – 2006. - № 156.
2. Гельбрас В.Г. Россия в условиях глобальной китайской миграции / В.Г. Гельбрас. - М., 2004.
3. Дятлов В.И. Современные торговые меньшинства: фактор стабильности или конфликта? (китайцы и кавказцы в Иркутске) / В.И. Дятлов. - М.: Наталис, 2000.
4. Рыжова Н.П. Введение. Интеграция экономических мигрантов в регионах России. Формальные и неформальные практики / Под ред. Н.П. Рыжова. - Иркутск: Отгиск, 2009. – С. 7-11.
5. Цапенко И. «Ренессанс» экономической миграции на Западе / И. Цапенко // Вопросы экономики. - 2002. - № 11. - С. 108-121.

## ПРАВОВЫЕ ВОПРОСЫ РЕЭМИГРАЦИИ КОРЕЙЦЕВ ИЗ СНГ В РФ И ЭТНИЧЕСКАЯ ИДЕНТИЧНОСТЬ

*Чжон Бон Су  
Республика Корея, г. Чжон Чжу*

Миграцию корейцев на территории Российской империи можно разделить на 4 исторических периода [1]. Мотивы миграции корейцев первой и второй волны на территории Российской империи носили преимущественно социально-экономический характер. То есть в дореволюционный период правовое положение иностранцев было установлено законами, а миграционные процессы не носили стихийного массового характера. Дореволюционная история России имела немало примеров государственного регулирования миграционных процессов с учетом интересов и государства, и иностранцев. В этот период иностранцами признавались все подданные других держав, не вступившие в подданство Российской империи. Они рассматривались в качестве отдельной группы населения Российской империи, имевшей особое юридическое положение [2]. А иностранцам, ведущим хозяйственную деятельность на территории Российской империи, предоставлялись все права подданных Российской империи. Так, при Александре II был издан Указ "О правах, пребывающих в России иностранцах". В соответствии с этим Указом занимающимся торговлей, земледелием и промышленностью иностранцам даровались такие же права, которыми пользовались российские подданные. Можно сказать, что это была попытка уравнивать в правах и обязанностях иностранцев и русских подданных [3].

Миграционные процессы третьей и четвертой волны носили вынужденный характер. Для этого периода характерны централизованные насильственные переселения, а также вынужденное переселение корейцев с учетом национально-политической обстановки в государстве.

В результате репрессий 1937 года практически все корейские мигранты были насильственно переселены из Приморского края, где они в основном проживали, на территории среднеазиатских республик Советского Союза. Только в начале 50-ых годов прошлого столетия им было разрешено заселяться в тех местах, где они пожелают. Реэмиграция корейцев в основном происходила в русле тех территорий, на которые они первоначально мигрировали – территория Приморского края и другие районы Советского Союза.

В результате миграционных процессов в настоящее время корейцы проживают на Сахалине, в Приморском крае, в Сибирском федеральном округе и в европейской части России. Общая численность корейцев, постоянно проживающих на территории Российской Федерации, составляет 200000 [4].

На Сахалине численность корейцев составляет приблизительно 40000 [4]. Сахалинские корейцы, а также их предки, являются вынужденными переселенцами на этом острове вследствие агрессивных действий японской администрации в то время, когда часть Сахалина являлась территорией Японии в результате русско-японской войны.

Правительство Республики Корея считает, что по вине корейского государства, японская администрация переселила корейцев на Сахалин. В таком историческом сознании правительственные и неправительственные структуры республики Корея достаточно лояльно относятся именно к этой диаспоре корейцев, всячески поддерживая их [4]. Сахалинские корейцы не имели историю вынужденной коллективной реэмиграции с Сахалина, поэтому у них нет проблемы легального проживания связанных с нормами ряда законов, в том числе ФЗ «О миграционном учете иностранных граждан и лиц без гражданства в Российской Федерации», ФЗ «О гражданстве Российской Федерации», ФЗ «О порядке выезда из Российской Федерации и въезда в Российскую Федерацию».

В Приморском крае численность корейцев насчитывает около 40000 [4] и в Волгоградской, и Ростовской областях численность корейцев 50000 [5]. Большая часть реэмигрантов после распада СССР в Волгоградской области и Приморском крае занимаются сельским хозяйством. Корейцы, проживающие в этих регионах, сталкиваются с проблемой легальности своего проживания на территории РФ. Это вызвано тем, что далеко не все могут получить гражданство РФ в упрощенном порядке. И при этом многие из них являются не иностранными гражданами, а лицами без гражданства. В этой связи можно поставить под сомнение то, что Российская Федерация способствует уменьшению числа лиц без гражданства, как того требуют нормы международного права.

Необходимо также отметить, что реэмиграция корейцев внутри России из бывших республик Средней Азии продолжается вплоть до настоящего времени. Эта реэмиграция фиксирует 2 периода: первый – до распада Советского Союза; второй – после распада СССР и до настоящего времени.

Реэмигранты первого периода уезжали с территорий среднеазиатских республик в целях улучшения уровня жизни и получения хорошего образования. Характерно то, что именно Приморский край они уже

считали своей исторической родиной. Резмигранты (forced migrants) второго периода после распада СССР не захотели оставаться на территории среднеазиатских республик, опасаясь некоторых этнических конфликтов [5]. Когда корейцы были на территории среднеазиатских республик, то там у них возникали этнические конфликты, в связи с установлением политики национализма. Таким образом, корейцы поняли, что они являются чужими для народов среднеазиатских республик и признали свою этническую идентичность, как и другие этнические группы среднеазиатских республик.

Большинство последних резмигрантов второй волны предпочли территорию Волгоградской области и Приморского края, где климатические условия позволяют заниматься традиционным видом деятельности – земледелием. Именно на этих территориях уже существовали этнокультурные сообщества корейцев, которые могли им помочь легко адаптироваться к новым условиям жизни. На этих территориях этнокультурные сообщества корейцев способствовали тому, что корейские резмигранты почувствовали и признали этническую идентичность. Но реэмиграция корейцев из Центральной Азии не всегда носила добровольный характер. Исследователи из Южной Кореи считают, что последние резмигранты - это беженцы или вынужденные переселенцы [5]. Потому что Законы СССР, РСФСР, а потом и Российской Федерации, устанавливающие правовое положение иностранных граждан на территории РФ, не всегда устанавливали гарантии для иностранцев.

Многие корейские резмигранты из стран СНГ не смогли подтвердить свой правовой статус, который бы позволил легально проживать на территории Российской Федерации, поскольку не все из них имели гражданство СССР, а впоследствии государств-участников СНГ. По этой причине, некоторые корейские резмигранты до сих пор не получили гражданства РФ и вида на жительство. В этой связи, необходимо отметить, что создан правовой механизм принятия в гражданство выходцев из государств-участников СНГ. Наличие такого механизма обусловлено тем, что в нем существует острая необходимость, вызванная большим количеством постоянно проживающих иностранцев из этих государств. В тоже время этот вопрос касательно проживающих в странах СНГ выходцев из Кореи законодательно не урегулирован, хотя необходимость его урегулирования имеется. Это подтверждается Соглашением между Правительством Российской Федерации и Правительством республики Корея «Об упрощении процедуры выдачи виз для осуществления взаимных краткосрочных поездок граждан». Наличие такого соглашения свидетельствует, что граждане Кореи часто ездят к своим родственникам в Россию, а граждане РФ корейского происхождения на свою историческую родину.

Корейцы, проживающие в России, говорят, что для них очень трудно получить разрешения на временное проживание, потому что для получения разрешения на временное проживание нужно собрать много документов, а также это требует времени и денег. У некоторых корейских резмигрантов нет разрешения на легальное проживание, поэтому они не могут получить даже медицинские услуги [5]. В такой ситуации для РФ целесообразно упростить процедуру выдачи видов на жительство и процедуру принятия в гражданство РФ для лиц, длительно проживающих на территории РФ, но не имеющих надлежащих документов, это подтверждающих. Ведь фактически такие меры - это единственный выход из сложившейся ситуации, так как многие корейцы проживают на территории и при этом являются лицами без гражданства и не имеют права находиться на территории РФ. Выдворить за пределы РФ их фактически некуда, потому что невозможно установить государство, из которого они прибыли и соответственно ни в одном государстве они не смогут находиться на законных основаниях. И, наверное, последний способ решения проблемы трудно назвать гуманным. А оставить эту проблему без решения означает способствовать неуплате налогов, незаконной трудовой деятельности, росту латентной преступности, нарушению прав и свобод человека, что, несомненно, дискредитирует Российскую Федерацию как правовое демократическое государство.

#### *Литература:*

1. Ли Че Мун. Сравнительное исследование корейских иммигрантов на Дальнем Востоке в России и Маньчжурии в Факторы. - Сеул, 2000. - С. 98
2. Скоркина Н.В. К вопросу об истории иммиграции китайцев на Дальнем Востоке (конец XIX - начало XX вв.) / Н.В. Скоркина // Общество и право.- 2008.- № 2.
3. Лебедев А.А. Миграционные процессы и демография: некоторые аспекты взаимосвязи / А.А. Лебедев // Миграционное право. - 2006. - № 3.
4. Чжон Бон Су. Личный архив устной истории Корейской диаспоры.
5. МИД Р-КА КОРЕЯ. Корейская диаспора СНГ. - Сеул, 2005.
6. Ким Ёнгчжин. Специальное законодательство по поддержке возвращения и расселения для Сахалинских корейцев. - Сеул, 2009. - С. 1
7. Сим Хонёнг, Ким Чжеги. Положение беженцев и защита прав человека корейских резмигрантов в России. - Сеул, 2004. - С.119.



## ОТДЕЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ СУДЕЙСКОЙ ЭТИКИ В РФ И МОНГОЛИИ КАК ФАКТОРА, ВЛИЯЮЩЕГО НА ДОВЕРИЕ К ПРАВОСУДИЮ

*Санжиев Д. Т.  
Россия, г. Улан-Удэ*

Этика - это совокупность норм поведения и морали какой-либо социальной группы или профессии. Судьи же, чья деятельность представляет собой самостоятельную профессию, несомненно, являются носителями собственной, профессиональной судейской этики. Судейская этика представляет собой совокупность норм и правил поведения судей, анализирующая судейский механизм морали и ее сторон - природу нравственности в деятельности судей и природу моральных отношений и морального сознания.

Соблюдение судьями их профессиональных этических норм влияет на качество осуществления правосудия, его авторитет, а также на желание граждан прибегать к законному (судебному) способу разрешения споров. Однако, несмотря на важность регулирования вопросов судейской этики, на данный момент в законодательстве РФ, по мнению некоторых авторов, существует ряд пробелов, которые отрицательно сказываются на авторитете судебной власти.

Это обуславливает актуальность нашего сравнительно-правового исследования, которое заключается в изучении норм права РФ и Монголии, в которых использован схожий метод регулирования вопросов судейской этики. Сравнительно-правовое исследование сильных и слабых сторон метода, используемого законодателем двух различных государств, должно обеспечить объективность исследования.

В Российской Федерации, как и в Монголии, правила должного этического поведения судей, содержатся в Кодексах судейской этики, принятых органами судейского сообщества РФ и Монголии.

В Российской Федерации закон весьма строго относится к моральному облику судьи, предписывая ему “соблюдать общепринятые нормы морали, и способствовать утверждению в обществе уверенности в справедливости, беспристрастности и независимости суда” (ст. 1 Кодекса судейской этики РФ), “избегать всего, что могло бы умалить авторитет судебной власти” (ст. 3 Кодекса судейской этики РФ), “избегать любых личных связей, которые могут причинить ущерб репутации, затронуть его честь и достоинство” (ч. 6 ст. 8 Кодекса судейской этики РФ) и т.д. За несоблюдение норм Кодекса судейской этики предусмотрена дисциплинарная ответственность, вплоть до досрочного прекращения полномочий судьи. Однако при этом не дается подробного законодательного определения таких понятий, как “общепринятые нормы морали”, “личные связи, причиняющие ущерб репутации судьи”, не урегулирован вопрос о том, в какой степени те или иные деяния умаляют, или не умаляют авторитет судебной власти и т.д.

Как отмечает Андреева Т.К. — председатель комиссии по этике Совета судей России, “Действующий Кодекс судейской этики 2004 года рассматривался на Совете судей, и было признано, что в основном он содержит положения рамочного, оценочного характера, которые устанавливают некие ограничения, но не предлагают стандарты поведения в той или иной конкретной ситуации. Возможно, поэтому судьи не всегда могут четко сориентироваться, где та черта, через которую переступить нельзя, и допускают ошибки, за которые потом несут ответственность.

Обновления кодекса требуют перемены, которые в последние годы произошли в законодательстве о судебной системе, о статусе судей, о борьбе с коррупцией. Необходимо учитывать практику работы квалификационных коллегий, которые привлекают судей к дисциплинарной ответственности и дают свое толкование положениям кодекса судейской этики” [5].

Проблема отсутствия детального регулирования вопросов судейской этики свойственна не только Российской Федерации. Кодекс судейской этики Монголии также не дает определения и не запрещает в должной степени неправомерные действия судей. К примеру, Кодекс судейской этики Монголии недостаточно подробно регулирует взаимоотношения между судьями и участниками судебного процесса, и 82% опрошенных экспертов согласились, что судьи в Монголии зачастую допускают обсуждение хода судебного разбирательства с той или иной стороной или представителями стороны разбирательства вне зала судебных заседаний. Независимо от цели встречи, подобное поведение может создавать почву для коррупции и давать основания для сомнения в беспристрастности и объективности суда у общества в целом. Более того, Кодекс судейской этики Монголии не содержит норм, запрещающих судьям разбирать те дела, в которых они имеют конфликт интересов [3].

В 2007 году Американским агентством по международному развитию (United States Agency of International Development) был проведен обширный опрос, имеющий целью определить сильные и слабые

стороны судебных органов Монголии, и на основании полученных данных координировать ход Программы правовой реформы Монголии, принятой Парламентом Монголии в 1998 году. Среди исследуемых вопросов были и те, которые относятся к профессиональной этике судей в Монголии.

Эти вопросы и ответы на них приведены в следующей таблице [3]:

Кодекс судейской этики Монголии обеспечивает участие судей только в тех делах, в которых они не имеют конфликта интересов.	“Нет” 55%	“Да” 22%	“Обеспечивают, но с недостатками” 23%
Кодекс судейской этики Монголии обеспечивает воздержание судей от политической деятельности.	“Нет” 32%	“Да” 32%	“Обеспечивают, но с недостатками” – 36%
Жалобы на неправомерные действия судей расследуются в достаточной степени.	“Нет” 46%	“Да” 23%	“Обеспечивают, но с недостатками” – 31%
Судьи в Монголии в любой ситуации сохраняют личное достоинство, дорожат своей честью, избегают всего, что могло бы умалить авторитет судебной власти, причиняет ущерб репутации судей и ставит под сомнение его объективность и независимость при осуществлении правосудия.	“Нет” 52%	“Да” 8%	“Да, но далеко не все” 40%
Судьи, для получения незаконного преимущества в тех или иных вопросах, не имеющих отношения к их профессиональной деятельности, прибегают к использованию своего служебного положения.	“Да” 55%	“Нет” 14%	“Затрудняюсь ответить” 31%

Для выделения проблемных сторон российского законодательства, регулирующего вопросы судейской этики, мы провели аналогичный опрос среди российских граждан. Нами было опрошено более 3-х десятков юристов, в число которых входили преподаватели юридического факультета БГУ и БЭПИ, специалисты УФАС по РБ и других органов исполнительной власти, а также юристы частных организаций.

Результаты приведены в следующей таблице:

Кодекс судейской этики РФ и Закон РФ “О статусе судей в РФ” обеспечивают участие судей только в тех делах, в которых они не имеют конфликта интересов.	“Нет” 36%	“Да” 7%	“Обеспечивают, но с недостатками” 57%
Кодекс судейской этики РФ и Закон РФ “О статусе судей в РФ” обеспечивают воздержание судей от политической деятельности.	“Нет” 30%	“Да” 47%	“Обеспечивают, но с недостатками” – 23%
Жалобы на неправомерные действия судей расследуются в достаточной степени.	“Нет” 70%	“Да” 13%	“Обеспечивают, но с недостатками” – 17%
Судьи РФ в любой ситуации сохраняют личное достоинство, дорожат своей честью, избегают всего, что могло бы умалить авторитет судебной власти, причиняет ущерб репутации судей и ставит под сомнение его объективность и независимость при осуществлении правосудия.	“Нет” 47%	“Да” 3%	“Да, но далеко не все” 50%
Судьи, для получения незаконного преимущества в тех или иных вопросах, не имеющих отношения к их профессиональной деятельности, прибегают к использованию своего служебного положения.	“Да” 50%	“Нет” 13%	“Затрудняюсь ответить” 37%

По результатам проведенного опроса можно сделать вывод, что необходимо обратить особое внимание на следующие вопросы, касающиеся этики судей в РФ и Монголии:

- 1) качество расследования жалоб на неправомерные действия судей;
- 2) использование судьями своего служебного положения в вопросах, не относящихся к их профессиональной деятельности.

В качестве способа разрешения перечисленных проблемных вопросов, можно предложить:

- 1) дать подробное законодательное определение и регламентацию положениям Кодекса судейской этики, относящихся к поведению судей во время работы, а также во внеслужебное время.
- 2) Кодекс судейской этики предусматривает дисциплинарную ответственность за нарушение его положений, однако не содержит указания на то, какое именно наказание следует за нарушение каждой конкретной нормы, оставляя этот вопрос на разрешение Комиссии по этике. Следует более ясно указать, какая именно мера ответственности следует за каждое противоречащее судейской этике действие или бездействие.

Такие изменения должны положительно сказаться на доверии граждан к правосудию, стимулировать их на решение споров законным путем. А также упростить работу самих судей, унифицировав и сделав более прозрачными вопросы судейской этики.

### ***Литература:***

1. Закон РФ от 26 июля 1992 года №3132-1 “О статусе судей в Российской Федерации”.
2. Кодекс судейской этики, утвержден VI Всероссийским съездом судей 2 декабря 2004 года.
3. Brent T. White. Project capture and the failure of judicial reform in Mongolia. <http://www.pennealr.com>.
4. URL: <http://www.labatr.ru>.
5. Интервью с заместителем председателя ВАС РФ Т.К. Андреевой. <http://www.pravo.ru/news/view/40332/>.

## **ЗАКОНОДАТЕЛЬНАЯ ВЛАСТЬ В РФ И КНР: СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ**

*Чойнжуров Т.А.  
Россия, г. Улан-Удэ*

Россия и Китай как страны, теснейшим образом связанные между собой на протяжении столетий, испытали и продолжают испытывать во многом схожие проблемы общественно-политического развития. В силу ряда существенных экономико-географических, геополитических и социо-культурных различий, неодинаковых стартовых условий постсоциалистических преобразований, не могли не возникнуть специфические, свойственные данной стране и отличные от соседней, векторы внутривнутриполитического развития, в том числе и законодательной власти. Опыт и уроки государственного строительства двух стран могут быть интересны как с точки зрения перспектив дальнейшего общественно-политического развития России и Китая, так и с позиций их взаимодействия на международном двустороннем и многостороннем уровнях.

Законодательная власть в государственном праве - система органов государства, имеющих право принимать законы. Это власть в области законодательства. В государствах, где имеет место разделение властей, эта власть принадлежит отдельному государственному органу, занимающемуся разработкой законодательства. В функции законодательных органов также входит утверждение правительства, утверждение изменений в налогообложении, утверждение бюджета страны, ратификация международных соглашений и договоров, объявление войны. Общее наименование органа законодательной власти — парламент [1, 120].

Органы законодательной власти в РФ – это Федеральное Собрание РФ, государственные собрания, законодательные собрания республик в составе РФ; думы, законодательные собрания, областные собрания и другие законодательные органы власти краев, областей, городов федерального значения, автономной области и автономных округов. В КНР – это Всекитайское собрание народных представителей (ВСНП), Госсовет, Собрание народных представителей (СНП) КНР, Собрание народных представителей (СНП) провинций КНР, Постоянный комитет КНР, постоянные комитеты провинций и городов КНР. Основная особенность этих органов состоит в том, что они избираются непосредственно народом и никаким другим путем формироваться не могут. В своей совокупности они составляют систему представительных органов государственной власти [3].

Являясь законодательными органами, представительные органы государственной власти выражают государственную волю народа и придают ей общеобязательный характер. Они принимают решения, воплощаемые в соответствующих актах, принимают меры к исполнению своих решений и осуществляют контроль за их реализацией. Решения законодательных органов обязательны к исполнению всеми другими органами соответствующего уровня, а также всеми нижестоящими органами государственной власти и органами местного самоуправления.

Законодательными органами власти республик в составе РФ являются их парламенты. Они избираются на основе всеобщего равного и прямого избирательного права при тайном голосовании сроком на четыре года или пять лет. Их численный состав колеблется от 27 (Ингушетия и Калмыкия) до 130 депутатов (Татарстан). Порядок формирования и численный состав определяются конституциями этих республик и законами о выборах их парламентов в соответствии с Федеральным законом от 6 октября 1999 г. «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» [2].

Компетенция парламентов республик складывается из следующих основных групп полномочий: конституционное строительство, экономическое и социально-культурное строительство, а также внешние сношения.

В области конституционного строительства парламенты республик принимают конституции и вносят в них изменения и дополнения; принимают законы, кодексы и вносят в них изменения и дополнения; осуществляют контроль за соблюдением и исполнением конституций и других законов республик; принимают решения по вопросам государственного устройства; решают вопросы об изменении границ республик; принимают решения о проведении республиканских референдумов; назначают выборы депутатов и глав республик; утверждают структуры органов исполнительной власти; дают согласие на назначение прокуроров республик Генеральным прокурором РФ; назначают председателей национальных банков республик по согласованию с Центральным банком России и др. [1, 125-130].

В области экономического и социально-культурного строительства парламенты республик определяют внутреннюю политику республик; утверждают перспективные государственные планы, важнейшие республиканские программы экономического и социального развития; обсуждают и принимают государственные бюджеты республик и осуществляют контроль за их исполнением.

В области внешних сношений определяют международные связи республики; ратифицируют и денонсируют международные договоры.

Законодательные органы власти краев, областей, городов федерального значения, автономной области, автономных округов

Являются думы, собрания ит.д. этих субъектов Федерации (например, Московская городская Дума, Законодательное собрание Тверской области, Псковское областное собрание и т.д.). Эти органы избираются на основе всеобщего равного и прямого избирательного права при тайном голосовании. Срок полномочий депутатов не может превышать пяти лет [4].

Законодательные (представительные) органы регионов утверждают бюджет, принимают решения о введении или отмене налогов, сборов, пошлин и иных видов платежей, установлении льгот и преимуществ по налогам и платежам в бюджет; регулируют условия размещения займов, облигаций, лотерей; утверждают программы государственного, экономического, социального, культурного и национального развития; регулируют порядок образования и деятельности внебюджетных и валютных доходов региона, заслушивают отчеты об их исполнении; регулируют порядок приватизации, владения, пользования, распоряжения и управления объектами собственности; утверждают региональные программы приватизации объектов региональной и муниципальной собственности; регулируют порядок предоставления и изъятия земельных участков под объекты федерального, межрегионального и регионального значения, использования иных природных ресурсов, охраны объектов природы; регулируют в соответствии с федеральным законом вопросы охраны и использования объектов, имеющих историческую, культурную и научную ценность, памятников истории и культуры, расположенных на территории соответствующего региона; предоставляют дотации, субвенции, займы из средств бюджета действующим органам местного самоуправления [3].

Законодательные органы власти краев, областей, городов федерального значения, автономной области, автономных округов осуществляют международные связи этих субъектов Российской Федерации, ратифицируют и денонсируют международные договоры и соглашения.

Высшим законодательным органом является Всекитайское собрание народных представителей (ВСНП). Депутаты ВСНП избираются на пятилетний срок депутатами СНП провинций.

ВСНП на своей сессии избирает главу государства – председателя КНР, утверждает премьера и состав Госсовета, вносит поправки в Конституцию и контролирует исполнение конституционных

положений, принимает и изменяет законы, назначает и освобождает от должности высших чиновников Верховного народного суда и Верховной народной прокуратуры, решает вопросы о войне и мире, а также обсуждает и утверждает государственный бюджет. ВСНП (в 1998 – 2978 депутатов) избирает Постоянный комитет (более 150 членов), которому предоставлено право разъяснения конституционных положений и законов, контроль за деятельностью Госсовета и выполнение функций ВСНП между сессиями [4].

Согласно Конституции и положениям Закона о законодательстве, действующую законодательную власть ВСНП в основном составляют: 1) право принятия Конституции; 2) право принятия законов; 3) право контроля над исполнением законодательства; 4) другие законодательные права. Законотворческая деятельность ВСНП осуществляется именно в рамках вышеуказанных четырех законодательных прав с помощью мер регулирования, которые оно в состоянии принимать. Право принятия Конституции Всекитайским собранием народных представителей с одной стороны, несомненно, отражает исполнение Всекитайским собранием народных представителей верховной законодательной власти. Остальные три законодательных права ВСНП также представляют собой особую законодательную власть: право принятия законов является, прежде всего, правом принятия основополагающих государственных законов; право на предоставление права принятия законов – это право на предоставление права принятия законов Постоянному комитету ВСНП и другим законодательным субъектам; право контроля над исполнением законодательства – это право осуществления контроля над законотворческой деятельностью Постоянного комитета ВСНП и других законодательных субъектов [4].

Целостная система учреждения Конституции обычно включает: (1) разработку Конституции; (2) внесение изменений в Конституцию; (3) толкование Конституции; (4) отмена Конституции. В имеющих конституции государствах, если их политические власти не были свергнуты и в этих странах не происходили перевороты, учреждение Конституции в основном подразумевает внесение поправок и толкование конституции. Системы конституционного права и утверждения конституции едины. Конституции Китая 1954 г. и 1975 г. предусматривали выполнение Всекитайским собранием народных представителей только права внесения поправок в Конституцию. Согласно Конституциям 1978 г. и 1982 г., ВСНП осуществляет право внесения поправок в Конституцию, а Постоянный комитет ВСНП – право толкования конституции. Ни одна из вышеуказанных конституций не предусматривала выполнение каким-либо органом права разработки конституции и права упразднения конституции по той причине, что после утверждения конституции в 1954 году за исключением необходимого в определенные периоды внесения поправок в Конституцию, в нашей Республике не возникала необходимость в разработке совершенно новой Конституции или упразднении Конституции [2].

Прошла целую фазу развития форма осуществления права разработки и изменения законов Всекитайским собранием народных представителей. До принятия действующей Конституции только ВСНП имело право разрабатывать законы, Постоянный комитет ВСНП мог лишь разрабатывать отдельно действующие законоположения или постановления. В то время не имелось отличий между основными законами и другими законами. Конституция 1982 г. изменила указанное положение, предусмотрев одновременное осуществление государственной законодательной власти Всекитайским собранием народных представителей и его Постоянным комитетом, а также разделение законов на два вида – основные законы и другие законы, и составление указанных законов соответственно Всекитайским собранием народных представителей и его Постоянным комитетом. Это означает, что в правовой форме законодательная власть ВСНП осуществила переход от всеобъемлющей власти к праву установления и изменения части законов. В Законе о законодательстве также предусматривается данный механизм [2].

ВСНП в случае необходимости может также выполнять другие соответствующие законодательные полномочия. Конституционное основание на выполнение данных полномочий сформулировано в пункте 15 Статьи 62 Конституции, где предусматривается право ВСНП на осуществление «других функций, которые надлежит осуществлять высшему органу государственной власти». Первостепенным и главным среди других законодательных полномочий является право предоставления законодательных полномочий соответствующим субъектам. Во многих статьях Закона о законодательстве предусматривается указанное право. Согласно Статье 9 Закона о законодательстве, ВСНП и его Постоянный комитет вправе принимать решение о предоставлении Госсовету полномочий на выработку в соответствии с реальной необходимостью административно-правовых актов относительно тех вопросов, которые относятся к сфере правового регулирования и по которым еще не разработаны законы. Исключения составляют вопросы преступления, мер наказания, лишения гражданских и политических прав, принудительных мер в отношении ограничения свободы личности, вопросы юридической системы [4].

Парламенты РФ и КНР в известных пределах имеют сходные функции, их основная роль в системе государственной власти характеризуется следующим. Во-первых, парламент выступает высшим общенациональным государственным органом народного представительства и институционализации господствующих в обществе интересов, политических ориентаций и настроений. Будучи таковым, он одновременно является и институтом гражданского общества, выполняет функцию соединения суверенитета народа с государственной властью. Именно народное представительство придает системе государственного управления демократический характер, а самому парламенту – широкую социальную доступность и открытость. Во-вторых, парламент выполняет законодательную функцию. Именно парламент создает первичный слой правового государства, нормативно-правового обеспечения жизнедеятельности человека и общества в целом. В-третьих, как представительный орган парламент является важнейшим институтом в триаде разделения власти и должен быть наделен реальными возможностями влиять на каждый элемент этой триады, причем на всех уровнях государственной власти. В-четвертых, парламент – важнейший элемент системы формирования, правового обеспечения и практической реализации внешней политики государства. Наконец, важно учитывать, что парламент обладает определенными полномочиями контроля за действиями правительства и других высших органов государственной власти, корректировки их курса. Без парламентского контроля как важнейшей формы социального контроля трудно говорить о демократизме и правовом характере государства. Как уже было сказано выше, это лишь общие функции и черты парламента в системе государственного управления в РФ и КНР [2].

#### *Литература:*

1. Чиркин В.Е. Законодательная власть. М., 2008. С. 120 – 143
2. URL: [http://gduma.ru/instituty\\_2.htm](http://gduma.ru/instituty_2.htm)
3. URL: [http://ru.wikipedia.org/wiki/Законодательная\\_власть](http://ru.wikipedia.org/wiki/Законодательная_власть)
4. URL: [http://kommentarii.org/strani\\_mira\\_ekiklopediy/kitai.html](http://kommentarii.org/strani_mira_ekiklopediy/kitai.html)

### **РЕАЛИЗАЦИЯ ДЕМОКРАТИЧЕСКИХ ПРИНЦИПОВ В ИЗБИРАТЕЛЬНЫХ СИСТЕМАХ РОССИИ И КИТАЙСКОЙ НАРОДНОЙ РЕСПУБЛИКИ: СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ**

*Доржиева С.А.  
Россия, г. Улан-Удэ*

После образования в 1949 году Народной Республики китайское общество постепенно осуществило переход от «новой демократии» к социализму. Было завершено социалистическое преобразование частной собственности на средства производства, утвердился социалистический строй. При этом Конституция КНР провозгласила демократическую диктатуру народа.

В условиях такого государственного устройства интерес вызывает особенности реализации демократических принципов избирательного права.

Любая избирательная система государства строится на совокупности определенных принципов, так особый интерес представляет принцип всеобщности выборов, провозглашенный Конституцией КНР и дублированный в основном Законе, регулирующем институт выборов, – Закон КНР «О выборах во Всекитайское собрание народных представителей и в местные собрания народных представителей различных ступеней» (далее – Закон «О выборах») [3]. Так, статья 34 Конституции Китайской Народной Республики гласит: «Все граждане Китайской Народной Республики, достигшие 18 лет, независимо от национальной и расовой принадлежности, пола, рода занятий, социального происхождения, вероисповедания, образования, имущественного положения и оседлости, имеют право избирать и быть избранными. Исключение составляют лица, лишённые политических прав по закону» [4, ст. 34].

Между тем, законодательство КНР предусматривает серьезные изъятия из принципа всеобщности избирательного права, поскольку закрепляет возможность лишения избирательных прав, как части политических прав [5, ст. 34], в следующих случаях: 1) по приговору суда; 2) в качестве дополнительной меры наказания для контрреволюционных элементов – лиц, совершивших деяния с целью свержения диктатуры пролетариата, подрыва социальной системы или нанесения вреда Китайской Народной Республике; 3) избирательных прав лишаются приговоренные к смертной казни, а также к пожизненному лишению свободы; 4) душевнобольные, которые не в состоянии осуществить избирательные права.

В ныне действующей Конституции России конституционное закрепление принципов избирательного права минимизировано. Определяющее значение для избирательного права Российской

Федерации приобрел Федеральный закон «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации», принятый Государственной Думой Федерального Собрания Российской Федерации [1]. Согласно ст. 3 указанного федерального закона участие гражданина в выборах является свободным, добровольным и реализуется на основе всеобщего, равного и прямого волеизъявления при тайном голосовании.

Термин «всеобщее» во многом условен, так как предоставление избирательного права, в особенности пассивного, ограничивается системой избирательных цензов, таких как: возрастной, ценз оседлости и другие. Таким образом, из населения теоретически могут реализовать своё активное избирательное право только определенный процент, а пассивное – еще меньше.

Принцип равного избирательного права, отраженный в ст. 4 Закона КНР «О выборах», также имеет свою специфику: устанавливается преимущество для национальных меньшинств и особое представительство Народно-освободительной армии Китая (далее НОАК) при формировании собраний народных представителей (далее СНП) всех уровней, имеет место неравное представительство городского и сельского населения.

Для автономных районов и провинций с компактным проживанием в больших количествах национальных меньшинств по решению Постоянного комитета Высшего собрания народных представителей (далее ПК ВСНП) норма представительства может быть увеличена на 5%. Для уездов, автономных уездов, волостей, национальных волостей с компактным проживанием в больших количествах национальных меньшинств или с рассредоточенным проживанием национальных меньшинств по решению ПК ВСНП норма представительства может быть увеличена на 5%.

Что касается диспропорции норм представительства, то в соответствии с первым законом о выборах во Всекитайское собрание народных представителей и местные Собрания народных представителей, принятым в 1953 году, представительство сельского и городского населения в ВСНП составляло 8:1. В 1995 году в закон были внесены поправки, которые изменили это соотношение на 4:1, т.е. если от каждых 100 горожан избирается один депутат, то и от 400 сельских жителей избирается только один депутат. Такое соотношение сохраняется и по сей день.

Секретарь партийной ячейки деревни Сипин, административно подчиненной району Цзычуань города Цзыбо провинции Шаньдун, отметил, что в проекте поправок в Закон КНР о выборах в ВСНП и местные СНП, представленном на рассмотрение 3-й сессии ВСНП 11-го созыва, четко предусматривается ликвидация диспропорции между численностью городских и сельских депутатов и осуществление избрания депутатов городских и сельских районов страны в одинаковой пропорции к численности населения [2].

Нормы представительства в местные собрания народных представителей различных ступеней устанавливаются в соответствии со следующими положениями:

1) основная норма представительства в провинциях, автономных районах, городах центрального подчинения определена в 350 депутатов; в провинциях и автономных районах допускается добавление одного депутата на каждые 150 000 человек, в городах центрального подчинения допускается добавление одного депутата на каждые 25 000 человек; однако общая норма представительства не должна превышать 1 000 депутатов;

2) основная норма представительства в городах окружного уровня, автономных округах определена в 240 депутатов; допускается добавление одного депутата на каждые 25 000 человек; в случае если население региона превышает 10 000 000 человек, общая норма представительства не должна превышать 650 депутатов;

3) основная норма представительства в городах без районного деления, городских районах, уездах, автономных уездах определена в 120 депутатов; допускается добавление одного депутата на каждые 5 000 человек; в случае если население региона превышает 1 650 000 человек, общая норма представительства не должна превышать 450 депутатов; в случае если население региона составляет менее 50 000 человек, общая норма представительства может быть менее 120 депутатов;

4) основная норма представительства в волостях, национальных волостях, поселках определена в 40 депутатов; допускается добавление одного депутата на каждые 1 500 человек; однако общая норма представительства не должна превышать 160 депутатов; в случае если население региона составляет менее 2 000 человек, общая норма представительства может быть менее 40 депутатов [3, ст. 11].

Еще одной специфической чертой в норме представительства является доля представительства депутатов-женщин в органах государственной власти, в частности, в ВСНП. Данное положение закреплено в ст. 6 Закона «О выборах»: «...депутаты-женщины должны иметь надлежащее количество мест, при этом доля депутатов-женщин должна постепенно повышаться...».

Кроме этого в Китае особую норму представительства имеют военнослужащие НОАК, которые имеют особое представительство в собраниях народных представителей.



В России равенство достигается, прежде всего, тем, что избиратель может быть включен в списки только по одному избирательному участку и участвовать в голосовании только один раз. Существенное значение для обеспечения равенства избирательных прав граждан имеет и указание законодательства на то, что образуемые для проведения выборов избирательные округа должны быть примерно равными по численности избирателей.

В КНР провозглашена власть народа, осуществляемая через представительные органы ВСНП и СНП различных уровней. Конституция устанавливает, что выборы в эти учреждения осуществляются демократическим путем. Но стоит отметить, что из провозглашенных демократических принципов избирательного права Китая есть серьезные изъятия. Необходимость совершенствования избирательного права в целом отмечается не только политической элитой страны, но и учеными в области права.

На сегодняшний день регулирование принципов участия граждан в выборах не только внутренне противоречиво в рассматриваемых странах, но и не согласуется с международными положениями, а также не в полной мере учитывает необходимость гармонизации национальных законов с международными актами, направленными на защиту и поощрение прав человека и основных свобод.

### *Литература:*

1. «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан РФ: Федеральный Закон [Принят Гос. Думой 22 мая 2002 года, с изменениями и дополнениями по состоянию на 20.03.2011] // Собрание законодательства РФ. – 2002 – № 24. Ст. 2253.

2. Внесение поправок в Закон КНР о выборах в ВСНП и местные СНП позволит ликвидировать диспропорцию между городскими и сельскими депутатами [Электронный ресурс] // Сайт «China Radio International». Режим доступа: <http://russian.cri.cn/841/2010/03/08/1s328546.htm>. Дата обращения: 03.04.2011.

3. Закон КНР «О выборах во Всекитайское собрание народных представителей и в местные собрания народных представителей различных ступеней» [Электронный ресурс] // Сайт консалтинговой группы «Окно в Китай». – 2008-2010. – Режим доступа: [http://chinalawinfo.ru/election\\_law/law\\_npc\\_elections\\_ch3](http://chinalawinfo.ru/election_law/law_npc_elections_ch3). Дата обращения: 03.04.2011.

4. Конституция Китайской Народной Республики: Принята на 5-ой сессии Всекитайского Собрания Народных Представителей Пятого созыва, обнародована и официально введена в действие Всекитайским Собранием Народных Представителей 4 декабря, 1982 года [Электронный ресурс] // Федеральный правовой портал «Юридическая Россия». – 2002-2006. – Режим доступа: <http://web1.law.edu.ru/norm/norm.asp?normID=1370294&subID=100145650,100145653,100145746#text>. Дата обращения: 31.03.2011.

5. Уголовный кодекс Китайской Народной Республики: Принят на 5-й сессии Всекитайского собрания народных представителей шестого созыва 14 марта 1997 г.; Вступил в силу с 1 октября 1997 г. [Электронный ресурс] // // Федеральный правовой портал «Юридическая Россия». – 2002-2006. – Режим доступа: <http://www.law.edu.ru/norm/norm.asp?normID=1247252&subID=100110722,100110730,100110749,100112155,100112188#text>. Дата обращения: 31.03.2011.

## **ПРАВОВОЕ ПОЛОЖЕНИЕ ОЗЕРА БАЙКАЛ, А ТАКЖЕ ТРАНСГРАНИЧНЫХ ВОДОЕМОВ, ВХОДЯЩИХ В СИСТЕМУ ЕГО ВОДОСБОРА**

*Магомедов Т.Т.  
Россия, г. Улан-Удэ*

В 1996 году в результате многолетних дискуссий ЮНЕСКО по ходатайству Правительства Российской Федерации включило озеро Байкал в список Участков Мирового природного наследия. Этим государство взяло на себя обязательство сохранить уникальную экосистему озера Байкал перед мировым сообществом.

Принятие в 1999 году федерального закона «Об охране озера Байкал», являющегося до настоящего времени единственным региональным природоохранным законом федерального уровня, нацеленным на охрану конкретно взятого природного объекта, было направлено на регламентацию особенностей хозяйственной деятельности в бассейне озера Байкал, ограничении определенных видов деятельности, способных привести к загрязнению ценнейшего озера планеты.

Вместе с тем, до настоящего времени отсутствие ряда законов и подзаконных актов не позволяет в полной мере осуществлять надлежащую охрану озера Байкал, исходя из специфики и уникальности природного объекта.

Так, до настоящего времени не определен правовой статус населенных пунктов, расположенных в Центральной экологической зоне, градостроительные требования к их застройке.

30 августа 2001 г. Постановлением Правительства Российской Федерации № 643 утвержден перечень видов деятельности, запрещенных в Центральной экологической зоне озера Байкал. 27 ноября 2006 г. Распоряжением Правительства Российской Федерации от 27 ноября 2006 г. № 1641-р определены границы Центральной экологической зоны Байкала.

Вместе с тем, до настоящего времени не определены особенности природопользования в буферной зоне озера Байкал, включающей в себя основную часть водозабора озера. В результате выдачи договоров на куплю-продажу и аренду лесных насаждений в водоохраных зонах, а также в истоках ручьев, ключей, рек, составляющих водозабор озера Байкал, происходит деградация данных водоемов, нарушение баланса поступающей воды в экосистеме озера.

Отмечается необходимость детального регламентирования вопросов недропользования, лесопользования в водоохраных зонах рек, входящих в водозабор озера Байкал и находящихся вне пределов Центральной экологической зоны. Особое внимание необходимо уделить вопросу законодательного регулирования вопросов недропользования в Монголии.

Актуальной является проблема трансграничного загрязнения р. Селенги, являющейся основным притоком озера Байкал со стороны республики Монголии, на территории которой повсеместно производится добыча золота, сопряженная с интенсивным загрязнением водоема. Значительная часть загрязняющих веществ поступает в озеро Байкал со стороны Забайкальского края через реки Чикой и Хилок, являющихся основными притоками Селенги. Определенный вклад в загрязнение озера вносят предприятия Иркутской области.

Так, в водоохранной зоне р. Селенга активно осуществляется незаконная добыча золота с использованием активной ртути. Попадание ртути в бассейн озера Байкал может повлечь возникновение ряда экологических катастроф, в том числе на территории Российской Федерации. Принимаемые меры по запрету использования ртути при добыче золота со стороны Министерства природных ресурсов и экологии МНР носят декларативный характер, так как не подкреплены реальным механизмом контроля за исполнением указанного запрета. В Монголии отсутствуют органы контроля, осуществляющие полномочия в сфере экологии, в частности, на трансграничных водных объектах (р. Селенга, р. Кяхтинка и др.)

С момента издания федерального закона и до настоящего времени не определены границы водоохранной зоны Байкала. Отсутствие соответствующего Постановления Правительства РФ влечет возникновение ряда правовых коллизий при решении вопроса о законности возведения зданий и сооружений на побережье озера, осуществлении хозяйственной деятельности.

Значительную обеспокоенность представляет вопрос разработки месторождений в водоохраных зонах рек, входящих в водозабор озера Байкал и находящихся вне пределов Центральной экологической зоны, то есть в буферной зоне. Не определен правовой статус данной зоны и соответствующие ограничения природопользования.

В перечень видов деятельности, запрещенных в Центральной экологической зоне озера Байкал, включено размещение рекреационных объектов, временных палаточных городков, туристских стоянок и транзитного транспорта за пределами рекреационных территорий, предусмотренных комплексной схемой охраны и использования природных ресурсов Байкальской природной территории.

В настоящее время согласованы Положения о рекреационных местностях местного значения «Лемасово», «Байкальский Прибой - Култушная» Кабанского района, «Баргузинское побережье Байкала» Баргузинского района, «озеро Щучье» Селенгинского района, «Северобайкальская» Северобайкальского района.

Вместе с тем, в настоящее время создана и реально функционирует лишь одна рекреационная местность - «Озеро Щучье». В связи с неприятием органами местного самоуправления мер по реализации нормативно-правовых актов Правительства республики, Министерством природных ресурсов РБ инициирован вопрос о переводе местностей «Байкальский прибой-Култушная» и «Лемасово» на региональный уровень с подчинением их ГУ «Бурприрода».

Отсутствие регулирования туризма на побережье Байкала ежегодно влечет образование множества несанкционированных свалок, нарушения санитарно-эпидемиологических правил и правил пожарной безопасности, совершение преступлений против имущества и личности.

До настоящего времени субъектом не принят закон, регулирующий вопросы экологического образования. В республике отсутствуют информационные программы, направленные на пропаганду значимости Байкала и необходимости охраны уникального природного объекта.

Таким образом, законодательного регулирования требует проведение мониторинга исследований водных объектов на границах указанных субъектов Российской Федерации.

До настоящего времени отсутствует законодательное разграничение полномочий между Правительством Российской Федерации, субъектами Российской Федерации на Байкальской природной территории и органами местного самоуправления.

Кроме того, статья 24 Федерального закона предусматривает административную ответственность за нарушения требований закона. Вместе с тем, Кодексом Российской Федерации об административных правонарушениях ответственность за нарушения ФЗ «Об охране озера Байкал» не предусмотрена.

Имеющиеся пробелы в законодательстве не позволяют в полной мере добиться достижения цели закона – особой охраны участка мирового наследия и повышения эффективности в работе контролирурующих и правоохранительных органов.

Прокуратурой республики Генеральному прокурору РФ направлена информация о наличии проблем нормативного регулирования исполнения ФЗ «Об охране озера Байкал» на федеральном уровне. Генеральной прокуратурой данная информация принята к сведению, письмо о наличии существенных пробелов в законодательстве и необходимости их устранения направлено Министру природных ресурсов Российской Федерации.

На Байкальской природной территории отсутствует единый орган государственного управления, полномочный рассматривать вопросы организации охраны озера Байкал на межрегиональном уровне.

Изложенное свидетельствует о необходимости совершенствования нормативно-правового регулирования охраны озера Байкал, активизации органов контроля и надзора, необходимости осуществления проверок соблюдения природоохранного законодательства через призму охраны озера Байкал. Возникающие проблемы необходимо решать комплексно, при взаимодействии всех участников экологических правоотношений.

## **СВОБОДА ВЕРОИСПОВЕДАНИЯ В КИТАЕ**

*Эрдынеева А.В.  
Россия, г. Улан-Удэ*

Личные права и свободы представляют собой обязательную часть, звено единой системы конституционных прав людей. Определяя их место и роль в общей системе прав человека и гражданина, следует учитывать, что и для международного права и для государственных правовых систем, современных демократических государств, приемлемо отношение к правам человека как к одному комплексу. Не может быть более принципиальных и менее принципиальных прав человека. Все они по своему необходимы, являются жизненно необходимыми.

В настоящее время личные права имеют всеобщее признание, в том числе и на международно-правовом уровне. Они закреплены как во Всеобщей Декларации прав человека 1948 года, так и в особых документах - Международном пакте об экономических, социальных и культурных правах 1966 года.

Конституции и другие нормы конституционного права провозглашают права и свободы самого различного характера и содержания.

Важное место в системе личных прав и свобод занимает свобода вероисповедания. Право исповедовать и практиковать любую религию. Исторически это значение расширялось и в настоящее время свобода вероисповедания обычно понимается так же, как право не исповедовать и не практиковать никакой религии, проповедовать религиозные или другие мировоззрения.

Китай - государство, где сосуществуют различные религии. Помимо трех мировых религий - буддизма, ислама и христианства - в Китае еще существует своеобразное традиционное религиозное учение - даосизм. Кроме того, у некоторых национальных меньшинств еще сохраняется первобытное поклонение перед силами природы и многобожия.

Гражданам Китая гарантируется свобода вероисповедания. Государство охраняет религиозные и законные интересы верующих. В Конституции КНР, Уголовном кодексе, Гражданском процессуальном кодексе, Законе о выборах, Законе о воинской обязанности, Законе об обязательном обучении, Трудовом кодексе, Законе о национальной районной автономии, Общих положениях Гражданского права предусмотрена ясная и конкретная охрана этой свободы и равноправия верующих граждан. Никакое

государственное учреждение, общественная организация либо частное лицо не имеют права принуждать граждан к вступлению в ту или иную религиозную общину, так же как и принуждать отказаться от веры, запрещается дискриминация на религиозной почве [1].

По данным, опубликованным Управлением по религиозным делам при Госсовете Китая, в настоящее время в стране насчитывается примерно 100 миллионов буддистов, 17 миллионов мусульман, 12 миллионов протестантов и 4 миллиона католиков. При этом религия в Китае оказывает на общественную и политическую жизнь страны не столь большое влияние, как в других странах. Буддизм проник в Китай в 1-м веке до нашей эры. В 14 веке началось его повсеместное распространение, вскоре буддизм стал самой влиятельной религией в стране. Ламаизм зародился как одно из ответвлений буддизма и получил распространение в Тибете и Внутренней Монголии. В настоящее время в стране имеются около 13 тыс. буддийских храмов и монастырей. Китайское буддийское общество было создано в 1953 году и являлось организацией, объединяющей между собой буддистов разных национальностей Китая. Его основная цель и задача - исполнять роль моста между компартией и народным правительством, с одной стороны, и буддистами различных национальных регионов страны, с другой, устанавливая дружественные контакты и поддерживая культурный обмен с буддистами из других стран. В стране сейчас действует 14 буддийских институтов, открытых Китайским обществом [2].

Формирование даосизма охватывает длительный период — с середины I тысячелетия до н. э. вплоть до II в. н.э., когда возникают школы Небесных наставников (Гяньши дао), первое даосское институализированное направление, после чего следует период эволюции собственно даосизма. За время своего существования даосизм не создал единой церкви, а догматические положения его ортодоксальных направлений не сформировались в конкретный, общий для всех верующих догмат. Это отразилось на полиморфизме даосской доктрины, особенностях ритуальной деятельности и организационных уровнях. Тем не менее, даосизм представляет собой цельный социокультурный феномен, оказывающий значительное влияние на жизнь современного китайского общества [3].

Китайское даосское общество является национальной организацией даосов. Оно призывает всех последователей даосизма унаследовать и развивать лучшие традиции этого учения, оказывать правительству всестороннюю поддержку в проведении политики свободы вероисповедования, содействовать исследовательской работе, связанной с даосизмом, и отстаивать мир во всем мире. Это общество открыло Китайский даосский институт. Ныне в стране насчитываются 1500 даосских храмов и монастырей, более 25 тысяч даосских монахов и монахинь.

Ислам проник в Китай из арабских стран 1300 лет тому назад и получил особо широкое распространение в Синьцзян-уйгурском автономном районе, Нинся-хуэйском автономном районе, а также в провинциях Ганьсу, Цинхай и Юньнань, где компактно проживают мусульмане. В настоящее время в стране насчитывается более 26 тысяч мечетей. Китайское исламское общество, созданное в 1953 году, является всекитайской организацией исламских кругов. Оказывать активную помощь народному правительству в проведении политики свободы вероисповедования, защищать Родину, призывать исламских деятелей и мусульман различных национальностей активно участвовать в государственном строительстве, развивать дружеские связи и контакты с мусульманами из других стран мира, отстаивать мир во всем мире - такова основная цель этого общества. Общество открыло 9 исламских духовных институтов. Католицизм проник в Китай достаточно рано, примерно в 7 веке. В настоящее время в стране насчитывается 4600 церквей, около 4 миллионов католиков и 4000 священников. В стране работают 11 семинарий и более 10 женских монастырей.

Ассоциация китайских католиков-патриотов и Коллегия китайских епископов являются национальными католическими организациями самого высшего ранга. Христианство, проникшее в Китай в 19-м веке, обычно ассоциируется с протестантством. Сейчас в стране имеется 12 тысяч церквей, примерно 12 миллионов христиан, более 18 тысяч священников. Кроме того, в стране открыто 13 духовных учебных заведений. Китайское общество христиан представляет собой всекитайскую ортодоксальную организацию страны, которое было создано в 1980 году. Оно является одним из членом Мировой ассоциации христиан [2].

Прилагая усилия к стимулированию прогресса во всех сферах жизни национальных районов — экономической, культурной, в образовании и т.п., заботясь о повышении материально-культурного уровня национальных меньшинств, включая и широкие слои верующих, китайское правительство придает значение уважению религиозных верований нацменьшинств и их охране.

В Тибете большинство тибетцев являются приверженцами ламаизма. В настоящее время в Тибете насчитывается более 1,7 тыс. культовых мест, 46 тыс. лам, монахинь, есть живые Будды. Почти в каждой тибетской семье имеются молельня либо иконостас для совершения обрядов богослужения. Ежегодно в Лхасу в дни религиозных праздников для отправления обрядов и участия в богослужениях стекаются более миллиона верующих из других районов. С 80-х гг. центральное правительство вложили более 200

млн. юаней в ремонт и реставрацию крупнейших ламаистских монастырей в Тибете: дворца Поталы, монастырей Чжоканг, Дашилумпо, Самье и других. Государство выделило также специальные бюджетные средства на приведение в порядок и издание на тибетском языке свода буддийских канон «Дацзанцин» и других классических трудов по тибетскому буддизму, создало в Пекине и Лхасе Высшую духовную академию и ламаистское духовное училище. В 1995 году в Тибете по всем правилам религиозного ритуала, в соответствии с исторической традицией и с санкции Госсовета КНР проведены поиски и идентификация мальчика-перерожденца почившего Панчен-Эртни X путем жеребьевки из Золотой вазы, церемония оглашения рескрипта, интронизация и ритуал пострига Панчен-Эртни.

В Синьцзяне и Нинся китайским правительством созданы все условия для отправления культов мусульманами. С 80-х гг. более 40 тыс. китайских мусульман совершили паломничество в Мекку. В настоящее время в Синьцзяне имеются более 23 тыс. мечетей и 29 тыс. имамов, так что религиозные потребности верующих могут удовлетворять сполна. Синьцзянское исламское общество открыло духовное училище, издает «Коран» на уйгурском языке. Уважая обычаи мусульман, в частности традиции питания и похорон, китайское правительство разработало соответствующие правила по производству предназначенных для мусульман продуктов питания. Распорядилось отвести специальные участки под мусульманские кладбища [4].

Уважение и охрана свободы вероисповедания - основной политической курс, проводимый китайским правительством вот уже на протяжении достаточно длительного времени по отношению к религиозным вопросам. Свобода вероисповедания рассматривается как основное право граждан, охраняемое Конституцией и законом. Выбор вероисповедания - частное дело гражданина. Конституция, юридические законы и государственная политика гарантируют религиозную свободу совести каждому гражданину и предоставляют ему свободу.

В конституции КНР записано, что "никаким государственным органам, общественным организациям и отдельным лицам не разрешается принуждать граждан исповедовать или не исповедовать какую-либо религию, не разрешается также дискриминировать их за исповедание и не исповедание какой-либо религии". В ней также сказано, что "нормальная религиозная деятельность пользуется законной поддержкой государства". Вместе с тем, Конституция указывает, что "никто не может использовать религию в ущерб общественному порядку, причинять вред здоровью граждан и вмешиваться в просветительную деятельность государства". Религиозные организации и их деятельность не должны быть подконтрольны зарубежными силами. Более того, "Закон КНР о национальной районной автономии", "Общие положения гражданского кодекса", "Закон об образовании", "Кодекс о труде", "Закон об обязательном 9-летнем обучении", "Закон о выборах в Собрания народных представителей", "Закон об организации комитетов сельских жителей" и "Закон о рекламе" и другие также содержат соответствующие статьи, гарантирующие свободу вероисповедания граждан. Граждане, вне зависимости от их вероисповедания, имеют право избираться и быть избранными в исполнительные и законодательные органы, законное имущество религиозных организаций находится под охраной государства. Образование и религия отделены друг от друга, граждане, верующие или неверующие, имеют равное право на образование, народы различных национальностей должны взаимно уважать язык и письменность друг друга, обычаи и традиции, а также вероисповедание.

Китайское правительство обнародовало еще ряд законов и законоположений, гарантирующих законное право и законные интересы религиозной деятельности. Опубликованы и "положение по управлению религиозной деятельностью иностранцев, проживающих в КНР", которые подчеркивают необходимость уважать свободу вероисповедания иностранцев, находящихся в Китае, защищать их дружественные контакты и научно-исследовательскую деятельность с китайскими коллегами в религиозно-теоретической сфере.

Законы Китая, гарантируя свободу вероисповедания граждан, подчеркивают и их обязанности. В Китае любой человек, любая организация и любая религия должны отстаивать интересы народа, защищать достоинство закона, национальную сплоченность и единство государства. Никому не позволено нарушать общественный порядок под предлогом совершения религиозных ритуалов, ставить под угрозу жизнь граждан. Все это полностью соответствует содержанию Устава и конвенции ООН о правах человека.

#### *Литература:*

1. <http://china.worlds.ru/info/factbook/religion.html>
2. <http://www.mychina.ru/ru/religion/filosofia>
3. [http://daolao.ru/Contemp/sovr\\_dao.htm](http://daolao.ru/Contemp/sovr_dao.htm)
4. <http://russian.people.com.cn/2337876.html>

## ОСОБЫЙ ПРАВОВОЙ СТАТУС ГОНКОНГА: «ОДНА СТРАНА-ДВЕ СИСТЕМЫ»

*Аюшеева Е.В.  
Россия, г. Улан-Удэ*

Тема настоящей работы имеет значительную актуальность, особенно в современных условиях развития экономического потенциала Китайской Народной Республики. На протяжении уже 10 лет мировую финансовую и экономическую систему привлекает Гонконг, как один из ведущих финансовых центров Азии и мира [1].

Целью нашего исследования представляется изучить особый правовой статус Гонконга, как специального административного района Китая, характерной чертой правового строя которого является принцип «одна страна-две системы».

Специальный административный район Гонконг (Сянган) - специальный административный район Китайской Народной Республики, один из ведущих финансовых центров Азии и мира. В 1842 году Гонконг был захвачен Великобританией и оставался её колонией до 1997 года. Гонконг был частью территории Китая с древнего времени, был занят Великобританией после Опиумной Войны в 1840 году. 19 декабря 1984 года, Китайское и Британское Правительства подписали Совместную Декларацию по Гонконгу, утверждая, что Правительство Народной Республики Китая продолжит осуществление суверенитета над Гонконгом с 1 июля 1997 года, реализуя, таким образом, стремление китайцев к воссоединению. Согласно совместной китайско-британской декларации и Основному закону Гонконга, территории предоставлена широкая автономия как минимум до 2047 года, то есть в течение 50 лет после передачи суверенитета [1].

В мировой науке под понятием «одна страна-две системы» принято понимать идею, предложенную в начале 1980-х Дэн Сяопином, руководителем Китайской Народной Республики, в соответствии с которой политическая система Китая должна была претерпеть изменения. Дэн Сяопин предложил вариант, при котором существовал бы только один Китай, но при этом такие территории, как Гонконг, Макао и Тайвань, могли бы иметь их собственные капиталистические экономические и политические системы, в то время как в остальной части Китая существовала бы социалистическая система [2].

Впервые законодательное отображение данного принципа нашел в преамбуле Основном законе САР Гонконга (Конституция Гонконга), согласно которой, отстаивая национальное объединение и территориальную целостность, поддерживая процветание и стабильность Гонконга, учитывая историю и действительность, Народная Республика Китай решила, что Специальный Административный Регион Гонконг установлен в соответствии со Статьей 31 Конституции Народной Республики Китая и что согласно принципу «одна страна, две системы» социалистическая система и политика не будут устанавливаться в Гонконге. Политика Народной Республики Китая относительно Гонконга разработана Китайским Правительством в Совместной Декларации Sino-British.

Одной из основных особенностей правового статуса Гонконга является то, что в соответствии с принципом «одна страна-две системы», который можно назвать «девизом» основного закона САР Гонконга, и руководствуясь ст.1 Конституции Гонконг - Специальный Административный Регион Гонконг является неотъемлемой частью Народной Республики Китай. Согласно ст.2 Конституции Гонконга - Национальный Народный Конгресс уполномочивает Специальный Административный Регион Гонконг на осуществление своей автономии в области исполнительной, законодательной и судебной власти включая право на окончательное судебное решение, в соответствии с настоящим Законом. Таким образом, в ведении государственных органов Гонконга находятся исполнительная, законодательная и судебная власти, не нарушая конституционных основ КНР. Также, согласно ст.12, Гонконг является административным регионом Народной Республики Китай с высокой степенью автономности и подчиняется непосредственно Центральному Народному Правительству. Причем Центральное Народное Правительство отвечает за безопасность Гонконга. Правительство Гонконга отвечает за состояние общественного порядка в Регионе. Вооружённые силы центра в Гонконге не вмешиваются в местные дела Региона. Правительство Гонконга, с согласия Центрального Правительства может использовать местный гарнизон для поддержания общественного порядка и устранения последствий стихийных бедствий. Военнослужащие гарнизона САР, кроме соблюдения национальных законов, должны также соблюдать законы Гонконга. Расходы на содержания гарнизона несёт Центральное Правительство.

Второй особенностью правового статуса Сянгана является конституционное закрепление политической системы общества. Так, согласно ст.5 Конституции Гонконга, социалистическая система и

политика не должны практиковаться в Гонконге, а предшествующая капиталистическая система и образ жизни должен остаться неизменным в течение 50 лет. Тем самым дается отображение одного из основных пунктов Совместной Декларации Sino-British, прописанной в преамбуле конституции Гонконга.

Третьей особенностью правового статуса Гонконга является «двуязычие», т.е. наличие двух официальных языков на территории САР Гонконг: китайский и английский. Это непосредственно связано с колониальным положением Гонконга по отношению к Англии. Также необходимо отметить, что в отличие от континентального Китая, в Гонконге официальным языком считается не упрощенный китайский язык, а его традиционное написание [4].

Также Гонконг имеет право сохранения представительства в международных организациях и мероприятиях, что дает определенную международную независимость [3].

На данный момент, множество государств и международных корпораций рассматривают Гонконг как мостик для широкого сотрудничества с континентальным Китаем [1].

Несомненно, формула "одна страна – две системы" доказала свою жизнеспособность по отношению к Гонконгу. Более того, она помогает ему стабильно развиваться и процветать в условиях растущей взаимовыгодной экономической интеграции. Таков главный вывод, относительно которого сходятся обозреватели по прошествии более 10 лет. Сейчас Тибет также находит возможным применения данного принципа на своей территории, однако, в силу политических разногласий, переговоры по данному вопросу не нашли почвы для развития.

Делая вывод, можно сказать, что принцип "одна страна – две системы" воплотился весьма успешно, с одинаковым успехом и для Китая, и для Гонконга, что может являться примером для большинства стран мира.

#### *Литература:*

#### *Сетевые ресурсы:*

1. UGL Corporation / Специальный административный район Гонконг. Административный район Гонконг, политическая и экономическая система//URL: <http://www.uglc.ru/china-nvestment/hongkong.htm>
2. Зюзин Александр. Одна страна - две системы. Феномен Гонконга// URL: <http://www.rodon.org/polit-070728165328>
3. Котельников Алексей. Одна страна - два юаня// URL: <http://www.kitairu.net/rus/articles/kotelnikov/26/>
4. Конституция государств (стран) мира / Конституция специального административного региона Китайской Народной Республики Гонконг//URL: <http://worldconstitutions.ru/archives/184>
5. **Законодательные материалы:** Конституция специального административного региона Китайской Народной Республики Гонконг [Основной Закон одобрен в марте 1990 г. Всекитайским советом народных представителей].

## **РЕАЛИЗАЦИЯ ПРАВА НА ЖИЗНЬ В РОССИИ И КИТАЕ: СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ**

*Цветкова Л.И.  
Россия, г. Улан-Удэ*

Среди основных прав человека большое значение имеет право на жизнь. Право на жизнь входит в систему основных личных прав и свобод человека, но в то же время его реализация тесно связана с экономическим и политическим развитием общества и государства в целом.

Право на жизнь – первое фундаментальное естественное право человека, без которого все другие права лишаются смысла. Объективно оно выступает точкой отсчёта, критерием, оселком всего института прав и свобод в демократическом обществе. Без человека, вне человека, в отрыве от него любые права превращаются в пустую абстракцию. Права есть условие и составная часть жизни индивида. Именно поэтому в основе всех проводимых в России преобразований, реформ, провозглашаемых программ и целей, выработки экономической политики должно лежать человеческое измерение. Ведь человек – «мера всех вещей» все процессы реакционны, если рушится человек. Эти древние истины очевидны. Человек, его жизнь, здоровье, честь, достоинство, безопасность – базовая, основополагающая идея с которой должно соотноситься всё остальное. Право на жизнь даётся человеку природой, как матерью, а не государством, не властью. Последние обязаны лишь признавать, уважать и всемерно защищать эту ценность, которая доминирует над всеми другими.



Между тем право на жизнь, несмотря на всю его универсальную значимость, нигде в мире сегодня реально (сто процентно) не обеспечивается и не гарантируется. Более того, оно как никогда раньше находится под серьёзной угрозой. Причин много – объективных и субъективных. Во-первых, люди гибнут, причём в массовых масштабах от рук преступников; во-вторых, - в ещё больших масштабах в многочисленных межнациональных и межэтнических войнах и конфликтах; в-третьих, умирают от голода и болезней; в-четвёртых, становятся жертвами террористических актов и политических разборок; в-пятых, попадают в разного рода катастрофы, аварии, крушения, стихийные бедствия, другие чрезвычайные происшествия; в-шестых, уходят из жизни добровольно в силу разных обстоятельств [9,198].

Нормативно-правовые акты, по-разному формулируя право на жизнь, предусматривают его для каждого человека. Так, согласно части 1 статьи 20 Конституции РФ каждый имеет право на жизнь [3]. Международный пакт о гражданских и политических правах (1966г.), ратифицированный нашим государством, рассматривает право на жизнь как неотъемлемое право каждого человека. Казалось бы, данные формулировки понятны. И всё же на их основе трудно дать научное определение права на жизнь, тем более что в Конституции оно реально сведено к ограничению применения смертной казни. Следует констатировать, что содержание и гарантии права на жизнь не были раскрыты [8, 50]. Для выхода из сложившейся ситуации некоторые учёные предлагают подготовить специальный Закон об охране жизни [12, 92].

Возникает вопрос, как следует понимать право на жизнь, которое без каких-либо дополнительных расшифровок, пояснений, уточнений или гарантий его охраны закреплено в статье Конституции? Разумеется, Конституция РФ – вовсе не тот законодательный акт, где возможна и необходима детализация закрепленных в нем положений: она никогда не заменит отраслевое законодательство, хотя и является законом прямого действия. Очевидно, конституционное содержание права на жизнь заключается в следующих основных постулатах:

- во-первых, право лица самому решать, будет ли он выполнять действия, связанные с риском для жизни;
- во-вторых, право на жизнь – это право на естественную, ненасильственную смерть;
- в-третьих, право на жизнь и его обратная сторона – право на смерть означают возможность лица не только самому совершить акт самоубийства, но и просить других лиц о совершении ими действий, направленных на прекращение его жизни [11, 61].

В научной литературе вопрос, касающийся права на жизнь является спорным. Так, интересна точка зрения Лившица Р.З., который выделяет два аспекта в праве человека на жизнь – естественный и социальный. *Естественный аспект*, по мнению этого ученого-правоведа, состоит в запрещении лишения человека жизни государством, т.е. в отмене или неприменении смертной казни, а в некоторых странах выступает в качестве основания для запрещения абортов. *Социальный же аспект* права на жизнь состоит в обеспечении каждому человеку достаточного материального уровня для него и его семьи [10, 157].

Право на жизнь имеет несколько аспектов, в том числе право на сохранение жизни и право на распоряжение жизнью. Прежде чем остановиться на рассмотрении этих аспектов, необходимо определить юридические границы жизни (её начало и конец).

Согласно Большой медицинской энциклопедии жизнеспособным считается младенец семимесячного внутриутробного развития, длина тела которого не менее 35см, вес не менее 1000 г. Эти параметры отражены в специальной ведомственной инструкции.

Прогресс медицины ставит новые проблемы перед юридической наукой. В 1970г. в Китае родилась девочка весом в 250 г и ростом немногим более 15 см. К 15 годам её вес был 7,5 кг, а рост - 86 см. Психическое развитие девочки не имеет отклонений. Такой факт свидетельствует о том, что количественные характеристики жизнеспособности будут меняться, и законодательство должно своевременно отражать эти изменения [8, 50].

В отдельных нормах советского законодательства была предусмотрена охрана прав и интересов будущего ребёнка. Например, ст.130 Основ гражданского законодательства Союза ССР и республик (1991г.) предоставлено право на возмещение вреда в случае смерти потерпевшего его ребёнку, родившемуся после смерти родителя, а ст.154 относилась к числу наследников первой очереди ребёнка наследодателя, родившегося после его смерти [4]. Известны случаи, когда дети рождаются после смерти матери. Следовательно, на уровне закона должна быть закреплена обязанность медицинских работников поддерживать жизнедеятельность человеческого плода, находящегося в утробе погибшей матери (с учетом времени внутриутробного развития и других медицинских показателей). В нашей стране также целесообразно принять решение о неиспользовании или использовании (с указанием условий) человеческого плода для научных исследований и лечения. Однако такой важный социальный вопрос

должен решаться не ведомствами или общественными организациями, а законодательными органами [8, 51].

Право на жизнь в аспекте сохранения жизни трактовалось в нашей стране, прежде всего как отказ от войны и участия в ней, отказ от смертной казни, установление порядка применения оружия и его нахождения в гражданском обороте.

Отказ от войны и участия в ней - это направление получило отражение в международном праве как принцип, обязывающий государство проводить политику сокращения вооружений, безусловного отказа от применения ядерного оружия. На Венской встрече представителей государств – участников Совещания по безопасности и сотрудничеству в Европе (1989г.) была подтверждена приверженность мирному урегулированию споров как дополнению к обязанности государств, воздерживаться от угрозы силой или ее применения.

Что касается смертной казни, то после продолжительной дискуссии новые Основы уголовного законодательства Союза ССР и республик (1991г.) [5] оставили эту меру наказания как исключительную, ограничив круг лиц и уменьшив количество составов преступлений, за которые возможно назначение наказания в виде смертной казни.

В отличие от Российской Федерации в Конституции КНР право на жизнь как таковое не закреплено. Это объясняется тем, что ценность человеческой жизни в государстве с миллиардным населением и тоталитарным строем не может быть высокой, независимо от того, записано в Конституции право на жизнь или нет. Здесь китайская Конституция просто следует социалистической традиции, которая сама по себе многое говорит о государстве и его строе. При формулировании конституционного права на жизнь современный законодатель вынужден проводить грань между правом родителей свободно решать вопрос о рождении ребенка и правом на жизнь. Китайский подход к этой проблеме обусловлен почти уникальной ситуацией: быстрые темпы роста миллиардного населения препятствуют обеспечению ему нормального жизненного уровня. Ведь более 25% прироста национального дохода приходится отдавать на нужды нового родившегося поколения.

В связи с этим в КНР была разработана и активно проводится в жизнь долгосрочная программа мероприятий в области снижения естественного прироста населения с тем, чтобы численность населения КНР на рубеже XXI в. не превысила 1,28 млрд. человек. Однако, как это признается и в китайской печати, такая задача трудновыполнима, поскольку в настоящее время страна переживает третий бум рождаемости со времени образования КНР.

Удержать намеченный предел численности можно только в случае жесткого и постоянного контроля. Статья 25 Конституции гласит: "Государство распространяет планирование рождаемости с тем, чтобы привести рост населения в соответствие с планами экономического и социального развития" [6]. Эта политика включает предоставление льгот по снабжению, кредитных, налоговых и других льгот семьям, соблюдающим требования государства, и применение целого ряда мер к нарушителям политики планирования рождаемости, в частности при рождении второго ребенка в городской семье родители должны выплатить в фонд государства штраф в размере 2900 юаней, а при рождении третьего — 5800 юаней. Кроме того, нередко применяются меры административного характера.

Эта политика КНР не пользуется популярностью в международном сообществе, поскольку означает ограничение прав человека, но она позволяет китайскому руководству смягчить противоречие между чрезмерным ростом населения и уровнем экономического и социального развития. Вместе с тем нельзя сказать, что реализация данной политики проходит совершенно безоблачно: в ряде мест штрафы превратились в источник доходов для местных бюджетов, и местной администрации выгодно несоблюдение установленных норм. Сам размер штрафов, хотя они существенно выросли с 1983 г., мало кого останавливает: "Богатые могут позволить себе заплатить, простые люди занимают деньги, а с бедных штраф взять все равно невозможно".

В Китае идет дискуссия о мерах, которые помогли бы реализации политики планирования рождаемости. Сторонники жестких мер выступают за ужесточение штрафов и применение административных мер к нарушителям. Сторонники другой, преобладающей, точки зрения призывают совершенствовать контроль над рождаемостью, над деятельностью кадровых работников по планированию семьи на местах, шире применять меры материального и морального поощрения однодетных семей, используя для этого средства, полученные в виде штрафов с многодетных семей.

Однако население воспринимает все меры в контексте реальностей собственного существования на местном, а не общегосударственном уровне. А на местах традиционно богатство семьи, клана связывается с рождением большого количества, прежде всего детей мужского пола, и в борьбе кланов за власть преимущества в этом плане являются весомым аргументом. Понятно, что политика планирования рождаемости расценивается населением как посягательство не только на традиционные ценности, но и на возможное процветание рода (клана) в будущем. Естественно, что население нашло свои способы

решения проблемы продолжения рода в необходимом для него количестве. Например, в литературе описаны случаи, когда, проявляя смекалку в решении данной проблемы, китайцы заводят много жен (хотя это и нарушает законодательство), молодые семьи уходят в горы на годы и не возвращаются, пока не родится достаточное для данного клана количество мальчиков, и т. п.

Планирование рождаемости нашло отражение на конституционном уровне не только как сфера деятельности государства, но и как обязанность семьи: часть вторая ст. 49 Конституции гласит: "Супруги — муж и жена — обязаны осуществлять планирование рождаемости" [6].

Другой аспект права на жизнь — запрет или ограничение смертной казни — не нашел и не мог найти отражение на конституционном уровне. В КНР довольно широко по современным меркам применяется смертная казнь за такие преступления, как поджоги, взрывы, затопления, отравление либо совершение других опасных действий, повлекших смерть или тяжкие телесные повреждения либо причинившие крупный ущерб общественной и личной собственности, умышленное убийство изнасилование, грабеж общественной и частной собственности и некоторые другие; кроме того, смертная казнь применяется к лицам, осужденным за так называемые контрреволюционные преступления.

Однако следует отметить, что отсутствие конституционного закрепления права на жизнь не означает полного отсутствия его защиты в текущем законодательстве. Право на жизнь в Китае защищается нормами УК КНР, ГК КНР, социальным законодательством, законодательством об охране окружающей среды, законодательством об обеспечении безопасности на транспорте, контроль над качеством продуктов питания и др.

Таким образом, несмотря на то, что право на жизнь нигде в мире сегодня реально не обеспечивается и не гарантируется, Европейская Конвенция о защите прав человека и основных свобод (1950г.) провозглашает: «Право каждого человека на жизнь охраняется законом» [1].

#### **Литература:**

1. Европейская Конвенция о защите прав человека и основных свобод 1950г.
2. Международный пакт о гражданских и политических правах [Принят резолюцией 2200А(XXI) Генеральной Ассамблеи 16 декабря 1966г.
3. Конституция (Основной Закон) Российской Федерации: [Принята общенародным голосованием в 1993г.] // Российская газета. – 1993. - № 248.
4. Основы гражданского законодательства Союза ССР и республик [утв. ВС СССР 31 мая 1991 г. N 2211-1) (с изменениями и дополнениями) (не действуют).
5. Основы уголовного законодательства Союза ССР и республик [Приняты Верховным Советом СССР 2 июля 1991 г. N 2281-1].
6. Конституция КНР 1982 г. [Принята на 5-й сессии Всекитайского собрания народных представителей 5-го созыва 4 декабря 1982 г.
7. Авакьян С.А. Конституционное право России: Учебный курс. – 2-е изд., перераб. и доп. – В 2 т. Т.1. / С.А. Авакьян. – М.: Юристъ, 2007. – 577 с.
8. Малеина. М.Н. О праве на жизнь. / М.Н. Малеина // Советское государство и право. - 1992. - № 2. - с.50.
9. Матузов Н.И. Право на жизнь в свете российских и международных стандартов / Н.И. Матузов // Правоведение. - 1998. -№1. - С. 198.
10. Лившиц Р.З. Теория права / Р.З. Лившиц. Учебник. – М.: БЕК, 1994. - 157 с.
11. Рабец А.М. Право на жизнь и проблемы гражданско-правовой ответственности за его нарушение / А.М. Рабец // Юрист. -2001. - № 6. - С. 61.
12. Чхиквадзе В.М. О некоторых международных аспектах проблемы прав человека / В.М. Чхиквадзе // Советское государство и право. - 1987. -№ 7. - С. 92.

## **СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ СУДЕБНОЙ СИСТЕМЫ КИТАЙСКОЙ НАРОДНОЙ РЕСПУБЛИКИ И РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ**

*Михалев И.Н.  
Россия, г. Иркутск*

Территориальная граница Российской Федерации проходит рядом с границей Китайской Народной Республики, поэтому между этими странами уже многие десятилетия существуют межгосударственные

отношения. Эти отношения оказывают влияние на многие сферы жизни стран. Особенно интересно развитие судебной системы в РФ и Китае. Именно поэтому ниже будет проведен сравнительно-правовой анализ судебной системы Китая и России

Согласно российскому законодательству под судебной системой понимается упорядоченная законом совокупность судов различных уровней, предназначенная для осуществления правосудия. Судебная система Китая понимается в двух смыслах: в широком и в узком. В широком смысле судебная система (структура судебных органов страны) – это совокупность правоохранительных мероприятий, проводимых судебными органами страны по преследованию или не преследованию в судебном порядке случаев нарушения закона. А в узком смысле под судебной системой понимают правоохранительную деятельность судебных органов страны при рассмотрении судебных дел.

Законом КНР «Об организации народных судов» в ст. 3 определены основные задачи деятельности китайских народных судов: «рассмотрение уголовных и гражданских дел, наказание в судебном порядке преступных элементов и разрешение гражданских споров в целях защиты системы диктатуры пролетариата, охраны социалистической законности и общественного порядка, охраны социалистической общенародной собственности, коллективной собственности трудящихся и законной частной собственности граждан, охраны личных свобод, демократических и иных прав граждан, обеспечения успешного проведения социалистической революции и социалистического строительства в стране»[3].

Согласно ст. 123 Конституции КНР и ст. 2 Закона КНР «Об организации народных судов» судебная система состоит из 3 уровней: Верховный Народный суд, местные народные суды разных уровней, военные суды и другие специальные суды (Железнодорожные суды, суды, регулирующие перевозку воды, регулирующие лесное хозяйство и т.д.).

Верховный Народный суд КНР является высшим судебным органом. Верховный Народный Суд контролирует исполнение правосудия местными народными судами разного уровня и специальными народными судами. Народные суды высшей ступени контролируют исполнение правосудия судами низшей ступени. Верховный народный суд состоит из председателя, заместителей председателя, начальников палат, их заместителей и нескольких судей. В составе Верховного Народного суда учреждаются: палата по уголовным делам, палата по гражданским делам, палата по хозяйственным делам, а при необходимости создаются другие палаты.

Верховный Народный суд рассматривает следующие категории дел:

- отнесенные законами и постановлениями к юрисдикции Верховного Народного суда по первой инстанции и дела, которые Верховный народный суд сочтет нужным рассмотреть по первой инстанции;
- по жалобам и протестам на решения и определения местных народных судов высшей ступени и специальных судов;
- по протестам Верховной народной прокуратуры, принесенным в порядке надзора.
- Верховный Народный суд дает разъяснения по вопросам конкретного применения законов и указов в судопроизводстве.
- Как высший судебный орган Верховный Народный суд осуществляет надзор за деятельностью местных и специальных народных судов.

Верховный Народный Суд ответственен перед Всекитайским Собранием Народных Представителей и Постоянным Комитетом Всекитайского Собрания Народных Представителей (далее ВСНП и ПК ВСНП).

Местные народные суды делятся на суды высшей, промежуточной и основной ступеней.

Местные народные суды высшей ступени — это суды провинций, автономных областей и городов центрального подчинения. Они состоят из председателя, заместителей председателя, начальников палат, их заместителей и нескольких судей. Так же как и в составе Верховного Народного суда, в составе народного суда высшей ступени учреждаются палаты по уголовным, гражданским, хозяйственным делам, а в случае необходимости могут быть созданы другие палаты. В компетенцию судов высшей ступени входят следующие категории дел: отнесенные законами и постановлениями к их юрисдикции по первой инстанции; переданные нижестоящими народными судами для рассмотрения по первой инстанции; по жалобам и протестам на решения и определения нижестоящих народных судов; по протестам народной прокуратуры, принесенным в порядке надзора.

Местные народные суды промежуточной ступени – это суды районов в провинциях, в городах центрального подчинения, в городах починенных провинциям и автономным областям. К данной категории относятся также народные суды автономных округов. В состав такого суда также входят председатель, его заместители, начальники палат, их заместители и несколько судей. В народном суде промежуточной ступени создаются палаты по уголовным и гражданским делам. В случае, когда суд

промежуточной ступени сочтет, что принятые им к рассмотрению уголовные и гражданские дела, являются особо важными, то он может ходатайствовать о рассмотрении этих дел в суде высшей ступени.

Народные суды основной ступени — это уездные и городские народные суды, народные суды автономных уездов, народные суды городских районов. Основной народный суд состоит из председателя, его заместителей и нескольких судей. В основных народных судах могут быть созданы палаты по уголовным, гражданским и хозяйственным делам. Основные народные суды, если в законах или постановлениях отсутствуют иные указания, разбирают гражданские и уголовные дела как суды первой инстанции.

Кроме рассмотрения дел в судебном заседании, основные народные суды выполняют следующие задачи: разрешают не требующие разбирательства в судебном заседании гражданские споры и малозначительные уголовные дела, а также направляют работу народных примирительных комиссий.

Правовой статус судей Китая определен Законом КНР «О судьях», который во многом сходится с Законом РФ от 26.06.1992 N 3132-1 «О статусе судей в Российской Федерации».

В отличие от законодательства КНР в российском законе прямо предусмотрено, что правосудие в Российской Федерации осуществляется только судами. Структура судебной системы определена в Конституции РФ и ФКЗ «О судебной системе», согласно которой в Российской Федерации действуют федеральные суды, конституционные (уставные) суды и мировые судьи субъектов Российской Федерации, составляющие судебную систему Российской Федерации. К федеральным судам относятся: Конституционный Суд Российской Федерации; Верховный Суд Российской Федерации, верховные суды республик, краевые и областные суды, суды городов федерального значения, суды автономной области и автономных округов, районные суды, военные и специализированные суды, составляющие систему федеральных судов общей юрисдикции; Высший Арбитражный Суд Российской Федерации, федеральные арбитражные суды округов (арбитражные кассационные суды), арбитражные апелляционные суды, арбитражные суды субъектов Российской Федерации, составляющие систему федеральных арбитражных судов [6]. При этом создание чрезвычайных судов и судов, не предусмотренных ФКЗ «О судебной системе», не допускается.

Правовые формы организации и функционирования органов судебной системы, порядок и процедуры осуществления ими правосудия с учетом характера рассматриваемых дел определяют особенности различных видов судопроизводства: уголовного, гражданского, административного и конституционного. Судебные органы, входящие в судебную систему различаются еще и по объему судебной власти, кругу полномочий.

В статье 3 ФКЗ «О судебной системе» говорится, что все суды действуют в рамках единой судебной системы. Единство судебной системы достигается путем установления судебной системы Конституцией РФ и ФКЗ «О судебной системе»; соблюдения всеми федеральными судами и мировыми судьями установленных федеральными законами правил судопроизводства; применения всеми судами Конституции РФ, федеральных конституционных законов, федеральных законов, общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров РФ, а также конституций (уставов) и других законов субъектов РФ; признания обязательности исполнения на всей территории РФ судебных постановлений, вступивших в законную силу; законодательного закрепления единства статуса судей; финансирования федеральных судов и мировых судей из федерального бюджета.

Из вышеизложенного можно сделать вывод о том, что судебные системы Китая и России имеют много общего. Судебная власть, как в России, так и Китае осуществляется исключительно судами. Также они имеют схожее структурное подразделение. Как и в Китае, в России многоуровневая структура, состоящая из вышестоящих и нижестоящих судебных звеньев.

Вместе с тем в судебную систему России в отличие от Китая входят арбитражные суды, играющих весьма важную роль в современном обществе, в условиях развития рыночной экономики, предпринимательства. Для Китайской Народной Республики, развивающейся огромными темпами, особо важно регулирование отношений в данной сфере. Вместо арбитражных судов в Китае существуют арбитражные комиссии, выполняющие схожие функции. Центральным арбитражным органом является Китайская Международная Торгово-Экономическая Арбитражная Комиссия (КМТЭАК). Кроме КМТЭАК существует более 140 местных арбитражных комиссий, которые созданы и работают на основании Закона «Об арбитраже в Китае». Они могут рассматривать все виды споров, проистекающих из соглашений сторон. Местные комиссии являются в принципе гражданскими учреждениями, а не правительственными единицами, они остаются тесно связанными с правительством по ряду направлений, включая финансирование и подбор персонала. Поэтому арбитраж может быть подвержен давлению местных органов власти. Тем не менее, арбитражные комиссии не входят в судебную систему КНР, являются, по сути, административными учреждениями. В этом смысле арбитражные комиссии

Китай существенно ограничены в самостоятельности, независимости, что так характерно для судебных органов.

В судебной системе КНР также отсутствуют конституционные суды, предусмотренные российским законодательством, законами субъектов РФ, осуществляющие исключительную компетенцию – конституционный контроль. Следует отметить, что в советский период истории России конституционных судов также не существовало. Некий аналог такого суда появился в Советском Союзе лишь в 1989 году; тогда был создан Комитет конституционного надзора, просуществовавший до 1991 года. Конституционный контроль является важным атрибутом современного демократического конституционного устройства. Без него немыслимо поддержание конституционной законности, а значит и законности в целом. Конституционный контроль обеспечивает функционирование конституции государства как высшего нормативного акта, имеющего непосредственное действие. Действенность, эффективность конституционного контроля обеспечивается наличием специального независимого судебного органа – конституционного суда, а также особой, тщательно регламентированной законом процедуры конституционного производства.

### *Литература:*

1. Конституция Китайской Народной Республики принята на 5-ой сессии Всекитайского собрания народных представителей пятого созыва 4 декабря, 1982 г. с поправками, принятыми 12 апреля 1988 г., 29 марта 1993 г. [Электронный ресурс] – Режим доступа: <http://labatr.bsu.ru/index.php?mod=pages&page=zakonstvo>. Дата обращения: 15 марта 2011 года.

2. Конституция Российской Федерации: Принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г. [Электронный ресурс] – Режим доступа: <http://www.consultant.ru/online/base/?req=doc;base=LAW;n=34685#p53>. Дата обращения: 15 марта 2011 года.

3. Закон КНР «Об организации народных судов» от 01.01.1980 г.

4. Закон КНР «Об арбитраже» от 31.08.1994 г. [Электронный ресурс] – Режим доступа: <http://labatr.bsu.ru/index.php?mod=pages&page=zakonstvo>. Дата обращения: 19 марта 2011 года.

5. Закон РФ «О статусе судей в Российской Федерации» № 3132-1 от 26.06.1992 г. [Электронный ресурс] – Режим доступа: <http://www.consultant.ru/online/base/?req=doc;base=LAW;n=34685#p53>. Дата обращения: 15 марта 2011 года.

6. Федеральный конституционный закон РФ «О судебной системе Российской Федерации» № 1 от 31.12.1996 г. [Электронный ресурс] – Режим доступа: <http://www.consultant.ru/online/base/?req=doc;base=LAW;n=34685#p53>. Дата обращения: 15 марта 2011 года.

## **ДЕФОРМАЦИЯ СУВЕРЕНИТЕТА КАК РЕЗУЛЬТАТ ВЛИЯНИЯ МЕЖДУНАРОДНОЙ ПОЛИТИКИ. КОНСТИТУЦИОНАЛИЗМ ЯПОНИИ И РОССИИ**

*Меженина Е.В.  
Россия, г. Екатеринбург*

В настоящее время наблюдается тенденция глобализации во всех сферах жизни общества. Множество стран, ранее обладавших ярко выраженной индивидуальностью, сейчас превращаются в стандартизированные демократически-ориентированные государства, подсаженные на пустой доллар, теряющие суверенитет. Долгое время Япония оставалась закрытой, неизведанной территорией с богатой культурой и естественно сформировавшейся системой политической власти. Монархия на основе теократии, уважение и почитание гражданами императора — все это части единого явления, целостного и гармоничного по своей сути.

После Второй Мировой войны Япония оказалась оккупированной США, которые фактически заставили Японию отказаться от возможности защищать свои территории. Начала разрушаться традиционная идеология — императору было предложено официально отречься от божественного происхождения власти. По стране прокатилась волна самоубийств, чего не было даже после событий в Хиросиме и Нагасаки.

Император Японии (яп. 天皇 Тэнно) — символ единства нации Японии (статус главы государства Конституцией не предусмотрен) [8]. Настоящей властью обладает глава кабинета министров — премьер-

министр Японии. В то же время, действующая Конституция Японии именно с императором связывает «волю всего народа, которому принадлежит суверенитет» [7].

Это объясняется природой статуса императора. В глубокой древности правитель Японии (Ямато) назывался «великим господином» тэнно, что в переводе означает небо, небесный. Небесный порядок проецируется на Землю, где идеальное государство во главе с тэнно должно быть организовано точно таким же образом. Очевидно, что личность воспринималась как часть единого космического порядка, гармонично в него вписанная, и поэтому каждая, отдельно взятая личность — не самодостаточна, как внушается это сегодня.

Чтобы понять смысл и историю самого титула «Император» и его содержание именно в Японии, необходимо обратиться к мифам этой страны. Согласно им, императоры Японии являются прямыми потомками богини солнца Аматэрасу. В соответствии с конституцией Японии 1889 г. император обладал божественной властью над своей страной.

Как ни парадоксально, первая Конституция Японии появилась благодаря императорским реформам, называемым «реставрацией Мэйдзи» в 1868 году. Была создана основа для дальнейшего развития производства и буржуазных отношений. Реформами в Японии было достигнуто то, что в Западной Европе достигалось кровавыми революциями.

По конституции 1889 г. государством правил «император вечной на все времена династии»; он обладал верховной властью в качестве главы государства. Император был наделён полномочиями отказывать в санкционировании законов, принятых императорским парламентом, а также мог издавать имеющие одинаковую с законами силу чрезвычайные императорские указы в период между сессиями парламента и «в случае настоятельной необходимости поддержать общественную безопасность или устранить общественное бедствие».

Конституция 1889 г. признавала за подданными свободу слова, печати, собраний и союзов «в пределах закона». Текущее законодательство поставило реализацию свободы слова, печати, собраний и союзов под контроль полиции, которая могла по своему усмотрению запретить публикацию печатных изданий, приказать прервать выступление, закрыть собрание, прекратить деятельность союза. Наличие государственной цензуры позволяло поддерживать традиционное направление интеллектуального и культурного развития общества, обеспечивающее безопасность культурного суверенитета нации. Это обуславливало иммунитет против развала страны извне.

Конституция устанавливала, что подданные Японии не могут быть подвергнуты краткому или продолжительному ограничению свободы иначе, как на основании закона, однако уже по закону 1900 года полиция могла «арестовывать лиц, в отношении которых есть опасение, что они совершат насилие, стычки или иные действия, наносящие ущерб общественной безопасности». В таком случае эти лица подлежали освобождению на следующий день до заката солнца. В 1870 г. в Японии было законодательно введено обязательное начальное образование. При этом главнейшей задачей народного образования объявлялось воспитание верных императору подданных.

Таким образом, на рассматриваемый период Япония имела законодательство, закреплявшее единоличную власть императора, с одной стороны, и отражавшее прогрессивные изменения в экономической жизни страны, с другой. Усиление роли государства в промышленности стимулировало развитие производственных отношений, служило гарантией сохранения отношений землевладения в деревне.

Поскольку Япония в годы первой мировой войны полностью была включена в мировую финансовую систему, её не обошёл кризис первой половины XX века. Среди современных исследователей существует мнение, что этот кризис был создан искусственно Федеральной резервной системой США и являлся основой передела сфер влияния крупного капитала [5, с.47]. Чтобы преодолеть это кризисное состояние, правящие круги Японии во внешней политике взяли курс на войну, а во внутренней — избрали путь к фашизму [3, с. 80]. Однако Японию от «своего» Гитлера спасла сильная власть императора.

14 августа 1945 г. правительство Японии приняло Потсдамскую декларацию союзных держав [4, с.84]. В результате от имени верховного командования союзных держав в Японии фактически правили главнокомандующий американскими войсками на Тихом океане Дуглас Макартур и возглавляемый им штаб, которые ревностно служили интересам США.

В соответствии с политикой правительства США Макартур отдавал правительству Японии приказы в форме директив, меморандумов и т.п., которым придавалась большая сила, чем конституции и законам. По приказу Макартура в октябре 1945 г. был отменён закон о поддержании общественного спокойствия, а в декабре того же года религия синто была отделена от государства [2, с.69].

Технически конституция 1946 г. была поправкой к конституции Мэйдзи, внесенной в соответствии с её статьей 73, которая гласила: «Когда в будущем будет необходимо внести поправки в положения настоящей конституции, их проект должен быть представлен на рассмотрение в Имперский парламент



императорским указом». Процедурная преемственность маскировала резкий разрыв с прошлым, обеспечивая плавность вхождения японского общества в новую эпоху, притупляя, по мнению современных японских исследователей, болезненное осознание того факта, что основные ценности меняются. Император, вступивший на престол при старой конституции, оставался у власти и при новой вплоть до своей смерти в 1989 г.

Особенностью японского конституционализма послевоенного времени стало полное отсутствие поправок к конституции. Этот факт тем более примечателен, что конституция, принятая под внешним давлением, не была продуктом естественного национального правового развития и вызывала критику со стороны различных политических сил.

Таким образом, навязанный характер принятия конституции Японии отразился на ее легитимности и последующем развитии. Теоретически возможное реформирование конституции путем внесения поправок или толкования норм опирается в отсутствие согласия между основными политическими силами. Если левые считают заложенные в конституции гарантии социальных прав недостаточными, то правые стремятся интерпретировать конституционные нормы в направлении традиционализма и отказа даже от тех принципов, которые зафиксированы в настоящее время. Вторая конфликтная область — проблема обороны и пересмотр в этой связи всей милитаристской традиции. Третья — неэффективность заимствованной модели судебного контроля в условиях континентальной правовой традиции. Этими обстоятельствами объясняются как отсутствие принятых поправок к конституции, так и невозможность ее адекватного толкования.

Почему же сейчас, по истечении достаточно большого промежутка времени с момента принятия Конституции 1946г., в Японии до сих пор не принята другая Конституция, которая бы возродила исконные традиции и уклад жизни в стране? Ответ можно найти, проанализировав три основных положения, которые были приняты непосредственно после Второй мировой войны «согласованной волей стран — победительниц».

Начнем с Сан-Францисского договора 1951г. Это мирный договор 49 государств с Японией, подписанный 8 сентября на конференции в Сан-Франциско. На самом деле, этот договор был предварительно подготовлен правительством США до начала работы конференции с целью не допустить изменения текста договора в пользу СССР непосредственно в ходе заседаний. Китай, Монголия и Демократическая Республика Вьетнам не получили приглашения на конференцию. Индия и Бирма отказались в ней участвовать. Вот некоторые показательные моменты из его текста:

В статье 3 договора прямо сказано, что Япония должна соглашаться с любым «предложением» США и ООН, т.к. признает над собой опеку США как единственной административной власти [9]. Также допускается вмешательство Вооруженных сил США во внутренние дела Японии, положения, запрещающие Токио самостоятельно принимать решения о соглашениях по военным вопросам с третьими странами.

Позже в 1960 г. Между Японией и США был заключен другой — Японо-Американский договор о взаимном сотрудничестве и гарантии безопасности. Он сохранял за США право создавать и использовать базы на территории Японии и размещать на них неограниченное количество своих вооруженных сил. Япония взяла на себя обязательство защищать эти базы, если они подвергнутся нападению.

Исследуя конституционализм Японии, сравнивая её традиции и её первую конституцию с ныне действующей, можно сделать вывод об утрате этой страной своего иммунитета на сегодняшний день. Первым шагом к этому была утрата культурного суверенитета. Этот вид суверенитета Н. Стариков называет самым важным, с отсутствием которого «начинается путь в пропасть» [6, с.10]. Современные японцы свято верят в то, что только благодаря американцам Япония встала на путь процветания. Искажённые знания позволяют внушить народу мысль о его второсортности, неспособности самостоятельно развивать свою государственность.

После своего разгрома в 1945 году — Япония оплот демократии, виднейший и вернейший соратник США в Азии. Япония — это не только военные базы Штатов рядом с Россией и Китаем, но ещё и крупнейший потребитель долларовой массы после того же Китая. Валютные (т.е. в основном долларовые) запасы Страны восходящего солнца уступают только Китайским. Поэтому о наличии у Японии экономического суверенитета также надо говорить очень осторожно.

Как известно, дипломатический суверенитет — это возможность проводить независимую международную политику. Однако дипломаты в своей деятельности всегда считаются только с реальными фактами, а именно — с военной силой и сильной экономикой. На сегодняшний день дипломатический суверенитет Японии остаётся под вопросом. Япония, лишившись своей собственной, национальной конституции, национальной главы государства и национального мировоззрения, утратила и собственный суверенитет, удержав только признание международным сообществом территории страны, флага, герба и гимна.

Проблемы Японии понятны России, поскольку нам не чужд Восток. Наша объединяющая идея – ценность общества, нужность своему государству. Много общего и у конституций Японии (1946) и России (1993). Приняты они не без внешнего влияния, во время бедствия как одного государства, так и другого. И в том, и в другом документе появилась норма, разбивающая общество на отдельные индивиды, ставящая отдельного человека над всеми.

Формулировки Конституции Японии более мягкие, чем нормы Конституции России. Страна восходящего солнца гораздо дольше оставалась закрытой, традиции не успели «раствориться» в пришедших извне идеях. Статья 2 Конституции России провозглашает человека, его права и свободы высшей ценностью, а признание, соблюдение и защиту прав и свобод человека и гражданина – обязанностью государства. Разница бросается в глаза, если сравнить это положение с соответствующей нормой Конституции Японии. Статья 13 говорит об уважении всех людей как личностей, но при этом допускает оговорку, что их право на жизнь, свободу и на стремление к счастью не должно нарушать общественного благосостояния. Называя означенное право «высшим предметом заботы в области законодательства и других государственных дел», норма, тем не менее, смягчает формулировку, напоминая о ценности общественного благосостояния.

То же можно отметить и про частную собственность. Во всех западных конституциях можно найти положения, возводящие частную собственность в разряд естественных прав человека. Эта разрушительная идеология положена и в основу Конституции РФ: статья 35 Конституции РФ, посвящённая праву частной собственности, находится в разделе об основных конституционных правах и свободах человека и гражданина. Частная собственность – это социальное явление, и её нельзя называть обязательным условием достойного существования человека.

Статья 29 Конституции Японии защищает право собственности, не употребляя термина «частная». Тем не менее, характер этой собственности угадывается из положений статьи, в которых употребляется противопоставление: право собственности не должно противоречить общественному благосостоянию.

Это говорит о том, что японцы не старались быть «святей папы римского», они были силой принуждены принять такую Конституцию и ближайшей своей задачей видели сохранить свои традиции, хотя бы в противоречивых формулировках. Однако механизм разрушения традиционного мировоззрения запущен.

Мировоззрение народа должно быть тесно связано с идеологией, признанной государством, тогда у этого государства есть будущее. В то же время, давление извне, насаждение чуждой идеологии может привести к разрушительным последствиям, поскольку её функции – овладение массовым политическим сознанием, внедрение в него своих оценок прошлого, настоящего и будущего государства и общества, определение целей и задач, которые могут быть ориентирами в политике.

Небезынтересна позиция Т.В. Грачёвой, рассматривающей идеологию как необходимое пространство жизнедеятельности государства, наравне с политикой и психологией. Конституция государства должна содержать основную идею, объединяющую общество, всех граждан этого государства. На этой идее должна быть построена идеология государства, его политика [1, с.14].

### ***Литература:***

1. Грачёва Т.В. Невидимая Хазария. Алгоритмы геополитики и стратегии тайных войн мировой закулисы. - Рязань, 2009.
2. Инако Цунэо. Современное право Японии. - М., 1981.
3. Маруяма Масао. Идеи и действия в современной политике. Т.1. 1956.
4. Сборник документов, связанных с капитуляцией Японии. 1943-1946 г.г.- М., 1947.
5. Стариков Н. Спасение доллара — война. – СПб., 2010.
6. Стариков Н. Национализация рубля — путь к свободе России. - СПб., 2011.
7. Интернет-ресурс: <http://ilk-ilk.narod.ru/japanabout/konstitutciya.htm>. Дата обращения — 24 марта 2011г.
8. Император Японии/http. Интернет-ресурс: <http://wikipedia.org/wiki/>. Дата обращения — 24 марта 2011г.
9. Интернет-ресурс: <http://www.taiwandocuments.org/sanfrancisco01.htm>. Дата обращения — 24 марта 2011г.

## **К ВОПРОСУ О ПРАВОВОЙ СИСТЕМЕ МОНГОЛИИ**

*Юрковский А.В.  
Россия, г. Иркутск*

На основе анализа информации об общественно-политической ситуации в Монголии, сопоставления юридических и фактических обстоятельств автор делает вывод, что правовая система была сформирована из потребностей общественного развития. Особое место в оценке монгольской правовой системы необходимо отводить цивилизационным факторам.

Монголия среди стран Северо-Восточной Азии имеет наименьшее отношение к конфуцианским традициям. Наоборот, именно Монголия имеет собственную цивилизацию, повлиявшую на развитие большинства среднеазиатских и европейских государств современного мира. Монгольскую цивилизацию отождествляют с эпохой завоеваний Чингисхана и его последователей. После выплеска этой энергии монголы, оставшиеся и, вероятно, немногие вернувшиеся в Халху, вернулись к тому самому стабильному типу хозяйствования, что определял развитие монгольской цивилизации вплоть до сегодняшнего времени. Первым законодательным памятником монгольского права была "Яса" [1] (по-тюркски, по-монгольски "дзасак" - закон, постановление, запрет, наказание) Чингисхана 1206 г., который кодифицировал обычаи, существовавшие в монгольском обществе. "Яса" содержала нормы государственного, административного (налоги, повинности), уголовного, гражданского права. "Великая Яса" Чингисхана служила основой для управления завоеванными странами.

Второй кодификацией монгольского права стали "Их цааз" (Великое уложение), или монголо-ойратские законы 1640 г. [2], за которыми последовала Халха Джирум 1709 г. Они юридически закрепляли сложившиеся в монгольском обществе общественные отношения и представляли собой степное обычное и феодальное право, получившее санкцию закона. В последующие годы Монголия постепенно внедряла законы, изданные маньчжурскими властями, в частности так называемое Уложение китайской палаты внешних сношений 1815 г. Тем не менее, к началу XX в. по уровню своего социально-экономического развития Монголия была одной из наиболее отсталых стран Азии, где почти безраздельно господствовали феодальные отношения (сохранялось даже крепостное право). В стране не существовало ни одного современного правового института.

После победы Народной революции 1921 г. в Монголии была постепенно и в значительной степени искусственным путем создана совершенно новая правовая система, имевшая в качестве образца для подражания правовую систему СССР. В 1924 г. принята первая в истории страны Конституция, провозгласившая Монголию Народной республикой, в которой высшая государственная власть принадлежит подлинному народу". В 1926 г. утвержден первый Уголовный кодекс, в 1927 г. началась кодификация нового гражданского законодательства. Конституция 1940 г. охарактеризовала Монгольскую Народную Республику как "государство трудящихся (аратов-скотоводов, рабочих и интеллигенции), уничтоживших империалистический и феодальный гнет, обеспечивающее некапиталистический путь развития страны для перехода в дальнейшем к социализму". Она также закрепила руководящую роль Монгольской Народно-Революционной Партии (МНРП) в обществе и государстве. На основе Конституции 1940 г. в Монголии была создана социалистическая правовая система. Социалистические производственные отношения и политическая система были закреплены в Конституции 1960 г. После этого кодификационные работы были продолжены (приняты УК 1961 г., УПК 1964 г., ГПК 1967 г., Семейный кодекс 1973 г.). В начале 1990-х годов Монголия стала первой из азиатских стран, провозгласивших переход от марксистско-ленинской социалистической системы к обществу, основанному на политическом и идеологическом плюрализме и экономической свободе. Смену общественного строя закрепила Конституция 1992 г., основанная на принципах, известных большинству либеральных основных законов различных государств современного мира: демократии, разделения властей, приоритета прав человека, многообразии форм собственности. Конституция провозглашает построение и развитие в стране гуманного, гражданского, демократического общества.

Современная правовая система Монголии входит в романо-германскую правовую семью, сохраняя определенные черты социалистического права. Первичным элементом национальной системы права Монголии является юридическая норма. Определение и характеристики правовых норм Монголии предельно схожи с российскими и представляются наиболее понятными для отечественной науки по сравнению с аналогичными явлениями, изучаемыми в других странах Северо-Восточного азиатского региона. Нормы права Монголии - это устанавливаемые (либо санкционируемые) монгольским государством общеобязательные, формально определенные, обеспечиваемые государством правила поведения, направленные на регулирование наиболее значимых социальных отношений. Субъекты, уполномоченные устанавливать правовые предписания, строго определены - это, как правило, специально уполномоченные на то органы государственной власти, действующие в особом процессуальном порядке. Исключение составляют нормы, принимаемые на референдуме, которые специальным образом обеспечиваются государственными органами, нормы обычного и международного права, также требующие особого санкционирования и обеспечения со стороны государства. Средства,

приемы и способы создания, толкования и оценки правовых установлений также нормативно определены. Нормы имеют определенную писаную, словесную либо конклюдентную, документальную форму выражения. Публикуются в специально уполномоченных средствах массовой информации. Нормы права составляют в Монголии, как и в других странах романо-германской правовой семьи, определенную иерархическую систему. На верхней ступени этой системы стоят нормы конституции или конституционных законов. Они имеют высшую юридическую силу. Конституционные нормы принимаются или изменяются в особом порядке. Их особый правовой статус выражается в установлении контроля над конституционностью других законов [3].

Основным источником права в Монголии является нормативный правовой акт. Иерархия нормативно-правовых актов включает: Конституцию, законы Великого Государственного Хурала Монголии, указы Президента, постановления и директивы Правительства, подзаконные акты министерств и ведомств, органов местного самоуправления. Действующая Конституция Монголии была принята в "11 часов 35 минут 13 января 1992 г. и вступила в силу по всей стране с 12 часов 12 февраля 1992 г., или с часа лошади благословенного дня желтой лошади, отмеченного узлами молодости, девятого дня первого весеннего месяца черного барса года водяной обезьяны семнадцатого шестидесятилетия" [4]. Применительно к Монголии термин "конституция" может быть рассмотрен с формальной точки зрения как закон, обладающий высшей юридической силой по отношению к другим законам. Отсюда возникает целый комплекс характерных признаков. Во-первых, рассматриваемая Конституция представляет собой закон, который обладает высшей юридической силой по отношению к другим законам. В отечественной конституционно-правовой науке достаточно неплохо освещены вопросы юридической силы конституции. Отметим лишь, что применительно к Основному Закону монгольского государства рассматриваемые теоретические выводы могут быть использованы в полной мере. Во-вторых, Конституция Монголии представляет собой систематизированную совокупность юридических норм, что позволяет разграничивать сферы и объекты правового регулирования и задает ориентиры и направления развития системы права. Обозначенное характерное качество позволяет рационализировать реализацию правовых норм, а также способствует специализации государственного управления. Именно Конституция является той юридической формой, которая способствует закреплению и использованию таких правил поведения, необходимость в которых предопределяется целями достижения наиболее полного сочетания интересов государства, общества и личности и придает соответствующим отношениям публично-правовой характер. В-третьих, действующая Конституция имеет все шансы стать реальным, работающим правовым документом - законом, который применяется на практике. Это имеет существенное значение для Монголии, если учесть ее социалистическое прошлое. Конституция Монголии - это не только программа организации и развития общества и государства и уж тем более не политическая ширма, прикрывающая вседозволенность власти. Внешняя структура Конституции может быть названа традиционной или классической. Она состоит из преамбулы и основной части, где глава шестая "Внесение дополнений и изменений в Конституцию Монголии" параллельно может рассматриваться как переходные или заключительные положения. Преамбула Конституции Монголии представляет собой торжественную часть, в которой устанавливается цель "построить и развить в родной стране гуманное, демократическое общество" и обозначаются стратегические условия достижения поставленной цели. Основная часть Конституции Монголии представлена в виде компактно сформированных глав, которые состоят из статей, делящихся на части и имеющих номера. Всего в Конституции насчитывается шесть глав и семьдесят статей. Порядок расположения глав и статей имеет смысловое значение, отражающее логику изложения конституционных положений. Смысловые связи изложения глав и статей расположены от общего к частному, а последовательность соответствующих положений обуславливает их реальную роль для государства. Важное значение для национальной правовой системы имеют международные договоры. Согласно Конституции Монголии (ст. 11) с момента вступления в силу закона, регулирующего утверждение или присоединение Монголии к международным договорам, последние имеют ту же силу, что и внутреннее законодательство. Особое место в системе источников права занимают решения Суда конституционного надзора, которыми может быть аннулирована любая норма закона или подзаконного акта.

Действующая Конституция Монголии имеет учредительный характер, который проявляется в принципиальных положениях: провозглашении Монголии демократическим и правовым государством с республиканской формой правления, закреплении разделения властей, утверждении конституционных основ создания и деятельности парламента - Великого Государственного Хурала Монголии.

#### *Литература:*

1. См.: Вернадский Г.В. Монголы и Русь. - М., 1997.

2. Голстунский К.Ф. Монголо-ойратские законы 1640 года. Дополнительные указы Галдан-хунтайджия и законы, составленные для волжских калмыков при калмыцком хане Дондук-Даши. -СПб., 1880. - С. 147.

3. Тихомиров Ю.А. Курс сравнительного правоведения. - М., 1996. - С. 76.

4. Статья 17 Конституции Монголии // Вестник государства. Монголия. Улан-Батор. 1992. Январь (перевод неофициальный).

## II. ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВЫЕ ПРОБЛЕМЫ СРАВНИТЕЛЬНОГО ПРАВОВЕДЕНИЯ В СТРАНАХ АТР

### СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ ИНСТИТУТА БРАКА И СЕМЬИ В КНР И РОССИИ

*Данчинова Э.А.  
Россия, г. Улан-Удэ*

В любом государстве особое значение имеет укрепление института брака и семьи, который закладывает основу благополучия и процветания. Итак, что же понимается под этим сложным общественным явлением. В первую очередь, семья является уникальным способом построения общественной жизни людей, существующим на протяжении всей истории человечества. Семья по своей сути есть биологический и социологический институт упорядочения жизни человеческого рода. Объединение людей в семью обусловлено различными интересами, и в первую очередь, безусловно, это продолжение рода — рождение детей, а также другие материальные и духовные потребности. Семья выступает в форме социального приспособления к условиям существования на Земле.

Целью данного исследования является сравнение и выявление различий и сходств между институтами брака и семьи Российской Федерации и Китайской Народной Республики.

На основе конфуцианских суждений о семье, особенностях взаимоотношений между различными категориями родственников и учении о почтении старших и любви к младшим, в Китае сложилась традиционная модель семейных отношений, где основным звеном являлся брак.

Переход к рыночным отношениям, политика реформ, общемировые тенденции развития института семьи привели к переоценке традиционных ценностей, смене приоритетов и в значительной степени оказало влияние на семейно-брачные отношения в Китае: значительно увеличилось количество разводов, возросло число одиноких людей и однодетных семей [3].

В России ситуация приняла аналогичный оборот. Наряду с известными формами семьи, как родоплеменная, матриархальная, патриархальная, в современной России появилась еще одна форма — неполная семья. Также намечена тенденция «игнорирования» зарегистрированных браков, молодые люди, не состоявшие в браке и более старшее поколение, «побывавшее» в браке, не «спешат» с узакониванием сложившихся фактических брачных отношений [1].

Первым законодательным актом, регулирующим брачно-семейные отношения, стал Закон КНР о браке, принятый в 1950 году - это основной закон, регулирующий брак и семейные отношения [2]. После он был переработан два раза. Последняя редакция была принята 28 апреля 2001 года. В России же семейно-брачные отношения регулируются Семейным Кодексом РФ, принятым 8 декабря 1995 года (далее — СК РФ).

Как известно, одной из основных составляющих политики Китая в сфере семейных отношений, является ограничение рождаемости в силу высокой плотности населения. А в России, напротив, отмечается повышение роста рождаемости, вследствие проведения государственных программ. Так как в настоящее время, эффективная поддержка материнства и детства является главнейшим компонентом демографической политики.

Брак по российскому законодательству – это свободный и равноправный союз мужчины и женщины. Свобода и равные права мужчины и женщины, вступающих в брак, - первое условие для заключения брака [1]. Не имеет ярко выраженных отличий от российского законодательства китайское толкование брака, как легитимное признание союза мужчины и женщины и рожденных в нем детей.

Вторым условием заключения брака считается достижение брачного возраста лицами, вступающими в брачный союз. В соответствии с п. 1 ст. 13 СК РФ установлен единый брачный возраст для обоих полов — 18 лет. Государственная политика направлена на снижение брачного возраста. В Китае же наблюдается противоположная тенденция. Новая редакция закона о браке устанавливает брачный возраст – 22 года для мужчин и для женщин – 20 лет. Что опять же объясняется политикой поддержания стабильного уровня демографии. Вообще сегодня в Китае средний возраст вступления в брак достиг рекордных показателей: у мужчин — 27, у женщин 25 лет.

Наряду с условиями, необходимыми для заключения брака, закон называет обстоятельства, запрещающие брак. Статья 14 СК РФ запрещает: полигамию, заключение брака между близкими

родственниками по прямой линии (родителями и детьми, бабушкой, бабушкой и внуками) и боковой линии родства (полноводными и неполноводными братьями и сестрами), заключение брака между усыновителями и усыновленными, заключение брака с лицами, из которых хотя бы одно лицо признано судом недееспособным вследствие психического расстройства. В китайском законодательстве предусматриваются аналогичные обстоятельства для признания брака недействительным, однако учитывается и такой факт, как несоответствие брачному возрасту.

Также можно отметить в законе КНР о браке, в отличие от СК РФ существует статья, по которой брак должен быть расторгнут в случаях: полигамии, проживания с другим лицом, домашнего насилия, жестокого обращения, оставления без помощи, употребления наркотиков или других пороков, раздельного проживания супругов более двух лет, безвестного отсутствия одного из супругов, а также других обстоятельств, которые приводят к разрушению чувств супругов [2].

Все вышесказанное отражает различия и сходства регулирования брачно-семейных отношений в Китайской Народной Республике и Российской Федерации. Подводя итог, можно сказать, что сходства элементов превышает количество различий в институте брачно-семейных отношений.

### *Литература:*

Законодательные материалы: Семейный Кодекс Российской Федерации [принят 29 декабря 1995 года. Принят Государственной Думой]

Сетевые ресурсы:

1. Косарева И.А / Проблемы института брака//URL: <http://www.to-1.ru/articles/184/>
2. Почагина О.В. Новая редакция закона КНР о браке// URL: <http://demoscope.ru/weekly/2002/075/analit04.php>
3. Почагина О.В. Семья [в Китае]: новые формы - иные ценности// URL: <http://demoscope.ru/weekly/2009/0373/analit06.php>

## **ГАРАНТИИ ПРЕДОСТАВЛЕНИЯ ЮРИДИЧЕСКОЙ ПОМОЩИ МАЛОИМУЩИМ В РОССИИ, КИТАЕ И ЯПОНИИ**

*Дамчиева Д.З.  
Россия, г. Москва*

Условиями реализации прав и свобод человека и гражданина являются создание максимально благоприятных юридических возможностей для полноценного развития личности, составляющих социально-правовой механизм защиты, а также совершенствование средств защиты прав и свобод [5, с. 71 - 75].

Основной Закон России закрепляет в ст. 18 принцип-гарантию, согласно которому права и свободы человека определяют смысл, содержание и применение законов. О.Е. Кутафин отметил, что гарантии - это меры, обеспечивающие возможность реализации физическим лицом принадлежащих ему прав и свобод [2, с. 22], получающие детальное обоснование во всех отраслях действующего права [4, с. 190 - 191].

Для того чтобы права и свободы граждан могли эффективно осуществляться, необходимо наличие действенного механизма гарантий обеспечения прав и свобод человека и гражданина. От эффективности действия юридических гарантий, зависит степень реализации прав, свобод и обязанностей граждан, правоприменительная практика и, в конечном счете, подчиненность государства праву.

В России, на фоне существующих проблем обеспечения прав и свобод граждан, особую роль играет конституционная гарантия обеспечения каждому квалифицированной юридической помощи, поскольку она предполагает обязанность государства по предоставлению таковой и юридическую ответственность органов власти и управления за непринятие мер по надлежащему обеспечению ею граждан, в соответствии с их потребностью. Необходимо отметить, что данная обязанность государства закреплена не только в Конституции России, но и в конституциях различных государств. Так, например в Японии оказание юридической помощи в предусмотренных законом случаях является обязанностью государства и реализуется адвокатами (ст. 34 Конституции Японии 1946 г.). Одним из принципов, закрепленных в Конституции КНР 1982 г. является принцип равного доступа всех граждан к средствам правовой защиты, что также является гарантией всеобщего равенства перед законом.



Механизм предоставления бесплатных или льготных юридических услуг в России эффективным назвать нельзя. Часть 2 ст. 48 Конституции РФ предусматривает гарантии пользоваться помощью адвоката задержанному, заключенному под стражу, обвиняемому с момента задержания, заключения под стражу или предъявления обвинения.

Конституция Японии гарантирует каждому право на получение квалифицированной юридической защиты, даже когда обвиняемый не может сам обратиться к помощи квалифицированного адвоката и защитника назначает государство. Адвокат по законодательству Японии в обязательном порядке предоставляется лицу на основании ст. 34 и 37 Конституции, где закреплено, что никто не может быть задержан или подвергнут лишению свободы, если ему не будет немедленно предъявлено обвинение и предоставлено право обратиться к адвокату. Закрепляется также право быть задержанным только при наличии достаточных оснований, которые должны быть сообщены на открытом заседании суда в присутствии самого задержанного и его адвоката.

Конституционная гарантия по предоставлению квалифицированной юридической помощи в законодательстве Японии получила свое дальнейшее развитие и закрепление не только в Законе «О практикующих адвокатах» 1949 г., но и в Законе от 2 июня 2004 г. «О всесторонней юридической поддержке». В соответствии с указанными нормативными актами, адвокат для оказания юридической помощи, назначается судом, председателями судов, судьями, для защиты лиц, являющихся несовершеннолетними, потерпевшими, а также членам их семей (которые пострадали вследствие совершенного преступления; их супругам, родственникам по прямой линии в случае смерти либо причинения серьезного физического или нравственного страдания). Ответчикам или подозреваемым в совершении преступлений, в соответствии с Уголовно-процессуальным кодексом Японии, для того, чтобы обеспечить им доступ к участию в судопроизводстве и полному использованию системы компенсаций за причиненный вред и поддержке пострадавших от преступлений и членов их семей.

Федеральный закон от 31 мая 2002 г. N 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» в ст. 26 перечисляет лиц, относимых к числу субъектов рассматриваемого конституционного права, гарантированного малоимущим: истцов по рассматриваемым судами первой инстанции делам о взыскании алиментов, о возмещении вреда, связанного с трудовой деятельностью, при составлении заявлений о назначении пенсий и пособий ветеранов войны, граждан, пострадавших от политических репрессий, несовершеннолетних, содержащихся в учреждениях системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних.

Таким образом, законодательством Японии установлен значительно более широкий круг лиц, имеющих право на получение квалифицированной юридической помощи адвоката.

На основании изложенного, полагаем, что необходимо ввести законодательные гарантии, конкретизирующие и обеспечивающие эффективную реализацию конституционной нормы, закрепленной в 2 ст. 48 Конституции РФ. Поскольку согласно действующему законодательству квалифицированную помощь в Российской Федерации оказывают адвокаты, на которых государством возложена данная конституционная обязанность, а также государственные юридические бюро, повсеместное создание которых видится государству наилучшим способом решения проблемы обеспечения населения квалифицированной юридической помощью. Думается, что российское законодательство недостаточно полно определяет случаи, когда юридическая помощь должна быть оказана бесплатно, и не на рыночных принципах. А между тем осуществление публично-правовой функции - обеспечение каждому доступности квалифицированной юридической помощи адвоката - это в первую очередь обеспечение доступности юридических услуг с точки зрения материально-финансовых возможностей их потребителей. Кроме того, даже тем «условным» правом на юридические услуги могут воспользоваться лишь граждане Российской Федерации, а присутствие на территории страны беженцев, иностранных граждан, лиц без гражданства законодатель во внимание не принимает.

Так, решением Совета Адвокатской палаты Московской области (далее АПМО) от 15 апреля 2009 г. N 4/23-8 «О порядке предоставления юридической помощи бесплатно малоимущим, нуждающимся и гражданам Российской Федерации на территории Московской области» установлено, что бесплатная юридическая помощь должна предоставляться как гражданам Российской Федерации, так и иностранцам, лицам без гражданства, лицам, прибывающим на временную работу, переселенцам и иным категориям лиц, нуждающимся в бесплатной юридической помощи. Предметом регулирования указанного решения является правовая незащищенность малоимущих, а также отдельных категорий граждан России, обеспечение им доступа к правосудию, осуществление конституционных, гражданских прав и свобод и охраняемых законом интересов.

В Японии возмещение затрат, связанных с оказанием юридической помощи, также производится не за счет государства, а из средств самого адвокатского сообщества. Защита, будучи не только правом, но и конституционной обязанностью адвокатов (ст. 34 Конституции Японии 1946 г.), тем не менее не ставит

адвокатуру в финансовую либо какую-то иную зависимость от государства. Напротив, адвокатура Японии неподконтрольна, независима и осуществляет свою деятельность на основе полной финансовой автономии. Источниками самофинансирования являются ежемесячные членские взносы и добровольные пожертвования. Из этих средств корпорация и оплачивает труд адвокатов, участвующих в защите бесплатно или оказывающих помощь малоимущим по гражданским, семейным делам. Японская Федерация ассоциаций адвокатов принимает поручение на ведение гражданского дела, если имеется перспектива выигрыша процесса.

Безусловно, составной частью такого механизма должна быть система достойных денежных компенсаций. Отсутствие нормальной оплаты труда адвокатов по назначению значительно сужает возможности свободно выбирать защитника и, следовательно, право на доступ к правосудию, гарантированное Конституцией РФ. В России в целом такого механизма, увы, пока не существует. Однако согласно упомянутому решению Совета АПМО от 15 апреля 2009 г., размер вознаграждения адвокату за фактически выполненную работу по оказанию бесплатной юридической помощи и компенсационных выплат устанавливается решением Совета АПМО на основании представленного адвокатом отчета, которые перечисляются на счет адвокатского образования. Финансирование профессиональной деятельности и компенсация расходов, включая транспортные при выполнении поручения в ином судебном районе, производится Советом АПМО по документам, подтверждающим соответствующие расходы.

Закон КНР «Об адвокатах и юридическом представительстве», обнародованный на XIX съезде Постоянного Комитета Всекитайского Собрания Народных Представителей 8-го созыва 15 мая 1996 г., вступивший в силу 7 января 1997 г., стал фундаментом для социально-правовой защиты малоимущих граждан. Так, в соответствии со ст. 41 указанного Закона граждане, которым необходима помощь адвоката при обращении к государству за пособием или компенсацией по поводу получения пенсий для инвалидов, для семьи покойного, для получившего увечья на рабочем месте, или помощь по уголовному делу, но которые не могут позволить себе платить адвокату, могут, в соответствии с установленными государством правилами, получить юридическую помощь.

В связи с принятием Закона КНР «Об адвокатах и юридическом представительстве», также был принят Закон КНР 1996 г. «О гарантии прав и интересов пожилых людей» (в соответствии со ст. 39 которого, лица старше 60 лет имеют право на правовую помощь), были приняты поправки в Уголовно-процессуальный кодекс 1996 г., в соответствии с которыми суд может назначить защитника, если обвиняемый не может себе этого позволить.

В декабре 1996 г. Министерством юстиции КНР был учрежден Национальный центр юридической помощи. Провинциальные и муниципальные образования начали создавать центры правовой помощи для неимущих граждан.

28 апреля 1997 г. Верховный народный суд КНР совместно с Министерством юстиции разработали требования оказания правовой помощи, в соответствии с которыми бесплатная правовая помощь может быть назначена судом в случаях: 1) если обвиняемый является неимущим и экономическое положение его семья неизвестно; 2) если семья обвиняемого неоднократно отказывается платить судебные издержки; 3) если другие обвиняемые имеют адвокатов; 4) если подсудимый – иностранец без адвоката; 5) если дело имеет большое социальное значение. Также суд может назначить бесплатную юридическую помощь, если речь идет о смертной казни обвиняемого, также если обвиняемый несовершеннолетний, либо ответчик является инвалидом.

В сферу правовой помощи также включены:

- дела о производственных травмах;
- дела, связанные с несовершеннолетними, а также детьми-сиротами;
- иски инвалидов, несовершеннолетних, пожилых людей о компенсации «нарушенных прав»;
- претензии о пенсионном обеспечении или выплате сумм инвалидам или семьям погибших;
- требования по государственной компенсации[1].

Программу оказания правовой помощи в Китае поддерживают и иностранные организации, такие как Фонд Форда, Канадское агентство международного развития (CIDA), Программа развития ООН (ПРООН) и Фонд Азии. Фонд Форда был организацией, предоставившая поддержку в виде грантов для университетов. В настоящее время при поддержке Фонда Форда создаются базы данных, ведутся сравнительные исследования, а также идет подготовка профессиональных адвокатов.

#### *Литература:*

1. Legal Aid In China. The Asia Foundation. Working Paper Series. Allen C. Choate. 2000 // URL: <http://unpan1.un.org/intradoc/groups/public/documents/apcity/unpan017813.pdf> (дата обращения: 04.03.2011).

2. Государственное право Российской Федерации: Курс лекций / Под ред. О.Е. Кутафина. Т. 1. - М., 1993. - С. 220.

3. Закон о практикующих адвокатах Японии от 10 июня 1949 г. N 205. URL: <http://www.Japanese.Law.Translation.mht>. (дата обращения: 04.03.2011).

4. Козлова Е.И., Кутафин О.Е. Конституционное право России: Учебник. - М., 1995. - С. 190 - 191.

5. Орлова О.В. Социально-правовой механизм реализации и защиты прав и свобод личности в гражданском обществе // Государство и право. - 2008. - № 7. - С. 71 - 75.

6. Федеральный закон от 31 мая 2002 г. N 63-ФЗ "Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации" // Российская газета. - 2002. - № 100.

### **ОПРЕДЕЛЕНИЕ ГРАЖДАНСТВА ДЕТЕЙ, УСЫНОВЛЕННЫХ (УДОЧЕРЕННЫХ) В МОНГОЛИИ И РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ (СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЕ ИССЛЕДОВАНИЕ)**

*Мандухай Цэндсүрэн,  
Монголия, г. Улан-Батор*

Россия и Монголия теснейшим образом связаны друг с другом на протяжении нескольких столетий и являются ближайшими соседями. Неудивительно, что данная близость способствует развитию самых различных двусторонних связей. Так, все чаще заключаются браки между российскими и монгольскими гражданами, между гражданами России или Монголии и гражданами иностранных государств. Также наблюдается тенденция к увеличению числа усыновлений (удочерений) российских и монгольских детей иностранными гражданами. Все вышеуказанное с неизбежностью приводит к необходимости решения вопроса о гражданстве детей. Особенно остро стоит проблема определения гражданства усыновленных (удочеренных) детей.

Вопрос усыновления монгольских и российских детей иностранными гражданами регулируется различными международными документами, монгольским и российским законодательством. Решение о возможности усыновления в данных странах детей иностранными гражданами на государственном уровне было принято исходя из положений международных правовых норм, конституций и других документов, определяющих в качестве приоритета право ребенка на воспитание в семье.

Как в России, так и в Монголии законы регулируют вопросы гражданства детей при усыновлении с максимальным учетом интересов ребенка в возможных жизненных ситуациях. Исходным принципом при этом является стремление обеспечить одинаковое гражданство всех членов семьи, принять во внимание желание детей, способных по возрасту делать сознательный выбор, исключить состояние безгражданства детей, а при возможности – сохранить российское и монгольское гражданство детей в их интересах.

Под гражданством понимается устойчивая правовая связь человека с государством, выражающаяся в совокупности их взаимных прав, обязанностей, основанная на признании и уважении достоинства, основных прав и свобод человека и гражданина [2]. С гражданством связаны самые существенные последствия для человека: объем его прав, свобод, обязанностей. Гражданин Монголии или России не может быть лишен своего гражданства или права изменить его.

При нынешнем состоянии норм международного права о гражданстве, которое, главным образом, состоит из обычных правил, вопросы приобретения гражданства являются в принципе суверенной областью государства. Монголия и Россия как суверенные государства самостоятельно регулируют вопросы гражданства. Так, например, 5 июня 1995 года Великий Государственный Хурал принял Закон «О гражданстве Монголии». Как и в Монголии, в России в соответствии с Конституцией РФ был принят Федеральный закон «О гражданстве РФ» от 31 мая 2002 года № 62-ФЗ [2].

Вопросам определения гражданства усыновленного (удочеренного) ребенка-гражданина Монголии, посвящены ч. 6 ст. 7 и ст. 13 Закона «О гражданстве Монголии». Так, при усыновлении лицом без гражданства ребенка, имеющего гражданство Монголии и не достигшего 16 лет, ребенок сохраняет гражданство Монголии. Данное условие представляется целесообразным, поскольку при условии несохранения гражданства Монголии несовершеннолетний будет признан апатридом. При этом Монгольское государство, как и все мировое сообщество, стремится к сокращению числа лиц без гражданства.

В соответствии со ст. 13 Закона «О гражданстве Монголии» усыновленный супругами - иностранными гражданами ребенок, имеющий гражданство Монголии и не достигший 16 лет, сохраняет свое

гражданство. В случае если супруги – иностранные граждане при усыновлении ребенка, имеющего гражданство Монголии, изъявят желание изменить его гражданство, то вопрос о гражданстве данного ребенка может быть решен с учетом мнения усыновляющих родителей. Ребенку, имеющему гражданство Монголии и достигшему 16 лет, можно разрешить выход из гражданства Монголии по желанию усыновивших его супругов - иностранных граждан.

В Российской Федерации вопросы определения гражданства детей при усыновлении (удочерении) рассмотрены в ст. 26 Федерального закона «О гражданстве Российской Федерации» [2]. Так, согласно вышеуказанной статье ребенок, являющийся гражданином Российской Федерации, при усыновлении (удочерении) его иностранными гражданами или иностранным гражданином сохраняет гражданство Российской Федерации. Гражданство Российской Федерации ребенка, усыновленного (удочеренного) иностранными гражданами или иностранным гражданином, может быть прекращено в общем порядке по заявлению обоих усыновителей или единственного усыновителя при условии, что ребенок не станет лицом без гражданства.

Также ч. 2 ст. 26 закона о гражданстве предусматривает приобретение гражданства несовершеннолетним – негражданином России в случае его усыновления российскими гражданами. Ребенок, усыновленный (удочеренный) гражданином Российской Федерации, или супругами, являющимися гражданами Российской Федерации, или супругами, один из которых является гражданином Российской Федерации, а другой - лицом без гражданства, приобретает гражданство Российской Федерации со дня его усыновления (удочерения) независимо от места жительства ребенка по заявлению усыновителя, являющегося гражданином Российской Федерации.

В случае же, если ребенок усыновляется супругами, один из которых является гражданином Российской Федерации, а другой имеет иное гражданство, то несовершеннолетний может приобрести гражданство Российской Федерации в упрощенном порядке по заявлению обоих усыновителей независимо от своего места жительства. В данной ситуации законодатель предусматривает обязанность учитывать мнение обоих родителей. Таким образом, исключается возникновение с будущим спорных ситуаций о гражданской принадлежности ребенка. Если же в течение одного года со дня усыновления (удочерения) оба усыновителя не подадут заявления, то ребенок приобретает гражданство Российской Федерации при условии проживания на территории Российской Федерации и ребенка и родителей.

Сравнивая подходы российского и монгольского законодателей по вопросу гражданства усыновленных (удочеренных) детей, можно сделать вывод о схожести правового регулирования. Данный вывод подтверждается следующими обстоятельствами:

1. При усыновлении ребенка, имеющего монгольское или российское гражданство, иностранными гражданами несовершеннолетний сохраняет свою гражданскую принадлежность.
2. Изменение гражданства усыновленного или удочеренного ребенка возможно только при инициативе усыновителей.
3. Изменение гражданства усыновленных детей невозможно, если существует вероятность возникновения безгражданства ребенка. Таким образом, Монголия и Россия стремятся к максимальной защите интересов детей при усыновлении, одновременно обеспечивают реализацию ребенком права на семью.

Помимо сходств нами выявлены различия в правовой регламентации гражданства детей при усыновлении. Интересен тот факт, что российский закон содержит отдельные нормы, регулирующие случаи изменения гражданства российских детей при усыновлении иностранными гражданами, а также случаи приобретения гражданства России детьми при усыновлении российскими гражданами. В отличие от российского, монгольский закон в специальных нормах предусматривает только случаи определения гражданства при усыновлении монгольских детей иностранцами.

Стоит отметить, что особый акцент в нормах закона о гражданстве Монголии сделан на факте достижения ребенком возраста 16 лет. В России же специальных требований к определенному возрасту нет. В этом случае срабатывает общее правило, по которому россиянин вправе самостоятельно решать вопрос о своем гражданстве по достижении возраста совершеннолетия, то есть 18 лет. Поэтому можно утверждать, что Российская Федерация более требовательно относится к изменению гражданства детей.

В данном сравнительном исследовании рассмотрены лишь основные положения, касающиеся гражданства детей при усыновлении в Монголии и Российской Федерации. Следовательно, в рамках одной статьи невозможно охватить весь тот огромный массив информации, имеющий отношение к данной теме. Дальнейшее изучение вопросов, связанных с гражданством детей представляется, безусловно, перспективным.

Как было верно отмечено в одном из исследований: «Вопросы гражданства существуют уже давно. Они решались и решаются по-разному в различные исторические эпохи, в тех или иных общественно-экономических системах, конкретных государствах» [1].

Подводя итог вышесказанному, можно утверждать, что Монголия и Россия устанавливают схожие правовые нормы в области гражданства детей при усыновлении, но эти нормы не имеют идентичный характер.

***Литература:***

1. Монхбатаар Даваасамбуу. Сравнительно-правовое исследование отдельных вопросов гражданства Монголии и Российской Федерации (материалы международной студенческой научно-практической конференции, 17 апреля 2009 г.) – Улан-Удэ, 2009. - С. 66

2. Федеральный закон «О гражданстве Российской Федерации» от 31 мая 2002 г. № 62-ФЗ // Российская газета от 05.06.2002 г. № 100.

**ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ДОГОВОРА ФИНАНСОВОЙ АРЕНДЫ (ЛИЗИНГА)  
ПО РОССИЙСКОМУ И КИТАЙСКОМУ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ**

*Дашицыренова Н.Б.  
Россия, г. Улан-Удэ*

В последние годы российско-китайское экономическое сотрудничество развивается довольно быстро, хотя и не без трудностей. И этот рост в обозримой перспективе, несомненно, должен продолжиться, поскольку этому способствуют различные факторы. Во-первых, это наш ближайший сосед, а во-вторых, Китай с каждым годом укрепляет свои позиции на мировой арене. И естественно, что быстро развивающиеся российско-китайские отношения создают большой потенциал для привлечения инвестиционных средств и для участия в сделках с иностранными компаниями.

Для более глубокого развития внешнеэкономических отношений между Россией и Китаем необходимо иметь представление о принципах заключения, исполнения договоров и правового регулирования отдельных видов договоров страны контрагента. В связи с этим актуальным становится изучение китайского права.

Гражданско-правовые отношения в Китае регулируются «Общими положениями гражданского права» (далее – Общие положения), вступившими в силу в 1987 г., которые закрепляют основы системы гражданского права как отрасли, ее место в системе современного китайского права и регламентируют статус юридических лиц, сделки, обязательства, институт права собственности [3, 1]. Наряду с Общими положениями были приняты законы, регулирующие отдельные сферы правоотношений. Так, в марте 1999 г. был принят Закон КНР «О договорах» [4, 1]. Данный закон включает общую и особенную части. Общая часть содержит нормы о заключении, действительности, исполнении, изменении договора и передаче прав, прекращении обязательств и ответственности за нарушение договора. В особенной же части содержатся нормы об отдельных видах договоров. Договору финансовой аренды (лизинга) в Законе КНР «О договорах» посвящена отдельная глава 14, именуемая «Финансовая аренда». Следует отметить, что это отдельная глава, регулирует только лизинговые отношения. В законодательстве РФ, где нормы о договоре аренды закреплены в главе 34 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ) [1, 2].

В ГК РФ и Законе КНР «О договорах» содержатся определения понятия «договора финансовой аренды (лизинга)», которые в целом совпадают. Так, в соответствии со ст. 665 ГК РФ «по договору финансовой аренды (договору лизинга) арендодатель обязуется приобрести в собственность указанное арендатором имущество у определенного им продавца и предоставить арендатору это имущество за плату во временное владение и пользование». Статья 237 Закона КНР гласит: «по договору финансовой аренды арендодатель приобретает у определенного арендатором продавца указанный арендатором предмет аренды и передает его арендатору в пользование, а арендатор вносит арендную плату».

В приведенном выше определении договора лизинга по законодательству Китая содержатся его основные элементы, однако, для полного представления о нем следует учитывать норму ст. 238 Закона «О договорах» КНР. Она говорит о том, что в содержание договора финансовой аренды входят условия о наименовании предмета аренды, количестве, стандартах, технических характеристиках, способах проверки, сроке аренды, порядке, сроках и способах внесения арендной платы, валюте, о

принадлежности предмета аренды по истечении срока договора и т. д.<sup>23</sup> Указание перечисленных условий договора может породить мнение, что они обязательны для заключения договора лизинга. В Законе КНР «О договорах» отсутствует определение существенных условий договора. Ст. 12, включенная в общую часть указанного правового акта, лишь содержит условия, которые могут включаться в любой договор: наименования (имена) и местонахождение сторон; предмет договора; количество; качество; цена или оплата; срок, место, способ исполнения; ответственность за нарушение договора; способ разрешения споров.

В отличие от китайского законодательства в ст. 432 ГК РФ определено, что «существенными являются условия о предмете договора, условия, которые названы в законе или иных правовых актах как существенные или необходимые для договоров данного вида, а также те условия, относительно которых по заявлению одной из сторон должно быть достигнуто соглашение». Так, в законодательстве Российской Федерации действует общее правило, что существенным условием любого договора, является его предмет. В частности, касаясь договора финансовой аренды, ст. 15 Закона РФ «О финансовой аренде (лизинге)» устанавливает, что «в договоре должны быть указаны данные, позволяющие определенно установить имущество, подлежащее передаче лизингополучателю в качестве предмета лизинга» [2,3]. При отсутствии таких данных о предмете лизинга договор не считается заключенным. Таким образом, в целом невозможно заключить ни один договор без определения того, что является его предметом. Нельзя заключить договор лизинга, если между лизингодателем и лизингополучателем не достигнуто соглашение о том, какие предметы будут предоставлены во временное владение и пользование. Следует полагать, что и в китайском законодательстве условия о предмете договора будут существенными, и что, остальные условия договора, перечисленные в ст. 12 Закона КНР «О договорах», устанавливаются как ориентиры для решения вопроса о том, какие условия должны включаться в договор. Это касается и условий договора финансовой аренды, содержащихся в ст. 238 названного правового акта. Содержание договора устанавливается сторонами, и они могут заключить договор в соответствии с моделью той или иной разновидности договора, включенной в упомянутый закон КНР. Поэтому помимо условий, указанных в общей части Закона «О договорах» КНР, участники договора лизинга, могут достичь соглашения о том, чтобы договор содержал условия, названные в ст. 238 Закона «О договорах» КНР. Так, условия, установленные ст.ст. 12 и 238 обозначенного закона, кроме условий о предмете договора, желательны для его заключения.

Помимо перечисленных выше условий несущественными будут и такие условия, которые определяются с помощью положений ст. 61 Закона «О договорах» КНР. Данная статья устанавливает, что «если вступивший в силу договор не содержит условий о качестве, цене или оплате, месте исполнения и т. д. либо если эти условия четко не определены, стороны могут путем переговоров внести в договор дополнения; если невозможно сделать это путем переговоров, то вопросы решаются согласно соответствующим условиям договора, либо обычаям торгового оборота». А если стороны не смогли достичь определенности в соответствии с положениями ст. 61, то применению подлежит норма ст. 62 Закона «О договорах» КНР, которая содержит правила на случай неясности условий договора о качестве, цене или оплате, месте исполнения, сроке, способе исполнения и распределении расходов по исполнению. Например, в главе 14 Закона КНР, регулирующей лизинговые отношения, отсутствует точное определение срока действия договора. Данное условие договора лизинга участники определяют самостоятельно. В случаях, если вступивший в силу договор не содержит условий о сроке, либо если эти условия четко не определены, будет действовать норма ст. 61 Закона КНР. Если стороны не смогли достичь ясности согласно положениям данной нормы, то будет действовать п. 4 ст. 62 Закона «О договорах» КНР: «должник может исполнить обязательство в любое время, а кредитор тоже может потребовать исполнения в любое время, однако следует предоставить другой стороне необходимое время для подготовки». По российскому же законодательству к договору лизинга применяются общие положения о договоре аренды (гл. 34 ГК РФ). И если срок действия договора финансовой аренды не определен, то применяются общие нормы о сроке договора аренды. Согласно ст. 610 ГК РФ в случае неясности условия о сроке договора «договор аренды считается заключенным на неопределенный срок». Кроме того, «законом могут устанавливаться максимальные (предельные) сроки договора для отдельных видов имущества. В этих случаях, в соответствии с п.3 ст. 610 ГК РФ, если срок аренды в договоре не

<sup>23</sup> В данном случае используется понятие «содержания договора финансовой аренды» как совокупности условий договора, а не прав и обязанностей сторон, так, как данное понятие употребляется в ст. 238 Закона КНР «О договорах», содержащей условия договора. Возможно, это связано с особенностями использования и перевода терминов и понятий, используемых в китайском законодательстве.

определен и ни одна из сторон не отказалась от договора до истечения предельного срока, установленного законом, договор по истечении предельного срока прекращается».

По законодательству России и Китая, собственником имущества, подлежащего передаче в лизинг, признается арендодатель. Ст. 19 Закона РФ «О финансовой аренде (лизинге)» говорит о том, что стороны могут предусмотреть в договоре переход предмета лизинга в собственность лизингополучателя по истечении срока договора или до истечения срока на предусмотренных договором условиях. В Китае право собственности на предмет лизинга переходит к арендатору по истечении срока договора, а если такое условие отсутствует в договоре либо четко не определено и его нельзя установить, то право собственности на предмет договора сохраняется за арендодателем (ст. 250 Закона «О договорах» КНР).

По общему правилу, арендодатель не несет ответственность перед арендатором, если предмет аренды не соответствует договору или целям использования (ст. 244 Закона «О договорах» КНР). Но он несет ответственность в случае, когда предложил арендатору технические характеристики предмета аренды либо когда вмешался в выбор предмета аренды. В связи с этим, можно предположить, что в таком случае арендатор имеет права требования, вытекающие из договора купли-продажи, как к продавцу, так и к арендодателю. На такой вывод наталкивает норма ст. 239 Закона КНР, в которой говорится, что арендатор обладает соответствующими правами покупателя в отношении полученного предмета аренды. Например, арендатор вправе предъявлять требования в отношении качества и комплектности имущества. Кроме того, арендодатель, продавец, арендатор могут условиться о том, что в случае неисполнения продавцом обязательств по договору купли-продажи арендатор приобретает право требовать возмещения издержек (ст. 240 Закона КНР). В Российской Федерации ответственность арендодателя перед арендатором регулируется схожим образом. В соответствии со ст. 670 ГК РФ «арендодатель не отвечает перед арендатором за выполнение продавцом требований, вытекающих из договора купли-продажи, кроме случаев, когда ответственность за выбор продавца лежит на арендодателе». В последнем случае арендатор вправе предъявлять требования, вытекающие из договора купли-продажи, как непосредственно продавцу, так и арендодателю.

Так, рассмотрев основные положения договора финансовой аренды (лизинга) по российскому и китайскому праву, можно прийти к заключению, что, несмотря на разные социально-экономические условия рассматриваемых государств, правовое регулирование лизинговых отношений осуществляется в целом одинаково.

#### ***Литература:***

1. Гражданский кодекс РФ. Части первая, вторая, третья, четвертая. – М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2008. – 544 с.

2. Федеральный закон «О финансовой аренде (лизинге)» от 29.10.1998г. №164-ФЗ // Собрание законодательства РФ. – 1998. - № 44. Ст. 5394.

3. Общие положения гражданского права Китайской Народной Республики: [Приняты на 4-ой сессии Всекитайского собрания народных представителей шестого созыва 12 апреля 1986г.]: [Электронный ресурс] // Режим доступа: <http://chinalawinfo.ru>.- Загл. с экрана.

4. Закон Китайской Народной Республики «О договорах»: [Принят 2-й сессией ВСНП девятого созыва 15 марта 1999 г. [Электронный ресурс] // Режим доступа: <http://chinalawinfo.ru>.- Загл. с экрана.

### **СРАВНИТЕЛЬНЫЙ АСПЕКТ ПРИЗНАНИЯ ГРАЖДАНИНА БЕЗВЕСТНО ОТСУТСТВУЮЩИМ ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ РОССИИ И КИТАЯ**

*Петрова Е.Ю.  
Россия, г. Улан-Удэ*

В условиях развития современного общества проблема признания гражданина безвестно отсутствующим или объявления гражданина умершим стала особенно актуальной, поскольку ежегодно исчезает огромное количество граждан в разных странах. Военные действия, локальные конфликты, стихийные бедствия, а также криминогенная обстановка в государствах способствуют росту данных показателей.

Несмотря на долгий период существования, институт «признания гражданина безвестно отсутствующим и объявления гражданина умершим» является недостаточно изученным, особенно в сравнительном аспекте с законодательством других стран.



Институт признания гражданина безвестно отсутствующим и объявления гражданина умершим имеет материальное и процессуальное законодательное регулирование как в России, так и Китае.

Как известно, основной целью института признания гражданина безвестно отсутствующим или объявления гражданина умершим является защита интересов заявителей и заинтересованных лиц.

Рассматривая «признание гражданина безвестно отсутствующим», в первую очередь, следует изучить его материальную основу. Так, Гражданский кодекс Российской Федерации в статье 42 определяет, что «гражданин может быть по заявлению заинтересованных лиц признан судом безвестно отсутствующим, если в течение года в месте его жительства нет сведений о месте его пребывания» [1, с. 42], то есть закон различает два понятия «место жительства» и «место пребывания».

Место жительства гражданина, в соответствии с российским законодательством - это жилой дом, квартира, служебное жилое помещение, специализированные дома, а также иное жилье, в котором гражданин постоянно или преимущественно проживает в качестве собственника, по договору найма (поднайма), договору аренды либо на иных основаниях, предусмотренных законодательством РФ [3, с. 2]. «Место пребывания», в свою очередь, определяется как «гостиница, санаторий, дом отдыха, пансионат, кемпинг, туристская база, больница, другое подобное учреждение, а также жилое помещение, не являющееся местом жительства гражданина, в которых он проживает временно» [3, с. 2].

Общие положения гражданского права Китая закрепляют в статье 20 следующее определение признания гражданина безвестно отсутствующим: «если место пребывания гражданина неизвестно в течение двух лет, заинтересованное лицо может обратиться в народный суд для объявления его безвестно отсутствующим», то есть основополагающим является только одно понятие - «место пребывания» [4, с.20].

Из сравнения определений «безвестно отсутствующий гражданин» в материальном праве Китая и России прослеживается существенная разница. Так, в ГК РФ уточняется: «Где? В каком месте?» отсутствуют сведения о месте пребывания гражданина. В Общих положениях гражданского права КНР такого разграничения нет, поэтому круг лиц, в отношении которых может возбуждаться производство в суде является более широким, нежели чем в России.

Если рассмотреть исследуемую проблему с процессуальной стороны, то гражданско-процессуальное законодательство Китая закрепляет, что «заявление о признании гражданина безвестно отсутствующим, место пребывания которого неизвестно на протяжении полных двух лет, подается заинтересованным лицом в народный суд основной ступени по месту жительства лица, место пребывания которого неизвестно». [5, с. 166]. Процессуальный закон, проводя градацию между ними, привязывает отсутствующего гражданина к месту его жительства, тем самым облегчает деятельность народного суда по рассмотрению данной категории дел.

Для подачи заявления о признании гражданина безвестно отсутствующим, необходим определенный временной промежуток, в течение которого местопребывание гражданина неизвестно, то есть указанный срок является необходимым фактом для данной категории дел. В Китае и в России он имеет существенную разницу. Так, в России с момента исчезновения гражданина должен пройти один год, а в Китае - два года.

Думается, что срок в два года является слишком «затянутым», так как с учетом процессуальной стороны рассмотрения дела о признании гражданина безвестно отсутствующим, временной промежуток неопределенности имущественных и личных неимущественных отношений будет составлять в среднем около двух с половиной лет.

Существенным отличием и преимуществом ГК России является определение начала исчисления срока для признания гражданина безвестно отсутствующим, при невозможности установить день получения последних сведений о нем. В Общих положениях гражданского права Китая отсутствуют подобные нормы, а процессуальный закон, закрепляя положение о сроке по истечению, которого может быть подано заявление о признании гражданина безвестно отсутствующим, определяет «полноту» происшедших двух лет. Таким образом, ситуация, при которой невозможно установить день получения последних сведений об отсутствующем, вызовет затруднения правоприменительных органов Китая. Считаю, что не урегулирование вопроса о начала исчисления срока для признания гражданина безвестно отсутствующим, при невозможности установить день получения последних сведений о нем, является упущением китайского законодателя.

Еще одной особенностью китайского права является норма, закрепляющая следующее правило: «Если местопребывание неизвестно в период военных действий, срок безвестного отсутствия гражданина исчисляется со дня окончания военных действий» [4, с. 20]. То есть срок отсутствия гражданина для признания его безвестно отсутствующим составляет два года с момента окончания военных действий. По законодательству Российской Федерации аналогичный срок отсутствия будет служить основанием для признания гражданина умершим. Отдельных положений и сроков для

признания гражданина безвестно отсутствующим в Гражданском кодексе России в связи с военными действиями нет. Считаю, данную ситуацию пробелом права Российской Федерации, и необходимо внесение поправок в Гражданский кодекс России.

Одной из важнейших функций рассматриваемого института является стабилизация имущественных отношений. Имущество отсутствующего гражданина необходимо содержать, управлять им, кредиторская и дебиторская задолженности нуждаются в погашении, но, в отсутствии лица, имеющего права на указанную деятельность, возникает проблема исполнения вышеперечисленных обязанностей.

Разрешение имущественного вопроса в законодательстве исследуемых стран различно. Например, в Российской Федерации «имущество гражданина, признанного безвестно отсутствующим, при необходимости постоянного управления им передается на основании решения суда лицу, которое определяется органом опеки и попечительства и действует на основании договора управления, заключаемого с этим органом» [1, с. 43]. В данном случае прослеживается надлежащая защита имущества гражданина со стороны государства путем привлечения органа опеки и попечительства и суда для решения вопроса управления имуществом гражданина. Кроме того, у лица, осуществляющего полномочия по договору доверительного управления возникает гражданско-правовая ответственность за ненадлежащее исполнение своих обязанностей. Ко всему прочему, у органа опеки и попечительства имеется право и до истечения года со дня получения сведений о месте пребывания отсутствующего гражданина назначить управляющего его имуществом. Данное положение является еще одной гарантией для имущественных прав граждан со стороны государства.

В законодательстве Китая указанная проблема разрешается путем передачи имущества безвестно отсутствующего гражданина «...его супруге, родителям, совершеннолетним детям или другим близким родственникам, друзьям. В случае возникновения спора в отношении переданного имущества, а также в случае отсутствия указанных выше лиц или невозможности с их стороны заниматься имущественными вопросами, имущество передается лицу, определяемому народным судом» [4, с. 21]. В данном случае законы Китая превыше всего ставят родственные и дружеские отношения, не забывая при этом об экономической стороне вопроса. Таким образом, имущественные гражданские отношения в большей степени зависят от семейных правоотношений. Субъектом передачи имущества является народный суд, органы опеки данными вопросами не занимаются, из чего следует, что сокращенный срок передачи имущества в китайском законодательстве не предусматривается. Считаю, что имущество, при неопределенном положении, в течение двух лет может придти в негодность, поэтому китайским законодателям следует подумать о гарантиях безвестно отсутствующим лицам в поднятой проблеме.

Рассмотрев материальную сторону института «признания гражданина безвестно отсутствующим», следует перейти к процессуальным аспектам законодательства анализируемых государств.

Дела о признании гражданина безвестно отсутствующим и объявлении гражданина умершим, рассматриваются в порядке особого производства как в судопроизводстве России, так и Китая. Но сама процедура разбирательства имеет существенные различия, начиная с подсудности. Так, при определении подсудности дел данной категории в России, за основу взят принцип подачи заявления по месту жительства или месту пребывания заинтересованного лица. В Китае же действует принцип подачи заявления заинтересованным лицом в народный суд по месту жительства гражданина, место пребывания которого неизвестно.

Правило подсудности указанной категории дел в Российской Федерации в большей степени защищает интересы заинтересованного лица, что в некоторых случаях ведет к затягиванию процессуальных сроков из-за многочисленных судебных поручений. Определение подсудности по гражданскому процессуальному законодательству Китая, наоборот, облегчает работу суда при рассмотрении исследуемой категории дел, так как в месте жительства отсутствующего лица гораздо легче разрешить дело по существу и собрать необходимые доказательства. Поэтому нашему законодателю следует задуматься о возможности процессуальной экономии для данной категории дел.

Исследуя заявления о признании гражданина безвестно отсутствующим, следует отметить, что подаваемое в народный суд Китая заявление о признании гражданина безвестно отсутствующим должно содержать обстоятельства, подтверждающие безвестное отсутствие, время безвестного отсутствия и цель обращения заинтересованного лица. К заявлению в обязательном порядке должны прилагаться письменные свидетельства органов общественной безопасности или иных компетентных органов об отсутствии сведений о месте пребывания данного гражданина. То есть заинтересованное лицо должно собрать достаточное количество доказательств по делу. В заявлении с одноименным названием, подаваемом в суды Российской Федерации, указываются те же составляющие, за исключением прилагаемых документов. По законодательству России запросы в органы внутренних дел, воинские части и иные структуры производятся непосредственно судом при подготовке дела к судебному разбирательству. Полагаю, что для России данные положения являются наиболее оптимальными, так как

судебные запросы и поручения исполняются на порядок быстрее и организованнее нежели, чем запросы граждан.

Из содержания заявления следует порядок рассмотрения дел о признании гражданина безвестно отсутствующим. В законодательстве исследуемых государств он также различен. Если в Российской Федерации действуют правила искового производства с некоторыми изъятиями, то в Китае существует следующая процедура. Народный суд после принятия к рассмотрению дела о признании безвестно отсутствующим издает публичное объявление о розыске лица, место пребывания которого неизвестно. Срок действия публичного объявления составляет три месяца. По истечении срока действия публичного объявления народный суд, основываясь на достоверности фактов по делу о признании безвестно отсутствующим, выносит решение о признании безвестно отсутствующим либо решение об отклонении заявления.

Сравнение материального и некоторых аспектов процессуального законодательства России и Китая о признании гражданина безвестно отсутствующим показало, что в каждой из стран исследуемый институт действует со своими специфическими особенностями, присущими только ей, в которых можно найти как положительные, так и отрицательные моменты, при этом основная база рассматриваемого института является схожей, поэтому в данной исследовании не ставилась цель выявления наиболее приоритетной модели.

### ***Литература:***

1. Гражданский кодекс РФ часть 1: Федеральный закон от 30.11.1994 № 51-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 05.12.1994. № 32. ст. 3301.

2. Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации: Федеральный закон от 14.11.2002 № 138-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 18.11.2002. № 46. ст. 4532.

3. О праве граждан Российской Федерации на свободу передвижения, выбор места пребывания и жительства в пределах Российской Федерации: Закон РФ от 25.06.1993 N 5242-1/"Ведомости СНД и ВС РФ", 12.08.1993, N 32, ст. 1227.

4. Общие положения гражданского права КНР: приняты на 4-й сессии Всекитайского собрания народных представителей шестого созыва 12 апреля 1986 г. [Электронный ресурс] // URL: <http://chinalawinfo.ru>.

5. Гражданский процессуальный кодекс КНР: принят на 4-й сессии Всекитайского собрания народных представителей 7-го созыва 9 апреля 1991 г. [Электронный ресурс] // URL: <http://chinalawinfo.ru>.

## **СЕМЕЙНЫЕ ТРАДИЦИИ В КИТАЕ**

*Пурге А.Р.*

*Россия, г. Владивосток*

Старинные традиции и обычаи прочно вошли в жизнь современного Китая, стали её неотъемлемой частью, связывающей многие поколения людей незримой нитью преемственности. Китай – государство с уникальными традициями, сложившимися в течение не одного столетия, главным образом, под влиянием учения Конфуция. Непререкаемый авторитет этого учения пережил в китайском обществе века, поскольку имеет своим основным постулатом идею гармонии как главного условия всеобщего порядка, равновесия в мире, а следовательно, и счастья людей. Средством поддержания такого всеобщего порядка, согласно учению Конфуция, является не закон, а соблюдение традиций, под которыми понимаются поддерживаемые не юридическими установлениями, а силой общественного мнения формы передачи сложившихся идеологических отношений от одного поколения к другому. Для понимания сущности традиций важно наличие некоего положительного жизненного опыта — способа удовлетворения потребности, поддержания жизни индивидов. Не будь этого опыта, нечему было бы становиться традиционным. Следовательно, базисным качеством человека в плане возникновения традиций является его восприимчивость к опыту других. Иными словами, традиционное — это то, что принято одним поколением и передается к другому поколению.

Существует множество видов традиции. Можно выделить такие разновидности традиций, как политические традиции, религиозные традиции, экономические традиции, социологические традиции, семейные традиции и другие.

Наиболее контрастно традиции проявляются в жизни китайской семьи. Согласно старым суеверным взглядам китайцев, чтобы обеспечить себе спокойное существование, глава семьи должен заботиться о непрерывности своего рода. Ему необходимо иметь сына, желательно при жизни видеть его женатым и даже имеющим своих детей, а если возможно, то и правнуков. В этом заключалась цель брачного союза. В настоящее время желание китайских семей иметь сына, наследника продолжает существовать. Молодые семьи, учитывая законодательно закрепленное ограничение иметь одного ребенка в семье, тщательно планирует рождение первенца и, несомненно, мальчика. Именно поэтому в Китае количество мужчин превышает число женщин. На каждые 100 женщин приходится 106 мужчин [1]. Своеобразное подтверждение этому было получено нами в результате проведенного анкетирования китайских студентов, обучающихся во Владивостокском государственном университете экономики и сервиса. Среди студентов 4 курса специальностей «мировая экономика» и «коммерческая деятельность», у которых проводилось анкетирование, было 238 китайских студентов, из них 106 девушек и 132 молодых человека.

Традиционно в Китае статус женщин на протяжении многих веков был низким. С течением времени ситуация в Китае меняется в пользу женщин. Один из показателей меняющегося социального положения женщин - расширение их участия в политической жизни страны. Увеличилось представительство женщин во Всекитайском собрании народных представителей. В последние годы возрастает количество женщин, вступающих в партию. В соответствии с наследственным правом женщина становится полноправным наследником наравне с мужчиной. Особая роль отводится женщинам в создании семьи нового типа и планировании рождаемости [2]. Поздний брак, поздние роды, малочисленные семьи, одинаковое отношение к рождению детей обоих полов - именно такую модель семейных отношений пропагандирует государство. В подтверждение вышесказанного можно привести результаты проведенного анкетирования. Студентам был предложен вопрос: «Что необходимо сделать для того, чтобы получить женщине фактическое равенство с мужчиной?» Большинство опрошенных, а если точнее 185 человек, ответили, что ничего предпринимать не нужно, потому что фактическое равенство между мужчиной и женщиной уже существует в Китае.

Традиция строгого повиновения старшим считалась одной из важных основ социального порядка по Конфуцию. В феодальном Китае вся китайская нация рассматривалась как одна большая семья, отцом и матерью которой был император. Все подданные этого большого семейства должны были проявлять к императору сыновью любовь и почтительность. С самого раннего детства китаец приучался верить, что отеческая власть принадлежит как главе малого семейства, т. е. отцу, так и главе большой семьи, т.е. императору [3]. Эта традиция сохранилась и в современных китайских семьях. Традиция воспитания, подчинения и уважения к старшим прививается с детства и является обязательной как дома, в школе, в обществе, так и на работе. И если обратить внимание на результаты проведенного анкетирования, то сказанное выше всецело подтверждается. Китайским студентам был задан вопрос: «Чье мнение для вас наиболее важно?» Большинство опрошенных, а именно 161 человек, ответили, что самым важным является мнение родителей, для 59 человек важнее собственное мнение, а 18 студентов считают главнейшим мнение руководителей своего государства. Никто из опрошенных студентов не считает значимым мнение своих друзей и соседей.

Разрешение семейных споров между супругами в Китае, равно как и отношение к разрешению семейных споров также основано на традиционных началах. Старшее поколение преимущественно обращалось к примирительным комиссиям и не часто обращалось к суду, и это было традиционное поведение населения Китая. Современная китайская молодежь кардинально изменила отношение к судебной системе в сторону доверия и обращения к суду в случае возникновения спорных семейных ситуаций для их разрешения. Подтверждением опять же являются результаты проведенного опроса. Вопрос анкеты звучал так: «Какой способ является самым лучшим для разрешения семейных споров между китайцами?» Большинство опрошенных, а именно 127 человек ответили, что это обращение в суд, 52 человека считают обращение в народные примирительные комиссии самым лучшим способом разрешения споров, а 59 человек наилучшим способом разрешения спорных ситуаций видят проведение переговоров между спорящими сторонами.

Подводя итог проведенному анализу, можно сделать вывод, что на семейные отношения в современном Китае огромное влияние оказывают семейные традиции, которые передаются из поколения в поколение. Конечно, нельзя не отметить, что современная китайская молодежь внесла свои изменения в развитие семейных традиций, которые существенно изменяются под влиянием взглядов на семейные отношения современной китайской молодежи.

### *Литература:*

1. Традиции и современность Китая. [Электронный ресурс] Режим доступа: [www.gkroling.narod.ru/china/family.html](http://www.gkroling.narod.ru/china/family.html)
2. Васильев Л.С. Культы, религии, традиции в Китае / Л.С.Васильев – М.: Наука, 1974.
3. Попов В. Три капельки воды / В.Попов // Знамя. – 2001. - №10.

## **ПРАКТИЧЕСКИЙ АНАЛИЗ ПРОЦЕДУРЫ ПРИЗНАНИЯ И ПРИВЕДЕНИЯ В ИСПОЛНЕНИЕ ИНОСТРАННЫХ АРБИТРАЖНЫХ РЕШЕНИЙ НА ТЕРРИТОРИИ КИТАЯ**

*Баймухаметов Р.М.  
КНР, г. Пекин*

В связи с активизацией сотрудничества и товарооборота между Российской Федерацией и Китайской Народной Республикой, заключением большого количества контрактов, соответственно растет количество споров между сторонами, их обращений в арбитраж. В настоящий момент возникает большая потребность в признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений на территории Китая.

Однако в большинстве случаев судебные органы Китая при рассмотрении дел с иностранным элементом не могут правильно использовать и толковать Нью-Йоркскую конвенцию от 10.06.1958 «О признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений» (далее – «Нью-Йоркская конвенция») [1]. Существуют следующие проблемы в практике признания и приведения в исполнение иностранных арбитражных решений, которые необходимо разрешать в срочном порядке.

*1. Безосновательные отказы в принятии народными судами Китая к рассмотрению дел о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений.* В деле Revpower Ltd. против Shanghai Far East Aerial Technology Import and Export Corporation (далее – «дело Revpower») [2] народный суд города Шанхая средней ступени отказал в принятии заявления об исполнении арбитражного решения. Из данного дела следует, что американская компания в июне 1991 года обратилась для рассмотрения спора в Арбитражную комиссию при Торговой палате Стокгольма, требуя от китайской компании возмещения убытков за нарушение договора. В июле 1993 года Арбитражная комиссия Стокгольма вынесла решение в пользу американской компании. По причине отказа китайской стороны в добровольном исполнении данного решения американская компания в декабре 1993 года обратилась с заявлением в суд города Шанхая средней ступени, требуя от суда принудительно исполнить данное решение. Однако, суд города Шанхая средней ступени, не указав каких-либо оснований, отказал в принятии заявления американской компании.

*2. Медлительность процедуры признания и приведения в исполнение иностранных арбитражных решений.* Иностранные компании, ведущие торговую деятельность с Китаем на протяжении длительного времени, в большинстве своем выражают недовольство, когда затягивается исполнение иностранного арбитражного решения в Китае.

Например, по делу Nautilus Transport and Trading Co., Ltd. (НК) и China Jilin Province International Economic and Trade Development Corporation (China) истцом было затрачено два с половиной года на принудительное исполнение иностранного арбитражного решения [3].

В деле Revpower по причине очень долгого затягивания исполнения иностранного решения, председатель правления компании Revpower Ltd. господин Роберт Аронсон (Robert Aronson) даже полагал, что согласие Китая на исполнение иностранных арбитражных решений существует как «фикция» [4].

*3. Ошибки в применении права.* В упомянутом деле Revpower суд города Шанхая средней ступени ошибочно применил право Китая в качестве права, регулирующего вопросы арбитражного соглашения, однако в соответствии с подпунктом 1 пункта 1 статьи 5 Нью-Йоркской конвенции, правом, регулирующим арбитражное соглашение сторон, является право Швеции.

Например, в деле S&H Foodstuff Trading GmbH (Germany) против Xiamen Lianfa Import&Export Corporation (China) (далее - «дело S&H») [5] суд города Сямэнь средней ступени ошибочно применил право Китая для определения действительности арбитражного соглашения. В свою очередь, подпункт 4 пункта 1 статьи 5 Нью-Йоркской конвенции в отношении права, применимого к арбитражному процессу и образованию состава арбитража, четко установил единую коллизионную норму, а именно применимым правом должно быть право, согласованное сторонами, а при отсутствии такого согласования таким правом является право государства проведения арбитража.

Для понимания и разрешения вышеприведенных проблем необходимо проанализировать их происхождение.

Во-первых, в Китае правила процедуры принудительного исполнения арбитражного решения чрезмерно просты. Некоторые нормативно-правовые акты в отношении вопросов признания и приведения в исполнение иностранных решений не имеют соответствующего правила регулирования.

Например, Гражданский процессуальный кодекс КНР от 09.04.1991 года в редакции от 28.10.2007 года (далее – «ГПК КНР») [6] четко не определил правила, предусматривающие срок для выдвижения возражений ответчиком против заявления истца об исполнении иностранного арбитражного решения, а также срок ответа истца на возражения ответчика.

В отношении иных вопросов исполнительного производства законодательство Китая выглядит однообразным и шаблонным. Например, в соответствии со статьей 5 Нью-Йоркской конвенции и статьями 34, 36 «Типового закона» ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже, принятого 21.06.1985 Комиссией ООН по праву международной торговле (далее – «Типовой закон») [7] при наличии недостатков в иностранном арбитражном решении Нью-Йоркская конвенция и Типовой закон не требуют от суда обязательности отказать в признании и приведении в исполнение такого решения. При этом формулировка, используемая в Нью-Йоркской конвенции или Типовом законе, гласит «можно», но не «должно». В этой связи суд, рассмотрев конкретные обстоятельства, имеет свободу принятия решения признавать и исполнять иностранное арбитражное решение или нет, в этом отображается соответствующая эластичность законодательства.

Однако законодательство Китая идет в обратном направлении, а именно лишило народный суд свободы принятия решения в отношении признания и приведения в исполнение иностранного арбитражного решения.

Например, в уведомлении Верховного Народного Суда Китая от 10.04.1987 года «Об исполнении Конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений, к которой присоединился Китай» [8] установлено, что если народный суд Китая посчитает, что в иностранном арбитражном решении содержится одно из обстоятельств, перечисленных в пункте 2 статьи 5 Нью-Йоркской конвенции, или в соответствии с доказательствами, предоставленными ответчиком по исполнительному производству, будет иметь место одно из обстоятельств, указанных в пункте 1 статьи 5 Нью-Йоркской конвенции, то данный суд должен вынести определение о возврате заявления, отказе в признании и приведении в исполнение». Из этого следует, что Верховный Народный Суд Китая слово «можно», указанное в статье 5 Нью-Йоркской конвенции поменял на «должен», поменялась лексика с разрешительного характера на обязательный характер [9]. Разница в одном слове не только исказила цель правовых норм Нью-Йоркской конвенции, но и серьезно причинила вред качеству признания и приведения в исполнение иностранных арбитражных решений в Китае.

Во-вторых, судьи некоторых народных судов в отношении международного коммерческого арбитража имеют недостаточные знания и квалификацию в области применения права в отношении действительности арбитражного соглашения, правильности проведения арбитражного процесса, о чем было изложено в вышеприведенных делах.

В-третьих, имеет место территориальный протекционизм, административное вмешательство в рассмотрение дел о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений серьезно влияет на справедливое принятие таких решений народными судами, что привело в определенной степени к невозможности осуществлять надзор народными судами над исполнительным процессом в соответствии с законодательством Китая [10].

Автор считает, что для разрешения вышеперечисленных проблем и вопросов необходимо предпринять следующие действия.

Во-первых, разработать более конкретные правила признания и принудительного исполнения иностранных арбитражных решений. В настоящий момент в Китае в отношении признания и приведения в исполнение иностранных арбитражных решений существует система предварительного информирования [11], в рамках которой осуществляется контроль за ошибочными отказами в признании и приведении в исполнение данных решений. Однако такая система была закреплена только в судебных разъяснениях [12], и соответственно является переходным этапом.

По мере непрерывного накопления народными судами Китая опыта признания и исполнения иностранных арбитражных решений способ в форме предварительного информирования, закрепленный судебными разъяснениями, будет недостаточным для заполнения пробелов в вышеописанной области законодательства Китая.

Некоторые ученые считают, что должны быть созданы отдельные нормы, регулирующие приведение в исполнение арбитражных решений [14]. Автор считает, что преобразование принудительного исполнения арбитражного решения в отдельное законодательство не получит поддержки на законодательном уровне, так как принудительное исполнение арбитражного решения и принудительное исполнение судебного решения, несмотря на то, что имеют различия в отношении

субъектов, процедур и мер принудительного исполнения, все равно принадлежат к одной категории принудительного исполнения.

В настоящее время Верховный Народный Суд разрабатывает единый Закон «О принудительном исполнении», до сегодняшнего дня проект Закона «О принудительном исполнении» неоднократно менялся.

Закон «О принудительном исполнении» сыграет определенную роль в совершенстве законодательства Китая в сфере признания и приведения в исполнение иностранных арбитражных решений. Его нормы, касающиеся процедуры исполнения иностранных арбитражных решений, в определенной степени разрешают проблему отсутствия правил регулирования в данной области законодательства. В то же время, автор обращает внимание на то, что данный нормативно-правовой акт будет являться законом с широкой сферой применения, занимающим высокую позицию в общегосударственном регулировании. Необходимо добавить, что в проекте данного закона предусмотрены общие моменты признания и приведения в исполнение иностранных арбитражных решений, поэтому, принимая во внимание законодательную практику Китая, после опубликования Закона «О принудительном исполнении» будут разработаны и приняты более конкретные нормы в форме «подробных правил применения».

Судебные разъяснения в области признания и приведения в исполнение иностранных арбитражных решений представляют собой относительно простые нормативные документы, которые могут сыграть активную роль в заполнении пробелов в законодательстве. Верховный Народный Суд Китая для правильного рассмотрения народными судами дел с иностранным элементом в соответствии с положениями Нью-Йоркской конвенции, ГПК КНР, Закона КНР «Об арбитраже» и Закона КНР «О договорах» в настоящее время подготавливает и разрабатывает «Некоторые положения Верховного Народного Суда о рассмотрении народными судами дел, связанных с иностранным арбитражем». До настоящего времени выпущен проект опроса мнений в отношении данных положений.

Проект опроса мнений по сравнению с проектом Закона «О принудительном исполнении» является более детальным и более близким к духу законодательства, заложенного в Нью-Йоркской конвенции. Также он имеет более оперативный характер для стороны, требующей признания и приведения в исполнение иностранного арбитражного решения, играет более прямую роль для руководства по признанию и приведению в исполнение иностранных арбитражных решений.

Автор считает, что для того, чтобы заполнить пробелы в законодательстве Китая в области признания и приведения в исполнение иностранных арбитражных решений и предоставить прочную правовую платформу для повышения уровня и качества судебной проверки признания и приведения в исполнение иностранных арбитражных решений, Китай все еще нуждается в дальнейшем совершенствовании Закона «О принудительном исполнении», а также в разработке и принятии подробных правил применения данного закона.

В-третьих, действующие органы исполнения иностранных арбитражных решений созданы внутри судов, а суды структурированы в соответствии с административными районами, что негативно влияет на получение административного вмешательства и достижение реального независимого судопроизводства. Исполнительные органы в условиях давления местного протекционизма и необоснованного вмешательства не в состоянии охранять законные права и интересы сторон по делам о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений. В этой связи автор полагает, что необходимо интегрировать источники современного исполнения в сложившуюся систему исполнения в Китае. Единые органы исполнения, созданные независимо от судов, в условиях назначения и увольнения кадров, иерархического управления и источников зарплаты обладают относительно большим правом на независимость.

Таким образом, практика признания и приведения в исполнение иностранных арбитражных решений на территории Китая показывает, что народные суды Китая еще не всегда готовы на законных основаниях и эффективно рассматривать такие дела и принимать по ним обоснованные решения, качественно применяя нормы как международного, так и национального права.

### *Литература:*

1. <http://www.uncitral.org/pdf/1958NYConvention.pdf> (дата обращения: 10.04.2011)
2. Ван Г. Одно государство, две системы – признание и приведение в исполнение арбитражных решений в Гонконге и Китае // Международный арбитраж. – 1997. - №4. – С. 27-28.
3. Samassekou M., Song L. Effectiveness and Remedies of Arbitral Awards in OHADA (1)'s System and in the People's Republic of China // Journal of Politics and Law. – 2011. – Vol. 4, №1. – P. 66.



4. More A. The Revpower Dispute: China's Breach of the New York Convention / Dispute Resolution in the PRC— A Practical Guide to Litigation and Arbitration in China. Hunter C. – Hong Kong: Asia Law&Practice, 1995. – P. 151-158.
5. Samassekou M., Song L. Effectiveness and Remedies of Arbitral Awards in OHADA (1)'s System and in the People's Republic of China // Journal of Politics and Law. – 2011. – Vol. 4, №1. – P. 66.
6. [http://chinalawinfo.ru/procedural\\_law/law\\_civil\\_procedure](http://chinalawinfo.ru/procedural_law/law_civil_procedure) (дата обращения: 11.04.2011)
7. [http://www.uncitral.org/pdf/russian/texts/arbitration/ml-arb/07-87000\\_Ebook.pdf](http://www.uncitral.org/pdf/russian/texts/arbitration/ml-arb/07-87000_Ebook.pdf) (дата обращения: 15.04.2011)
8. <http://vip.chinalawinfo.com/newlaw2002/slc/slc.asp?db=chl&gid=3255> (дата обращения: 15.04.2011)
9. Ду С. Признание и приведение в исполнение иностранных арбитражных решений в Китае // Журнал сравнительного права. – 2005. - №4. – С. 103.
10. Чень Д. Исследование судебного надзора по международному торговому арбитражу / Д. Чень.- 1-е изд.– Пекин: Право, 2000.– С. 275.
11. Лю М., Чень М. Признание и приведение в исполнение иностранных арбитражных решений в Китае // Правовая Система и Общество. – 2008. - №33. – С. 53.
12. <http://vip.chinalawinfo.com/newlaw2002/slc/slc.asp?db=chl&gid=13496> (дата обращения: 16.04.2011)
13. Ли Х. Особые положения о решениях международного коммерческого арбитража и о принудительном исполнении арбитражных решений на территории Китая / Х. Ли.- 1-е изд.– Пекин: Право, 2000.– С. 165.

## ПРОБЛЕМЫ ТРУДОУСТРОЙСТВА МИГРАНТОВ ИЗ КНР В РБ

*Полонова И.Г.  
Россия, г. Улан-Удэ*

Такое сложное явление, как китайская миграция, не может быть однозначно оценено, с какой-либо одной точки зрения. Китайская миграция, как часть мирового процесса движения населения земного шара, есть явление естественное, необратимое и взаимовыгодное для обеих сторон. Достаточно проследить историю формирования китайской диаспоры, чтобы понять, препятствовать этому явлению можно только с помощью полной изоляции, что, конечно же, неприемлемо в современных условиях.

Говоря о китайской миграции невозможно обойти ее причины. Дело в том, что основную проблему во взаимоотношениях китайских мигрантов и коренного населения представляет массовость этого явления. Именно большое количество китайцев и рождает всевозможные разговоры и слухи о «желтой угрозе», китайской экспансии и т.п. С другой стороны, такая массовость вызвана вполне объективными причинами. В настоящее время Китай находится на первом месте в мире по числу населения. Кроме того, политика сокращения рождаемости привела к тому, что в стране создан огромный перекося в сторону мужского населения. Около 50 миллионов китайцев ни при каких условиях не найдут себе жен внутри страны.

Не последнюю роль в процессе миграции из Китая играет политика, которая проводилась правительством этой страны. Реформы Дэн Сяопина привели к тому, что миллионы крестьян устремились в города в поисках заработка. Произошло перенасыщение рынка рабочей силы и резкое падение ее стоимости, что обеспечило конкурентоспособность китайских товаров. Тем не менее, в стране оставалось большое количество безработных. В таких условиях правительство негласно поощряло миграцию. Мигранты зарабатывали деньги за границей, но тратили их в КНР, это обеспечило приток валюты и повышения стоимости труда. Хотя это и дало ощутимый результат, на сегодняшний день в Китае насчитывается 200 миллионов безработных. Около 100 тысяч из них каждый год уезжает из страны в поисках заработка. Но кроме незанятости есть еще проблема общего перенаселения. Средняя плотность населения составляет 130 человек на 1 км. Кроме того, ежегодный прирост составляет 10-15 миллионов.

Все это создает очевидные предпосылки для миграции. Причем как трудовой, так и эмиграции вообще. В дальнейшем количество мигрантов будет только увеличиваться. Многие страны мира имеют опыт по созданию китайских общин на своей территории.

Принято считать, что приезжающие в Улан-Удэ из одного района или провинции Китая объединяются в отдельные землячества, которые ведут себя довольно обособленно. Китайский бизнес уверенно вторгается в жизнь Улан-Удэ. Китайские бизнесмены открывают рестораны, ночные клубы, лесопилни, столярные мастерские, автомастерские. Работают нелегальные казино, в которых для непосвященных лиц вход строго воспрещен. Уверенно можно констатировать, что в Улан-Удэ давно



функционируют нелегальные китайские подпольные банки. Это позволяет многим мелким торговцам и даже крупным бизнесменам свободно переправлять заработанные в Бурятии деньги в Китай. К примеру, здесь на эти деньги закупаются лес, оборудование или что-то другое, имеющее ценность в Китае, и отправляются через совместные предприятия на родину. Либо деньги через подставные фирмы перегоняют за границу за какой-либо товар, который никогда сюда не поступит, а фирма будет обанкрочена. У каждой китайской общины есть свой лидер. В общине поддерживается жесткая иерархия. Проблем во взаимоотношении с местной властью у китайцев нет. Тем не менее, все громче слышатся голоса об объединении всех землячеств в одно целое с единым руководящим центром во главе. Объединение китайских этнических групп позволит создать, как в Москве, свое национально-культурное общество, свои школы, центры изучения китайского языка и так далее. Отлаженная организация руководила бы процессом пребывания мигрантов в Бурятию, способствовала бы снижению криминала на этой почве, что в принципе выгодно местной власти. Объединение позволит адаптировавшимся к сибирским широтам китайцам отстаивать свои права и интересы на государственном уровне. Есть подозрение, что такая организация в Улан-Удэ уже создана [3].

В целях поддержания оптимального баланса трудовых ресурсов в условиях экономического кризиса правительственная комиссия Республики Бурятия по миграционной политике, рассмотрев заявки работодателей на 2010 год по привлечению иностранных работников, приняла решение об их отклонении. Квота на привлечение иностранных работников на 2009 год была утверждена в объеме 4620 разрешений на работу. В феврале 2009 года комиссия по миграционной политике откорректировала ранее утвержденную квоту с учетом ситуации на рынке труда, перечня вакансий: квота составила 3175 разрешений.

Существующая сегодня структура трудовых ресурсов и возможности образовательных учреждений республики позволяют восполнить потребность работодателей, привлекающих иностранных работников, в рабочей силе, поясняют в бурятском правительстве. Так, на 28 июля 2009 года в органах службы занятости состояло на учете 12846 безработных граждан, из них с начальным профессиональным образованием – 2603 чел., со средним профессиональным – 2553 чел., с высшим – 2512 чел, с общим средним – 3660 чел.

Для замещения вакантных рабочих мест служба занятости оказывает государственные услуги по экспресс-подбору персонала, профессиональной подготовке и переподготовке безработных граждан на краткосрочных курсах. В последние годы в республике наблюдался рост числа иностранных работников. Так, за период с 2003 по 2008 годы численность мигрантов возросла в 3,7 раза и составила 13,2 тыс. чел. С учетом установленной квоты в 2009 году и неиспользованной квоты на 2008 год в первом полугодии 2009 года на территории республики официально работали 9508 иностранных граждан и лиц без гражданства из 22 государств. Из них представители стран дальнего зарубежья – 7676 чел., СНГ - 1832 чел. Из КНР прибыло более 7 тысяч работников [2].

Из общего количества работающих иностранцев 64 % работают в строительстве и 14% в обрабатывающем производстве. Работники среднего и низкого уровня квалификации составили наибольшую группу привлекаемых работников. Как и в целом по России многие компании в Бурятии привлекают неквалифицированную иностранную рабочую силу для снижения собственных издержек производства. Заработная плата, выплачиваемая трудовым мигрантам, намного ниже размера выплат российским гражданам. Так, в 2008 году по данным Госкомстата среднемесячная номинальная зарплата в строительстве составила 12614,4 рублей, а размер выплат иностранцам по заявкам работодателей - не более 5000 рублей, аналогичная ситуация и в других отраслях. Также наблюдается тенденция к замещению российских граждан иностранцами в строительстве – с 15,2 процента в 2006 году до 46,5 процента в 2008 году.

Уровень внешних миграционных потоков в республику существенно возрос. За 2010 год на миграционный учет поставлено порядка 45 тысяч иностранных граждан, что на 21,4% больше чем в 2009 году. Среди иностранцев, поставленных на миграционный учет, большинство составили граждане Китая. Оформлено более 4 тысяч приглашений на въезд в Российскую Федерацию, 995 разрешений на временное проживание, 2900 виз и 99 видов на жительство. Принято в российское гражданство 229 человек.

Работа, проведенная по корректировке квоты в сторону уменьшения, способствовала снижению напряженности на республиканском рынке труда. Оформлено 2864 разрешений на работу иностранным гражданам, что на 25 % ниже аналогичного периода прошлого года. Организациям и предприятиям различных форм собственности было выдано 143 разрешения на привлечение и использование иностранной рабочей силы [2].

Повысилась эффективность работы подразделений миграционной службы с правоохранительными органами республики. В 2010 году проведено более 6 тысяч профилактических мероприятий, проверено

порядка 40 тысяч объектов. Во взаимодействии с органами внутренних дел - более 2 тысяч совместных мероприятий. В результате совместной работы сотрудниками только по статьям Главы 18 КоАП РФ было выявлено более 4 тысяч правонарушений, при этом сумма наложенных штрафов составила 10 млн. рублей. Судебными органами вынесено 80 решений об административном приостановлении деятельности за незаконное привлечение к трудовой деятельности иностранных граждан и 160 решений об административном выдворении их за пределы РФ. Возбуждено 3 уголовных дела за организацию незаконной миграции, по двум из которых вынесены обвинительные приговоры, третье уголовное дело прекращено в связи с деятельным раскаянием [2].

В соответствии с Федеральным законом №86 от 19.05.2010 года с 1 июля 2010 года иностранные граждане из стран ближнего зарубежья, пребывающие на территории Российской Федерации, могут осуществлять трудовую деятельность у частного лица на основании патента. Россияне, в свою очередь, могут привлекать иностранцев на работу для нужд, не связанных с осуществлением предпринимательской деятельности.

С момента действия указанного закона в УФМС России по Республике Бурятия с заявлениями для работы по патенту обратились более 800 иностранных граждан. Порядка 700 из них уже получили патенты на руки. При этом в бюджет республики поступило налога на доходы физических лиц на сумму более 1 млн. 300 тыс. рублей. Патент – это легальный способ трудоустройства и законного пребывания на территории Российской Федерации для трудовых мигрантов [2].

С целью изучения реализации закона о патентах сотрудниками отдела по вопросам трудовой миграции проведен мониторинг среди трудовых мигрантов. Опрос показал, что более 85% граждан, получивших патент, желают работать на стройках у частных лиц, 13% - выполнять различные работы по дому и лишь небольшая часть мигрантов, оформивших патенты, планируют работать домработницами и нянями.

Также респонденты отметили, что введение патента снимает много проблем для самих иностранных граждан. Ведь в последние два года в республике, так же как и по всей России, идет целенаправленная политика сокращения квот на иностранную рабочую силу, в том числе из стран Ближнего Зарубежья [2].

Организации продолжают ввозить трудовых мигрантов, подменяя прием на работу граждан России незаконным трудоустройством иностранцев. Ввозят их по гостевым, коммерческим, туристическим визам. Что не запрещено законодательством. Из стран с визовым режимом въезда в Бурятию в основном едут китайцы и монголы, это и понятно, сказывается близость государственной границы. УФМС не вправе отказать в выдаче коммерческого или гостевого приглашения для гражданина КНР, хотя совершенно непонятно, к кому он сюда едет и зачем, — законодательством не предусмотрено предоставление какого-либо обоснования. При этом законных оснований для отказа очень мало, поэтому УФМС обязаны принимать документы. Эта проблема возникла из-за того, что приглашающая сторона не несет ответственности за иностранного гостя, сегодня законодательно такая ответственность нигде не прописана. Китайские граждане используют эту лазейку в законе и оформляют приглашения от людей, которые и в глаза не видели приглашенного человека. УФМС Бурятии вносило предложение о введении ответственности для приглашающей стороны, но вопрос пока не решен. Так что, отказывая гражданам КНР в гостевых приглашениях, в Бурятии действуют на свой страх и риск. Тут можно сделать выводы, что нужно ужесточить законодательство в плане выдачи приглашающих виз. Пусть приглашающая сторона несёт ответственность за своего гостя. В связи с финансовым кризисом и ростом безработицы УФМС неоднократно уменьшали квоты на привлечение иностранной рабочей силы. С министерством образования республики через правительственную комиссию разрабатывать планы замещения иностранной рабочей силы российскими гражданами. Для поддержки оптимального баланса трудовых ресурсов Правительственной комиссией по миграционной политике решено уменьшить объемы иностранных работников в 2011 году в сравнении с 2010 годом практически в два раза [2].

В 2009 году за счет снижения квот удалось стабилизировать миграционные процессы в республике, приостановить рост безработицы. Впервые за последнее десятилетие в сторону улучшения изменилась демографическая ситуация. В 2009 году естественный прирост превысил миграционный отток, численность населения увеличилась на 2777 человек [1].

Таким образом, китайская миграция на территории республики Бурятия - явление неизбежное и вполне контролируемое.

#### *Литература:*

1. [www.burstat.gks.ru](http://www.burstat.gks.ru)
2. [www.ufmsrb.ru](http://www.ufmsrb.ru)
3. [www.mk.ru/regions/buryatia](http://www.mk.ru/regions/buryatia)

## АВТОРСКИЕ ДОГОВОРЫ КНР И РФ: СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ

*Тараненко Е.М.  
Россия, г. Владивосток*

Произведения науки, литературы и искусства, как и любой другой интеллектуальный продукт, сейчас пользуются повышенным спросом. Количество сделок с ними неуклонно возрастает во всем мире. Авторы и иные правообладатели проявляют все больший интерес к коммерческому использованию результатов интеллектуальной деятельности как у себя на родине, так и в иных государствах. Но авторские законодательства разных стран различаются, поэтому авторам или их представителям нужно знать не только законодательство своей страны, но и тех, в которых они планируют использовать свои произведения. Рассмотрим эти различия на примере двух государств со схожей историей развития права интеллектуальной собственности – России и Китая.

Следует отметить, что ни в одной из рассматриваемых стран нет легального определения авторского договора. В соответствующих законах содержится только указание на возможность распоряжения исключительным правом, заключив любой из видов договоров, предусмотренных законом или не противоречащих ему. Общее понятие договора дается в Гражданском кодексе РФ и в Законе КНР «О договорах» [1]. Понятия эти практически идентичны: договор - это соглашение об установлении, изменении, прекращении гражданских прав и обязанностей. Единственное различие – в законе КНР уточняется субъектный состав гражданско-правового договора, который заключается между юридически равными субъектами, которыми являются физические лица и иные организации. Общие правила заключения авторских договоров также определяются данными нормативными актами.

Без разрешения правообладателя произведение науки, литературы или искусства не может использоваться третьими лицами, за исключением случаев, прямо предусмотренных законом (например, свободного использования авторских прав). Передача исключительных авторских прав в полном объеме или частично является способом предоставления разрешения на использование произведения конкретным субъектам и может осуществляться посредством заключения одного из видов авторских договоров, предусмотренных частью 4 Гражданского кодекса РФ, а также Закона КНР «Об авторском праве» (далее по тексту Закон КНР). Это договоры об отчуждении исключительного права, лицензионные договоры, а также договоры авторского заказа.

Прежде всего, обратим внимание на **договор об отчуждении исключительного права на произведение**. Это единственный авторский договор, который позволяет правообладателю получить авторские права на произведение полностью на весь срок его охраны. В Китае этот вид договора появился с принятия закона в его первой редакции еще в 1990 году, в России же только с момента вступления в силу части 4 Гражданского кодекса. Однако в России данный вид договора регламентирован значительно подробнее. В частности, в ГК РФ дается его понятие: автор или иной правообладатель передает или обязуется передать принадлежащее ему исключительное право на произведение в полном объеме приобретателю такого права [2, ст. 1286]. Форма договора об отчуждении исключительного права – письменная в обоих государствах, а вот существенные условия отличаются. В России – это предмет, то есть произведение, права на которое передаются, а также цена, если договор определен сторонами как возмездный. Также в тексте или в названии договора обязательно должно присутствовать прямое указание на передачу исключительного права в полном объеме на весь срок охраны авторского права. Интересно, что ГК РФ недвусмысленно запрещает включать в такой договор положения, ограничивающие право гражданина создавать результаты интеллектуальной деятельности определенного рода или в определенной области интеллектуальной деятельности либо отчуждать исключительное право на такие результаты другим лицам, объявляя их ничтожными [3]. Это вполне соотносится с такой функцией авторского права, как стимулирование создания новых результатов интеллектуальной деятельности.

Закон КНР не дает прямого указания на то, что условия, перечисленные в статье 25, являются существенными для договоров об отчуждении исключительного права. Они названы всего лишь основными, однако, из текста закона следует, они обязательно должны быть включены в договор. Условия это следующие:

- 1) наименование произведения;
- 2) виды отчуждаемых прав и территория;
- 3) цена передачи прав;
- 4) дата и способ передачи цены отчуждения прав;

5) ответственность за нарушение договора;

6) иные сведения, которые по мнению сторон необходимо включить в договор [3, ст. 25].

Если перевести эту норму на российскую юридическую терминологию, то можно заключить, что основными условиями данного договора по праву КНР является предмет, цена, территория и ответственность за нарушение договора. Интересно, что перечень этот неисчерпывающий, что дает возможность сторонам включать в договор и иные условия, которые также приобретут статус основных.

**Лицензионные договоры.** Закон КНР не содержит понятия и этой разновидности авторских договоров. Только проанализировав его целиком можно сделать вывод, что это соглашение, позволяющие передавать авторские права частично для их использования в определенном объеме. Российское определение лицензионных договоров, точнее – это соглашение, в соответствии с которым автор или иной правообладатель (лицензиар) предоставляет либо обязуется предоставить другой стороне (лицензиату) право использования этого произведения в установленных договором пределах [2, ст. 1286]. Форма – письменная, за исключением случаев использования произведений в периодической печати [2, ст. 1235, 1286; 4, ст. 23]. Однако в России предусмотрена также возможность заключения лицензионных договоров на программы для ЭВМ и базы данных в особой письменной форме посредством включения текста договора присоединения в тело программы или базы или при расположении его на обложке материального носителя соответствующего объекта [2, ст. 1286]. В данном случае начало использования такого произведения является выражением согласия на заключение договора на тех условиях, которые определены правообладателем. В Законе КНР нет даже похожих норм относительно программ для ЭВМ. Это связано с тем, что все, что касается информационно-коммуникационной сферы, в КНР регулируется специальным законодательством.

В России виды лицензионных договоров определены конкретно:

1) Простая (неисключительная) лицензия – соглашение о предоставлении лицензиату права использования результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации с сохранением за лицензиаром права выдачи лицензий другим лицам);

2) Исключительная лицензия – соглашение о предоставлении лицензиату права использования результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации без сохранения за лицензиаром права выдачи лицензий другим лицам [2, ст. 1236]. Если не указано обратное в самом тексте договора, то лицензия предполагается неисключительной.

В КНР прямого закрепления видов не предусмотрено, опять приходится читать весь текст закона и обобщать нормы, разбросанные по разным статьям. Можно сказать, что Закон КНР также закрепляет два соответствующих вида договоров, об это свидетельствует ссылка на то, что в договоре обязательно должно урегулироваться условие о том, являются ли предоставляемые права исключительными или нет [3, ст. 24]. В том случае, если в договоре нет прямого и явного указания на исключительный характер передаваемых прав, то они считаются неисключительными. В этом случае владелец исключительных авторских прав может заключить аналогичный договор с иным лицом, а также использовать произведение самостоятельно [4, ст. 24].

Условия данных договоров также определены по-разному. Российский закон дает полную характеристику как существенных, так и обычных условий. К существенным относятся: предмет, способы использования произведения, цена (если договор определен как возмездный); к обычным – срок, территория. Способы определения цены примерно названы в ГК РФ – в частности, выплата лицензиару вознаграждения в форме фиксированных разовых или периодических платежей, процентных отчислений от дохода (выручки) либо в иной форме, также Правительством РФ могут быть установлены минимальные ставки авторского вознаграждения за отдельные виды использования произведений. Интересно, что обычные условия сформулированы практически, так же как и в КНР: «должны быть согласованы...». Однако последствие несогласования таких обычных (по части 4 ГК РФ) условий не влияют на статус заключенности договора, а лишь приводят к наступлению последствий, указанных в законе. В частности, при несогласовании условия: о сроке - договор считается заключенным на пять лет, однако и этот срок не может превышать общий срок охраны авторских прав; о территории - лицензиат вправе осуществлять их использование на всей территории Российской Федерации [2, ст. 1235]. В Китае же все условия перечислены как равнозначные:

1) виды прав, использование которых предусматривается лицензией;

2) характер предоставляемых прав: являются ли они исключительными или нет;

3) территория и сроки использования прав;

4) размер вознаграждения и способы его выплаты;

5) ответственность за нарушение договора;

6) иные условия, которые, по мнению сторон, необходимо включить в договор [3, ст. 24].

Исходя из смысла Закона КНР, а также Правил его применения в любом из лицензионных договоров, заключаемых на территории КНР, обязательно должны быть согласованы все эти условия. Данный перечень также неисчерпывающий и стороны могут его дополнять в своих интересах.

**Издательский договор.** В России издательский договор является разновидностью лицензионных договоров, в Китае он назван самостоятельным, однако, это единственный вид договора, наиболее полно регламентированный законодательством КНР. Начнем с термина. Издательский договор – это договор о предоставлении права использования произведения, заключенный автором или иным правообладателем с издателем, то есть с лицом, на которое в соответствии с договором возлагается обязанность издать произведение [2, ст. 1287]. Уже традиционно можно сказать, что данное понятие закреплено в ГК РФ, в законе же КНР его нет, хотя отдельные его аспекты содержатся в разных статьях рассматриваемого нормативного акта [см. 3, §1 части 4]. В России особым условием является обязанность издателя начать выполнение своих обязанностей по изданию произведения в срок, установленный договором [2, ст. 1287]. По общему правилу, срок должен быть согласован сторонами, однако в случае отсутствия в договоре конкретного срока начала использования произведения такое использование должно быть начато в срок, обычный для данного вида произведений и способа их использования. Также к этому договору применяются все правила и нормы лицензионных договоров.

В КНР особенности этого вида договоров следующие. В данном договоре регламентации подлежит как срок издания произведения, так и срок передачи произведения правообладателем в издательство. Любопытно, что издатель должен опубликовать книгу в соответствии с требованиями о качестве, однако критериев его определения закон не содержит. Издатель по умолчанию имеет исключительное право на издание произведения, а также несет обязанность по уплате вознаграждения правообладателю. Дополнительный тираж произведений, а также их переиздание должны обязательно сопровождаться уведомлением правообладателя и выплатой ему вознаграждения. При этом издатель, с которым заключен издательский договор по требованию правообладателя, обязан выпускать в свет новый тираж или переиздание после распродажи предыдущего. В случае отказа договор с ним может быть расторгнут в одностороннем порядке. Издатель также имеет право по соглашению с автором вносить в произведение изменения или сокращать его. В периодической печати возможно осуществление редактирования без согласия автора, если такие действия не затрагивают и не изменяют содержание произведений. Интересно, что для произведений, публикуемых в периодической печати, установлены правила, касающиеся определения сроков принятия рукописи к изданию. Этот срок составляет 15 дней для газеты и 30 для редакции иного периодического издания и дает автору/правообладателю направить то же произведение в редакцию другой газеты или периодического издания. Перепечатка произведений, напечатанных в периодических изданиях возможно при условии выплаты авторского вознаграждения и если нет прямого запрета правообладателя на осуществление таких действий.

Таким образом, различия между правовым регулированием авторских договоров в России и Китае достаточно существенны. В России закон четко определяет виды договоров, условия и порядок заключения и расторжения. Причем все эти нормы содержатся в одном источнике: ГК РФ. В Китае четко урегулированы только основные аспекты: понятие, условия. Многие вопросы оставлены на усмотрение сторон договора. Для точного определения позиции законодателя зачастую приходится обращаться к источникам разного уровня: законам, подзаконным актам, в том числе правилам применения отдельных законов. Однако, несмотря на очевидные недостатки, на практике оказывается, что нарушений законодательства, связанных с авторскими договорами в Китае намного меньше.

#### **Литература:**

1. Contract Law of the People's Republic of China (15.03.1999) [Электронный ресурс]. – Chinalawinfo Co., Ltd. – 2011. – Режим доступа: <http://www.lawinfochina.com/>
2. Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть четвертая: федеральный закон от 18.12.2006 № 231-ФЗ (в ред. от 04.10.2010 N 259-ФЗ) [Электронный ресурс] / СПС «Консультант плюс»
3. Copyright Law of the People's Republic of China (27.10.2001) [Электронный ресурс] / Chinalawinfo Co., Ltd. – 2011. – Режим доступа: <http://www.lawinfochina.com/>
4. Regulation on the Implementation of the Copyright Law of the People's Republic of China (02.08.2002) [Электронный ресурс] / Chinalawinfo Co., Ltd. – 2011. – Режим доступа: <http://www.lawinfochina.com/>.

## **СРАВНИТЕЛЬНЫЙ АНАЛИЗ МЕЖДУНАРОДНОГО КОММЕРЧЕСКОГО АРБИТРАЖА В КНР И РОССИИ**

В последние годы международный арбитраж получил широкое распространение и стал рассматриваться в качестве эффективного механизма урегулирования спорных вопросов между сторонами. В связи с тем, что Китай добился больших успехов в экономическом развитии, промышленном производстве и становлении рыночных отношений, с каждым годом увеличивается количество заключаемых договоров с китайскими партнерами, значительная часть из которых составляют договоры с российскими организациями. Положения данных договоров об арбитражном разрешении споров становятся более актуальными, в связи с этим возникает потребность в глубоком изучении системы и правил осуществления международного коммерческого арбитража в КНР. Рассмотрим более подробно процедуру арбитража по законодательству РФ и КНР.

Итак, в соответствии с законом РФ от 7 июля 1993г. № 5338-1 «О международном коммерческом арбитраже (МКАС)»: «Арбитраж означает любой арбитраж (третейский суд) независимо от того, образуется ли он специально для рассмотрения отдельного дела или осуществляется постоянно действующим арбитражным учреждением, в частности Международным коммерческим арбитражным судом или Морской арбитражной комиссией при Торгово-промышленной палате Российской Федерации (соответственно создание специальных судов ad hoc допускается)» [2]. МКАС рассматривает споры:

- из договорных и иных гражданско-правовых отношений, возникающих при осуществлении внешнеторговых и иных видов международных экономических связей, если коммерческое предприятие, хотя бы одной из сторон находится за границей;

- споры предприятий с иностранными инвестициями и международных объединений и организаций, созданных на территории Российской Федерации, между собой, споры между их участниками, а равно их споры с другими субъектами права Российской Федерации. Арбитражное разбирательство начинается с подачи искового заявления в МКАС. Арбитраж формируется в составе трех арбитров. Каждая из сторон вправе заявить об отводе арбитра, если существуют обстоятельства, вызывающие обоснованные сомнения относительно его беспристрастности или независимости. Данное разбирательство проходит на основе состязательности и равноправия сторон, с соблюдением конфиденциальности информации спора. Стороны спора могут вести свои дела через представителей, в том числе из иностранных организаций и граждан. Разбирательство дела должно быть завершено в срок не более 180 дней со дня образования состава арбитража. Решение МКАС является окончательным и обязательным с момента его вынесения. В последние годы количество обращений в МКАС составило: 2008г.-158 споров, 2009г.-250 споров, 2010г.-299 споров.

Арбитраж в КНР значительно отличается от арбитража в РФ, и имеет следующие признаки [1]:

- специальный арбитраж (ad hoc), как правило, не признается законодательством КНР;
- арбитраж может проводиться только официально признанными учреждениями арбитража;
- стороны спора могут быть ограничены в выборе применимых процедурных и основных норм;
- стороны спора должны будут выбрать арбитров из списков, предлагаемых учреждением арбитража.

Китайские учреждения арбитража традиционно делятся на те, что урегулируют споры, "связанные с зарубежными странами" (shewai), и те, что разрешают исключительно внутренние споры, хотя теперь каждый тип может работать с любым видом споров. Имеются два учреждения арбитража "связанных с зарубежными странами": Китайская Комиссия по Международной Экономике и Торговому Арбитражу (China International Economic and Trade Arbitration Commission - "СИЕТАС") и Морская Арбитражная Комиссия, которая урегулирует споры в судоходстве. Китайская палата международной торговли решает зарубежные экономические и торговые споры. Палата была создана в 1956 г. под названием Комиссия по внешнеторговому экономическому и торговому арбитражу, ею совсем недавно была составлена и утверждена новая редакция Правил арбитража Китайской комиссии по международному экономическому и торговому арбитражу (СИЕТАС или Комиссия), вступившая в силу 10 мая 1998 г [4].

Вначале Комиссия работала под строгим руководством Китайского правительства. Однако к настоящему времени Комиссия стала гораздо более «западной» и преобразовалась в крупную организацию, осуществляющую международный арбитраж с использованием процедур, в основном соответствующих международной практике третейских судов. В 2004 г. 123 комиссионера СИЕТАС из общего числа 428 представляли 26 зарубежных стран. В том числе США, Италию, Нидерланды, Сингапур, Германию, Швейцарию, Великобританию, Францию, Канаду, Испанию, Бельгию, Австралию, Швецию, Республику Корею, Россию, Таиланд, Австрию, Нигерию и Японию.

СИЕТАС – это один из наиболее загруженных третейских судов мира: в 2005г.- рассмотрел 979 споров; 2006г – 981споров; 2007г. - 1118 споров [4]. СИЕТАС занимается спорами, возникающими в связи

с контрактными и неконтрактными коммерческими правовыми отношениями. Эти правовые отношения охватывают широкий круг вопросов, утвержденный Верховным народным судом:

- экономические права и обязанности, возникающие в связи с контрактами;
- гражданские правонарушения или соответствующее законодательство, включая споры в связи с куплей-продажей товаров, арендой собственности и заключением контрактов на проектные работы. А также организационными действиями, передачей технологии, в связи с акционерными совместными предприятиями, кооперативными совместными предприятиями, разведкой и эксплуатацией природных ресурсов, страхованием, финансированием и трудовыми вопросами. Агентскими, консультационными услугами и транспортировкой по морю, воздуху, по железным или шоссейным дорогам, а также с производственными обязательствами, загрязнением окружающей среды, чрезвычайными происшествиями на море и правами владения, за исключением споров между зарубежными инвесторами и государственными органами.

В соответствии со статьей 2 Арбитражных правил СИЕТАС Комиссия рассматривает международные и связанные с зарубежными сторонами споры, если [4]:

- одна или обе стороны являются иностранцами, стороны являются лицами, не имеющими гражданства, или иностранными юридическими лицами;
- объекты гражданских правовых отношений расположены на зарубежной территории;
- юридические факты, порождающие, изменяющие или прекращающие гражданские правовые отношения, имеют место вне территории КНР. СИЕТАС решает споры между сторонами, опираясь на их арбитражное соглашение, которое может быть заключено сторонами до или после спора. Арбитражное соглашение должно включать: заявление о намерении прибегнуть к третейскому суду, вопросы, которые будут решаться третейским судом, а также название соответствующей арбитражной комиссии.

СИЕТАС рекомендует включать следующую арбитражную статью: «Любой спор, возникающий «из» или «в» связи с настоящим контрактом, будет передаваться в Китайскую комиссию по международному экономическому и торговому арбитражу, которая будет действовать в соответствии с Арбитражными правилами Комиссии, применимыми на момент обращения в арбитраж. Решение третейского суда будет окончательным и обязательным для сторон»[4].

Получив от истца необходимое подтверждение наличия арбитражного соглашения между сторонами, убедившись в соответствии заявления формальным требованиям Арбитражных правил и в совершении оплаты услуг третейского суда, СИЕТАС направляет истцу список третейских судей СИЕТАС, из которых может быть сделан выбор. Истец и ответчик каждый выбирают по одному третейскому судье и совместно выбирают третьего. В случае, если стороны не могут согласиться по кандидатуре третьего судьи, это решение оставляется на усмотрение Председателя Комиссии. В соответствии со Статьей 24 Арбитражных правил СИЕТАС, третий арбитр будет действовать в качестве председателя. Такой порядок применяется только, если сумма иска не превышает 500 000 юаней, и в этом случае ей будет дан «убыстренный ход» по краткой процедуре.

Когда стороны оспаривают действительность арбитражного соглашения между ними, и одна из сторон обращается в СИЕТАС с просьбой принять решение, а другая обращается в Народный суд, то решение Народного суда превалирует.

Статья 34 Арбитражных правил СИЕТАС устанавливает, что слушания в третейском суде будут осуществляться устно, однако при согласии сторон и Комиссии дело может рассматриваться исключительно на основании документов.

Следует обратить внимания на трудности, возникающие при рассмотрении споров в данном арбитраже:

1. Часто происходят необъявленные изменения в политике. Зарубежный инвестор может столкнуться с ситуацией, когда утвержденные ранее условия контракта теряют законность, и китайский партнер в таком случае на законных основаниях полностью меняет свою позицию и нарушает контракт. Аналогичным образом исполнение решений в КНР является трудной задачей, и хотя Китай подписал Нью-Йоркскую конвенцию об исполнении арбитражных решений 1958 г., на практике китайские суды не всегда должным образом содействуют исполнению таких решений.

2. После 1 июля 1997 г. Великобритания передала суверенитет над Гонконгом Китаю, что привело к возникновению двух систем в одной стране. Режим третейских судов в Гонконге сформировался под сильным влиянием Правил ЮНСИТРАЛ и Общего права Англии, в то время как в Китае этот режим сформировался на основе преобладающей практики 50-х гг.

3. Многие ученые считают, что китайские суды имеют предубеждение в пользу китайской стороны;

4. Судьи считаются, как правило, неопытными, поскольку после Культурной революции они назначались не из профессионалов-юристов, а из отставных военных и государственных служащих;



5. Концепция независимого суда в КНР остается неизвестной, поскольку суды рассматриваются как органы, обеспечивающие реализацию политических целей Китая;

6. Гражданский процессуальный Закон КНР не допускает участия иностранных юристов, равно как и китайских юристов, работающих на иностранную юридическую фирму в суде. В связи с этим иностранная сторона вынуждена использовать местных юристов.

Таким образом, в мировом сообществе увеличивается тенденция развития беспристрастного, независимого международного коммерческого арбитража. Несмотря на то, что в РФ и КНР существует множество недостатков процедуры арбитражного разбирательства, страны с каждым годом развивают данную систему и приводят постепенно данный механизм к международным стандартам.

#### **Литература:**

1. Закон Китайской народной республики «Об арбитраже» от 1 сентября 1995г. [Электронный ресурс] // Сайт «Законодательство Китая». – URL: [http://chinalawinfo.ru/civil\\_law/law\\_arbitration](http://chinalawinfo.ru/civil_law/law_arbitration).

2. Закон РФ от 7 июля 1993 г. N 5338-I (в ред. от 3 декабря 2008г) « О международном коммерческом арбитраже» [Электронный ресурс] / СПС «Консультант плюс».

3. **Конвенция о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений (принята в Нью-Йорке, 10 июня 1958 г.)** [Электронный ресурс] / СПС «Консультант плюс».

4. Правила арбитража Китайской комиссии по международному экономическому и торговому арбитражу от 10 мая 1998 г. [Электронный ресурс] // Официальный сайт China International Economic and Trade Arbitration Commission.-URL: <http://www.cietac.org>.

## **ОПЕКА И ПОПЕЧИТЕЛЬСТВО НАД НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИМИ: СРАВНЕНИЕ РОССИИ И КИТАЯ**

*Абзаева А.А.  
Россия, г. Улан-Удэ*

Материнство, детство, семья представляют собой взаимосвязанную систему социальных факторов, в решающей степени определяющих состояние общества и перспективу его прогрессивного развития, связь, нормальную смену и преемственность поколений, подготовленность новых членов общества к полноценной реализации прав и обязанностей в социальной и частной жизнедеятельности [7, 189].

В настоящее время на мировую арену вышел Китай – мощная сверхдержава, государство, принадлежащее очень древней цивилизации. Китай является одной из крупнейших стран мира по занимаемой территории и самой большой по численности населения. Китай является нашим соседом. Поэтому сравнение китайского и российского законодательства может послужить дальнейшему развитию сотрудничества.

Любая страна, проводящая у себя социальную политику, уделяет институтам детства, материнства и семьи особое внимание. Так, Конституция Китайской Народной Республики (далее КНР) закрепляет, что брак, семья, материнство и младенчество находятся под охраной государства (ст. 49) [3]. Статья 38 Конституция Российской Федерации (далее РФ) объявляет материнство и детство, семью, находящимися под защитой государства. Вместе с тем, в каждой стране имеются дети, по разным причинам утратившие родительское попечение, поэтому в целях восполнения их дееспособности, защиты личных и имущественных прав и интересов, законодательство разных стран в той или иной форме предусматривает институт опеки.

Опека и попечительство по российскому законодательству - это правовой институт, связанный и с семейным, и с гражданским законодательством.

По гражданскому законодательству РФ опека и попечительство устанавливаются для защиты прав и интересов недееспособных или не полностью дееспособных граждан. Опека и попечительство над несовершеннолетними устанавливаются при отсутствии у них родителей, усыновителей, лишения судом родителей родительских прав, а также в случаях, когда такие граждане по иным причинам остались без родительского попечения, в частности, когда родители уклоняются от их воспитания либо защиты их прав и законных интересов [1, 13].

В соответствии с семейным законодательством опека и попечительство устанавливаются над детьми, оставшимися без попечения родителей, в целях их содержания, воспитания и образования, а также для защиты их прав и интересов [2].



Институт опеки в китайском праве представлен главой 2 «Общих положений гражданского права». В статье 16 говорится: родители несовершеннолетних детей являются опекунами несовершеннолетних. Если родители несовершеннолетних умерли или не могут выполнять функции опеки, обязанности опекунов возлагаются на лиц, которые могут выполнять функции опеки:

- 1) дед, бабушка со стороны отца и со стороны матери;
- 2) старший брат, старшая сестра;

3) прочие состоящие в близких отношениях родственники и друзья, если они добровольно взяли на себя обязанности по опеке с согласия организации, в которой работает (служит) отец, мать несовершеннолетнего, или с согласия комитета городского, либо комитета сельского населения по месту жительства [6].

Кодифицированное семейное законодательство в Китае отсутствует, но имеется Закон «О браке», который стал первым законодательным актом, принятым после образования Китайской народной республики [4]. Это базовый закон, регулирующий брак и семейные отношения, затрагивающий права и интересы каждого гражданина. Статья 21 этого закона говорит, что родители несут обязанность по содержанию и образованию детей; дети несут обязанность по содержанию и оказанию помощи родителям. В случае невыполнения родителями обязанности по содержанию несовершеннолетние или нетрудоспособные дети имеют право потребовать от родителей выплаты расходов по содержанию и наоборот.

Что касается личности опекуна и способа его назначения, в Российской Федерации гражданский и семейные кодексы РФ содержат достаточно четкий перечень требований к опекунам, а также закрепляют их права и обязанности.

При назначении ребенку опекуна (попечителя) учитываются нравственные и иные личные качества, способность опекуна к выполнению данных обязанностей, отношения между опекуном (попечителем) и ребенком, отношение к ребенку членов семьи опекуна (попечителя), а также, если это возможно, желание самого ребенка. Опекуном или попечителем не может стать гражданин, лишенный родительских прав, больные хроническим алкоголизмом или наркоманией, лица, отстраненные от выполнения обязанностей опекунов (попечителей) [11, 336].

В семейном и гражданском законодательстве КНР эти требования не оговорены, но они предполагаются. По законодательству обеих стран опекун должен добросовестно выполнять обязанности по опеке, воспитанию, развитию ребенка (детей), оберегать здоровье подопечного, охранять его имущество и защищать его прочие законные права и интересы; он может распоряжаться имуществом подопечного не иначе как в его интересах. Законом предусматривается ответственность за ненадлежащее исполнение обязанностей опекуна (ст. 18 Общих положений гражданского права КНР, ст. ст. 31, 35-38 ГК РФ, ст. 148-1 СК РФ).

Обозначим еще одно отличие, которое относится к личности опекуна. В Российской Федерации бабушки, дедушки и все остальные родственники имеют лишь преимущественное право быть опекунами или попечителями перед другими лицами, конечно же, при их согласии, и обязательный порядок возложения на них обязанностей не предусмотрен. В то время как в законодательстве КНР, в частности в «общих положениях о гражданском праве», предусмотрено три пункта – это бабушки, дедушки с обеих сторон, друзья, братья, сестры, и аналогичными полномочиями в Китае наделены организации, в которых работает, служит (работал, служил) отец, мать несовершеннолетнего, или комитеты городского либо комитеты сельского населения по месту его жительства, то есть местные органы. Это положение схоже с нормами Кодекса России 1918 года «Об актах гражданского состояния, Брачном, Семейном и Опекунском праве», которые кроме назначения опекуна отделом социального обеспечения, в том числе и в обязательном порядке, предлагали возложение опекунских обязанностей на целые коллективы: профсоюзные, партийные организации, месткомы, ячейки и прочее. В России в случае невозможности установить опеку обязанности по опеке возлагаются на Органы Опеки и попечительства.

Из всего вышесказанного можно сделать вывод. В Российской Федерации институт опеки и попечительства основан на нормах не только семейного, но и гражданского права. В то время как в Китае институт опеки преимущественно регулируется «Общими положениями о гражданском праве». Хотя в Китае и отсутствует семейное законодательство как в России, руководство КНР на современном этапе считает основной задачей обеспечение «социальной стабильности», в социальной политике актуализирует проблему социальной защищенности групп населения, особо в ней нуждающихся – это дети, женщины и пожилые люди. Таким образом, несмотря на некоторые различия в правовом регулировании норм об опеке, данный институт как в России, так и в Китае учрежден в целях защиты прав и интересов недееспособных или не полностью дееспособных граждан, обеспечивает осуществление мер социальной помощи и поддержки детей, оставшихся без попечения родителей. Дальнейшее совершенствование законодательства об опеке в наших странах способствует реализации

прав подопечных России и Китая на достойную жизнь и свободное, гармоничное развитие в соответствии с общепризнанными принципами и нормами международного права.

### **Литература:**

1. Гражданский кодекс РФ. Части первая, вторая, третья, четвертая. – М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2008. – 544 с.
2. Семейный кодекс РФ (по состоянию на 20 сентября 2010 года). – Новосибирск: Сиб. Унив. Изд-во, 2010. – 48 с.
3. Конституция Китайской Народной Республики: [Электронный ресурс] // Режим доступа: <http://chinalawinfo.ru>.- Загл. с экрана.
4. Закон КНР «О браке»: [Электронный ресурс] // Режим доступа: <http://chinalawinfo.ru>.- Загл. с экрана.
5. Федеральный закон «Об опеке и попечительстве» № 48-ФЗ от 24 апреля 2008 г. // СЗ РФ.- 2008.- № 17.- Ст. 1755.
6. Общие положения гражданского права КНР: [Электронный ресурс] // Режим доступа: <http://chinalawinfo.ru>.- Загл. с экрана.
7. Научно-практический комментарий к Конституции РФ. - М.: Спарк, 2001. - С. 189.
8. Ершова Н.М. Опека, попечительство, усыновление: Учебник / Н. М. Ершова. - М.: Юристь, 2000. - 400 с.;
9. Крашенинников Н.И. Постатейный Комментарий к Семейному Кодексу РФ / Н.И. Крашенинников. - М.: Статут, 2006. - 557 с.;
10. Нечаева А.М. Семейное право: Курс лекций / А. М. Нечаева. - М.: Юристь, 1998. - 336 с.
11. Нечаева А.М. Семейное право: учебник / А.М. Нечаева – М.: Юристь, 2008. – с. 297
12. Почагина О. Новая редакция закона КНР О браке/ О. Почагина // Проблемы Дальнего Востока.- 2002. - № 3. – С. 22-23.
13. Сергеев А.П. Гражданское право. Учебник. Часть 1. / А.П. Сергеев, Ю.К. Толстой. - М.: Проспект, 1998. - 632 с.

## **МЕРЫ ПОМОЩИ И ПРАВОВАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЧЛЕНОВ СЕМЬИ В СЕМЕЙНОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ КИТАЙСКОЙ НАРОДНОЙ РЕСПУБЛИКИ И РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ**

*Бурдуковская А.А.  
г. Улан-Удэ, Россия*

В настоящее время не редки случаи, когда члены семьи в отношении своего супруга или ребенка преступают не только нормы морали, но нормы закона, предпочитая решать семейные проблемы путем волевых воздействий на другого супруга или ребенка. Ежегодно в России около 14 тысяч женщин погибает от рук своих партнеров, еще большее количество женщин и детей становятся жертвами жестокого обращения со стороны членов своей семьи и попадают в больницы с травмами различной степени тяжести, страдают различными физическими и психологическими расстройствами.

Одним из способов обеспечения семейного благополучия, борьбы за искоренение правонарушений, причин и условий, порождающих их, сохранения, укрепления брачно-семейного правопорядка, охраны общественных и личных интересов является правовое регулирование института семьи. В Семейном [1] и Уголовном кодексах РФ, ряде других законодательных актов Российской Федерации и в Законе КНР «О браке» [3,1] установлена правовая ответственность членов семьи за ряд деяний, совершенных в отношении своих родственников. Обеспечение брачно-семейных прав граждан есть важный знак, служащий показателем уровня развития демократии в стране. Во всех демократических странах мира в процессе развития законодательства о семье и браке вопросы осуществления и защиты брачно-семейных прав являлись ключевыми и приобретали исключительную важность.

Модель семьи в Китае характеризуется патриархальностью и основана на культе предков. Закон КНР «О браке» стал первым законодательным актом, принятым после образования Китайской Народной Республики, это базовый закон, регулирующий брак и семейные отношения, затрагивающий права и интересы каждого гражданина. Он был обнародован 1 мая 1950 года. Закон установил равенство мужчины и женщины в браке, закрепил обязанность родителей воспитывать и содержать своих детей. Таким образом, в КНР вне закона объявлялась существовавшая в Китае более двух тысячелетий система брачно-семейных отношений, базировавшаяся на авторитарной власти главы семьи и доминировании представителей старшего поколения, полном бесправии женщин [4, 2].

В 2001 г. Закон «О браке» КНР предусмотрел отдельную главу, которая посвящена мерам помощи и правовой ответственности членов семьи. Эта глава является новеллой в законодательстве Китая.

Глава 5 закона «Меры помощи и правовая ответственность» полностью посвящена проблемам домашнего насилия и жестокого обращения в семье. Естественно, в первую очередь она защищает права женщин, детей и пожилых членов семьи, которые наиболее часто подвергаются насилию различного типа. Лицо, подвергающееся насилию или жестокому обращению, оставленное на произвол судьбы без помощи и средств к существованию, имеет право обращаться в различные инстанции: комитеты городских и сельских жителей, органы общественной безопасности, народные суды и прокуратуру за помощью [4, 2].

Вышеперечисленные организации должны в меру своих возможностей и компетенции принять адекватные меры для прекращения насилия и выполнения обязательств по содержанию членов семьи.

Наиболее интересным для рассмотрения является вопрос привлечения общественных органов для решения семейных проблем, который имеет место в КНР. Комитеты городского и сельского населения вправе провести медиацию конфликта, а органы общественной безопасности должны прекратить домашнее насилие и вправе назначить виновной стороне административное наказание. Таким образом, можно сделать вывод, что привлечение общественных органов Китая к разрешению семейных конфликтов является отражением их государственной политики и направлено на защиту института семьи и брака.

В России потерпевшая сторона может обратиться только в государственные органы и учреждения, что подтверждается статьей 8 Семейного кодекса Российской Федерации [1, 3], которая гласит, что защита семейных прав осуществляется судом по правилам гражданского судопроизводства, а в случаях предусмотренных семейным кодексом, государственными органами, в том числе органами опеки и попечительства.

Из вышесказанного мы приходим к выводу, что нормы Закона КНР «О браке», касающиеся правовой ответственности членов семьи и в отличие от Семейного Кодекса Российской Федерации носят не только карательный характер, но и направлены на мирное урегулирование проблемной ситуации.

В статье 45 названного закона КНР перечислены случаи наступления уголовной ответственности за двоебрачие, домашнее насилие, жестокое обращение и злонамеренное оставление, если эти деяния образуют состав преступления. Согласно Уголовному кодексу КНР лица, уличенные в двоеженстве, подлежат тюремному заключению на срок до двух лет [2].

Таким образом, законодательством КНР предусмотрена как административная, так и уголовная ответственность за нарушения брачно-семейных прав членами семьи.

В законодательстве Российской Федерации такие положения не предусматриваются. В России привлечь лицо к уголовной ответственности можно только в тех случаях, когда действия обидчика соответствуют определению разных форм насилия (физического, сексуального или психологического) и после того, как эти действия уже были совершены. Действия обидчика могут быть квалифицированы по разным статьям УК РФ поби, истязания, умышленное причинение вреда здоровью, угроза убийством, оскорбление.

Также Закон КНР «О браке» предусматривает помимо правовой ответственности стороны, применившей насилие или уклоняющейся от обязательств, выплату компенсации за причиненный ущерб потерпевшей стороне в случае расторжения брака. Данные положения направлены в определенной мере на то, чтобы предупредить действия любителей применять силу в решении семейных проблем.

В КНР невиновная сторона вправе потребовать компенсации ущерба только в определенных законом случаях: двоебрачия, сожительства одного из супругов с другим лицом, домашнего насилия, жестокого обращения и злонамеренного оставления семьи. Данную правовую норму считаем «прорывом», способствующим защите прав и интересов замужней женщины.

Согласно части 4 статьи 30 Семейного Кодекса РФ добросовестный супруг при признании брака недействительным вправе требовать возмещения, причиненного ему материального и морального вреда по правилам, предусмотренным гражданским законодательством. Обстоятельством признания брака недействительным является двоебрачие одного из супругов.

Таким образом, Закон КНР «О браке» предусматривает более широкий круг обстоятельств, при которых невиновная сторона вправе требовать компенсации, в отличие от семейного законодательства России, согласно которому добросовестный супруг может потребовать возмещения имущественного вреда и компенсации морального за причиненные ему физические и нравственные страдания только при признании брака недействительным. Компенсации в остальных случаях российские граждане потребовать не могут, что, по нашему мнению, является упущением российского законодательства.

Итак, глава 5 Закона КНР «О браке» «Меры помощи и правовая ответственность» направлена на обеспечение социальной стабильности китайского общества, укрепление семейных ценностей, на защиту прав и интересов членов семьи в случае расторжения брака, насилия в семье, от которого чаще всего страдают женщины, дети и старики.

Анализ действующего семейного законодательства России и Закона Китайской Народной Республики «О браке» позволил сделать следующие выводы:

- нормы правовой ответственности членов семьи, содержащиеся в законодательстве обеих стран, направлены на оказание помощи и поддержки пострадавшей стороне в семейном конфликте;
- данные нормы являются составной частью государственной семейной политики обеих стран;
- защита прав невинной стороны по закону КНР «О браке» реализуется не только в семейном законодательстве, но и в иных отраслях законодательства (гражданском, административном, уголовном);
- в регулировании семейного конфликта в Китае участвуют, в отличие от России, не только государственные органы, но и общественные органы, которые имеют соответствующие полномочия.

### *Литература:*

1. Семейный Кодекс Российской Федерации: [Принят Гос.Думой 29 декабря 1995года] // Собрание законодательства РФ. – 1996. - № 1.- Ст.16.
2. Уголовный кодекс КНР: [Принят на 5-й сессии Всекитайского собрания народных представителей шестого созыва 14 марта 1997 г. [Электронный ресурс] // Режим доступа: <http://chinalawinfo.ru>.- Загл. с экрана.
3. Закон КНР «О браке»: [ Закон принят на 3-й сессии Всекитайского собрания народных представителей 5-го созыва 10 сентября 1980 г.; в Закон внесены изменения в соответствии с Решением «О внесении изменений в Закон КНР «О браке» на 21-м заседании Постоянного комитета ВСНП 9-го созыва 28 апреля 2001 г.] [Электронный ресурс] // Режим доступа: <http://chinalawinfo.ru>.- Загл. с экрана.
4. Почагина О.В. Семья в Китае / О.В. Почагина // Проблемы Дальнего Востока. -2002. - №3.- С.22-33.

## **ГОСУДАРСТВЕННАЯ СЛУЖБА КИТАЯ И РОССИИ: СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ**

*Лян Миньянь  
Китай, г. Чанчунь*

В Китайской Народной Республике после 80-х годов начался активный процесс реформирования, в том числе проходила реформа государственной службы. Так, 25 октября 1987 года в Пекине, на 13 съезде партии, было заявлено, что в Китае началось строительство института государственной службы. В подтверждение сказанного, в 1993 году китайскими законодателями принят «Временный акт о государственной службе», который действовал более 10 лет и зарекомендовал себя с положительной стороны. После обобщения в этой области правоприменительной практики по предложению специалистов с 2000 года началась работа по разработке проекта закона о государственной службе. И наконец 27 апреля 2005 года на 15 Сессии Постоянного комитета 10 Всекитайского собрания народных представителей приняли и впоследствии опубликовали Закон «О государственной службе КНР», который вступил в законную силу с 01 января 2006 года [5]. В настоящее время исследователи считают, что в Китае состоялся современный институт государственной службы.

В России, после распада Советского Союза, при Президенте РФ было образовано Управление Президента по вопросам государственной службы и кадров. 22 декабря 1993 года Президент РФ издал важный нормативный акт, касающийся осуществления института государственной службы в России, – Указ «Об утверждении Положения о федеральной государственной службе» [4]. В целях развития института государственной службы, 31 июля 1995 года принят Федеральный Закон «Об основах государственной службы Российской Федерации» [1], продолжая политику реформирования государственной службы в России, законодатели приняли 27 мая 2003 года Федеральный закон «О системе государственной службы Российской Федерации» [2], а 27 июля 2004 году принят Федеральный закон «О государственной гражданской службе Российской Федерации» [3]. Таким образом, можно констатировать, что в России, с принятием указанных нормативных актов, был создан институт

государственной службы. Сравнивая законы о государственной службе обеих стран, можно отметить много общего, однако имеются и различия. На наш взгляд, институт государственной службы обеих стран может быть усовершенствован по многим направлениям.

Отметим общие черты законов о государственной службе КНР и России:

Во-первых, законами обеих стран регулируется достаточно большой диапазон вопросов о государственной службе. Так, в соответствии со ст. 2 первой главы Закона «О государственной службе КНР» понятие «гражданский служащий», охватывает работников, исполняющих обязанности на государственной службе в государственных административных учреждениях, бремя расходов на заработную плату и пособия несет государственный бюджет [5]. В Китае система государственной службы включает 5 разновидностей:

1. Все работники, которые работают в государственных органах, включая правительственные учреждения, ВСНП и ВК НПКСК, за исключением технического персонала;

2. Судьи, прокуроры также включаются в гражданскую службу. Однако их деятельность регулируется специальными законами;

3. Работники в сфере обслуживающего персонала, которые решением демократических органов, таких как Коммунистическая партия, отнесены к категории государственных служащих;

4. Сотрудники общественных организаций и некоммерческих организаций;

5. Сотрудники государственных учреждений, в полномочия которых входит функция управления. Таких государственных служащих в Китае на данное время 6 миллионов 789 тысяч человек [6].

В соответствии с Законом «О системе государственной службы» система государственной службы Китая включает в себя следующие ее виды: государственная гражданская служба, военная служба, правоохранительная служба.

Во-вторых, законы обеих стран установили общие принципы государственной гражданской службы, условия поступления, а также права и обязанности служащих. Кроме того, законодательно установлены ограничения и запреты, связанные с гражданской службой. Также закреплены гарантии и статус государственной службы, так, установлены институты заработной платы, отдыха и страхования. Согласно данным статистики, в Китае и в России зарплата у государственных служащих выше, чем у простых работников, однако значительно. Так, например самые высокие в мире заработные платы государственных служащих выплачиваются в Индии. Там заработная плата чиновника в 10 раз превышает заработную плату простых работников. Однако данная статистика не учитывает серые доходы.

В-третьих, законодательно в обеих странах закреплена служебная дисциплина на гражданской службе. Поощрения и награждения за успешное исполнение обязанностей гражданского служащего и дисциплинарные взыскания в отношении не справившихся с работой. Для успешного функционирования института государственной службы была установлена служебная проверка и профессиональная подготовка и переподготовка, установлен государственный надзор и контроль за соблюдением служащими законодательства стран, введена ответственность за нарушение законов.

Несмотря на сходство исследуемых законов обеих стран, имеются и различия:

Во-первых, по законам Китая, набор гражданских служащих осуществляется посредством общественной экспертизы, строгого контроля, добросовестной конкуренции и заслуги кандидатов. В Китае, для набора гражданских служащих, с 1989 года ввели процедуру экзамена. Стоит отметить, что до законодательного закрепления указанной процедуры экзамен уже проводился в течение многих лет. Поэтому при принятии закона о государственной службе китайскими законодателями такого рода практика лишь была законодательно регламентирована. Теперь экзамен при принятии гражданских служащих в Китае стал одним из серьезных испытаний.

В России согласно законодательству поступление на гражданскую службу и замещение должности гражданской службы осуществляется также по конкурсу. Для проведения конкурса на замещение вакантной должности гражданской службы правовым актом соответствующего государственного органа образуется конкурсная комиссия. Однако в реальности, до проведения экзамена, через знакомых пытаются разрешить вопрос о приеме на вакантные должности государственной службы.

Во-вторых, должности гражданской службы в Китае получают посредством выбора, назначения и приглашения на работу по контракту, так, на должности руководителей назначают на определенный срок. Как правило, не более 2 сроков подряд, что в общей сложности составляет не более 10 лет. В России для поступления на гражданскую службу необходимо заключить служебный контракт.

В-третьих, с целью добросовестной, справедливой и объективной деятельности государственных служащих, в Китае установили институт отвода, который подразумевает следующее:

1. Отвод при наличии родственных связей, а именно: супруги(а), близкие родственники, прямые родственники на протяжении трех поколений и родственники, приобретенные в результате брака.

2. Отвод по месту рождения. Так, в местных управлениях первый начальник обычно не должен назначать и выбирать того человека, который родился на территории управления.

3. Отвод при исполнении должностных обязанностей. Это подразумевает случаи, когда при исполнении обязанностей у государственного служащего возникла ситуация, при которой личная заинтересованность гражданского служащего влияет или может повлиять на объективное исполнение им должностных обязанностей и при которой возникает или может возникнуть противоречие между личной заинтересованностью гражданского служащего и законными интересами граждан, организаций, общества.

В России же законодательно закреплена всего одна причина, связанная с ограничениями по гражданской службе, а именно ограничение, связанное с родством. Факт родства или свойства (родители, супруги, дети, братья, сестры, а также братья, сестры, родители и дети супругов) с гражданским служащим имеет место, если замещение должности гражданской службы связано с непосредственной подчиненностью или подконтрольностью одного из них другому. Для разрешения указанных ситуаций закрепили специальную статью, касающуюся урегулирования конфликта интересов на гражданской службе. В указанной статье законодательно установлено понятие «конфликта интересов», мер по предотвращению или урегулированию конфликта интересов и порядок образования комиссий по соблюдению требований к служебному поведению гражданских служащих и урегулированию конфликтов интересов.

В-четвертых, в России активно ведется борьба с коррупцией среди государственных служащих, так, Федеральным законом № 280-ФЗ от 25 декабря 2008 года внесены изменения в Закон о государственной гражданской службе Российской Федерации, касающиеся обязанности служащего представлять сведения о доходах, об имуществе и обязательствах имущественного характера. На наш взгляд, это очень нужное и своевременное изменение, направленное на пресечение коррупции среди государственных служащих. В Китае также на протяжении длительного времени активно поднималась и дискутировалась тема о возложении обязанности на государственных служащих о предоставлении сведений о доходах, об имуществе и обязательствах имущественного характера, однако, к сожалению, выполнение указанной обязанности так и не включили в Закон о государственной службе от 2006 года.

В-пятых, в Китае имеются контролирующие государственных служащих органы, такие как: Комиссия по проверке дисциплины, судебные органы, подразделения Правительства по установлению контроля власти и органов финансового контроля, Бюро по предупреждению коррупции. Тогда как в России имеется лишь Национальный антикоррупционный совет РФ (НАС), Национальный антикоррупционный комитет (НАК) и комиссия по законодательному обеспечению противодействия коррупции.

В заключении мне хотелось бы внести предложения о совершенствовании законов о государственной службе.

На наш взгляд, необходимо создать новую административную концепцию. Правительство не только должно управлять государством, но и обязано служить народу. Поэтому надо повысить эффективность законодательства. Необходимо отделить принципы государственной службы от принципов других ветвей власти. Государственная служба должна включать в себя только исполнительную власть и не должна включать в себя судебные органы, военную службу и партийные органы. Таким образом, с одной стороны, можно уменьшить количество государственных служащих, что позволит экономить бюджет, с другой стороны, можно создать эффективный институт государственной службы. Одновременно увеличивая заработные платы государственных служащих, необходимо увеличить эффективность их деятельности.

Для того чтобы сохранить прозрачность государственной службы, необходимо создать более действенный институт отвода государственному служащему, для чего необходимо разработать виды отвода, его процесс и ответственность, за нарушение правил отвода. Надо развивать институт представления сведений о доходах, об имуществе и обязательствах имущественного характера. А именно, конкретизировать срок предоставления сведений, регламентировать его процесс, определить ответственный орган и установить ответственность за непредставление сведений.

Также считаем, что необходимо обратиться к опыту Гонконга, где создана независимая комиссия по борьбе с коррупцией. На основании этого создать единый антикоррупционный орган. Этот орган должен быть независим от исполнительной власти, от партийных органов и законодательной власти. Указанный орган должен содействовать судебной власти. При этом как судебные органы, так и вновь созданный антикоррупционный орган должны контролировать друг друга.

Одним из вариантов совершенствования законов о государственной службе может быть всесторонний надзор над государственной службой, а именно внутренний надзор, надзор партии, надзор

законодательной власти, надзор средств массовой информации и надзор специального созданного антикоррупционного органа.

Как Китай, так и Россия стоят на пути построения правового государства, при котором работа органов исполнительной власти должна строиться на принципах эффективности, открытости и объективности. Это одна из гарантий правового государства. Для выполнения указанной цели обе страны должны тщательно изучать и перенимать опыт друг у друга.

### ***Литература:***

1. Федеральный закон от 31.07.1995 N 119-ФЗ «Об основах государственной службы Российской Федерации» [Электронный ресурс] // Режим доступа: <http://www.consultant-plus.ru> - Загл. с экрана (Дата обращения: 30.03.2011).

2. Федеральный закон от 27.05.2003 N 58-ФЗ «О системе государственной службы Российской Федерации» [Электронный ресурс] // Режим доступа: <http://www.consultant-plus.ru> - Загл. с экрана (Дата обращения: 30.03.2011).

3. Федеральный закон от 27.07.2004 N 79-ФЗ «О государственной гражданской службе Российской Федерации» [Электронный ресурс] // Режим доступа: <http://www.consultant-plus.ru> - Загл. с экрана (Дата обращения: 30.03.2011).

4. Указ Президента РФ от 22.12.1993 N 2267 «Об утверждении Положения о федеральной государственной службе» [Электронный ресурс] // Режим доступа: <http://www.consultant-plus.ru>- Загл. с экрана (Дата обращения: 30.03.2011).

5. Закон о государственной службе КНР от 2006 года [Электронный ресурс]// Режим доступа: <http://chinalawinfo.ru>.- Загл. с экрана.

6. Количество государственных служащих в Китае [Электронный ресурс] // Режим доступа: [http://news.xinhuanet.com/politics/2011-01/20/c\\_121005971.htm](http://news.xinhuanet.com/politics/2011-01/20/c_121005971.htm).- Загл. с экрана.

## **ОСОБЕННОСТИ УГОЛОВНОЙ ПОЛИТИКИ И БОРЬБЫ С ПРЕСТУПНОСТЬЮ В ЯПОНИИ**

*Никонов Д.В.*

*Россия, Республика Бурятия*

Развитие и активный процесс международного сотрудничества России со странами Азиатско-Тихоокеанского региона (особенно с Китаем, Японией, Кореей и др.) привлекает внимание и вызывает большой интерес политологов, экономистов, юристов и других специалистов. И это закономерно: XXI век – это век стран АТР. В силу различных причин (и языковых в том числе) российских научных разработок по проблемам правоведения в странах АТР до настоящего времени явно недостаточно. 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, в том числе в плане сравнительного правоведения.

По сообщениям информагентств, уровень преступности в Японии в 2008 г. снизился почти в два раза, по сравнению с предыдущим годом. Как сообщает Национальное полицейское агентство, число уголовных дел, расследуемых японской полицией, в 2008 году упало на 4,7% по сравнению с предыдущим годом. Более того снижение уровня преступности наблюдается вот уже шестой год подряд [6].

Каким же образом Японии удается получать впечатляющие результаты в борьбе с преступностью? В качестве наиболее эффективных методов воздействия на преступность можно отметить: воспитание, обеспечение удовлетворенности населения, социальный контроль, изоляция лиц, представляющих общественную опасность, самозащита. Как видим, в этой системе присутствуют два начала: общесоциальное, реализуемое государством и обществом в целом, и специально ориентированное на борьбу с преступностью, находящееся в компетенции государственных и общественных, но уже специализированных формирований.

Борьба с преступностью в Японии основана на ряде принципов, среди которых могут быть названы: приоритет гуманистического начала; обеспечение прав подозреваемого, обвиняемого, оказавшегося в сфере специфических интересов правоохранительных органов; упор на профилактику преступности: оставление граждан в качестве подозреваемых, подсудимых или осужденных лишь тогда, когда это



совершенно необходимо; развитый и эффективный контроль за лицами, подвергшихся воздействию пенитенциарной системы; выдвижение на передний план задачи сохранения молодежи и подростков в рамках законопослушного поведения; максимальная опора уголовной политики на поддержку ее обществом [1, 85].

Японская система воздействия на преступность наиболее интересна тем, что в ней почти идеально удалось совместить относительную мягкость с высокой эффективностью. Так, в Японии даже лишение свободы (не говоря о смертной казни) применяют только тогда, когда тяжесть преступления и личность преступника делают этот вид наказания неизбежным.

Отмеченные отличительные черты воздействия на преступность в Японии сочетаются с главными факторами эффективности контроля над преступным поведением - интенсивной воспитательной работой и высокими результатами оперативно-розыскной и следственной деятельности.

Правоохранительные органы, законодательная власть, политические партии, широкая общественность Японии стремятся совершенствовать уголовную политику, повышать ее эффективность, обеспечивать ее большую восприимчивость к динамике преступности. Они делают это, в одних случаях, успевая уловить тенденцию достаточно заблаговременно, в других, - оперативно реагируя на изменения криминогенной обстановки на раннем этапе этих изменений, в третьих, - по разным причинам запаздывая.

Главным направлением уголовной политики в Японии является предупреждение преступности - как первичной, так и повторной, т.е. создание условий для того, чтобы человек не встал на преступный путь, а вступивший и сошедший с него (добровольно или по принуждению властей), не оказался на нем еще раз. Очевидно, что уголовная политика становится сложнее в результате придания ей такого воспитательного характера. Работа, основанная на психологическом контакте и на индивидуализации обращения, осуществляемая квалифицированными кадрами требует затрат времени, людских и материальных ресурсов. Но выбор курса на профилактику, а не на карательное возмездие постфактум - единственно верное решение, если целью государственной политики действительно является благо народа.

Меры предупреждения первичной преступности могут быть разделены на обращенные к обществу в целом или к его отдельным группам, но не индивидуализированные, и на адресованные конкретным лицам, в отношении которых можно обоснованно предполагать, что они могут совершить преступление в силу личностной характеристики, условий жизни, окружающей обстановки. В рамках профилактики общего назначения, ведется широкая пропаганда законопослушания, проводимая силами полиции, школы, общественных организаций, чему способствует издание самой разнообразной юридической литературы большими тиражами.

Принимаются меры для устранения условий, способствующих совершению преступлений: под особый контроль берутся не освещенные в ночное время места, пункты скопления молодежи, усиливаются охрана финансовых учреждений, а также полицейский контроль над предприятиями, отнесенными к объектам такого контроля, как к местам потенциального возникновения преступности (в связи с наличием взрывчатых или отравляющих веществ, возможностью ущерба нравственности из-за характера деятельности - фотосъемок обнаженной натуры и т.п., обслуживанием посетителей в позднее время, наличием условий для сбыта краденого и т.п.).

Последовательно осуществляется курс на объединение сил правоохранительных органов и общественности в борьбе с преступностью, для чего используются: участие граждан непосредственно в работе органов на законной основе (в комиссиях общественной безопасности, контролирующей деятельность полиции, комиссиях по рассмотрению жалоб на отказы прокуратуры в возбуждении уголовных дел и др.), сеть общественных организаций; взаимодействие полиции и общественных пунктов текущего информирования полиции по конкретным фактам, заслуживающим ее внимания; проведение публичных кампаний борьбы с преступностью; постоянное общение сотрудников полиции из полицейских пунктов с населением подведомственного участка вплоть до выпуска сотрудниками для населения «мини-стенгазет»; организация спортивных мероприятий для детей и т.д.

Для привлечения населения к деятельности по предупреждению преступности Главное полицейское управление, министерство юстиции, другие государственные и муниципальные органы ведут широкую и активную пропагандистскую работу. В частности, по всей стране ежегодно проводятся месячные кампании, направленные на повышение правовой грамотности населения и усиление общественной поддержки государственной политики в области борьбы с преступностью. Ежегодно выпускается в свет «Белую книгу о преступности» и «Белую книгу о полиции», с подробным освещением соответствующей проблематики, государство поддерживает с обществом откровенный диалог об успехах, недостатках и трудностях национальной политики на этом сложном направлении [2, 125].

Многие из вышеперечисленных приемов профилактики применяются в индивидуальной работе по предупреждению первичной преступности, когда сотрудники из полицейского пункта берут под особый контроль тех, от кого имеются основания предполагать отказ от правопослушного образа жизни, выявляются и подвергаются индивидуальному воспитательному воздействию трудные подростки в школе и проводятся другие подобные мероприятия.

Профилактику повторной преступности можно разделить на проводимую на стадиях предварительного расследования совершенных преступлений, судебного процесса, отбытия наказания и после освобождения. При этом общая линия состоит в том, чтобы совершивший преступление не ощутил себя изгоем, не почувствовал «притягательность» преступной жизни, не подпал под «пропагандистское» влияние криминального мира, не вздумал считать себя сформировавшейся «преступной личностью», а, напротив, находился под максимальным воспитательным воздействием в духе законопослушания.

На всех названных стадиях господствует стремление государства как можно скорее вывести совершившего преступление (если это позволяют тяжесть совершенного преступления, характеристика личности преступника и условия его пребывания на свободе) из «конвейера», во время же пребывания в нем отделить «оступившихся» от «закоренелых» и поддержать в первых здоровое начало, а по возвращении в общество не допустить ощущения ни совершившим преступление, ни его окружением наложенного на него «клейма» [5, 308]. Для этого, по возможности, не заключают подозреваемого, обвиняемого под стражу во время предварительного следствия, разрешают уголовные дела на досудебной стадии, в суде приговаривают к наказаниям, не связанным с лишением свободы, или к лишению свободы на непродолжительные сроки, освобождают условно-досрочно из мест отбытия наказания, скрупулезно выдерживают принцип отделения юстиции для несовершеннолетних от юстиции для взрослых, тщательно дифференцируют заключенных и обеспечивают максимальную индивидуализацию обращения с ними, организуют контроль государственных служб, семьи, предприятия и иного окружения над условно осужденными и условно-досрочно освобожденными.

На стадии предварительного (досудебного) расследования реализуется стремление вывести из системы уголовной юстиции максимальное число лиц, в отношении которых есть уверенность, что для удержания их от повторного преступления, полезнее оставить их в обществе, нежели поместить в тюрьму. Если на этой стадии полиция обладает полномочиями самостоятельно (т.е. без передачи дела в прокуратуру) разрешать сравнительно узкий круг дел о малозначительных преступлениях, то куда большие права в этом отношении предоставлены прокуратуре. Только прокуратура может передавать дела в суд. В то же время прокуратура наделена полномочиями разрешать, без передачи в суд, достаточно серьезные дела даже при наличии собранных материалов, позволяющих с уверенностью предполагать виновность подозреваемого и рассчитывать на обвинительный приговор при судебном рассмотрении уголовного дела [5, 318]. К решению применить эту формулу, прокурор приходит после тщательного изучения личности преступника, обстоятельств и характера преступления, поведения преступника после его совершения, степени урегулированности отношений между преступником и потерпевшим и других моментов. Прокурор предлагает преступнику компенсировать или возместить потерпевшему ущерб, а также принести извинения. Одновременно преступнику делается предостережение, и нередко требуется письменное обещание вести послушный образ жизни, найти работу. Иногда окончательное решение вопроса о возбуждении уголовного расследования откладывается на длительный срок (на несколько месяцев и даже год). В этот период преступнику службой защитного надзора и реабилитационной помощи может оказываться содействие, в том числе и в подыскании работы [4, 24].

Вместе с тем лица, подавшие заявление о расследовании преступлений и не согласные с решением прокуратуры о невозбуждении уголовного преследования, могут обратиться в одну из 200 комиссий по контролю за прокуратурами. Комиссии компетентны, контролировать только указанную часть деятельности прокуратур. Прокурор учитывает мнение комиссии, однако оно не имеет обязательного характера.

«На стадии предварительного расследования следственные органы - полиция и прокуратуры - стремятся избегать взятия подозреваемых под стражу; при необходимости применения этой меры - максимально сокращать сроки содержания под стражей; обеспечивать изолирование находящихся под стражей подсудимых от осужденных» [4, 5].

Следует отметить особенности уголовного процесса Японии, направленные на борьбу с преступностью. Так, практика вынесения приговоров японскими судами характерна применением к подавляющему большинству подсудимых, признанных виновными, наказаний, не связанных с лишением свободы, или осуждением их к лишению свободы на непродолжительные сроки.

Так, например, в 2006 году всеми районными судами Японии в результате рассмотрения уголовных дел по первой инстанции были вынесены приговоры в отношении 49 643 человек. Из этого числа 8

человек были приговорены к смертной казни, 45 - к пожизненному заключению, 49 054 - к заключению на различные сроки, 393 - к уголовному штрафу или уголовному аресту, 45 - оправданы. Из приговоренных к лишению свободы на различные сроки были условно осуждены 29 823, т.е. 60,8% [6].

Из осужденных в том же году всеми районными и первичными судами по первой инстанции к лишению свободы 51,5% получили до 2 лет, 17,3% — от 2 до 3 лет и столько же от 6 месяцев до 1 года. На сроки свыше 10 лет (включая пожизненное заключение) были осуждены 176 человек, в том числе 104 человека за убийство, 60 - за грабеж [6].

Рассмотрев лишь некоторые особенности государственной политики в области профилактики и борьбы с преступностью в Японии, необходимо отметить их эффективность. Система правоохранительных органов России изначально развивалась и строилась по западному образцу, в результате проводимых реформ имеются как положительные, так и отрицательные стороны.

Уровень преступности в России остается высоким. Необходимо отметить сходство уголовной политики России в области профилактики и борьбы с преступностью с политикой Японии в данном направлении. Так, например, Федеральным законом N 26-ФЗ от 07.03.2011 года о «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации» снижен нижний предел санкций по 68 статьям Уголовного кодекса РФ. Указанные изменения в УК РФ, на наш взгляд, благоприятно воздействуют на профилактику преступности. В дальнейшем же при осуществлении уголовной политики необходимо принимать во внимание положительный опыт Японии в области профилактики и борьбы с преступностью.

### *Литература:*

1. Иванов А.М. К проблеме преподавания сравнительного права стран АТР / А.М. Иванов // Социально-экономические и политические процессы в странах АТР. Материалы и тезисы докл. к междунар. научно-практ. конф. Кн.1. Владивосток, 23-26 апреля 1997.- С.85-86.
2. Иванов А.М. Сравнительное изучение преступности и уголовного законодательства в области экономических преступлений (США, Япония, Китай, РК) / А.М. Иванов // Известия Владивостокского Института международных отношений.- 1997.- №4.- С.120-130.
3. Иванов А.М., Корчагин А.Г. Преступление и наказание в странах АТР. Учебное пособие / А.М. Иванов, А.Г. Корчагин - Владивосток, 1999.
4. Иванов А.М. Преступление и наказание в странах Азиатско-Тихоокеанского региона. Учебное пособие. - Владивосток, 1999.
5. Уголовное право Японии. - М., 2000. - С. 304-326.
6. Уровень преступности в безопасной Японии продолжает снижаться [Электронный ресурс] // Режим доступа: <http://news.leit.ru/archives/3325>.- Загл. с экрана (Дата обращения: 03.04.2011.).

## **ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО РОССИИ И КИТАЯ В ОБЛАСТИ ОХРАНЫ ОКРУЖАЮЩЕЙ СРЕДЫ: СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ**

*Джунусова Д.Н.  
Россия, г. Астрахань*

Окружающая человека природная среда никогда не имела установленных рубежей, кроме границ биосферы, не познанных и не освоенных человечеством. Перемещение воздуха, вод, животных, использование и деградация Мирового океана, разведка и добыча минеральных ресурсов и их применение наряду с ветровой, солнечной, ядерной энергией, опустынивание и заболачивание всегда носили наднациональный характер и привлекали внимание всемирного сообщества, требуя принятия экономических, правовых, организационных решений [1]. Однако если в начале XX века сначала возникло требование рационального, неистощительного использования природных ресурсов, то, начиная примерно с 1960-х гг., в центре внимания всего прогрессивного человечества постоянно находятся проблемы, связанные с неблагоприятным качеством окружающей среды в целом и ненадлежащим состоянием отдельных ее объектов и компонентов.

В настоящее время в мире нет страны, которую бы не затрагивали экологические проблемы, Россия и Китай не исключение. Для Китая (третьей по территории и первой по численности населения стране мира) это нарушение экологического баланса, хроническое перенаселение и сопутствующая ему деградация природных комплексов, земельных ресурсов, острая нехватка воды в северных провинциях, загрязнение рек, морей, подземных вод, продолжающаяся вырубка лесов, опустынивание земель, рост

болезней, вызванных неблагоприятной окружающей средой, повсеместное распространение «кислотных дождей», неудовлетворительная климатическая ситуация (повышение среднегодовых температур, нехватка атмосферных осадков, землетрясения, стихийные бедствия) и др. Многие из названных проблем носят в Китае не только экологический, но и комплексный социально-экономический характер. В настоящее время от загрязнения окружающей среды КНР ежегодно терпит убытки, размеры которых достигают 13% от ее валового внутреннего продукта [7].

Ориентация экономики КНР на экспорт считается главной причиной экологических проблем страны. В 2005 г. Всемирный банк опубликовал исследование, которое утверждает: ежегодно от вредной окружающей среды в Китае преждевременно умирает более 760 тыс. человек. На долю городов с отравленным химикатами воздухом приходится 350-400 тыс. смертей в год. От грязной воды, по данным Всемирного банка, погибает не менее 60 тыс. китайских граждан в год. В 2006 г. американский журнал *Forbes* составил десятку самых грязных городов мира и все они оказались китайскими. В 2007 г. нидерландское агентство по оценке окружающей среды (Netherlands Environmental Assessment Agency) отдало Китаю первое место по объему выбросов парниковых газов (6,2 млн. т) [3].

Не менее сложной является экологическая обстановка в России, где современное состояние окружающей среды характеризуется крупномасштабным загрязнением атмосферного воздуха, почв, поверхностных и подземных вод.

Результаты наблюдений за загрязнением атмосферы показывают, что общая масса выбрасываемых в атмосферу загрязняющих веществ стационарными промышленными источниками на территории России ежегодно увеличивается. В 2009 г. наибольший уровень загрязнения атмосферного воздуха был зафиксирован в 34 городах России с общим числом жителей 9,7 млн. человек. В 40 субъектах РФ более 54% городского населения находится под воздействием высокого и очень высокого загрязнения воздуха (в Москве и Санкт-Петербурге – 100% населения).

Анализ качества вод бассейнов крупных рек показывает, что водные объекты на территории страны испытывают антропогенную нагрузку. Качество воды не улучшается, так как практически не вводятся новые мощности очистных сооружений, не производится реконструкция существующих, имеющих большой износ и устаревшие технологии очистки [4].

Результаты социологического исследования, проведенного ВЦИОМ и Минприроды РФ в декабре 2010 года, свидетельствуют о том, что больше половины жителей России считают, что живут в экологически неблагоприятных и даже близких к катастрофическим условиям. Согласно результатам опроса, в котором участвовали 1,6 тыс. респондентов, живущих в 42 российских регионах, 56% опрошенных считают, что экологическая обстановка в местах их проживания неблагоприятная, при этом 11% из них оценили ситуацию как «очень плохую и близкую к катастрофической». Позитивно оценили состояние окружающей среды 41% респондентов [11].

Объективное существование экологических проблем в Китае и России, как и в других государствах, а также потребности решения многих из них совместными усилиями, являются предпосылками необходимости развития норм национального экологического права с учетом положительного зарубежного опыта в этой сфере.

Современное экологическое законодательство Китая представляет собой целостную, научно-обоснованную, рациональную систему законов и иных нормативных правовых актов, является важнейшей базой охраны окружающей среды и устойчивого развития страны, а также динамично развивающейся отраслью.

В систему источников экологического права Китая включаются соответствующие нормы Конституции КНР, основной (базовый) экологический закон (Закон КНР «Об охране окружающей среды» 1989 г.), отдельные экологические законы (подразделяются на законы по предотвращению загрязнения и об охране природы), включая местные законы об охране окружающей среды, другие нормативные правовые акты в сфере охраны окружающей среды, а также государственные и местные экологические стандарты (выделяются стандарты качества окружающей среды и стандарты выбросов загрязняющих веществ).

В 2003 году в Китае были приняты два новых документа. Это Закон «О стимулировании чистого производства» и Закон «Об оценке воздействия на окружающую среду», которые в корне изменили традиционные подходы к охране окружающей среды, перенесли контроль с конечной стадии проекта и ликвидации негативных последствий на весь процесс реализации проекта. Закон о стимулировании чистого производства предписывает введение контроля над всеми звеньями производственного процесса – от проектирования, производства, выбора источников энергии и сырьевых материалов, технологического обслуживания и ухода за оборудованием до использования собранных отходов.

Второй закон предписывает ведомствам, осуществляющим экологический контроль, при разработке планов использования земли и планов использования в целях строительства и освоения регионов,

бассейнов рек и морских акваторий оценивать воздействие на окружающую среду и вписывать этот показатель в планы или давать пояснения.

В контексте вышеназванных законов компетентными ведомствами стали разрабатываться различные меры решения вопросов загрязнения окружающей среды. Одной из таких мер, к примеру, стала система ответственности производителя за утилизацию своей продукции, предусматривающую частичную или полную ответственность производителя за влияние на окружающую среду выброшенной потребителями продукции его производства. Авторами нововведения преследовалась цель, что предприятия станут применять материалы и проекты, способствующие включению использованной продукции в замкнутый цикл, выпускать продукцию, не разрушающую окружающую среду, и сокращать вплоть до нуля использование вредных веществ [9].

Стратегические цели и задачи по охране окружающей среды нашли свое отражение в Белой книге (2006), в которой приводятся систематические данные о мерах, принимаемых в этой сфере центральным правительством Китая за последнее десятилетие.

В соответствии с Государственным перспективным планом защиты окружающей среды на 11-й пятилетку (2006-2010 гг.) планировалось, что к концу 2010 года в Китае затраты энергоресурсов на производство единицы ВВП будут снижены на 20% по сравнению с концом 2005 года, общий объем главных видов загрязняющих отходов сократится на 10%, лесистость увеличится с нынешних 18,2 до 20% [5].

К настоящему времени Всекитайское Собрание народных представителей (ВСНП) и Госсовет КНР приняли 9 законов об охране окружающей среды, 15 законов об охране природных ресурсов и 50 административных актов об охране окружающей среды. Ведомства Госсовета разработали более 100 общегосударственных положений по охране среды, местные Собрания народных представителей (СНП) и администрации разработали свыше 1000 местных природоохранных законоположений. Законодательная система в этой области продолжает совершенствоваться. Помимо того, Китай разработал систему общегосударственных и местных стандартов в сфере охраны окружающей среды. Ныне Государственное главное управление по охране окружающей среды уже изменено на Министерство по охране окружающей среды.

В Китае введена система, предусматривающая ответственность местных правительств разных инстанций за состояние среды и единый контроль со стороны компетентных ведомств за охраной среды на основе действующего законодательства. Государство учредило практику проведения Всекитайских совещаний по охране окружающей среды, а также порядок направления в регионы ревизоров с тем, чтобы усилить межведомственные и межрегиональные координацию и сотрудничество [8].

Обладея обширными и уникальными природными богатствами, Китай является активным участником международного сотрудничества и играет конструктивную роль в глобальных мероприятиях по охране окружающей среды. Китай присоединился более чем к 50 международным экологическим конвенциям, строго выполняя обязательства по этим документам. В число этих конвенций входят: Рамочная конвенция ООН об изменении климата 1992 г., Конвенция о биологическом разнообразии 1992 г., Киотский протокол 1997 г. и др. КНР выдвинула более 100 предложений относительно защиты озонового слоя, успешно выполнила нормы поэтапного сокращения выброса веществ, разрушающих озоновый слой, в соответствии с Монреальским протоколом 1987 г.

Китай первым в мире создал механизм международного взаимодействия в сфере охраны среды – Китайский комитет международного сотрудничества по охране среды и развитию. Это высокопоставленный правительственный консультативный орган, в него входят свыше 40 видных ученых и специалистов с мировым именем. За это время комитет внес в правительство большое количество конструктивных предложений, в результате чего мировое сообщество рассматривает этот орган как образец международного сотрудничества в области охраны среды.

В России также создано и существует разветвленное законодательство о рациональном использовании природных ресурсов и охране окружающей среды. Имеющая высшую юридическую силу и прямое действие Конституция Российской Федерации создает основы всех отраслей российского законодательства, в том числе об охране окружающей среды и экологической безопасности.

В отличие от Конституции КНР [6], в соответствии со ст.ст. 9 и 10 которой собственность на природные ресурсы принадлежит государству и может быть общенародной или коллективной, Конституция РФ в ст. 9 закрепляет, что земля и другие природные ресурсы используются и охраняются в Российской Федерации как основа жизни и деятельности народов, проживающих на соответствующей территории, и могут находиться в частной, государственной, муниципальной и иных формах собственности.

В статье 42 Конституции РФ закрепляется право каждого человека на благоприятную окружающую среду. Среди основных обязанностей граждан, предусмотренных в Конституции РФ, – долг каждого

сохранять природу и окружающую среду, бережно относиться к природным богатствам. Все природоресурсные кодексы и иные законы: о земле (Земельный кодекс РФ 2001 г.), недрах (Закон РФ «О недрах» 1992 г.), вод (Водный кодекс РФ 2006 г.), лесах (Лесной кодекс РФ 2006 г.), животном мире (Федеральный закон «О животном мире» 1995 г.), атмосферном воздухе (Федеральный закон «Об охране атмосферного воздуха» 1999 г.) включают подробные нормы о конкретных обязанностях граждан, прежде всего экологических, применительно к конкретным природным ресурсам.

Кроме того, начиная с 1995 г. в России принят ряд крупных, имеющих не только природоохранное, но и идеологическое значение федеральных законов (например, Федеральный закон «Об охране озера Байкал»). Многие из них не имели аналогов в отечественном законодательстве (например, федеральные законы «Об экологической экспертизе», «Об отходах производства и потребления», «О безопасном обращении с пестицидами и агрохимикатами», «О промышленной безопасности опасных производственных объектов» и др.).

Таким образом, можно сказать, что выработана основная масса экологического законодательства за некоторыми существенными исключениями, охватывающего важнейшие сферы правового регулирования в области охраны окружающей среды.

Однако, по мнению некоторых ученых-экологов, качество правового регулирования, предусмотренного федеральными законами, порой существенно различается. Задачи совершенствования экологического законодательства и его эффективной реализации вызывают необходимость обновления концепции его формирования, переосмысления накопленного опыта, учета стабильных и временных, традиционных и новых факторов, оказывающих влияние на его содержание, структуру, формы правотворчества. Многие из них, например потеря интереса обществом и отдельными социальными группами к вопросам защиты окружающей среды, деэкологизация государственной власти, снижение профессионального уровня и качества работы правоохранительных органов, снижение уровня финансирования природоохранительных мероприятий в федеральном бюджете РФ, носят отрицательный характер [2].

В соответствии с п. «к» ч. 1 ст. 72 Конституции РФ законодательство об охране окружающей среды находится в совместном ведении Российской Федерации и ее субъектов. Это означает, что правовое регулирование охраны окружающей среды может осуществляться как на федеральном уровне, так и на уровне субъектов РФ. В регионах приняты уже сотни нормативных актов в области охраны окружающей среды и природопользования на своих территориях, которые в первую очередь касаются ресурсных основ. Такая ситуация логична и понятна и, следовательно, вытекает из географических, природных, климатических особенностей этих регионов.

Несмотря на огромные усилия, предпринятые за последнее время российским и китайским политическим руководством, ситуация с охраной окружающей среды в КНР и в России по-прежнему остается серьезной. В этой связи хотелось бы отметить, что в целях дальнейшего совершенствования экологического законодательства двух государств-соседей необходимо продолжать налаживать взаимное сотрудничество в области охраны окружающей среды. Примером такого сотрудничества является тесное и слаженное взаимодействие КНР и России по ликвидации последствий катастрофы в ноябре 2005 года – загрязнения воды реки Сунгари, – после чего были организованы совместные экспедиции по мониторингу состояния реки Амур, протекающей по территории трех государств – России, Китая и Монголии. В 2006 году в Китае была начата реализация «Программы по предотвращению и ликвидации последствий загрязнения воды в бассейне реки Сунгари», предусматривающей 222 проекта по ликвидации последствий загрязнения [10].

### *Литература:*

1. Конституция Китайской Народной Республики. Принята 4 декабря 1982 г. Бизнес в Китае. Информационно-аналитический портал [Электронный ресурс] – Режим доступа: <http://www.asia-business.ru/yurid/?p=37>
2. Боголюбов С.А. Глобализация и развитие экологического законодательства // Журнал российского права. – 2004. – № 5. – С. 14.
3. Бринчук М.М., Дубовик О.Л. Федеральный закон «Об охране окружающей среды»: теория и практика // Государство и право. – 2003. – № 3.
4. Власти КНР признают: страна слишком сильно вредит окружающей среде [Электронный ресурс] – Режим доступа: <http://www.gzt.ru/topnews/world/-kitai-gryaznee-chem-kazalsya-/288628.html>
5. Государственный доклад «О состоянии и об охране окружающей среды Российской Федерации в 2009 году». 15.12.2010 [Электронный ресурс] – Режим доступа: <http://www.mnr.gov.ru/part/?act=more&id=6109&pid=1227>

6. Китай: выпущена Белая книга по вопросам охраны окружающей среды. Газета «Женьминь жибао он-лайн». 06.06.2006 [Электронный ресурс] – Режим доступа: <http://russian.people.com.cn/31521/4439287.html>

7. Омор М. Современный Китай в аспекте решения вопросов охраны окружающей среды. 06.04.2007. Источник: ИСАП [Электронный ресурс] – Режим доступа: <http://www.easttime.ru/analytic/3/8/151.html>

8. Охрана окружающей среды в Китае. 05.01.2010 [Электронный ресурс] – Режим доступа: [http://russian.china.org.cn/environment/txt/2010-01/05/content\\_19184020.htm](http://russian.china.org.cn/environment/txt/2010-01/05/content_19184020.htm)

9. Первый закон об охране окружающей среды был принят в Китае более трех тысячелетий назад. 03.10.2005. ИТАР-ТАСС [Электронный ресурс] – Режим доступа: <http://www.zakon.kz/64895-pervyjj-zakon-ob-okhrane.html>

10. Посол Лю Гучан: Китай и Россия налаживают благоприятное сотрудничество в области охраны окружающей среды [Электронный ресурс] – Режим доступа: <http://russian.people.com.cn/31519/4187135.html>

11. Пятаков С. 56% россиян считают, что живут в экологически неблагоприятной среде. 17.01.2011. РИА Новости [Электронный ресурс] – Режим доступа: <http://eco.rian.ru/info/20110117/322695802.html>

## **ТЕНДЕНЦИИ РАЗВИТИЯ УСЫНОВЛЕНИЯ В НЕКОТОРЫХ ГОСУДАРСТВАХ АЗИИ: ВОПРОСЫ СРАВНИТЕЛЬНО - ПРАВОВОГО ИССЛЕДОВАНИЯ**

*Левушкин А.Н.  
Россия, г. Ульяновск*

Проблемы и сложности, связанные с усыновлением детей существовали на всех исторических этапах становления этого института и были присущи практически всем правовым системам. Это связано как со сложностью самого института усыновления, так и с внутренней политикой каждого конкретного государства на определенном этапе его развития [8, с.81]; существующим уровнем развития законодательной техники, накопленном и обобщенном опыте решения практических задач в области усыновления; меняющейся геополитической обстановкой в мире.

Законодательство государств бывшего СССР об усыновлении имеет общие черты с современным законодательством Российской Федерации. Но существуют и особенности, обусловленные спецификой и индивидуальностью развития семейных правоотношений в конкретной стране. Представляется, что анализ общих тенденций развития института усыновления, в странах бывшего СССР, сегодня принадлежащие к азиатскому региону и имевшие в недалеком прошлом единую правовую, политическую, социальную систему, имеет большое значение для наиболее полного освещения рассматриваемой темы.

Общее число усыновлений в мире - 260 тысяч, или около 12 на 100 тысяч детей в возрасте до 18 лет, или 2 усыновления на каждые 1000 детей, родившихся живыми. Таким образом, несмотря на интерес средств массовой информации и многочисленные общественные дискуссии, с демографической точки зрения, усыновления остаются сравнительно редкими событиями. Однако в некоторых странах мира интенсивность процесса усыновления существенно выше среднемировых показателей.

Так, в Азии выделяется Монголия, в которой число усыновлений в 2004 году (1890) составило 187 на 100 тысяч детей в возрасте до 18 лет, или 3248 на 100 тысяч детей, родившихся живыми.

По законодательству большинства стран, в том числе стран Азии и СНГ, семейное воспитание детей является приоритетным. В большинстве государств прямо провозглашена цель усыновления - интересы несовершеннолетнего (Таджикистан[1], Казахстан[7], Армения[2] и Азербайджан[3]). Так, в Семейном кодексе Казахстана[4] приоритет воспитания детей в семье, проявление заботы о воспитании и содержании несовершеннолетних, защита их прав и интересов названы принципами семейного законодательства республики.

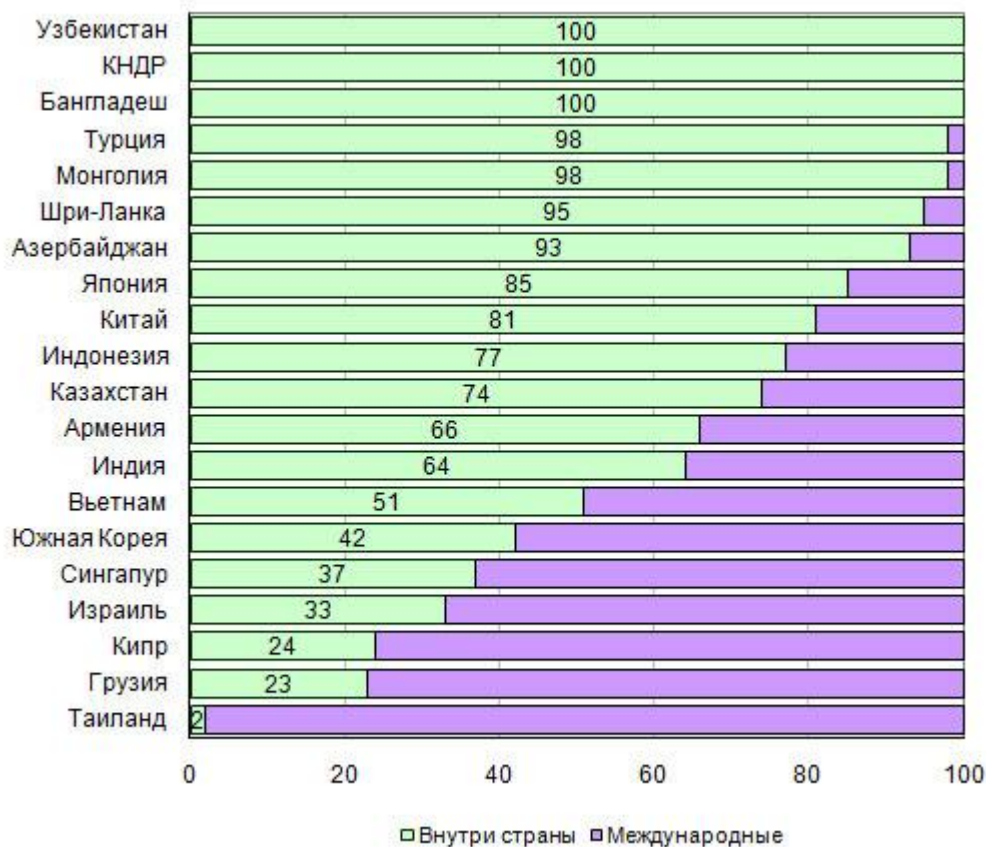
Законодатели устанавливают целый ряд условий, соблюдение которых необходимо для усыновления. Основным является условие о возрасте усыновляемых и усыновителей.

В странах Азии преобладают усыновления внутри страны. Исключением являются Таиланд с небольшим числом усыновлений (51 за 2009 год), а также некоторые страны Западной Азии с относительно небольшим числом усыновлений, причем Израиль и Кипр являются странами «назначения», в которые усыновляются дети из-за рубежа, а Грузия - страной «исхода», из которой дети усыновляются за рубеж.



Основное количество «внутренних» усыновлений происходит в небольшой группе стран. Среди них безусловным лидером на протяжении многих лет являются США, где в 2001 году внутри страны было усыновлено 108,4 тысячи детей. За США следуют Китай (37,2 тысячи) и Россия (17,3).

В Китае, отличающемся большим количеством «внутренних» усыновлений, интенсивность этого процесса невысока - 24 ребенка, усыновленных в возрасте до 5 лет, на 100 тысяч детей данного возраста. В Индии этот показатель равен 1.



«Внутренние» и международные усыновления в 1999-2005 гг. в некоторых странах Азии (%).

По интенсивности усыновления иностранцами детей в возрасте до 5 лет выделяются Болгария (181 усыновленный ребенок на 100 тысяч населения того же возраста), Украина (79), Белоруссия (62), Южная Корея (54), Россия и Казахстан (по 52). В Китае же, в котором иностранцами усыновляется наибольшее число детей, интенсивность усыновления иностранцами детей в возрасте до 5 лет составляет 6, во Вьетнаме - 11.

Однако в большинстве стран, отдающих детей на усыновление иностранцам, международные усыновления составляют относительно небольшую часть от общего числа усыновлений. Только в 18 из 70 стран, по которым имеется соответствующая информация, международные усыновления преобладают. В Таиланде - международные усыновления составляют более 90% от общего числа усыновлений, в Грузии - более 75%.

В большинстве стран СНГ и Азии усыновление допускается только в отношении несовершеннолетних.

Законодательство всех рассматриваемых государств особое внимание уделяет случаям усыновления тех, у кого есть братья (сестры). Усыновление братьев (сестер) разными лицами не допускается, за исключением случаев, когда оно отвечает интересам детей. Такое правило существует в Таджикистане[1], Казахстане[7], Армении[2] и Азербайджане[3]. В странах СНГ, их раздельное усыновление не допускается, за исключением случаев, когда оно отвечает интересам детей. Однако разъединение братьев и сестер возможно, если усыновители не настаивают на сохранении тайны усыновления и обязуются не препятствовать общению усыновляемого ребенка с братьями и сестрами. В случае их разъединения при усыновлении суд возлагает на усыновителя обязанность сообщать ребенку об имеющихся у него братьях и сестрах и их местонахождении.

Усыновителем в исследуемых странах может быть только совершеннолетний. В большинстве стран законодатели устанавливают минимальную разницу в возрасте между усыновителем и усыновляемым. В

Казахстане, Азербайджане, Кыргызской Республике[4], Таджикистане, Грузии[6]. Во всех указанных случаях она может быть сокращена судом по причинам, признанным уважительными. Только в Таджикистане суд не наделяется правом уменьшать разницу в возрасте между усыновителем и усыновляемым. При усыновлении отчимом (мачехой) ее наличия, как правило, не требуется. Таким образом, предусмотрен ценз в отношении максимального возраста усыновителя. Подобные условия в законодательстве об усыновлении направлены на создание такой семьи, в которой возраст всех ее членов максимально соответствовал бы возрасту членов естественной биологической семьи.

Необходимым условием для установления усыновления является соблюдение требований, предъявляемых к личности усыновителя. Недееспособность (ограниченная дееспособность), лишение или ограничение в родительских правах, отстранение от выполнения опекунских обязанностей за ненадлежащее их выполнение, отмена усыновления по вине усыновителя являются фактами, наличие которых исключает возможность усыновления в Азербайджане, Казахстане, Таджикистане. Правительства Кыргызской Республики, Армении, Казахстана, Таджикистана полномочны устанавливать перечень заболеваний, при наличии которых лицо не может усыновить ребенка. Условие о необходимости дохода, обеспечивающего усыновляемому прожиточный минимум, закреплено и в белорусском законе, и в Кыргызстане наряду с запретом усыновлять лицам, имеющим на этот момент судимость за умышленное преступление, и лицам, которые не имеют постоянного места жительства и жилого помещения, отвечающего установленным санитарным и техническим требованиям. Перечисленные условия направлены на недопущение усыновления теми, кто не в состоянии обеспечить ребенку нормальную моральную и материальную обстановку в семье, привить ему принятые в обществе нравственные ценности.

В Казахстане, Армении, Кыргызстане и Таджикистане недееспособность (ограниченная дееспособность) супруга усыновителя является препятствием для усыновления. В законодательстве других стран такого запрета не установлено. Думается, что состояние недееспособного (ограниченно дееспособного) супруга усыновителя может стать причиной дискомфортной обстановки в семье, причинения моральной травмы усыновляемому, поэтому усыновление не должно допускаться.

Обеспечению благоприятной моральной обстановки в семье служит и норма о необходимости получения согласия супруга усыновителя, которое, как правило, требуется, если ребенок усыновляется только одним из супругов. Не требуется согласие, если супруги фактически прекратили семейные отношения, проживают раздельно более года и место жительства другого супруга неизвестно. Эти нормы закреплены в законодательстве Казахстана, Таджикистана, Кыргызстана, Армении.

Еще одно важное условие усыновления - согласие ребенка. Оно необходимо, если ребенок достиг возраста десяти лет (Казахстан, Таджикистан). Согласие ребенка, достигшего десяти лет, требуется также на изменение его фамилии, имени, отчества и на запись усыновителей в качестве родителей.

Необходимым условием усыновления является согласие законного представителя ребенка. Для усыновления ребенка, родители которого живы и не лишены родительских прав, необходимо их согласие. Такое согласие может быть дано на усыновление его конкретным лицом или без указания конкретного лица. Оно должно быть заверено нотариусом, руководителем органа опеки по месту производства усыновления, руководителем учреждения, в котором находится ребенок, или выражено непосредственно при производстве усыновления.

Получение согласия родителей (иных законных представителей ребенка), безусловно, необходимо при установлении усыновления и обеспечивает соблюдение прав и законных интересов этих лиц, таких как право на проживание с ребенком, воспитание, определение имени, иных неимущественных, а также целого ряда имущественных прав (например, наследственные, алиментные), вытекающих из наличия родительских правоотношений.

Рассмотренные особенности законодательства стран СНГ и Балтии об усыновлении показывают, что многие нормы универсальны, проверены временем, наличие общих тенденций развития и целесообразность их существования не вызывает сомнений.

В завершение хотелось бы еще раз подчеркнуть, что именно усыновление дает возможность создать ребенку максимально близкие к семейным условия жизни и воспитания. А реализация на практике новых положений законодательства, направленных на защиту прав и законных интересов детей при усыновлении, позволит избежать злоупотреблений в этой важной социальной сфере деятельности государства, а главное поможет детям под контролем суда с учетом их интересов обрести нормальную полноценную семью.

### *Литература:*

1. Семейный кодекс Республики Таджикистан от 13 ноября 1998 г. // Ахбори Маджлиси Оли Республики Таджикистан 1998. - № 22. - ст. 303; 2006 г. - №4. - ст. 196. ([www.minjust.ru](http://www.minjust.ru)).

2. Семейный кодекс Республики Армения от 08.12.2004 НО-123 // ([www.minjust.ru](http://www.minjust.ru)).
3. Семейный кодекс Азербайджанской Республики от 28 декабря 1999 г. № 781-ПГ // ([www.minjust.ru](http://www.minjust.ru)).
4. Семейный кодекс Кыргызской Республики от 30 августа 2003 г. № 201 // ([www.minjust.ru](http://www.minjust.ru)).
5. Семейный кодекс Республики Узбекистан от 30 апреля 1998 года N 608-I (ред. от 14.09.2010) URL: [http://fmc.uz/legisl.php?id=k\\_sem](http://fmc.uz/legisl.php?id=k_sem) (дата обращения: 05.10.2010).
6. Гражданский кодекс Грузии (Книга Пятая Семейное Право) от 26 июня 1997 г. № 786-Пс // ([www.minjust.ru](http://www.minjust.ru)).
7. Закон Республики Казахстан «О браке и семье» от 17 декабря 1998 г. № 321 // Казахстанская правда. - 24.12.1998. - № 241. ([www.minjust.ru](http://www.minjust.ru)).
8. Кустова В.В. Актуальные проблемы установления усыновления в российском праве. / В.В. Кустова // Журнал российского права. - 2002. - №7. – С. 81.

### **СРАВНИТЕЛЬНЫЙ АНАЛИЗ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ОТНОШЕНИЙ, СВЯЗАННЫХ С ГАЗОСНАБЖЕНИЕМ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ И КНР**

*Вологодина К. В.  
Россия, г. Улан-Удэ*

Российская Федерация является одной из самых крупных стран по добыче и экспорту газа. Долгие годы Европа была главным рынком России в экспорте газа, но по мере освоения газовых ресурсов в Восточной Сибири и на Дальнем Востоке Россия стала экспортировать газ в страны и регионы АТР, в том числе в Китай (КНР).

Правовое регулирование отношений, связанных с газоснабжением, с позиции сравнительного анализа законодательств Российской Федерации и КНР в этой области, позволяют не только выявить положительные и отрицательные стороны, но и определить перспективы развития и взаимодействия между Российской Федерацией и КНР.

В настоящее время основное место в правовом регулировании отношений, связанных с газоснабжением в Российской Федерации, занимают Гражданский кодекс Российской Федерации [1] (далее – ГК РФ), Федеральный закон от 31 марта 1999 г. N 69-ФЗ (с изм. от 30.12.2008 г.) «О газоснабжении в Российской Федерации»[11], Федеральный закон от 18 июля 2006 г. N 117-ФЗ «Об экспорте газа»[12], Постановление Правительства РФ от 05.02.1998 г. N 162 (в ред. от 10.05.2010 N 311) «Об утверждении поставки газа в Российской Федерации»[5], Постановление Правительства РФ от 21.06.2008 г. N 549 «О порядке поставки газа для обеспечения коммунально – бытовых нужд граждан»[7], Постановление Правительства РФ от 17.05.2002 N 317 «Об утверждении правил пользования газом и предоставления услуг по газоснабжению в Российской Федерации»[6].

Кроме этого, в законодательстве Российской Федерации имеется ряд нормативно – правовых документов, регулирующих отношения по поставке газа из России в Китай, к ним следует относить: Распоряжение Правительства РФ от 16 июля 2002 г. N 975-р «О разработке концепции экспортной политики в области поставок газа в Китай и другие страны Азиатско-Тихоокеанского региона и программы создания в Восточной Сибири и на Дальнем Востоке единой системы добычи, транспортировки газа и газоснабжения»[9], Приказ Министерства промышленности и энергетики РФ от 3 сентября 2007 г. N 340 «О Программе создания в Восточной Сибири и на Дальнем Востоке единой системы добычи, транспортировки газа и газоснабжения с учетом возможного экспорта газа на рынки Китая и других стран АТР»[8].

В Китайской Народной Республике регламентация данной области отношений, связанной с газоснабжением, и энергоснабжением в целом осуществляется Законом Китая «О договорах часть I»[2] (далее – Закон Китая «О договорах»), который был принят 15.03.1999 г. на Второй сессии Девятого созыва Всекитайского Собрания Народных Представителей КНР, вступил в силу 01.10.1999 г.

Закон Китая «О договорах часть I» - нормативно-правовой акт, который стал главной правовой базой, регулирующей обязательственные отношения, в частности, рассматриваемую разновидность отношений, связанных с газоснабжением.

В Законе Китая «О договорах» отношения, связанные с газоснабжением регулируются главой 10 «Договоры энергоснабжения, водоснабжения, газоснабжения, теплоснабжения», статьями со 176 по 184 включительно.

Согласно ст.184 Закона Китая «О договорах»: «в договорах водоснабжения, газоснабжения, теплоснабжения применяются соответствующие положения договора энергоснабжения», исходя из этого, отношения, связанные с газоснабжением регулируется согласно положениям договора о энергоснабжении Закона Китая. Согласно ст.176 Закона Китая: «договор энергоснабжения - договор, по которому поставщик электроэнергии обязуется подавать потребителю энергию, а потребитель обязуется оплачивать расходы за потребленную электроэнергию». Ст. 177 - 183 Закона Китая «О договорах» включают в себя общие положения о понятии, месте выполнения, существенных условиях (предмете, оплате), правах и обязанностях, ответственности сторон в договоре.

Согласно п. 2 ст. 548 ГК РФ: «К отношениям, связанным со снабжением через присоединенную сеть газом, нефтью и нефтепродуктами, водой и другими товарами, правила о договоре энергоснабжения (ст. 539 – 547 ГК РФ) применяются, если иное не установлено законом, иными правовыми актами или не вытекает из существа обязательства». Согласно п.1 ст. 539: «По договору энергоснабжения энергоснабжающая организация обязуется подавать абоненту (потребителю) через присоединенную сеть энергию, а абонент обязуется оплачивать принятую энергию, а также соблюдать предусмотренный договором режим ее потребления, обеспечивать безопасность эксплуатации находящихся в его ведении энергетических сетей и исправность используемых им приборов и оборудования, связанных с потреблением энергии». Ст. 540 - 547 ГК РФ включают в себя общие положения о заключении, продлении, изменении, расторжении договора, о количестве и качестве энергии, об оплате, правах и обязанностях, ответственности сторон.

В Законе КНР большее внимание уделено ответственности сторон, связанной с качеством подачи энергии, в случаях проверки и ремонта оборудования энергоснабжения или по причине законного лимитирования подачи энергии, а также незаконного пользования потребителем электроэнергией энергоснабжающей организации или при перерывах с подачей энергии, связанных со стихийными бедствиями (ст. 180-181 Закона Китая), но при этом ничего не сказано о обязанности покупателя по содержанию и эксплуатации сетей, приборов и оборудования, что на взгляд автора является пробелом. В ГК РФ о перерывах в подаче, прекращении или ограничении подачи энергии говорится в п. 2 и 3 ст. 546 ГК РФ, ответственности сторон уделена отдельная статья - 547, что касается обязанности покупателя по содержанию и эксплуатации сетей, приборов и оборудования, то данное положение регулируется ст. 543 ГК РФ.

Обязанности сторон по договору в Законе Китая закреплены в ст. ст. 179, 182, 183 в которых указано, что обязан исполнять потребитель и поставщик. Например, ст. 179 регулируются обязанности поставщика: «поставщик электроэнергии обязан подавать энергию в соответствии с установленными государственными стандартами качества и условиями договора, и обеспечивать безопасность энергоснабжения», а в ст. 182 обязанности потребителя: «потребитель электроэнергии обязан согласно соответствующим государственным положениям и договору энергоснабжения между сторонами своевременно вносить плату за потребленную электроэнергию».

В ГК РФ также четко регулируются отношения, связанные с правами и обязанностями - это ст. 541, 543, 545, п. 1. ст. 546, где выдвигаются требования о количестве энергии (ст. 541), об обязанности покупателя (абонента, потребителя) обеспечить надлежащее техническое состояние и безопасность эксплуатируемых энергетических сетей, приборов и оборудования, о соблюдении установленного режима потребления энергии (ст. 543), о изменении и расторжении договора (ст. 546).

В ст. 541, 542 ГК РФ подробно раскрываются сущность «количество энергии» и «качество энергии», что отсутствует в Законе Китая «О договорах», упоминая лишь в ст. 177 Закона Китая о том, что должен включать в себя договор: «договор энергоснабжения включает в себя положения о способе подачи электроэнергии, качестве, времени ее подачи, количестве, адресе, характере, способе измерения, цене электроэнергии, способах расчета за потребленную электроэнергию, ответственности за сохранность энергоснабжающего оборудования».

Таким образом, сравнив общие положения о договорах в Законе Китая «О договорах» и ГК РФ, следует сказать, что в ГК РФ более детально рассматривается договор энергоснабжения, который по аналогии можно применять к регулированию отношений, связанных с газоснабжением, упоминая и о «технических требованиях энергопринимающего устройства, присоединенного к сетям энергоснабжающей организации, и другого необходимого оборудования» (п. 2 ст. 539 ГК РФ), и о сроках, на которые заключается договор (п. 2 и 3 ст. 540 ГК РФ), в ст. ст. 541, 542, 545 ГК РФ раскрывается сущность таких понятий, как «количество энергии» (ст. 541), «качество энергии» (ст. 542), «субабонент» (ст. 545), в ст. 544 ГК РФ уточняется, как производится оплата энергии, тем самым параграф 6 гл. 30 ГК РФ отражает всю полноту общего положения о договоре энергоснабжения, в частности, к рассматриваемым отношениям, связанным с газоснабжением.

В Законе Китая лаконично и понятно разъяснены основные и необходимые положения, затрагивая и место выполнения договора энергоснабжения, которое устанавливается по договоренности сторон (ст. 178 Закона), и ответственность за ненадлежащее выполнения условий договора (ст. 180 – 183), при этом отсутствует обязанности покупателя по содержанию и эксплуатации сетей, приборов и оборудования и не раскрывается сущность понятий «количество энергии» и «качество энергии».

Говоря о других нормативно - правовых источниках, следует подробнее осветить положение Федеральный закон от 31 марта 1999 г. N 69-ФЗ «О газоснабжении в Российской Федерации», который без употребления аналогий раскрывает не только основные понятия, связанные с правовым регулированием газоснабжения, указанных в ст. 2 Закона о газоснабжении.

Закон о газоснабжении, состоящий из 35 статей, включает в себя основы государственного регулирования газоснабжения в Российской Федерации (ст. 4 – 8), особенности использования месторождений газа (ст. 10 – 12), правовые основы функционирования и развития Единой системы газоснабжения (ст. 13 – 15), правовые основы развития единого рынка газа на территории РФ (ст. 16 – 19), основы экономических отношений в области газоснабжения (ст. 20 – 25), антимонопольное регулирование газоснабжения (ст. 26 – 27), правовые основы взаимоотношений организаций – собственников систем газоснабжения и организаций иных отраслей экономики (ст. 28 – 34), тем самым, раскрывая, пополняя и углубляя знания о правовом регулировании отношений, связанных с газоснабжением в Российской Федерации.

Немаловажно изучать, сравнивать, анализировать законодательство стран, между которыми заключаются международные соглашения, в данном случае между Российской Федерацией и КНР, которые позволяют осуществлять России экспорт газа на рынки Китая и других стран АТР, а без четкой и понятной законодательной базы сложно регулировать отношения на должном уровне.

Говоря о перспективах взаимодействия и развития в области правового регулирования отношений, связанных с газоснабжением в Российской Федерации и КНР, следует отметить, что с 26 сентября 2010 г. в Китае находилась российская делегация во главе с президентом России. Подписаны протокол о внесении изменений в соглашения между Правительством РФ и Правительством КНР о сотрудничестве в нефтяной сфере от 21 апреля 2009 г. и протокол к меморандуму о взаимопонимании по сотрудничеству в угольной сфере, меморандум о взаимопонимании между Минэнерго РФ и Госкомитетом КНР - по развитию реформ и сотрудничества в области энергоэффективности и использования возобновляемых источников энергии.

Эта сделка чем-то напоминает более крупное соглашение на 25 миллиардов по принципу «кредиты в обмен на нефть», но она в очередной раз демонстрирует китайский интерес к российским энергоресурсам, который выходит за рамки нефти. Подтверждением тому стали недавние заявления заместителя председателя Всекитайского собрания народных представителей по случаю проведения в России в сентябре 2010 года конференции по Байкалу. Он говорил о развитии сотрудничества между двумя странами, особенно в приграничных районах российского Дальнего Востока и северо-восточного Китая, через которые в перспективе будут осуществляться угольные поставки в дополнение к восточносибирскому углю [10]. С учетом российских потребностей в развитии энергетической и транспортной инфраструктуры в азиатской части страны, развитие крупномасштабных российских проектов по поставкам нефти и газа в Северо-Восточную Азию может в значительной степени решить как проблемы экономического развития районов Дальнего Востока и Сибири, так и привлечения иностранных инвестиций из стран Северо-Восточной Азии - КНР, Японии, Республики Корея, заинтересованных в поставках энергоносителей из России. Первым шагом в решении этого вопроса могли бы стать реализованные проекты по сотрудничеству с КНР в нефтяной и газовой сфере.

Кроме этого, важно отметить, что «Газпром» договорился о расширении перечня условий поставок природного газа из России в Китай. Вопрос о том, по какой цене газ будет поступать из России, будет решаться в 2011 г. Еще в марте 2006 г. между «Газпромом» и (КННК) CNPC был заключен протокол о поставках из России в КНР 68 млрд. м<sup>3</sup> природного газа. Стороны рассматривали два варианта поставок газа - западный и восточный маршруты, для организации которых планировалось создание газотранспортной системы «Алтай» мощностью 30 - 40 млрд. м<sup>3</sup> в год. Предполагалось, что начало поставок газа по восточному направлению должно начаться в 2016 г., западном - в 2011 г. Однако в 2009 г. «Газпром» сообщил, что сроки поставок были сорваны из-за отсутствия договоренности по цене. «Газпром» заявил, что строительство газопровода «Алтай» для поставок газа в Китай запланировано на 2011 г. [4, с.48]. Более того, завершено строительство отвода от трубопровода «Восточная Сибирь - Тихий океан» (ВСТО) на Китай. 27 сентября 2010 г. символическую кнопку пуска трубы, по которой российская нефть потечет в Китай уже с 1 января 2011 г., нажали Д. А. Медведев и председатель КНР Ху Цзиньтао [4, с.49].

Таким образом, большой шаг в развитии китайско-российских отношений, который был совершен в первый год XXI столетия, имеет огромное значение, как для дальнейшего развития двусторонних отношений, так и для всего мира. Он оказывает значительное благотворное влияние на процесс становления многополярного мира, сохранения мира и стабильности и установления нового миропорядка [3, с.48].

Китай и России, основывая свои взаимоотношения на принципах равноправия и доверительного стратегического партнерства, обязательно достигнут больших успехов. Народы двух государств должны навсегда стать добрыми соседями, хорошими партнерами и настоящими друзьями, и дружба между народами наших стран должна крепнуть и передаваться из поколения в поколение [3, с.52].

**Литература:**

1. Гражданский кодекс Российской Федерации: Часть первая – четвертая: [Принят Гос. Думой 23 апреля, с изм. и доп. по состоянию на 7 февраля 2011 г. N 4-ФЗ]. // Собрание законодательства РФ. – 1994. - № 22. Ст. 2457.
2. Закон Китая «О договорах часть I» от 15.03.1999 г [Электронный ресурс] / Закон Китая // НК Sinolink Limited. – Режим доступа: [http://www.sinolink.ru/law\\_china5.htm](http://www.sinolink.ru/law_china5.htm) Дата обращения: 31.03.2011.
3. Ли Чаншунь. Российско-китайские отношения в наступившем XXI веке поднимутся на качественно новый уровень./ Ли Чаншунь // Проблемы Дальнего Востока. - 2002. - N 2. - С. 43 - 52.
4. Палкин С.Е. Энергетический треугольник: Китай, Россия, Казахстан / С.Е. Палкин // Всероссийский экономический журнал. - 2011. - №1. - С. 36 - 51.
5. Постановление Правительства РФ от 05.02.1998 г. N 162(в ред. от 10.05.2010 N 311) «Об утверждении поставки газа в Российской Федерации»// Собрание законодательства РФ. - 1998. - № 6. Ст. 770.
6. Постановление Правительства РФ от 17.05.2002 N 317 «Об утверждении правил пользования газом и предоставления услуг по газоснабжению в Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. - 2002. - № 20. Ст. 1870.
7. Постановление Правительства РФ от 21.06.2008 г. N 549 «О порядке поставки газа для обеспечения коммунально-бытовых нужд граждан» // Собрание законодательства РФ. – 2008. – № 30 (ч. 2). Ст. 3635.
8. Приказ Министерства промышленности и энергетики РФ от 3 сентября 2007 г. N 340 «О Программе создания в Восточной Сибири и на Дальнем Востоке единой системы добычи, транспортировки газа и газоснабжения с учетом возможного экспорта газа на рынки Китая и других стран АТР» // Еженедельник промышленного роста. - 2007. - № 31.
9. Распоряжение Правительства РФ от 16 июля 2002 г. N 975-р «О разработке концепции экспортной политики в области поставок газа в Китай и другие страны Азиатско-Тихоокеанского региона и программы создания в Восточной Сибири и на Дальнем Востоке единой системы добычи, транспортировки газа и газоснабжения» // Российская бизнес-газета. - 2002. - № 33.
10. Роснер К. Российско-китайские энергетические отношения в перспективе [Электронный ресурс] // Кевин Роснер. – Режим доступа: <http://www.warandpeace.ru/ru/commentaries/view/51468/> Дата обращения: 01.04.2011.
11. Федеральный закон от 31 марта 1999 г. N 69-ФЗ «О газоснабжении в Российской Федерации» [с изм. от 30.12.2008 г.] // Российская газета. - 1999. - № 67.
12. Федеральный закон от 18 июля 2006 г. N 117 –ФЗ «Об экспорте газа» // Российская газета. - 2006. - № 156.

**ЗАЩИТА ПАТЕНТНЫХ ПРАВ В РФ И КНР**

*Дубшанова Д.Э.  
Россия, г. Улан-Удэ*

Настоящая тема является актуальной в силу развития научно-исследовательского потенциала КНР в современном мире, особое значение же в праве КНР имеет патентное право.

Целью настоящего исследования определено изучение и характеристика патентного права в РФ и КНР, выявление различий в патентных законодательствах исследуемых стран.

Под патентным правом в современной российской науке принято понимать совокупность правовых норм, устанавливающих систему охраны прав на технические решения – изобретения путем выдачи патента [4]. При этом продукты научной деятельности могут стать объектами патентного права только в тех случаях, когда они касаются прикладных аспектов использования результатов научных исследований, т.е. патентом защищается результат технического решения, выраженный его существенными характеристиками.

В Китайской Народной Республики 12 марта 1984 года был принят Патентный закон. С 19 января 1985 года действует Инструкция к Патентному закону, в которую 15 июня 2001 года внесены изменения. С 1 октября 2009 г. в Китае вступила в силу третья редакция Закона КНР «О патентах» от 27.12.2008 и заменила ранее действовавшую редакцию закона 2000-го года [3].

В российском и китайском законодательствах существует три вида объектов патентного права, которые обобщенно называются объектами промышленной собственности.

К ним относятся:

– изобретения: объектами изобретения могут быть: устройство, способ, вещество, штамм микроорганизма, а также применение известного ранее устройства, способа, вещества, штамма по новому назначению. Под изобретениями понимаются новые технические решения, относящиеся к продукции, способам или их усовершенствованию;

– полезные модели: к полезным моделям относится конструктивное выполнение средств производства и предметов потребления, а также их составных частей; под полезными моделями понимаются новые технические решения, используемые в прикладных целях и относящиеся к конструкции, форме продукции; полезной модели предоставляется правовая охрана, если она является новой, если совокупность ее существенных признаков не известна из уровня техники. Полезная модель является промышленно применимой, если она может быть использована в промышленности, сельском хозяйстве, здравоохранении и других отраслях деятельности.

– промышленные образцы: к промышленным образцам относится художественно-конструкторское решение изделий, определяющее его внешний вид; под промышленными образцами понимаются новые дизайнерские решения, имеющие эстетическое значение и используемые в промышленности; данные решения должны относиться к форме, дизайну (или их сочетанию) продукции, а также к сочетанию формы и дизайна с цветовым решением; промышленному образцу предоставляется правовая охрана, если он является новым, оригинальным и промышленно применимым. Промышленный образец признается новым, если совокупность его существенных признаков, определяющих эстетические и (или) эргономические особенности изделия, не известна из сведений, ставших общедоступными в мире до даты приоритета промышленного образца. Промышленный образец признается оригинальным, если его существенные признаки обуславливают творческий характер эстетических особенностей изделия. Промышленный образец признается промышленно применимым, если он может быть многократно воспроизведен путем изготовления соответствующего изделия.

Права на изобретения, полезную модель, промышленный образец подтверждаются патентом на изобретение, свидетельством на полезную модель или патентом на промышленный образец и охраняются законом.

Патент удостоверяет приоритет, авторство изобретения, полезной модели или промышленного образца и исключительное право на их использование. Наличие патента создает такую правовую ситуацию, когда запатентованное изобретение может использоваться обычно только с разрешения владельца патента. Патент выступает на рынке как блокирующее средство, защита патентообладателя от конкурентов [1].

Одним из основных аспектов патентного права является его защита.

В законодательстве России общим порядком защиты нарушенных прав субъектов патентного права является их гражданско-правовая защита, реализуемая в рамках судебного (искового) порядка. В судах рассматриваются любые споры, связанные с защитой прав, вытекающих из факторов создания патентоспособного решения или выдачи патента, действующего на территории РФ.

Рассмотрение изобретательских и патентных споров в судах общей юрисдикции и в арбитражных судах осуществляется по общим правилам судебной процедуры, регламентированным соответственно Гражданско-процессуальным кодексом РФ и Арбитражно-процессуальным кодексом РФ. За защитой нарушенных прав и интересов авторы изобретений, полезных моделей и промышленных образцов обращаются в суды общей юрисдикции (районные или городские), в зависимости от подсудности. При подготовке искового заявления успешность защиты прав в значительной степени зависит от правильного выбора способа защиты. Для этого требуется точная квалификация того правонарушения, которое совершено ответчиком, и верное определение объема нарушения.

Перечислим существующие способы защиты: требование о признании права; требование о восстановлении положения, существовавшего до нарушения права; требование о пресечении действий, нарушающих право или создающих угрозу его нарушения; требование о присуждении к исполнению обязанности в натуре; требование о взыскании убытков.

Наиболее распространенными являются споры о нарушении прав авторов объектов промышленной собственности на подачу заявки и получение патента по ней. Заявка, например, может быть подана лицом, которому стал известен творческий замысел автора и которое выдает его за результат собственной работы. Независимо от того, когда обнаружен данный факт – до или после выдачи патента – средством защиты является судебный иск о пресечении незаконных действий лица, претендующего на получение патента, либо о признании выданного патента недействительным [3].



Практика показывает, что знания особенностей защиты прав помогают правильно подойти и к их получению, то есть к процедуре патентования. Правовые основы и реалии судебного производства по патентным спорам необходимо учитывать патентным поверенным на самых ранних стадиях общения с доверителем, а именно - на стадии составления заявки на выдачу патента на изобретение и далее в ходе делопроизводства по заявке. Зачастую ошибка, заложенная при подготовке заявки и написании формулы изобретения, делает патент «дефектным» в смысле защиты прав на описанное в нем изобретение, либо уязвимым при оспаривании действительности его выдачи [5].

Согласно статье 59 (Закон о «Патентах») В Китайском законодательстве Область защиты патентных прав на изобретения или полезные модели определяется на основании содержания правовых требований; описания, а также схемы и чертежи могут использоваться для разъяснения правовых требований[1].

Область защиты патентных прав на промышленные образцы определяется на основании защищаемой патентом продукции, содержащих данное решение, представленное на рисунках или фотографиях; простое описание может использоваться для разъяснения в отношении промышленного образца данной продукции, представленной на рисунках или фотографиях[4].

Использование патента без разрешения патентообладателя является нарушением патентных прав, которое разрешается сторонами при возникновении споров. Если стороны не приходят к соглашению или не намерены участвовать в согласовании, патентообладатель или заинтересованное лицо может обратиться в иском в народный суд; кроме того, данные лица могут обратиться в орган патентного регулирования для проведения разбирательства [4].

Согласно российскому законодательству при возникновении спора в связи с нарушением патентных прав, если патент на изобретение относится к способу производства какой-либо новой продукции, организация или частное лицо, производящее аналогичную продукцию, должно предоставить подтверждение различия своего способа производства от защищенного патентом способа производства [1].

А если обратиться к китайскому законодательству, то при возникновении спора в связи с нарушением патентных прав на полезную модель или промышленный образец, народный суд или орган патентного регулирования могут потребовать от патентообладателя или заинтересованного лица предоставить для проведения рассмотрения и разбирательства нарушения патентных прав в качестве доказательства оценочное заключение в отношении патента, выдаваемое Управлением по патентам Государственного совета КНР после проведения проверки, анализа и оценки соответствующей полезной модели или промышленного образца [4].

Резюмируя сказанное, можно отметить, что патентное право как в РФ, так и в КНР является одним из самых значимых аспектов национального права исследуемых стран.

#### *Литература:*

1. Гражданский кодекс Российской Федерации: Часть первая - четвертая: [Принят Гос. Думой 23 апреля 1994 года, с изменениями и дополнениями по состоянию на 10 апреля 2009 г.] // Собрание законодательства РФ. – 1994. – № 22. – Ст. 1406.
2. Закон КНР «О Патентах» (принят на 4-м заседании Постоянного комитета Всекитайского собрания народных представителей 6-го созыва 12 марта 1984 г., ред. от 27.12.2008) // World Business Consult [Электронный ресурс]. - Режим доступа: [http://www.wbconsult.ru/service/intellektualnaya\\_sobstvennost/zakon\\_knr\\_o\\_patentah/](http://www.wbconsult.ru/service/intellektualnaya_sobstvennost/zakon_knr_o_patentah/). – Дата обращения: 10.04.2011.
3. Залесов А.В. Защита патентных прав в суде // Российская библиотека интеллектуальной собственности [Электронный ресурс]. - Режим доступа: <http://www.rbis.ru/article.php?article=147>. – Дата обращения: 10.04.2011.
4. Патентное право в России // Инновации и предпринимательство [Электронный ресурс]. - Режим доступа: [http://www.innovbusiness.ru/content/document\\_r\\_05CB8302-165C-45C9-A4C5-DF6A2B65A55F.html](http://www.innovbusiness.ru/content/document_r_05CB8302-165C-45C9-A4C5-DF6A2B65A55F.html). - Дата обращения: 10.04.2011.

#### 中小企业法律保护研究

#### THE RESEARCH ON LEGAL PROTECTION OF SMALL AND MEDIUM-SIZED ENTERPRISES

#### Правовое обеспечение малых предприятий КНР

赵光普Zhao Guang Pu

**摘要：**随着市场经济的发展，中小企业在经济的发展与综合国力的提升等方面发挥着越来越重要的作用，同时对中小企业自身的法律保护和竞争的规范的要求也日益迫切。与国外许多发达国家相比，我国中小企业保护才刚起步，立法还不完善，在深入改革开放、大力发展经济的今天，在经济全球化的今天，我国需要完善立法，加强对中小企业的保护。

**关键词：**中小企业 保护政策 立法模式 法律保护

**Abstract:** With the development of market economy, small and medium-sized enterprises have played a more and more important role in the development of economy and the enhancement of comprehensive national strength. Meanwhile the requirements for the legal protection and competitive standard of small and medium-sized enterprises have become increasingly urgent. Compared with many developed countries, protection of small and medium-sized enterprises in China has just started, and the legislation is not perfect. Today, with the deepening of reform and opening up and the vigorous development of the economy, also with the economic globalization, China needs to improve legislation and strengthen the protection of small and medium enterprises.

**Key Words:** small and medium-sized enterprise; protection policy; legislative model; legal protection

根据《中华人民共和国中小企业促进法》（以下简称《中小企业促进法》）的规定：中小企业是指在中华人民共和国境内依法设立的有利于满足社会需要，增加就业，符合国家产业政策，生产经营规模中小的各种所有制和各种形式的企业。

## 一、国外中小企业法律保护比较研究

通 过立法，对中小企业进行保护在国外已有很长的历史，许多国家在长期的中小企业的法律保护实践中，建立了成熟完善的法律制度，取得了很大的成功，积累了丰富的经验。通过比较研究国外中小企业法律保护的基本政策类型、立法模式方面对中小企业的保护，将对我国中小企业法律保护有所借鉴和启示。

### （一）国外中小企业保护政策比较研究

各 国 由 于经济发展水平的不同，中小企业在各国经济生活中的地位和作用以及政府对中小企业的态度的不同，对中小企业的政策法律措施也各异。关于中小企业的保护政策大体可以分为扶持型、淘汰型和鼓励竞争型三种政策。

#### 1、扶持中小企业的政策

扶 持 中 小 企 业的政策主张：政府应当采取多种积极可行的政策措施，从资金、技术、管理、信息服务等方面对中小企业进行资助保护，以提高中小企业的生产率和竞争能力，改变其落后面貌，使其成为经济发展的重要力量。推行这种政策的典型代表是日本和意大利。日本长期以来通过立法和政府积极制定政策对中小企业进行保护，已形成了比较完善的法律保护体系。意大利在立法时也注意对中小企业的保护，为中小企业的成长提供一个公平有利的环境，政府也积极制定政策支持扶助中小企业。

#### 2、淘汰中小企业的政策

淘汰中小企业企业的政策主张：机器大工业消灭和驱逐手工业和中小企业，以达到生产的集中，企业的大型化，充分实现企业的规模效益。英国自产业革命以来一直到20世纪60年代、美国在自由竞争时期和法国在20世纪50-70年代都实行过这种政策。推行这种政策，以提高国家的国际竞争力，推行大规模的生产和垄断，淘汰中小企业。

### 3、鼓励中小企业竞争的政策

鼓励中小企业竞争的政策主张：保护中小企业以维护自由竞争，促进经济在自由竞争的秩序中实现有活力的增长。实行这种政策的典型代表是美国和德国。美国在进入垄断资本主义后，由于垄断的加剧，竞争受到限制，技术进步缓慢，市场逐渐失去活力，开始怀疑长期奉行的淘汰政策。1929年的经济危机，直接导致美国改变政策，保护中小企业。第二次世界大战后，德国制定了《稳定法》，“全面规定社会主义市场经济的目标和方针以及各种措施，”<sup>[1]</sup>同时建立了保护中小企业的政策体系。

#### (二) 国外中小企业法律保护立法模式比较研究

各国有不同的法治传统，对中小企业的立法保护也不同。保护中小企业，国外的立法模式主要有三种，即单行立法模式、系统立法模式和分散立法模式。

##### 1、单行立法模式

单行立法即通过制定一系列单行法律来保护中小企业，这以美国为代表。保护中小企业，为中小企业提供一个公平、公正、有利的生存环境。美国自20世纪50年代以来，相继制定了一系列保护中小企业的单行法律，如1953年颁布的《美国小企业法》，规定了联邦政府与小企业之间的关系，确立了美国小企业管理局的职能。

##### 2、系统立法模式

立法保护中小企业，形成体系化的典型国家主要是日本。日本立法保护中小企业，最为完备，既有基本立法保护，又有单行立法相配套，既有组织法的内容，又包括促进法和行为法的内容。截至1998年，日本已经颁布实施了20多件专门保护中小企业的法律，基本上覆盖了中小企业的方方面面。日本是中小企业最多的国家，中小企业构成了企业的主体，是日本经济的重要支柱。根据不同经济时期，中小企业面临的任务和存在的困难，对中小企业的保护立法侧重也有所不同。

##### 3、分散立法模式

采用分散立法模式的国家，保护中小企业的规定主要规定在其他法律中，如民商法，经济法，社会法等法律中有许多保护中小企业的规定，这与单行立法模式相区别。欧洲各国多属于分散式立法模式，如德国、法国、英国、意大利等国家没有专门针对保护中小企业的法律，也谈不上像日本那样完善的中小企业保护体系。在欧洲大陆各国，民商法、经济立法和社会保障法比较健全，这些法律为中小企业的行为提供了基本的法律规范，而且在公平竞争机制，优化中小企业外部环境方面为中小企业的发展创造了广阔的外部空间。

## 二、我国中小企业法律保护现状分析

在改革开放初期，我国经济是以国有企业为主体的公有制经济。随着改革开放的深入和扩大，个体、民营等非公有制经济在国民经济中体现出重要的作用。1987年召开的中共十三大第一次会议上论述了以非公有制经济为主的中小企业的社会地位，被定位为“公有制经济必要的和有利的补充”，并在1988年的宪法修正案中规定：“国家允许私营经济在法律规定的范围内存在和发展。私营经济是社会主义公有制经济的补充。国家保护私营经济的合法权利和利益，对私营经济实行监督和管理。”在1997年十五大报告中个体私营等非公有制经济被定位为“我国社会主义市场经济的重要组成部分”，在1999年的宪法修正案中规定：“在法律规定的范围内的个体经济、私营经济等非公有制经济，是社会主义市场经济的重要组成部分。”在中共十六大、十七大报告中又充分肯定了中小企业的作用，明确指出“充分发挥个体、私营等非公有制经济在促进经济增长，扩大就业和活跃市场方面的重要作用”。提出了“两个毫不动摇”，即毫不动摇地发展和扩大公有制经济，毫不动摇地鼓励、支持和引导非公有制经济的发展。这也是我国当前对中小企业的基本政策。2004年宪法修正案第二十一条规定：“国家鼓励、支持和引导非公有制经济的发展，并对非公有制经济依法实行监督和管理。”第二十二条规定：“公民的合法的私有财产不受侵犯。”

我国中小企业保护主要体现在法律和法规规章中。在法律方面，专门针对保护中小企业的立法有《中小企业促进法》，这是中小企业法律保护的基本法律，对保护中小企业和促进中小企业的发展具有重要作用。其他涉及保护中小企业的法律主要有：《公司法》、《城镇集体所有制企业条例》、《乡镇企业法》、《个人独资企业法》、《合伙企业法》、《反不正当竞争法》、《反垄断法》、《证券法》、《投资基金法》、《担保法》、《合同法》、《劳动法》、《劳动合同法》、《专利法》、《商标法》、税法等法律。这些法律从市场、融资、技术、人才等方面为中小企业的发展提供了法律环境。

当前，行政法规和规章对我国中小企业的保护具有重要作用。在法规规章中，综合性的有，2000年8月国务院办公厅转发的《国家经贸委关于鼓励和促进中小企业发展的若干政策意见》，从结构调整、技术创新、财税支持、融资、信用担保、社会服务、竞争环境、组织领导等8个方面对中小企业法律保护做出了原则性的规定。2005年国务院公布的《关于鼓励和引导非公有制经济发展的若干意见》，提出放宽非公有制经济市场准入，加大对非公有制经济的财税金融支持，完善非公有制经济的社会服务，引导非公有制企业提高自身素质，维护非公有制企业和职工的合法权益，改进政府对非公有制企业的监管，加强对发展非公有制经济的指导和政策协调。单行性的保护中小企业的法规规章主要有融资方面的和技术方面的。融资方面的法规规章有，国家经贸委1999年6月发的《关于建立中小企业信用担保体系试点的指导意见》，对信用担保的指导原则，担保体系，资金来源，业务程序，银行选择，风险控制及内部监督等方面提出指导意见。中国人民银行1999年发的《关于加强和改进对中小企业金融服务的指导意见》。2001年，国家经贸委发的《关于建立中小企业信用担保体系有关问题的通知》。财政部于2001年出台了《中小企业融资担保风险管理办法》，对担保机构的组织机构，业务范围，评审制度，风险控制，监管等方

面做出了规定。技术方面的法规规章有，《科技部、财政部关于科技型中小型企业技术创新基金的规定》，国家科技发展委员会发布的《科技型中小型企业技术创新基金项目暂行管理办法》等。

我国中小企业法律保护才刚刚起步，初步形成了以《中小企业促进法》为基本，一系列法规规章和其他相关法律为重要补充的保护体系。在很大程度上改善了我国中小企业的地位，促进了中小企业的发展。但是总的来说，保护中小企业的立法不够，还主要依赖法规规章，与中小企业的重要作用和市场中劣势的地位相比，目前的法律保护还远远不够。

我国中小企业法律保护有以下缺陷和不足：

#### （一）市场方面法律保护中小企业存在缺陷与不足

在市场方面保护中小企业，主要是为中小企业提供公平、公正的竞争环境。我国现在主要有《反不正当竞争法》和《反垄断法》等法律进行规定。反垄断法中规定了中小企业在垄断协议方面的豁免，但是“对行政垄断的规制不足，为行政垄断的蔓延留下了较大的空间，不利于中小企业的保护”<sup>[2]</sup>。国务院发布的《关于鼓励和引导非公有制经济发展的若干意见》规定了放宽非公有制经济的市场准入，拓宽了中小企业进入市场的领域，有利于中小企业广泛平等地参与竞争。但“意见”里的都是些原则性的规定，并没有规定如何进入这些行业及政府对这些行业的管理，导致中小企业难以进入或者不敢进入。

#### （二）融资方面法律保护中小企业存在缺陷与不足

在改善中小企业融资方面，我国出台了大量的政策，改善了中小企业的融资环境。如在2007年8月22日国务院批准的《创业板发行上市管理暂行办法》，中小企业可以通过上市融资，拓宽了中小企业的融资渠道。但总的来说，我国融资环境还有待改善。许多国家建立了专门的银行，为中小企业贷款提供各种优惠，在间接融资渠道中，商业担保和互助性担保所占的比例还比较低，担保行业的管理还很差。我国在担保体系建立中，初步建立了政策性担保为主、商业性担保和互助性担保为辅的担保体系，但是对信用担保这一高风险行业的监管还很混乱。“20世纪90年代初，担保公司由人民银行监管，后转到国家经贸委，经贸委撤销后，改为国家发改委监管。目前，具体行使职责的是国家发改委的中小企业司。从综合看，人民银行，财政部均有将担保公司纳入旗下，而银监会也会有意介入。”<sup>[3]</sup>

#### （三）技术方面法律保护中小企业存在缺陷与不足

我国《专利法》《合同法》等法律对中小企业的技术环境做出规定。但中小企业在获得资金支持，获取技术信息与科研机构合作等方面仍然形式严峻，阻碍中小企业在技术创新、技术传播、成果转化等方面作用的发挥。

#### （四）服务方面法律保护中小企业存在缺陷与不足

我国相关法律政策对中小企业服务体系建设尚未给予足够的重视。现在，《中小企业促进法》《国家经贸委关于鼓励和促进中小企业发展的若干意见》中都对中小企业服务体系建设做出了规定，但显得过于原则，操作性差，我国服务体系建设缓慢。由于中小企业经济力量弱小，经营专业化，在信息

膨胀的今天，中介服务组织是中小企业获取各种信息，维护其合法权益的重要途径。而我国在建设社会服务方面的不足，尤其缺少规定中介服务组织的法律，增加了中小企业发展的困难。

### 三、我国中小企业法律保护的完善

中小企业在经济生活中具有重要作用，需加强中小企业的法律保护，以为中小企业的发展提供一个有利的环境。根据以上的研究分析，对我国中小企业法律保护的完善提出以下建议。

#### (一) 我国中小企业保护基本政策的选择

在中小企业的三种政策中，淘汰型政策已被各国抛弃，在鼓励竞争型政策和扶持型政策中，扶持型政策比较适合我国。因为，从采用这种政策的典型国家日本和意大利来看，他们的共同特点是：都是资本主义后进国家，在国家经济结构中既有现代化先进的大企业，又有传统落后的中小企业；自由竞争没有充分展开，政府在中起着重要作用。这些特点也符合我国现阶段的国情。对鼓励竞争型政策，要求完善成熟的市场机制，这是我国目前所达不到的。在改革开放的前三十年中，政府通过多种手段帮助、扶持中小企业，取得了明显的效果，实际上，已经迈出了扶持型政策的第一步。也是我国宪法规定的经济政策的体现。

但采用扶持型政策要注意与我国的实际相符合。我国从计划经济到市场经济，现在仍在培育市场机制的过程中，政府对市场的干预还比较强。在经济上，我国沿海东部地区与中西部地区产生了很大的差距，这种差距需要在经济政策上区别对待，要结合各地区的实际情况，制定出适合各地实际情况的政策。

#### (二) 我国中小企业法律保护立法模式的选择

在中小企业法律保护立法模式中，我国应当采取系统立法模式，因为我国制定了《中小企业促进法》具有中小企业法律保护基本法的性质，而且，单行立法模式和分散立法模式要较高的法治传统和法治环境，也是我国很难满足的。对我国系统立法具有以下现实性：在我国民法、商法等法制不健全的情况下，通过制定保护中小企业的基本法律及配套法律政策，能更全面地保护中小企业；从中小企业法律保护的趋势上看，世界各国有加强保护的趋势；另外，基本法与配套法律法规规章，从一般到具体，具有科学性。以《中小企业促进法》为基本法律，制定相关配套法律，随着经济的发展，适时修改不合国家经济发展的法律，促进法律保护的完善。

#### (三) 加强中小企业保护的立法

市场经济发达的国家都很重视中小企业的法律保护，因为，保护中小企业本身往往就在纠正一些法律的不公正规定，这种纠正只有通过法律才能完成。针对《中小企业促进法》的缺陷和不足，只能通过及时修改完成。另外还需要制定配套的法律法规，把规章政策上升为法律，加强法律保护。制定法律也要根据经济发展的需要，体现时代性。保护中小企业，政府起着重要的作用，需要制定法律规制政府行为，以防止政府不正当地干预市场，破坏市场秩序。

中小企业市场环境方面，应注意制定法律法规限制行政垄断，以建立公平公正的竞争环境。加强立法，规定中

小企业可以进入的行业范围，需要的条件、程序和管理，以为中小企业提供一个公平的进入市场的环境。在融资方面，应建立政策性银行和金融机构，为中小企业贷款提供优惠。通过法律法规规定银行与金融机构的建立、运作和管理。在技术方面，法律完善知识产权制度和技术转让、合作开发合同制度，法律加强保护知识产权，打击侵犯知识产权的行为，保护创新主体的权益。现在，我国知识产权的管理机构多达10个，虽然在管理上专业化高，但这种多机构的管理也容易造成混乱，权责不清，成本高，对财力弱小经营专业化的中小企业来说，尤其显得复杂，获取专利或请求保护成本高昂。在服务方面，通过立法，鼓励、支持和引导中介服务组织的建立，完善中小企业社会服务体系。

注释：

- [1] 谢怀栻.联邦德国调控宏观经济的法律--稳定法[M].谢怀栻法学文选.北京:选中国法制出版社, 2002, (7), 134.
- [2] 贾平.论我国中小企业法律保护[J].河北法学,2008年10期。
- [3] 柳思维,毛立言主编.中国改革30年：经济理论发展与实践探索[J].北京:经济科学出版社, 2009, (7), 444.

参考文献：

- [1] 万兴亚,许明哲著.中国中小企业成长及软实力建设[M].北京:中国经济出版社, 2010年4月第一版.
- [2] 陈乃醒,傅贤治主编.中国中小企业发展报告(2006-2007)[M].北京:中国经济出版社, 2006年6月第一版.
- [3] 陈乃醒,傅贤治主编.中国中小企业发展报告(2007-2008)[M].北京:中国经济出版社, 2008年版.
- [4] 陈乃醒,傅贤治主编.中国中小企业发展报告(2008-2009)[M].北京:中国经济出版社, 2009年版.
- [5] 毛文静著.中小企业集群社会资本再生产研究[M].北京:经济科学出版社, 2008年12月第一版.
- [6] 柳思维,毛立言主编.中国改革30年：经济理论发展与实践探索[J].北京:经济科学出版社, 2009年7月第一版.
- [7] 孙明华.西方各国中小企业扶植理论比较研究[J], 福建论坛, 2007年08期.
- [8] 贾平.论我国中小企业法律保护[J].河北法学,2008年10期.
- [9] 陈艳林.中小企业发展的国际比较研究[J].武汉理工大学硕士研究生毕业论文, 2002年.

## 行政事实行为及其救济 ADMINISTRATIVE REAL ACT AND THE RELIEF

*Zhang Wei*  
*Китай, г. Чаньчунь*

Along with the increase of government service function of executive power and expand, administrative fact behavior has more and more appear in our life, to our daily life, such influence produced have already become us to live an indispensable and important component. But in the academic world and our country law, also did not make clear to limit. This article from the connotation of the administrative fact behavior, in fact make clear what is the basis of administrative behavior, the characteristics of administrative fact behavior, manifestation, the relief to further explore issues.

### 行政事实行为的内涵及特征

行政事

实行为是指国家行政机关及其工作人员在没有法律依据的情况下,实际作出的与行使行政职权有关的涉及公民、法人或者其他组织权益的单方行为。

行政事实行为区别于其他行政行为的主要特征有:

第一,行政事实行为表现为一种客观状态。行政事实行为一经作出,即表现为一种客观存在,如行政机关的执法船舶在追赶参加非法捕捞的渔民时,故意将渔民的船撞坏,这是一种行政事实行为,行为的后果是实际存在的,不能恢复到行为前的状态,这种行为不能象其他具体行政行为那样被有权机关撤销或变更,也没有生效的问题。

第二,行政事实行为是与行使行政职权有关的行为。严格意义上讲,行政事实行为的作出不是依法行使行政职权,但它又是在行使行政职权的过程中发生的,与行使行政职权有关。虽然行政事实行为不是出自行政机关的决定,但基于职务相关论,法律规定这种行为的后果由行政机关来承担,产生赔偿责任时,归属行政赔偿范围,而不纳入民事赔偿范围。

第三,行政事实行为不能独立存在。这也是行政事实行为区别于其他行政行为的重要特征,只有行政机关及其工作人员行使行政职权时实施的事实行为,才称得上行政机关的行政事实行为,否则将成为行政机关的民事行为、作为机关法人的犯罪行为或工作人员的个人行为,由行政机关或者个人对行为的后果承担民事责任或刑事责任。其他种类的行政行为可以单独作出,也可以一并作出,而行政事实行为则只能依附于其他行政行为而存在。

第四,行政事实行为涉及公民、法人或者其他组织的权益。如公安人员在治安管理过程中违反武器管理规定,无目的地向周围开枪射击,并未造成人员伤亡,虽然开枪行为是在行使行政职权的过程中实施的,但我们也不能把它视为行政行为,它没有涉及相对人的人身权利,但若开枪行为伤及无辜公民,则这一行为侵犯了公民的合法权益,构成行政事实行为。

第五,行政事实行为是一种单方行为。

### 一、行政事实行为侵权的表现形式

#### (一) 行政主体的合法职务行为侵害相对人的合法权益

这一类行政事实行为侵权的情形主要是指,行政机关的工作人员在合法履行职务的过程中给相对人造成的损失。这类行政事实行为侵权的情形存在两个特点:首先是职务行为,是行政机关的工作人员在法律法规规定的范围内正确行使职权的的行为;其次是合法性,这一行为是合法的职务行为。合法的职务行为不是一定就不会给行政相对人造成损失。如,警察在追捕逃犯的过程中,踩踏行政相对人的菜地,致使该财产所有者财产的损失。警察追捕逃犯首先是合法的职务行为,但是由于客观原因,因追捕逃犯的需要,而选择了横穿菜地,致使菜地内的蔬菜的损失。在这一过程中,警察首先是在执行合法的职务行为,没有超越权限,是在法律法规规定的范围内做出的职务行为,但在客观上,给行政相对人造成了实际的损失。但在这一案例中,需要指出的是,警察在主观上是存在过错的。在执行追捕逃犯的公务过程中,警察对于通过他人菜地而实现追捕逃犯这一目的的后果有明确的认识,即实施该行为会给相对人造成一定的损失,警察可能出于放任的心态而不予理会该损害的发生,也可能基于疏忽而未注意到可能发生的这一损害,不论是哪种情况,都说明警察在主观上能预见该损害的发生,但在追捕逃犯和踩踏菜地这两个利益选择上,警察选择了前者,即选择了他认为的利益更大的结果,也就是为实现更大的利益结果而选择牺牲较小利益。那么因此而给相对人造成的损失,相对人应该得到相应的弥补,而在该过程



中，行政机关的工作人员做出这样的利益选择也是无可厚非的，所以，由行政机关承担该损失的赔偿责任是毋庸置疑，也是利益权衡下的最佳选择。

## （二）行政机关工作人员的个人行为侵害相对人的合法权益

### 行政机

关工作人员的个人行为侵害相对人的合法权益的情形中，虽然称之为个人行为，是笔者基于称呼上的方便而采用的这一称谓。这一类侵权行为不能说是完全的个人行为，也应该属于行政事实行为中违法行政事实行为的范畴内的。首先，该行为是发生在行政管理

过程中出现的行政事实行为中；其次，该行为是行政机关工作人员做出，而且这一行为也必须是在做出行政事实行为的过程中出现的，所以在此处称这一行为是个人行为不尽完全准确，因为这一个人行为是有严格的限定条件；再次，这一行为具有违法性，此处的违法指的是违反行政法。这一特点区别于第一类的合法职务行为给行政相对人合法权益造成损失的情形。该行政事实行为的违法性主要体现行政机关的工作人员在做出行政事实行为的过程中，违反法律法规的授权或规定，采取不当的方式方法而做出的行为并且造成行政相对人财产或人身损失的情形，这种不当的方式方法是基于工作人

员的个人意志而做出的，所以笔者基于区分上的方便将这种行政事实行为侵权的情形称之为个人行为。这一类行政事实行为侵权的情形较为常见，最典型的例子是《国家赔偿法》第三条第二项规定的，“以殴打等暴力行为或者唆使他人以殴打等暴力行为造成公民身体伤害或者死亡的”，我

们把这一项规定限定一个具体环境内，即行政机关工作人员在取证的过程中，违法使用暴力的情形。通过这一个典型的例子，我们可以看出，首先，这是在做出行政事实行为过程中出现的侵权行为；其次，行政机关工作人员行为的违法性。法律法规授予了行政机

关工作人员调查取证的权利，但是行政机关工作人员却超越这一权限的范围，采取的是不当的行为方式即暴力取证，并最终造成了行政相对人的合法权益受到侵害的后果发生。

虽然我们说这一损害后果的发生与行政机关工作人员的自身因素有关，即该行为是在法律法规规定的正常职务行为的范围内，从表面上看，与行政机关的关系不大，但我们应该考虑到让个人承担该损害后果的责任有其不合理之处。首先，如果让工作人员个人承担该责任的话，无疑是为行政机关工作人员设置的无形的枷锁，造成工作人员工作起来束手束脚，不利于其充分发挥自身能动性。这一损害应该在行政机关承担

责任的前提下，综合各种因素评估工作人员的该行为的可罚性而做出相应的处理。其次，由行政机关承担该责任，有利于最大限度的维护行政相对人的合法

权益，这也是至关重要的一点。行政机关工作人员作为个人，其承担损害赔偿能力有限，不能最大限度的弥补行政相对人的损失。故将此类行政事实行为侵权的情形纳入国家赔偿的范畴是合理的。

## （三）与行政主体的职务行为相关的其他行为

这一情形的行政事实行为侵权与前两种的不同之处在于，该行政事实行为不是发生在执行职务的过程中，行政机关工作人员造成相对人损害的行为是与其职务相关。例如，行政机

关的工作人员在执行行政强制行为时，扣押了被执行人的财产，在执行完毕将扣押的物品装入车内时，车辆因刹车装置失灵，而撞坏其他商户的门窗。该行为既不是职务行为，其职务行为行政强制执行已经完成，而下一个行政事实行为保管行为又尚未开始，是在运输过程中，并且该行为也不是第二种行政事实行为侵权情形中的个人行为，因为该损害结果的发生，不是基于行政机关工作人员的主观意志而违法实施的行为，该损害结果的发生是基于客观因素而造成的，但该行为与其职务行为相关，是基于行政强

制执行行为而发生的该损害结果。所以，这一行为应属于行政事实行为侵权的范畴中与行政主体职务相关的其他行为。

## 二、中国行政事实行为的现状及其救济

### （一）中国行政事实行为的现状

在我国现行的行政法律中，对于行政事实行为的规定甚少。《国家赔偿法》中第二、三条的规定是对行政事实行为侵权获得救济的途径第一次规定在法律中。但是《国家赔偿法》规定的行政相对人可以获得赔偿的行政事实行为侵权的情形不能涵盖全部行政事实行为侵权的种类，仅仅是其中的一小部分，《国家赔偿法》规定的范围过窄。在行政法律关系中，行政主体与行政相对人在法律地位处于不平等的状态，而国家赔偿法对于行政事实行为侵权获得救济的范围的不完全规定，更使得本来处于劣势行政相对人“求助无门”，使得行政主体与行政相对人之间权利义务的不平衡和不对等。

获得国家赔偿的前提条件是确认行为的违法性，同样，受到行政事实行为侵害的行政相对人要获得国家赔偿也需经过对行政事实行为是否违法进行确认的必经程序。但是根据我国的现行的行政法律，行政事实行为的确认之诉不在法院的受案范围之内的。这无疑是为行政相对人在本不容易的求偿路上设置了障碍。在法院进行确认之诉于法无据，那么根据《国家赔偿法》的规定，行政相对人只能先向赔偿义务机关提出赔偿请求，要求赔偿义务机关确认致害的行政事实行为违法，并做出对行政相对人进行赔偿的决定。但是在实践中，赔偿义务机关通常与行政事实行为侵权主体是同一个，这就增加了行政相对人求偿的难度。让自己确认自己的行为违法，并且确认违法意味着要对受到损害的行政相对人进行赔偿，这对于行政主体来说不是一件容易的事。自己做自己的法官，谁都可以想见，行政主体可以做到完全公正吗？这无疑又成为受到行政事实行为侵害的行政相对人的艰难求偿之路上的又一道阻力。

当受有损害的行政相对人突破重重阻力，终于获得了国家赔偿时，让我们看到了，我国现有行政法律规定中又一弊病。根据《国家赔偿法》的有关规定，行政相对人获得赔偿的范围仅限于直接损失，而不包括间接损失，并且赔偿的只能是物质性损失，不包括精神损害赔偿。而实际上受有损害的行政相对人获得的仅仅是行政机关对其的补偿，并且很多时候我们会发现，受到行政事实行为侵害的行政相对人在精神上遭受的伤害要远远大过其在物质上受到的损失。而处于管理一方的行政机关仍以其高高在上的姿态对行政相对人做出的可怜补偿，使得行政主体与行政相对人之间的权利义务严重不对等，行政相对人的合法权益不能得到很好的保护。

### （二）中国行政事实行为救济的建议

#### 1、行政诉讼的救济方式

##### （1）建立起法律依据，将行政事实行为纳入行政诉讼的受案范围

采取与行政复议相似方法，修改行政诉讼法中有关受案范围的规定，将行政事实行为纳入行政诉讼的受案范围，确定行政诉讼的受案范围为行政机关的职权行为，当该职权行为侵害行政相对人的合法权益时，行政相对人即有权提起行政诉讼。现有行政诉讼法中相关的规定，将行政诉讼的受案范围限定为具体行政行为，这一范围过于狭窄，已经不能适应日益发展变化的行政活动，现今服务行政占据着行政活动的大片领地

，行政事实行为侵害行政相对人合法权益的事情时有发生，所以将行政事实行为纳入行政诉讼的受案范围是社会变化发展的必然要求。

### (2) 原告主体资格的要求

在传统的行政诉讼理论中，能够提起行政诉讼的必须是与致害行政行为有直接利害关系的行政相对人，这样在行政诉讼中对于原告的主体资格要求较为严格。而受到行政事实行为侵害的行政相对人并不是直接受到行政事实行为的影响，该行政事实行为是间接对行政相对人的合法权益产生的影响，那么基于传统理论，该行政相对人就不能提起行政诉讼。但该行政相对人的合法权益又实实在在的受到了侵害，那么通过行政诉讼获得救济的途径就被我们的传统行政诉讼理论给堵死了。所以，我们应该扩大行政诉讼原告的范围，借鉴英美法系国家的做法。首先，该行政事实行为是可诉的行政事实行为，其次，行政相对人不论是直接还是间接确实是受到了该行为的侵害，那么行政相对人就可以基于以上两点向法院提起诉讼，要求保护其合法权益。

### (3) 提起行政诉讼的类型

#### 行政事实行为

行政事实行为与行政法律行为不同，有其独有的特点，应以行政事实行为的特点为出发点，采取有效的诉讼类型，对行政事实行为做出判决。

**确认之诉。**最高人民法院《关于执行〈中华人民共和国行政诉讼法〉若干问题的解释》中已经将确认判决纳入到了行政诉讼判决的范围内，虽然该解释没有明确确认判决也适用于行政事实行为，但这一新增的规定，无疑为对行政事实行为做出确认判决做出了铺垫。确认之诉，是对行政事实行为侵权进行救济的最为行之有效的途径。行政事实行为与行政法律行为不同，行政事实行为没有可撤销的内容，并且审查行政事实行为只能针对其是否合法，而不存在是否有效的问题。受损害行政相对人可通过提起确认之诉，来确认行政事实行为合法与否，若行政事实行为被确认为违法，行政相对人可以以此为依据提出行政赔偿要求，以维护其合法权益；若行政事实行为被确认为合法，行政相对人因其受有的损害则可以要求行政主体对其进行补偿。确认之诉不仅在保护行政相对人合法权益的方面发挥其应用的作用，在督促行政主体依法行政和履行其应尽的赔偿责任也有着重要的意义。

#### 给付之诉。给付之

诉给受有损害的行政相对人敞另一扇获取救济的大门。行政相对人可以就自己受到的损害，向法院提起给付之诉，要求法院判决行政主体给付一定的财物、为或不为一定的行为。如，基于公共设施的维护要求，行政主体应对路灯等这些公共设施定期进行维护，若路灯损坏后，行政主体未及时修理给行政相对人造成了损害，行政相对人可以通过给付之诉要求行政主体做出及时修理路灯的行政事实行为。

**预防性诉讼。**预防性诉讼是针对行政相对人的防御权的行使而设置的。在德国，预防性诉讼适用于行政事实行为，主要包括“资讯行为”和“公害”两大类。我们可以借鉴德国的做法，在我国的行政诉讼体系中建立预防性诉讼。有一些行为一旦做出则可能发生无可挽回的损害。那么在这样的行为做出前，应允许可能受害的行政相对人提起预防性诉讼，以防止发生不可恢复的损害后果。因为事前的预防要比事后的救济更利于保护行政相对人的合法权益。

## 2、国家赔偿的救济方式

### (1) 受案范围

《国家赔偿法》已经明确的将行政事实行为作为其受案范围，虽然仅仅局限于第三条和第四条规定的四项内容，但明确将行政事实行为纳入国家赔偿的受案范围已经是一个巨大的进步。《国家赔偿法》不应仅仅将以上四种行政事实行为作为国家赔偿的对象，应将受案范围扩大到整个行政事实行为的范畴内。应在《国家赔偿法》中规定，受到与行政职权相关行为的侵害时，都可以提起国家赔偿，并且明确与职权相关行为的含义，以达到将行政事实行为囊括在国家赔偿范围内的目的。

### (2) 行政事实行为应可以直接提起行政赔偿诉讼

《国家

赔偿法》规定，行政相对人提起行政赔偿诉讼之前，应先向赔偿义务机关提出请求。但是在实践中，赔偿义务机关往往就是行政事实行为的做出机关，从自己的口袋拿钱对于谁来说都不是一件容易的事，经常出现的情况是，行政机关以种种借口拖延而不予解决行政赔偿的问题，致使受有损害的行政相对人不能及时的获得赔偿。所以，在《国家赔偿法》中应该允许行政相对人自主选择是向行政主体提出赔偿请求还是向法院提起行政赔偿诉讼。

### (3) 在国家赔偿的内容中肯定精神损害赔偿

根据我国

现有法律的规定，国家赔偿的范围仅限于直接损害并且只能是物质损害，对于精神损害赔偿，我们相关的行政法律是不予肯定。在实践中我们往往会发现，受到侵害的行政相对人受到的物质损害程度远不及其在精神上受到的损害程度，尤其是违法限制人身自由、违法使用警械造成的损害，相对人受到的精神损害的程度要远远超过了在物质上受到的损害程度，相对人在这期间受到侮辱、自尊受创、社会评价下降等精神损害是无法估量的。所以，在我们越来越重视对行政相对人合法权益保护的今天，在国家赔偿中肯定精神损害赔偿应该是一种必然的发展

在飞速发展今天，行政事

实行为已经越来越多的出现在了我们的生活中，那么在法律上对其进行规制也越来越刻不容缓，应该引起我们的关注。在服务行政大行其道的未来社会，也会有越来越多的行政事实行为进入我们的生活，在完善的行政法律的规范下，行政事实行为将更好的发挥其应用的作用。那么在不久的将来行政事实行为一定会作为一项重要的法律制度，出现在我国的行政法律规范中，更好的服务于我们的社会，服务于我们的人民大众。

### 参考文献

- 1、吴庚：《行政法之理论与实用》，中国人民大学出版社2005年版。
- 2、陈新民：《中国行政法学原理》，中国政法大学出版社2002年版。
- 3、柳砚涛、刘瑞芳《行政事实行为的功能及法制化探析》，《中州学刊》2007年第6期。
- 4、苏雅：《行政事实行为问题的探讨》，《前沿》2007年第8期。
- 5、Peters, B.Guy.The Future of Governing: Four Emegring Models.lawernce, Kansas:The Univesrity Press of Kansas.1996.

## ИССЛЕДОВАНИЕ СИСТЕМЫ УГОЛОВНОГО НАКАЗАНИЯ ДЛЯ ЮРИДИЧЕСКИХ ЛИЦ В КИТАЕ

*Чжан Яо Сун  
Китай, г. Пекин*

**Аннотация:** Развитие системы уголовного наказания для юридических лиц в Китае включает два этапа осуществления - Уголовный Кодекс КНР 1979 г. и Уголовный Кодекс КНР 1997 г. Теория ответственности олицетворенной социальной системы в положительной теории уголовной ответственности юридических лиц за преступление занимает доминирующее положение, но её ещё нужно совершенствовать. В отношении недостатков в теории уголовной ответственности юридических лиц за преступление и системе уголовного наказания для юридических лиц за преступление, здесь я предлагаю внести некоторые поправки в эту систему для её совершенствования.

**Ключевые слова:** преступление юридических лиц в Китае; эволюция системы уголовного наказания; дискуссия о теории уголовной ответственности; совершенствование системы;

### **I . Эволюция системы уголовного наказания для юридических лиц в Китае**

#### **i . Этап осуществления Уголовного Кодекса КНР 1979 г.**

Уголовным Кодексом КНР 1979 г. не предусмотрено преступление юридических лиц, так и не предусмотрены положения об уголовных наказаниях юридических лиц за преступление. Но с быстрым развитием рыночной экономики, количество угрожающих рыночной экономике преступлений юридических лиц резко возросло. Законодательные органы с помощью Единого Уголовного Кодекса и вспомогательного Уголовного Кодекса, судебные органы с помощью судебного толкования установили уголовную ответственность юридических лиц за преступление, что заложило прочную основу для того, чтобы Уголовный Кодекс установил уголовную ответственность и уголовные наказания юридических лиц за преступление.

#### **ii . Этап осуществления Уголовного Кодекса КНР 1997 г.**

Уголовным Кодексом КНР 1997 г. впервые предусмотрена уголовная ответственность и уголовные наказания юридических лиц за преступление.

**1. Положения и наименования преступления.** До сих пор в Уголовный Кодекс КНР 1997 г. внесли всего восемь поправок, которые предусматривают 111 положений о преступлениях юридических лиц и 148 наименований преступлений.

**2. Виды уголовных наказаний.** Уголовным Кодексом КНР 1997 г. предусмотрен только уголовный штраф для юридических лиц за их корпоративное преступление; а для физических лиц юридических лиц предусмотрены секвестр, арест, лишение свободы на определенный срок, пожизненное лишение свободы, смертная казнь, штраф, лишение политических прав, конфискация имущества и депортация.

**3. Применимая система уголовных наказаний.** Применимая система уголовных наказаний в основном имеет в виду назначение наказания, рецидив, сдаться, совершить подвиг, наказание при совершении нескольких преступлений, условное осуждение, уменьшение наказания, условно-досрочное освобождение, вылеживание и т.д. Поскольку Уголовным Кодексом КНР 1997 г. впервые предусмотрено преступление юридических лиц, исследование теорий о корпоративном преступлении ещё находится на поисковом этапе, законодательских положений о применимой системе уголовных наказаний для юридических лиц за преступление юридических лиц совсем отсутствуют, что требует совместных усилий законодательных органов и теоретиков для совершенствования системы.

II . Дискуссия о теории уголовной ответственности юридических лиц за преступление в Китае

#### **i . Отрицательная теория о преступлении юридических лиц**

1. Привлечение юридических лиц к уголовной ответственности в качестве субъекта преступления не имеет необходимой субъективной и объективной основы для подтверждения преступления юридических лиц. Иначе говоря, такие преступные поведения совершены в распоряжении преступной психологии членов органа. Орган не совершил преступные поведения в объективном смысле, таким образом, объективной основы для подтверждения преступления юридических лиц также отсутствует.<sup>i</sup>

При привлечении юридических лиц к уголовной ответственности в качестве субъекта преступления имеется противоречие системы уголовных наказаний. К так называемым преступлениям юридических лиц применяется только штраф или конфискация имущества, это в какой-то мере можно называть "выкуп казни", что в принципе противоречит принципу применимых уголовных наказаний в Китае.<sup>ii</sup>

3. Привлечь юридические лица к уголовной ответственности в качестве субъекта преступления – в этом существует ряд проблем по уголовному делу. Некоторые из основных положений по Уголовно-процессуальному кодексу КНР применяются только для физических лиц, и не применимы для юридических лиц.<sup>iii</sup>

#### **ii . Положительная теория о преступлении юридических лиц**

**1. Теория ответственности олицетворенной социальной системы.** Эта теория считает: (1) юридическое лицо представляет собой олицетворенная социальная система; (2) сущностью уголовной ответственности юридических лиц является общая ответственность; (3) юридическое лицо имеет свою общую волю и совершает свои деяния; (4) юридическое лицо представляет собой органическое целое, состоящее из физических лиц; (5) преступление юридических лиц - одно преступление, два субъекта преступления и два субъекта наказаний (система двух наказаний) или один субъект наказаний(система одного наказания); (6) основой и необходимой предпосылкой привлечения членов(физических лиц) юридических лиц к уголовной ответственности является преступление юридических лиц; (7) юридическое лицо является многоуровневой социальной системой.<sup>iv</sup>

**2. Теория уголовной ответственности организации.** Эта теория считает: (1) юридическое лицо должно было совершить поведения, содержащие все признаки состава преступления; (2) поведения членов организации должны быть подлинным отражением той же организации, что является существенным элементом привлечения юридических лиц к уголовной ответственности.<sup>v</sup>

3. Теория двойного доказательства норм. Эта теория считает: "Уголовным Кодексом КНР 1997 г. предусмотрено преступление юридических лиц не для осуждения юридических лиц, а для достижения двойного доказательства норм". Её цель прежде всего заключается в том, чтобы доказать тождество личности юридических лиц силой закона; потом обеспечить нерушимый эффект норм уголовных наказаний при условии добрых действий представителей юридических лиц.<sup>vi</sup>

#### **iii. Точка зрения статьи**

Статья считает, что в вышеизложенных положительных и отрицательных теориях существуют недостатки. С установлением уголовной ответственности юридических лиц в Уголовном Кодексе КНР 1997 г. отрицательная теория постепенно ушла из сознания людей, и теория ответственности олицетворенной социальной системы в основной точке зрения положительной теории получила всеобщее признание, только у некоторых из них есть возражения. Эта статья в основном одобряет точку зрения о теории ответственности олицетворенной социальной системы, но и считает, что в некоторые из этих точек зрения должно внести поправки. Статья также предлагает, что уголовная ответственность юридических лиц должна приобретать следующие характеристики:

**1. Юридическое лицо является органической организационной системой.** В отличие от физических лиц, юридическое лицо состоит из нескольких отделов, и отдел состоит из нескольких физических лиц. Подтверждая идею системы Аристотеля и Гегеля, Ленин отметил, что "Различные части тела, только в своих контактах, будут такими, какими они должны быть."<sup>vii</sup> Среди отделов организации решающий механизм – "мозг", исполнительный механизм – "конечности", координирующий механизм – "нервная система" и т.д., все они вместе образуют неотъемлемую организационную систему.

**2. Организация имеет общую волю.** Воля организации является общей волей, а не простое добавление воли нескольких отделов и нескольких физических лиц организации. Она – общая воля. Различные поведения, совершенные организацией, являются конкретным отображением и проявлением общей воли организации.

**3. Существует только один субъект преступления.** Несколько физические лица-члены организации совершили преступление, но такое преступление юридических лиц совершено в распоряжении общей воли организации, поэтому существует только один субъект преступления, и все эти физические лица, которые совершили преступления, образуют органическое целое.

**4. Существует только один субъект уголовных наказаний.** Существует только один субъект преступления юридических лиц, поэтому субъект уголовных наказаний существует тоже один, и уголовные наказания придется нести юридическому лицу. После того, как организация как целое приняла уголовные наказания, необходимо разделить уголовные наказания между отделами или физическими лицами организации. И такие отделы абстрагированы как организация, и эти физические лица – ответственное лицо.

**5. Существует только одно преступление юридических лиц.** Преступление юридических лиц совершено несколькими членами организации, что не следует рассматривать как несколько индивидуальных преступлений. Это обосновано тем, что: (1) существует только одна воля организации; (2) существует только один субъект преступления при совершении преступления юридических лиц; (3) преступное поведение юридических лиц существует только одно. Преступление юридических лиц является органической организационной системой, и их воля принимает общий характер. В этом случае, преступление юридических лиц совершено организацией в распоряжении общей воли, в результате возникает одна вина и совершено одно преступное поведение. В связи с этим, существует только одно преступление юридических лиц.

### Ш. Совершенствование системы уголовных наказаний юридических лиц за преступление в Китае

1. Надо уделять больше внимания исследованию теории уголовных наказаний юридических лиц за преступление. Исследование теории уголовных наказаний юридических лиц за преступление стала получить внимание только после ее распространения, что имеет непосредственные связи с тем, что в процессе судебной практики встречается все больше и больше проблем об уголовных наказаниях юридических лиц за преступление и противоречие стало все более и более острым после введения юридических лиц в систему уголовного кодекса в качестве субъекта преступления. Исследование теории уголовных наказаний юридических лиц за преступление содержит юридические основания наказаний, принципы наказаний и конфигурации уголовных наказаний юридических лиц за преступление, и т.д.

2. Надо усовершенствовать виды уголовных наказаний юридических лиц за преступление. Действующим Уголовным Кодексом КНР 1997 г. предусмотрен только один вид уголовных наказаний - штраф, тем самым, нет никакой разницы между уголовными наказаниями применимыми для непосредственно ответственных управляющих и других непосредственно ответственных лиц и общих физических лиц за их преступление. Эти проблемы даже стали объектом атаки противников теории установления преступления юридических лиц. Проблема о единообразии видов уголовных наказаний юридических лиц за преступление уже получила всеобщее внимание со стороны законодательной и судебной власти.

3. Надо усовершенствовать применимую систему уголовных наказаний юридических лиц за преступление. Функция применимой системы уголовных наказаний заключается в том, чтобы в большей мере проявить функции уголовных наказаний. По сравнению с применимой системой уголовных наказаний физических лиц за преступление, применимая система уголовных наказаний юридических лиц за преступление ещё нуждается в углубленном исследовании. Особенно в Уголовном Кодексе КНР 1997 г. в этом отношении отсутствует достаточно ясного и четкого объяснения. Это тесно связано с тем, что система преступления юридических лиц была создана совсем недавно. При этом теоретики получили большую возможность исследовать систему уголовных наказаний, более применимых для реальной ситуации Китая. Разработанная система также может быть поглощена и использована для будущего уголовного законодательства.

### СРАВНИТЕЛЬНАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА ОТДЕЛЬНЫХ ПОЛОЖЕНИЙ НАСЛЕДСТВЕННОГО ПРАВА РФ И КНР

*Морокова Е. Е.  
Россия, г. Улан-Удэ*

Римляне считали, что наследование- это не просто переход имущества от одного лица к другому, но и переход души наследодателя к наследнику.

В современном понимании наследование - это наиболее стабильная, детально регламентированная область права, где завещателю предоставлена свобода распоряжения собственным имуществом. В то же время, в России и в КНР к разрешению одних и тех же практических задач законодатель подходит по-разному. В связи с этим, целесообразным представляется сравнительный анализ наследственного права России и Китая.

Основанием к принятию законодательства о наследовании в двух рассматриваемых случаях служит Конституция. Вмешательство государства ограничено и направлено не на волю наследодателя, а на упрощение понимания и реализации этой воли. В России такой результат достигается путем подробной детализации и установления сроков для совершения действий.

На первый взгляд по содержанию Закон КНР о наследовании и наследственное право Российской Федерации совпадают, однако, при детальном исследовании не имеют правового однообразия. Более того, Законом КНР введены и успешно реализуются простые, но неприемлемые для русского человека способы оформления воли наследодателя, например устная форма завещания. Закон КНР выглядит несколько инфантильно в сравнении с четким и систематизированным правом о наследовании Российской Федерации. Несомненно, подход, использованный в Законе КНР, основанный на вере в законопослушание граждан, добросовестном отношении к предоставленному праву вызывает уважение. Безусловно, существуют меры, направленные на предотвращение противозаконного поведения. Во взаимосвязи с этим не стоит забывать о возможном уголовном преследовании и неотвратимости сурового уголовного наказания, которое, согласно действующего в Китае



законодательства, может наступить в отношении лиц, недобросовестно исполняющих возложенные на них Законами КНР обязательства.

Закон КНР о наследовании принят на 3-ей сессии Всекитайского собрания народных представителей шестого созыва, состоявшемся 10 апреля 1985 года и вступил в силу 1 октября 1985 года. Данный закон включает в себя 37 статей.

В российском законодательстве непосредственно наследованию посвящен пятый раздел Гражданского кодекса, который введен в действие с 1 марта 2002 года и включает в себя 76 статей. Кроме того, согласно ч. 2 ст. 1110 Гражданского кодекса РФ наследование регулируется другими законами, а в случаях предусмотренных законом, иными правовыми актами. Закон же КНР о наследовании не содержит ссылок на другие законы и иные правовые акты.

В настоящее время в России наследование по закону так же распространено, как и наследование по завещанию. Это объясняется в первую очередь тем, что недвижимое имущество на протяжении длительного времени находилось в собственности государства, которое предоставляло это имущество гражданину в пользование, тем самым право завещать это имущество не возникало. Значимым показателем популярности наследования по закону является политическая и экономическая нестабильность в стране, и как следствие, желание русского человека жить одним днем, не отягощаясь проблемами накопления имущества. Кроме того, в России высокий показатель смертности, в том числе криминальной. На настоящий момент, показатели смертности в 20 раз превышают аналогичные в странах западной Европы и являются одними из самых высоких в мире. Специалисты межнационального института исследования семьи, в сотрудничестве с Лондонской школой гигиены и тропической медицины провели анализ изменения характеристик убийств в России последние 10-летие 20 века.[4] Таким образом, наследникам по закону достается то, что наследодатель сумел сохранить и обратить в собственность, вопреки вышеуказанным обстоятельствам. Завещание требует серьезного осмысления, так как порождает правовые последствия для наследников, времени, которое потребуется для сбора необходимых документов и ожидания в очереди, на такой подвиг способен не каждый: «авось, как-нибудь само разрешится»

Наследованию согласно ст.1112 Гражданского кодекса Российской Федерации подлежат принадлежавшие наследодателю на день открытия наследства вещи, иное имущество, в том числе имущественные права и обязанности. Исключается возможность наследования прав и обязанностей, неразрывно связанных с личностью наследодателя, в частности право на алименты, право на возмещение вреда причиненного жизни и здоровью гражданина. Личные неимущественные права и другие нематериальные блага не могут входить в состав наследства. Кроме того, данная норма права имеет отсылку к иным нормам Гражданского кодекса и иным федеральным законам, в соответствии с которыми, переход прав на имущество в порядке наследования не допустим[2].

В Законе КНР о наследовании не содержится подобных оговорок о запретах в праве наследования. Статья 3 Закона определяет понятие наследства - это индивидуальное законное имущество, оставшееся после смерти гражданина.[3] Имеется перечень конкретного имущества, подлежащего наследованию, среди которого доходы; дом, денежные сбережения, предметы обихода; деревья, скот, домашняя птица; культурно-исторические ценности, печатные материалы; средства производства, обладание которыми разрешено законом; авторские права, права, вытекающие из патентного законодательства, имущественные права; прочее законное имущество гражданина. Вместе с тем, в статье 4 Закона отдельно рассматривается возможность наследования личных доходов, полученных по договорам индивидуального подряда. Кроме того, наследованию подлежит и сама возможность исполнять подряд в дальнейшем по заключенному наследодателем договору, в случае если нет прямого запрета в законе для конкретного наследника.

Сроки для принятия наследства, совершения иных действий предусмотренные Законом КНР о наследовании и наследственным правом России совершенно разные.

Закон КНР о наследовании уделяет незначительное внимание срокам. Указания на конкретные сроки содержит статья 8 Закона, которая посвящена возможности возбуждения судебного спора о праве наследования. Данный срок равен двум годам и исчисляется с момента, когда наследник узнал или должен был узнать о нарушении своих прав. Срок считается пропущенным и дело не может быть возбужденным, если с момента открытия наследства прошло более двух лет. Открытие наследства происходит, согласно статье 2 Закона, после смерти наследодателя. Как видно, на практике подобное изложение может вызвать немало сложностей. Например, если наследник в течение трех лет, в силу различных обстоятельств, не знал об открытии наследства, сумел это аргументировано доказать, то возможность возбуждения дела в суде им все равно утрачена, по мотиву пропуска срока. Прямых указаний насчет возможности восстановления срока для обращения в суд, в виду уважительности причин, в законе нет.

Статья 23 Закона содержит положение, согласно которого, после открытия наследства наследник, которому известно о смерти наследодателя, должен своевременно уведомить об этом других наследников и исполнителей завещания. Понятие словосочетания «своевременное уведомление» не раскрывается. Нет также и отсылки, к какому либо источнику права, который содержал бы характеристики этого понятия. Видимо, законодатель исходит при этом из принципа разумности и обычаев, существующих в каждом отдельном районе национальной автономии.

И последнее упоминание о сроках отражено в статье 25 Закона «Если после открытия наследства наследник отказывается от него, он должен сделать заявление об отказе до принятия наследства. Если такое заявление не сделано, считается, что наследник принял наследство. Лицо, получающее завещательный дар, должно в течение двух месяцев после получения извещения о завещательном даре сделать заявление о принятии дара или отказе от него. Если до истечения срока такое заявление не сделано, считается, что получивший дар отказался его принять».[3] В данном случае, регламентация сроков весьма уместна, поскольку необходимость соблюдения указанных сроков обязывает наследников своевременно совершать действия, направленные на получение наследства.

В целом же, то обстоятельство что, Закон КНР не отягощен многочисленными положениями о сроках, нельзя охарактеризовать однозначно - в позитивном или негативном ключе. С одной стороны нет конкретизации сроков, нет и пропуска этих сроков, отпадает необходимость их восстановления, с другой стороны, возложение надежд лишь на добросовестность заинтересованных лиц может повлечь различные злоупотребления правом.

Наследственное право Российской Федерации содержит многочисленные положения о сроках, последствиях пропуска и возможности их восстановления. Анализ содержания статей Гражданского кодекса - ст.1114 время открытия наследства; ст.1154 срок для принятия наследства; ст.1155 принятие наследства по истечении установленного срока; ст.1156 переход права на принятие наследства (наследственная трансмиссия); ст.1163 сроки выдачи свидетельства о праве на наследство, и иных позволяет сделать вывод о том, что сроки, установленные для принятия наследства и совершения иных действий, а главным образом их соблюдение, имеет существенное практическое значение. Восстановление пропущенного срока происходит в суде по заявлению наследника. Для положительного решения этого вопроса у лица, пропустившего срок, должны быть уважительные причины. Например, наследник не знал об открытии наследства или не должен был знать. Признание причин пропуска уважительными или отказ в таком признании производится судом исходя из представленных доказательств и при условии что наследник, пропустивший срок, обратился в суд в течение шести месяцев после того, как причины пропуска отпали. В случае признания причин пропуска сроков уважительными, сроки для принятия наследства восстанавливаются.

Необычно для нашего законодательства и упоминание о том, что мужчины и женщины пользуются равным правом наследования (статья 9 Закона КНР). В России права граждан закреплены непосредственно в Конституции Российской Федерации. В частности статья 19 Конституции содержит правила о равенстве всех перед законом и судом. Государство гарантирует равенство прав и свобод человека и гражданина независимо от пола, расы, иных критериев. Помимо этого, мужчина и женщина имеют равные права и свободы и равные возможности для их реализации. Любое ограничение по половому признаку является неконституционным, следовательно, дополнительного указания на это применительно к наследственным правоотношениям не требуется.

Интерес для сравнения представляет наследование по завещанию.

Все виды завещания, предусмотренные российским законодательством, можно классифицировать как:

- завещания, удостоверенные уполномоченными лицами;
- завещания, совершенные в простой письменной форме.

Завещания, требующие удостоверения уполномоченным лицом, в свою очередь, можно подразделить на три вида:

- завещания, удостоверенные нотариусом;
- завещания, удостоверенные должностным лицом вместо нотариуса;
- завещания, приравняемые к нотариально удостоверенным.

Из названных форм завещания наиболее часто встречаются на практике завещания удостоверенные нотариусом. Такое завещание исполняется завещателем собственноручно либо фиксируется с его слов нотариусом, с использованием технических средств. В любом случае подписывается завещание собственноручно завещателем. Этот способ волеизъявления прекрасно себя зарекомендовал, так как, текст содержит все необходимые реквизиты и ссылки, кроме того, завещателю разъясняются правила о наследниках, имеющих обязательную долю в наследстве.

Лицами, удостоверяющими завещания вместо нотариуса, являются должностные лица органов местного самоуправления и должностные лица консульских учреждений Российской Федерации. Должностные лица обязаны соблюдать определенные правила, установленные для нотариально заверенного завещания. При этом возможные действия должностных лиц закреплены законодательством РФ о нотариате. Среди прочего, на основании ст. 37, 38 Основ законодательства РФ о нотариате должностные лица принимают меры к охране наследственного имущества, выдают свидетельство о праве на наследство.

Особенностью завещаний, приравняемых к нотариально удостоверенным, является необходимость в присутствии кроме лица, удостоверяющего завещание, свидетеля, который также должен подписать завещание. После чего, при первой возможности, такое завещание должно быть направлено лицом, удостоверившим завещание нотариусу по месту жительства завещателя.

Завещания, совершаемые в простой письменной форме имеют свои подвиды:

- закрытые завещания;
- завещания в чрезвычайных обстоятельствах.

Закрытое завещание – это последняя воля наследодателя, изложенная таким образом, что ее содержание неизвестно никому, кроме самого завещателя. На завещателя возлагается обязанность сохранить у завещания статус закрытого, для чего предоставляется право не знакомить с его содержанием никого, в том числе нотариуса, свидетелей и заинтересованных лиц. После этого, завещатель помещает завещание в конверт, запечатывает его и передает нотариусу в присутствии двух свидетелей, которые должны поставить на конверте свои подписи, свидетельствующие о факте присутствия в момент передачи конверта нотариусу. Важно отметить, что подписи свидетелей подтверждают лишь сам факт передачи конверта нотариусу, а не содержание, то есть не факт того, что «завещание написано». [6] Далее нотариус в присутствии тех же двух свидетелей запечатывает переданный ему конверт в другой конверт, на котором делает надпись, содержащую сведения о завещателе, от которого нотариусом было принято закрытое завещание, месте и дате его принятия фамилии имени отчестве и месте жительства каждого свидетеля в соответствии с документом, удостоверяющим личность. Закрытое завещание хранится у принявшего его нотариуса до момента открытия наследства (смерти завещателя). Не позднее чем через 15 дней со дня предоставления нотариусу свидетельства о смерти лица, совершившего закрытое завещание, нотариус вскрывает конверт с завещанием в присутствии не менее чем двух свидетелей и пожелавших при этом присутствовать заинтересованных лиц из числа наследников по закону. Сразу же после вскрытия, нотариус обязан огласить вслух текст завещания. После этого нотариус составляет и вместе со свидетелями подписывает протокол, удостоверяющий вскрытие конверта с завещанием и содержащий полный текст завещания. Подлинник завещания хранится у нотариуса, а наследникам выдается нотариально удостоверенная копия протокола. Причем если из текста завещания все ясно и двойное толкование воли наследодателя невозможно, то нотариус обязан завести наследственное дело. [5, С.94] Стремление законодателя предоставить, как можно больше свобод вызывает уважение, но вызывает сомнение в том, что использование института закрытого завещания будет осуществляться надлежащим образом. [5, С.91]

Завещание в чрезвычайных обстоятельствах составляется и подписывается собственноручно гражданином, который находится в положении, явно угрожающем его жизни, и в силу сложившихся обстоятельств лишен возможности совершить завещание в привычной форме, предусмотренной законом. Понятия «чрезвычайные обстоятельства» и «положение, явно угрожающее жизни» подробно раскрыты в соответствующих федеральных законах и нормативных актах. Но такое завещание заведомо носит характер краткосрочного, временного распоряжения наследодателя на тот случай, если не представится возможности в течение месяца оформить свою волю обычным способом.

Но если наследодатель остался в живых по истечении одного месяца с момента прекращения действия чрезвычайных обстоятельств, то завещание, совершенное им при таких обстоятельствах, теряет свою силу.

Статьей 17 Закона КНР о наследовании предусмотрено право завещателя самостоятельно составить завещание, что является своеобразным аналогом предусмотренной в российском законодательстве простой письменной формы завещания. К документу предъявляются несложные требования – помимо соблюдения простой письменной формы, необходимо указать день месяц и год его составления. В статье 19 вышеуказанного Закона указано, что в завещании должна быть предусмотрена необходимая доля наследства для наследников, ограниченно трудоспособных или не имеющих источников существования. Однако каким образом это императивное требование может быть соблюдено в случае самостоятельного составления завещания? Делать вывод о повсеместной юридической грамотности населения рано. Статья 17 предусматривает, что удостоверение завещания оформляется завещателем в нотариальных органах. В статье отсутствуют оговорки или конкретные виды и формы

завещании, которые требуют нотариального удостоверения. Следовательно, по умолчанию, такое удостоверение требуется в любом случае, и относится ко всем видам завещания.

Статьей 17 Закона КНР предусматривается возможность составления завещания в форме звукозаписи. При этом необходимо присутствие двух свидетелей. Для реализации указанного способа не требуется возникновения у наследодателя особых обстоятельств. Такой способ представляется весьма удобным для нетранспортабельных инвалидов, граждан определенной возрастной категории и тому подобных случаях. При чрезвычайных обстоятельствах Закон КНР позволяет завещателю формулировать завещание в устной форме для чего необходимо присутствие двух или более свидетелей. Если чрезвычайные обстоятельства отпали, завещатель вправе, но не обязан, составить завещание в письменной форме или в виде звукозаписи, при этом устное завещание теряет силу.

Согласно действующего в России законодательства, любое завещание независимо от того, в каких обстоятельствах оно совершается, кем удостоверяется и какого имущества касается, должно быть облечено в письменную форму. Устные завещания не имеют юридической силы.

Итак, в заключение краткого обзора законодательства о наследовании Китая и России необходимо отметить следующее. Многое осталось не исследованным. Банальный поиск сходств и различий рождает массу положительных эмоций, дает пищу для размышлений. Китай третья по величине страна мира, а китайцы самая многочисленная нация. Тем не менее, небольшой по содержанию закон, состоящий всего из 37 статей, является действенным и стабильным. В России полнота законодательства о наследовании в части сроков и порядка продиктована особенностями российского менталитета, направлена во избежание бесконечных судебных споров между претендентами на наследство. В Китае же, практика реализации наследственного права имеет значительный 25-летний стаж, и это, судя по отсутствию в течение этого срока глобальных изменений в Законе, утяжеление правовой базы не имеет смысла.

#### *Литература:*

1. Конституция (Основной Закон) Российской Федерации: [Принята общенародным голосованием в 1993г.] // Российская газета. – 1993. - № 248.
2. Гражданский кодекс Российской Федерации: Часть первая - четвертая: [Принят Гос. Думой 23 апреля 1994 года, с изменениями и дополнениями по состоянию на 10 апреля 2009 г.] // Собрание законодательства РФ. – 1994. – № 22.
3. Закон КНР «О наследовании» [Электронный ресурс] Режим доступа: [http://chinalawinfo.ru/civil\\_law/law\\_inheritance](http://chinalawinfo.ru/civil_law/law_inheritance). Дата обращения 10.03.2011
4. Международный научном журнале Социальных наук и медицины (Social Science and Medicine) - 2002. - №55.- С. 13-24
5. Манников О.В. Наследственное право: учебное пособие для студентов ВУЗов // О.В. Манников.-М.: Проспект, 2003.-354с.
6. Пиляева В.В. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации (постатейный). Часть третья. М.: Витрэм, 200.- 381с.

## **СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ АВТОРСКОГО ПРАВА: РОССИЯ И США**

*Тубчинов А. В.  
Россия, г. Улан-Удэ*

Развитие института охраны авторских прав в Российской Федерации делает возможным сравнить этот институт права с аналогичными в зарубежных странах и, прежде всего, в Соединенных Штатах Америки.

Авторское право представляет собой раздел гражданского права, регулирующий правоотношения, связанные с созданием и использованием произведений науки, литературы, искусства, т.е. результатов творческой деятельности [1].

Необходимо выделить ряд элементов авторского права, на основе которых провести сравнительный анализ. К таким элементам относятся: объекты авторского права, субъекты авторского права, права авторов и защита авторских прав. Следует отметить схожесть законодательства России и Америки, это обусловлено международными стандартами, которые применены ко многим государствам. Бернская конвенция по охране литературных и художественных произведений, которая была принята в

1886 году, является первым международным соглашением в этой сфере. Америка присоединилась к конвенции в 1989 году, а Россия 13 марта 1995 года.

Статья 1259 Гражданского Кодекса РФ дает точную регламентацию объектов авторского права. Объектами авторского права являются: литературные произведения, драматические, музыкально-драматические, аудиовизуальные произведения, произведения живописи, скульптур, фотографические произведения, произведения архитектуры и др. Закон США «Об авторском праве» также регламентирует категории работ, попадающих под понятие «объект авторского права». Но данные категории необходимо рассматривать в широком смысле. К примеру, компьютерные программы и большинство сборников могут быть зарегистрированы как "литературные работы", а карты и архитектурные планы регистрируются как "живопись, графические и скульптурные работы" [2].

В США является свободным использование информации, которая находится в открытом доступе, например, официальные документы США. В России под понятие объект авторского права не попадают государственные документы (федеральные законы, постановления, распоряжения, указы, судебные решения) и их официальные переводы. Ещё к «не-объектам» авторского права в России относятся – государственные знаки и символы (флаг, герб, гимн, денежные знаки, ордена и др.), произведения народного творчества и информационные сообщения о событиях и фактах. Идеи также не защищаются авторским правом. Отсюда следует, что старая идея в новом изложении разрешена, законна и даже рекомендуема. Вы имеете право использовать идеи и факты, прочитанные в новостях и на веб-ресурсах. По российскому законодательству авторское право не распространяется не только на сами идеи и факты, но и на сообщения о них. Таким образом, вы можете использовать идеи и факты из новостей и веб-ресурсов – как из американских, так и из российских источников.

В нашей стране действует правило: «Незнание закона не освобождает от ответственности». В применении к предмету статьи правило можно перефразировать следующим образом: «Незнание имени автора не освобождает от необходимости соблюдения авторских прав». Поэтому, даже если на материале, который вы хотите использовать (в любом виде, даже как часть для собственного производного материала) не указано имя автора, необходимо выяснить информацию о правообладателе и узнать условия, на которых он разрешает публикацию материала. Таким образом, использование материала, на котором не указано имени автора, в России является нарушением авторских прав со всеми вытекающими юридическими последствиями [3].

Интернет создал новое измерение в законодательстве, которое касается свободы слова. Интернет доступен среднестатистическому россиянину, как по тарифу, так и по качеству. С каждым днем увеличивается количество пользователей в сети. Соответственно растет и количество информационных порталов. Проблема авторского права в Интернете – весьма серьезный вопрос. Плагиат (использование чужого материала и подача его, как своего) и пиратство (незаконное копирование, распространение или использование ПО как в деловых, так и в личных целях) являются самыми распространенными нарушениями авторского права в Интернете. Например, электронные средства массовой информации в условиях конкуренции вынуждены обновлять свои контентные максимально оперативно. В последнее время участились случаи, когда журналисты, пользуясь определенной информацией в Интернете при создании собственных материалов, копируют имеющиеся статьи и выдают их под собственным именем. Законодательство Российской Федерации и законодательство США содержат положения, которые защищают авторские права. Но возникают трудности, чтобы определить субъект нарушения права в Интернете. Это связано с особенностями web-пространства, где каждый пользователь фактически «безличен». В нормативно-правовых актах РФ отсутствуют санкции относительно нарушителей авторского права в сети. Как законы России, так и законы США не достаточно развиты и в отношении нарушения авторского права в электронных СМИ.

Система внутригосударственной охраны авторского права строится на основе международного права. Несмотря на присоединение России к Бернской конвенции продолжается рост нарушений в области авторских прав. Остаются актуальными такие проблемы, как, например, проблема адаптации международных стандартов на базе отечественного законодательства. Ведь по-своему развитию в области права США находится на более высоком уровне развития, чем Россия, поэтому применение американской модели регулирования отношений на основе норм авторского права не является эффективным и не дает тех результатов, которые прогнозировались. Проблема правового применения и проблема защиты авторских прав остается также не решенной. Например, в Америке и в странах Европы вопросами охраны авторского права напрямую занимаются полиция и прокуратура. Существуют и иные проблемы, к которым относятся правосознание человека и экономико-социальные проблемы. В сознании граждан заложено, что использование незаконного материала не повлечет никаких последствий. Кроме того, даже предполагая наступления определенных юридических последствий, нам приходится

приобретать не лицензионный материал и информацию, так как мы не имеем возможности приобретения лицензионного материала.

**Литература:**

1. Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть четвертая: федеральный закон от 18.12.2006 № 231-ФЗ (в ред. от 08.11.2008 N 201-ФЗ)
2. Закон США «об авторском праве»/Режим доступа: [http://iirmp.narod.ru/subjects/ipr/laws/usa\\_law\\_summary.html](http://iirmp.narod.ru/subjects/ipr/laws/usa_law_summary.html)
3. Copyright в США и России/Сайт «Cyberstyle».- Режим доступа: <http://www.cyberstyle.ru/publications/188-copyright-law-usa-russia-copyright.html>

### III. УГОЛОВНО-ПРАВОВЫЕ И КРИМИНОЛОГИЧЕСКИЕ ПРОБЛЕМЫ СРАВНИТЕЛЬНОГО ПРАВОВЕДЕНИЯ В СТРАНАХ АТР

---

#### КОРРУПЦИЯ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ И КИТАЙСКОЙ НАРОДНОЙ РЕСПУБЛИКЕ

*Раднаева А. Ю.  
Китай, г. Чаньчунь  
Раднаев Г. Ю.  
Россия, г. Улан-Удэ*

***Не беспокойся о том, что у тебя нет высокого чина.  
Беспокойся о том, достоин ли ты его.  
Конфуций***

Проблема коррупции во всем мире стоит особо актуально. На конец 20 века приходится бум научных исследований в области этой проблемы. Но, к сожалению, до сих пор ощущается дефицит работ сравнительно-методологического характера. В силу различных причин (языковых в том числе) еще большей нехваткой отличаются востоковедные сравнительно-правовые исследования.

В связи с отсутствием законодательного определения коррупции в некоторых странах<sup>24</sup> или наличием различий при формулировании на международном уровне наблюдается различный спектр исследовательских формулировок о коррупции. Краткое и емкое определение коррупции содержится в Справочном документе ООН о международной борьбе с коррупцией: «Коррупция – это злоупотребление государственной властью для получения выгоды в личных целях»<sup>25</sup>.

С вступлением в силу Федерального закона от 25 декабря 2008 г. N 273-ФЗ «О противодействии коррупции», ставшего основой для формирования отечественного систематизированного механизма борьбы с коррупцией, в России, наконец, появилось легальное понятие коррупции. Статья 1 определяет ее весьма громоздко, перечисляя противоправные действия, являющиеся ее наиболее ярким проявлением. В юридической литературе в отношении данной дефиниции высказывалось множество критических замечаний, связанных с неадекватной имплементацией норм Конвенции Совета Европы об уголовной ответственности за коррупцию и Конвенции ООН против коррупции, ратифицированных в 2006г.<sup>26</sup> Еще одной проблемой является неоправданная мягкость наказания за взятки<sup>27</sup>, а также

<sup>24</sup> Далеко не во всех государствах есть четкая законодательная формулировка понятия "коррупция" (например, нет ее в законодательстве таких стран, как Австрия, Великобритания, Дания, Индия, США, Швейцария, Финляндия и др.).

<sup>25</sup> Ovchinsky V.S. The XXI century against mafia (criminal globalization and the UNO convention against multinational organized criminality). – М., 2001. p. 83.

<sup>26</sup> См.: Щедрин Н.В. Определение коррупции в Федеральном законе // Криминологический журнал БГУЭП, 2009. №3. С. 33.

<sup>27</sup> В настоящее время в Госдуму представлен законопроект, внесенный Президентом РФ Д. Медведевым в соответствии с которым за коммерческий подкуп и взятки устанавливаются штрафы в размере до стократной суммы подкупа или взятки, а также устанавливается уголовная ответственность за посредничество в даче и получении взятки.

неопределенность возможности применения конфискации имущества как иной меры уголовно-правового характера. Исключив Федеральным законом от 8 декабря 2003 г. №162-ФЗ данную меру наказания, Россией были нарушены ее международные обязательства<sup>28</sup>.

В УК КНР глава 8 именуется «Коррупция и взяточничество». Коррупция признается самостоятельным преступлением. Коррупцией по ст. 382 УК КНР признается «присвоение, хищение, получение обманным путем или незаконное овладение другими методами общественными ценностями государственными работниками с использованием служебного положения», а также «присвоение, хищение, получение обманным путем или незаконное овладение другими методами государственными ценностями с использованием служебного положения работниками, которые распоряжаются, ведают государственной собственностью по поручению государственных органов, компаний, предприятий, непроизводственных структур, общественных организаций».

Понятие коррупции в Китае подразделяют на два вида: уголовная и политико-экономическая. В уголовно-правовом значении используют термины 贪污 «таньгу» (хищение, казнокрадство) и 贿赂 «хуэйлу» (взяточничество), ими обозначают в нормативных документах и УК КНР уголовно-наказуемое деяние. Здесь спектр использования уже, чем в политико-нравственном значении - 腐败 - «фубай» (разложение, гниение). Этот термин, пришедший из работ классиков марксизма-ленинизма, служит для обозначения явлений, присущих западным капиталистическим режимам. Это понятие распространяется практически на все антиобщественные действия чиновников всех уровней, его используют как обозначение коррупции в экономической сфере.

Китайское законодательство, в отличие от российского, отличается чрезмерной суровостью наказаний вплоть до смертной казни, несовместимой с принципами демократии и нарушающей право человека на жизнь<sup>29</sup>. Во всех случаях предусмотрена конфискация имущества. Здесь четко существует дифференциация наказания в зависимости от суммы полученной взятки. В России же, как было указано выше, только вносятся соответствующие изменения в УК. Однако в УК КНР непонятны сроки ареста, не определены минимальный и максимальный размеры штрафа, а также понятие специального субъекта преступлений. Последнее наиболее запутано<sup>30</sup>. Субъектами коррупционных преступлений могут быть так называемые государственные работники<sup>31</sup>. УК КНР, кроме того, не предусмотрена ответственность за взятка иностранному госслужащему; преступление, совершенное сотрудником международной организации; арест и замораживание активов вследствие коррупционных махинаций в случае перевода их за границу. Отсутствует понятие «заочного приговора», что осложняет осуждение бежавших из страны коррупционеров и т.п.<sup>32</sup> По общей сумме незаконно скрытых за границу активов Китай занимает четвертое место после Венесуэлы, Мексики и Аргентины. Несмотря на введение с 1 января 2007 г. Закона КНР против отмыwania денег, в Китае существуют чиновники, которые вывезли за границу свои семьи, имущество, но занимают важное место в системе государственного управления.

Таким образом, законодательная база по противодействию коррупции, как в России, так и в Китае нуждается в существенной доработке.

КНР удивительно сочетает в себе авторитарное государство, управляемое в настоящее время коммунистической партией, с частным рынком, националистической идеологией и конфуцианской культурой с коммунистическо-тоталитарным прошлым. Неудивительно, что в политике Пекина

<sup>28</sup> По данной проблеме в юридической литературе высказаны оправданно критические замечания известными учеными-криминологами В.В. Луневым, Э.В. Побегайло, В.С. Овчинским, А.И. Алексеевым, А.И. Долговой и др.

<sup>29</sup> Согласно ст. 155 УК, коррупция, совершенная государственным работником с использованием служебного положения, наказывается лишением свободы на срок до пяти лет либо арестом; при крупном размере суммы, отягчающих обстоятельствах — лишением свободы на пять и более лет; при особо отягчающих обстоятельствах, если сумма дохода превышает 100 тысяч юаней — пожизненным заключением либо смертной казнью.

<sup>30</sup> См.: Учение о составе преступления в уголовном праве России и Китая: сравнительно-правовое исследование / Под ред. В.С. Комисарова, А.И. Коробеева, Хе Бинсуна. — СПб.: Издательство Р. Асланова «Юридический центр прес», 2009. С. 302-303; Кузнецова Н.Ф., Ц. Хуэйлинь Теория о составе преступления в Китае и России // Вестник Московского университета. Серия 11. Право. 2009. № 6. С. 70; Ли Жуйхай. Учебный курс по системе управления государственными служащими. Пекин, 1997. С. 1 (на кит. яз.).

<sup>31</sup> По ст. 93 УК КНР под государственными работниками понимаются: 1) лица, выполняющие служебные обязанности в государственных органах. 2) лица, выполняющие служебные обязанности в государственных компаниях, предприятиях, негосударственных структурах, общественных организациях, и др.

<sup>32</sup> Хуан Даосю. Международное сотрудничество в борьбе против коррупции в условиях глобализации / Государство и правовые системы стран АТР: перспективы сотрудничества с Российской Федерацией: материалы III междунар. науч.-практ. конф. (г. Улан-Удэ, 17-19 июня 2010 г.). Улан-Удэ: Изд-во Бурят. госуниверситета, 2011. С. 43.

сочетаются и марксистские догмы, рыночная прагматичность и конфуцианская мораль. Здесь проявляется «азиатская модель» коррупции, это привычное и приемлемое явление, связанное с функционированием государства. Китай имеет тысячелетнюю традицию существования чиновничьего аппарата как особой привилегированной группы, принадлежать к которой было крайне престижно<sup>33</sup>. Являясь ближайшим соседом России, Китай переживает сейчас не просто модернизацию, а коренную ломку общественных и государственных устоев, испытывает те же трудности переходного периода от плановой к рыночной экономике, что и наша страна. В обеих странах характерно сочетание «старых» и «новых» институтов и типов поведения, смешение традиций и культурных стереотипов.

По данным международной неправительственной организации Transparency International, в рейтинге восприятия коррупции за 2010 год Россия опустилась со 146-го места на 154-е, заняв место между Папуа-Новой Гвинеей и Таджикистаном<sup>34</sup>. Объем коррупционного рынка в России оценивается в \$300 миллиардов (25% ВВП)<sup>35</sup>. Положение Китая немного лучше - 78 место, это на одно место выше, чем в 2009. Объем оценивается в среднем \$85 миллиардов (13-17% ВВП). Но все же негативная тенденция ощутима и здесь - за 8 лет КНР опустилась с 66-го на 78-е<sup>36</sup>.

Не только зарубежные, но и китайские исследователи отмечают рост организованной преступности и коррупции в различных сферах этой страны. Например, Шэньянским Управлением ОБ расследовано уголовное дело в отношении преступной организации мафиозного характера, возглавляемой Ли Юном, личный капитал которого составлял около 700 млн. юаней КНР. Ему и 21 соучастнику было предъявлено обвинение в убийствах, вымогательстве, даче взяток и т.п.<sup>37</sup> За различные преступления, связанные с коррупцией, в Китае ежегодно осуждается около 20 тысяч должностных лиц разного уровня и ведомственной принадлежности. Итак, нынешнее состояние коррупции в России и Китае во многом обусловлено переходным этапом от плановой к рыночной экономике. Обнаруживается удивительное сходство механизмов и процессов возникновения коррупции, что является следствием общих черт политико-правовой системы социалистического общества.

Коррупция захватила все сферы общественной жизни, поразила все структуры власти, процветает как высшая, так и низовая коррупция. По данным Следственного Комитета РФ за 2010 год, к ответственности за взятки были привлечены около шести тысяч госслужащих, почти 34 процента из них - это сотрудники МВД и следственных органов. Второе место занимают вооруженные силы, затем - органы местного самоуправления и Минздравсоцразвития<sup>38</sup>. В Китае же, по данным опроса населения Центральной комиссией Коммунистической партии по проверке дисциплины, 38,5% граждан самой коррумпированной считают строительную сферу; такой же процент (38,5%) приходится на правоохранительные и следственные органы (полиция, прокуратура, суды); далее идет сфера медицины, образования и кадровой политики (29%; 26%, 21% соответственно).

Что касается антикоррупционных мер, нельзя не отметить их прогрессирующий уровень в современной России. Помимо вышеуказанных мер, Россия вступила в Группу государств против коррупции (ГРЕКО), реализуется Национальный план противодействия коррупции, внедряется беспрецедентная для России система антикоррупционных средств, обладающих предупредительным, а не карательным (репрессивным) потенциалом: экспертиза на коррупциогенность нормотворчества, разрешение конфликта интересов на государственной и муниципальной службе, декларирование доходов и обязательств имущественного характера государственными служащими и их родственниками и т.д.

Антикоррупционная же кампания в Китае состоит в преимущественном использовании так называемой «стратегии войны». В первую очередь это борьба с коррупционерами, симптомами коррупции, а не с ее истоками. Хотя Китай лидирует в мире по количеству исполненных смертных приговоров, наказывают не более 6% уличенных в коррупции лиц. Разработка специального антикоррупционного закона стоит на повестке дня в Верховной народной прокуратуре КНР. 63% готовящегося законодательства было выработано на основе заимствования зарубежного опыта. Основой созданного в Китае механизма борьбы со взяточничеством является Центральная комиссия КПК по проверке дисциплины, которая действует в стране с декабря 1978 г. В 2007 г. создано Государственное управление по предупреждению коррупции. Таким образом, создание антикоррупционной системы в

<sup>33</sup> Li Teying. On Democracy / Teying Li/ - Beijing: Social Sciences Documentation Publishing House CASS, 2002.

<sup>34</sup> Балл ИВК (индекс восприятия коррупции) отражает восприятие коррупции предпринимателями и аналитиками, и оценивают его по шкале от 10 (коррупция практически отсутствует) до 0 (очень высокий уровень коррупции).

<sup>35</sup> <http://www.transparency.de>

<sup>36</sup> Там же.

<sup>37</sup> См.: Polising in China. P.16; Хэ Бинсун. Организованная преступность. Исследование преступности мафиозного характера в Китае / пер. с кит. Владивосток, 2005.

<sup>38</sup> [www.kurskweb.ru/news/country/17010.html](http://www.kurskweb.ru/news/country/17010.html)



Китае началось с образования централизованной структуры по борьбе с коррупцией<sup>39</sup>. По всей стране в органах прокуратуры всех уровней созданы антикоррупционные управления. Одним из способов борьбы с коррупцией является ротация кадров во всех органах власти Китая. Контроль за провинциальным звеном осуществляется членами Центральной комиссии по проверке дисциплины из Пекина, не имеющих в этих провинциях ни родственных, ни служебных, ни каких-либо иных связей. 27 апреля 2005 г. принят Закон о государственных служащих - среди китайских госслужащих практически не осталось «неприкосновенных» должностей. В 2007 г. Центральная комиссия по проверке дисциплины выпустила указ, который предусматривал «снисходительность» в отношении сознавшихся чиновников<sup>40</sup>. Большой резонанс по всему миру вызвала недавняя новость о вступлении в силу с 1 мая 2011 г. поправок в Конституцию и УК, сокращающих 13 расстрельных статей из 68. Объявлено, что отменяется ряд "экономических преступлений ненасильственного характера"<sup>41</sup>.

Таким образом, стратегия «войны с коррупцией» помогает сдерживать произвол чиновничества, предоставляет жителям Китая быстрый и видимый результат борьбы против коррупции. Тем не менее, на наш взгляд, подобные меры имеют временный характер и не являются эффективными даже на среднесрочную перспективу. Хотя между Россией и КНР заключены договоры о правовой помощи по уголовным и гражданским делам от 19 июня 1992 г. и о выдаче преступников от 26 июня 1995 г., механизм их реализации еще не выработан. В исследуемых странах оправданно эффективное использование инструментов, наработанных международной практикой, апеллирование к позитивному иностранному опыту, что еще раз подтверждает необходимость интенсификации сравнительно-правовых исследований в этой крайне актуальной сфере. Необходимо заимствовать его наилучшие достижения с учётом национальной специфики.

## РЕФОРМА ИСПРАВЛЕНИЯ ОСУЖДЕННЫХ БЕЗ ИЗОЛЯЦИИ ОТ ОБЩЕСТВА В КНР

*Син Хунмэй  
Китай, г. Пекин*

Исправление осужденных без изоляции от общества является одной из форм исполнения наказания, то есть осуждённый отбывает наказание в обществе. В праве конца правления династии Цин 1910г. уже было предусмотрено исправление осужденных без изоляции от общества, однако по историческим причинам не получило распространение на практике.

После образования Китайской Народной Республики исправление осужденных без изоляции от общества существует в законе и на практике. Согласно действующим УК КНР и УПК КНР, отбывают наказание в обществе следующие осужденные :

- осуждённый к общественному надзору;
- условно осуждённый;
- освобождённый условно-досрочно;
- осуждённый к лишению политического права и отбывающий наказание не в трюме.

Но в УК и УПК КНР устанавливается только то, что вышеупомянутые пять осужденных, отбывают наказание в обществе. Термин “Общественного исправления” (Community correction) , отсутствует. В поправке VIII к УК принятой 25 февраля 2011г. ясно устанавливается: к осуждённому к общественному надзору, условно осуждённому и освобождённому условно-досрочно, осуществляется “Общественное исправление” по праву. Это первый институт “Общественного исправления” в праве КНР.

В связи с наличием разногласий философии и ограниченности системы, программа исправления осужденных без изоляции от общества в Китае работала плохо, что не позволило выявить значимость данного института. С 2001 года Китай занялся углубленным проведением экспериментальной реформы,

<sup>39</sup> [www.easttime.ru/analytic/3/8/501.html](http://www.easttime.ru/analytic/3/8/501.html)

<sup>40</sup> По данным китайских источников, за последние 5 лет 140660 государственных чиновников в КНР добровольно вернули государству полученные взятки в размере 89,18 млн. долл. США

<sup>41</sup> <http://news.sina.com.cn/c/2010-01-08/051016897498s.shtml>

и в 2003 году было официально опубликовано сообщение о проведении данной реформы в 6 провинциях. В 2005 году число провинций принявших участие в реформе увеличилось до 18, а с 2009 года эксперимент ведется по всей стране. Поправка VIII к УК дает реформе правовую гарантию.

Согласно закону орган общественной безопасности обязан контролировать и приводить в исполнение наказания, связанные с исправлением осужденного без изоляции от общества. На практике данная функция закреплена за нижестоящими отделениями милиции при органе общественной безопасности, одновременно местные органы власти и организации оказывают им содействия. Однако Закон прямо не устанавливает конкретный порядок контроля. Органы общественной безопасности в разных провинциях и городах издали соответствующие правила, но в разных районах они исполняются по-разному. К тому же, как и у милиции, в отделении милиции при органе общественной безопасности большая занятость и напряженность, из чего следует, что контроль и управление становятся формальными.

В Китае из-за многолетней уголовной политики направленной на принятие (применение) более жестких мер, в настоящее время насчитывается более 1,50 задержанных преступников, более того в некоторых районах просматривается переполненность тюрем. С 2000 по 2001 год общее количество лиц условно осужденных и условно-досрочно освобожденных насчитывает только 120 тыс. В нашей стране годовой расход на содержание заключенного в тюрьме составляет в среднем 10 тыс. юаней, а в городах достигает 20 тыс. юаней. Это все свидетельствует о переполненности и высокой себестоимости исполнения наказания в тюрьме.

Назначение наказания, связанного с исправлением без изоляции от общества, возможно в том случае, если преступник отвечает соответствующим требованиям. Во-первых, это улучшает ситуацию с переполненностью тюрем, и также происходит экономия содержания осужденных в тюрьме, во-вторых, благоприятно сказывается на исправлении осужденного.

Уголовная политика, направленная на принятие более жестких мер, которая применялась много лет, не смогла снизить преступную волну, а наоборот, увеличила число рецидива.

Поэтому в последнее время Китай выдвигает новую политику, направленную на сочетание снисходительного наказания. То есть, по-разному относиться к легкому и тяжёлому преступлению.

Данная уголовная политика направлена на отбывание преступником наказания в обществе. В этом случае важен не только контроль и управление, а также позитивное исправление психического состояния и социального поведения преступника.

Существует потребность в расширении применения исправления осужденных без изоляции от общества, но в настоящее время ситуация связанная с исполнением данного института неудовлетворительна, в связи с чем проводится подготовительная работа по реформированию данного института.

В соответствии с «Сообщением Верховного народного суда КНР, Верховной народной прокуратуры КНР, Министерства общественной безопасности КНР и Министерства юстиции КНР о проведении эксперимента общественного исправления» от 10. июля 2003 г., содержание реформы главным образом включает нижеследующие вопросы и положения :

1. Улучшить систему управления и контроля над осужденными, что обеспечит успешное исполнение наказания.
2. Разными методами формировать у осужденного нравственное отношение к человеку, обществу, труду, нормам, правилам и традициям; отношение к идеологии, а также стимулирование осужденного к правомерному поведению.
3. Оказывать помощь в разрешении вопросов трудоустройства и иных проблем в социальной жизни.

В процессе эксперимента, районы должны исследовать проблемы исправления осужденных без изоляции от общества, а также выступать с новыми идеями и методами. В работе стараться поднять качество исправления осужденных без изоляции от общества.

Организационная работа исправления без изоляции от общества заключается в следующем:

1. Административный орган юстиции с помощью соответствующих организаций и общественных нижестоящих организаций осуществляют данную работу, а также совместно с органами общественной безопасности осуществляют надзор за выполнением работ.

2. Народный суд должен строго соблюдать УК и УПК, а также соответствующие толкования, и назначать наказания. Необходимо обратиться в соответствующие организации общественного исправления за мнением, а после вынесения приговора и провозглашения передать им копию.

3. В целях законного и справедливого исполнения наказания Народная прокуратура должна осуществлять надзор за соблюдением и исполнением наказания, связанного с исправлением осужденных без изоляции от общества.

4. Орган общественной безопасности должен координировать административный орган юстиции по закону укреплять контроль над осужденными и по закону исполнить соответствующий юридический процесс. Для осужденного, который нарушает правила о контроле, по конкретной обстановке согласно закону применить необходимые меры, а для осужденного, который снова совершает преступление, должно вовремя согласно закону вести.

В ходе многолетнего применения экспериментального института исправления осужденных без изоляции от общества, данный институт получил одобрение в разных социальных слоях.

Хотя в настоящее время эксперимент реформы исправления осужденных без изоляции от общества в Китае имеет хорошую перспективу, однако еще предстоит решение нескольких вопросов, таких как:

1. Проблемы финансирования. Расходы на поддержание института исправления осужденных без изоляции от общества идут из государственного бюджета, при этом официальная система обеспечения финансирования до сих пор отсутствует, а так же повсеместно проявляются недостатки финансирования.

2. Проблемы кадров. Основная ответственность за выполнение работ по исправлению осужденных в районе проведения эксперимента возложена на административные органы юстиции и нижестоящие организации, но в этих организациях нехватка кадров, обладающих специальными знаниями и навыками.

Законодательные и исполнительные органы, уже осознав эти проблемы, прилагают большие усилия для их решения. При принятии поправки VIII к УК соответствующие законы будут реализованы. В будущем Китай обязательно расширит применение института исправления осужденных без изоляции от общества.

### **КРАТКАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЮРИДИЧЕСКИХ ЛИЦ В КИТАЕ.**

*Ван Чжичан  
Китай, г. Пекин*

Уголовная ответственность юридических лиц является понятием, противоположным преступлений, совершаемых физическими лицами.

Уголовный кодекс Китая, принятый в 1979 году, не содержал положений об уголовной ответственности юридических лиц, однако в дальнейшем, по мере экономического развития Китая, преступления юридических лиц стали проявляться в экономических и социальных сферах. В связи с чем, возникли вопросы о том, могут ли юридические лица рассматриваться как субъекты преступлений, могут ли юридические лица привлекаться к уголовной ответственности. Данные вопросы по настоящее время являются предметом горячих обсуждений и споров в кругах ученых и законодателей.

В 80-х годах XX века наблюдался рост контрабанды, осуществляемой юридическими лицами, и, в целях сдерживания указанной деятельности, 22 февраля 1987 был принят Закон КНР «О таможене», который заложил правовые основы уголовной ответственности юридических лиц. Так, в статье 47 данного Закона закреплено: «Если предприятия, учреждения, государственные органы, общественные объединения занимаются преступной деятельностью, связанной с контрабандой, то органы правосудия привлекают, в соответствии с законом, к уголовной ответственности их руководителей и лиц, имеющих прямую ответственность, и на данную организацию налагается штраф...». Кроме того, статьи 5 и 9 «Дополнительных правил о наказании за преступления, связанные с контрабандой», принятых 21 января 1988 года на 24 заседании Постоянного комитета Всекитайского собрания народных представителей 6 созыва, еще раз закрепили, что юридические лица могут являться субъектами преступлений, связанных с контрабандой. После принятия указанных законов и Правил, в Уголовный кодекс Китая внесено 11 дополнений, которые установили нормы уголовной ответственности в отношении 60 видов преступлений, совершаемых юридическими лицами. Следует отметить, что дополнения внесены в статьи Особенной части Уголовного кодекса Китая, однако Общая часть Уголовного кодекса, в редакции 1979 года, не содержала определения преступления, совершенного юридическим лицом. В связи с этим, возникали затруднения в реализации норм Особенной части УК Китая, что приводило к путанице, разобщенности уголовного законодательства о преступлениях, совершаемых юридическими лицами. Изменения, внесенные в Уголовный кодекс в 1997 году, разрешили возникавшие ранее противоречия между положениями Уголовного кодекса Китая в редакции 1979 года и отдельными уголовными законами, об уголовной ответственности юридических лиц. Изменениями, внесенными в УК Китая в 1997 году, установлена система преступлений, совершаемых юридическими лицами. Автором статьи

рассматривается Уголовный кодекс, в редакции 1997 года, по отношению к преступлениям, совершенных юридическими лицами.

1. Понятие преступления, совершаемого юридическим лицом.

Несмотря на то, что Уголовный кодекс, в редакции 1997 года, закрепил в параграфе 4 главы 2 Общей части положение о «преступлениях, совершаемых юридическими лицами», однако определение того, что же является преступлением, совершенное юридическим лицом не установлено, а определен лишь перечень юридических лиц, которых возможно привлечь к уголовной ответственности. Рассматривая положения указанной выше главы и статьи 13 Уголовного кодекса Китая, автор считает, что преступление, совершенное юридическим лицом, можно определить как деятельность компаний, предприятий, учреждений, либо их органов при которой юридическое лицо добывает незаконные выгоды, либо если посредством коллектива юридического лица или должностного лица принимается решение, которое наносит вред обществу, за данные деяния юридических лиц наступает уголовная ответственность.

2. Особенности преступлений, совершаемых юридическими лицами.

2.1 Субъектами преступлений, совершаемых юридическими лицами, являются компании, предприятия, учреждения, организации и объединения. Юридическое лицо является особым субъектом, осуществляющим общественную, экономическую, гражданскую и иную деятельность. Согласно ст. 30 Уголовного кодекса КНР, в редакции 1997 года, «юридическое лицо» представляет собой компании, предприятия, учреждения, организации и объединения. Однако законодательного разъяснения указанных образований юридических лиц отсутствует. Учитывая это, к компаниям считаем необходимым отнести только компании с ограниченной ответственностью, а также акционерные компании с ограниченной ответственностью, созданные на территории КНР и определенные в статье 2 Закона КНР «О компаниях»; к предприятиям необходимо отнести государственные предприятия, коллективные предприятия, частные предприятия и другие, созданные с целью извлечения прибыли, общественные экономические организации, занимающиеся производственной и хозяйственной деятельностью, за исключением компаний с ограниченной ответственностью и акционерных компаний с ограниченной ответственностью; к учреждениям необходимо отнести организации, занимающиеся производственной, хозяйственной деятельностью и иной коммерческой деятельностью, получающие финансовую поддержку от руководителей государственных органов или государства, создаваемых в соответствии с законами или административными приказами; под органами понимаются органы различных уровней власти, осуществляющих управленческие функции государства и партии, органы правосудия, партийные органы и военные органы; под объединениями понимаются самоуправляемые массовые организации, добровольно созданные в соответствии с законом в специальных отраслях и социальных слоях общества.

На момент внесения изменений в Уголовный кодекс КНР в 1997 году, в научных кругах возникло два противоположных мнения о том, могут ли частные компании и предприятия являться субъектами преступлений, совершаемых юридическими лицами. Противники этой точки зрения, считали, что в Китае частные предприятия, предприятия с 100% иностранным капиталом и другие, имеющие одинаковую форму собственности, принадлежат частным лицам. Частные предприятия, независимо от организационно-правовой формы, невозможно рассматривать как субъект преступлений, совершаемых юридическими лицами КНР. Если эти юридические лица занимаются преступной деятельностью, то собственник юридического лица должен привлекаться к уголовной ответственности. Но из истории развития законодательства о преступлениях юридических лиц необходимо сделать вывод, что частные предприятия постепенно входят в сферу субъектов преступлений, совершаемых юридическими лицами. Согласно разъяснениям по некоторым вопросам применения законодательства в отношении рассмотрения уголовных дел о преступлениях юридических лиц», принятых 18 июня 1999 года судебным комитетом Верховного Народного Суда Китая, установлено следующее: «определенные статьей 30 Уголовного кодекса компании, предприятия, учреждения, включая государственные, объединенные компании, предприятия, учреждения, а также созданные в соответствии с законом совместные предприятия и обладающие статусом юридического лица частные и другие компании, предприятия, учреждения». В соответствии с этим положением, частные компании, предприятия, учреждения, обладающие статусом юридического лица, могут являться субъектом преступлений, совершаемых юридическими лицами. Необходимо отметить, что вышеперечисленные компании, предприятия, учреждения, объединения и другие организации должны быть зарегистрированы в установленном законе порядке. Так называемые «подземные заводы», незаконные организации, даже если их деятельность влечет незаконное извлечение прибыли, либо их действиями наносится вред обществу, не могут являться субъектом преступлений, совершаемых юридическими лицами. Преступная деятельность сотрудников таких незаконных организаций или «подземных заводов», относится к преступной деятельности физических лиц (или преступлениями, совершенными группой лиц).

2. Преступная деятельность организаций, охватывающая составами преступлений, совершаемых юридическим лицами и приносящая вред обществу, должна быть запрещена китайским законодательством.

Так, в Особенной части Уголовного кодекса КНР (редакции 1997 года), 96 статей определили 116 видов преступлений, совершаемых юридическим лицами, среди них 1 статья об 1 виде преступления против государственной безопасности, 4 статьи о 5 видах преступлений против общественной безопасности, 60 статей о 69 видах преступлений против социалистического рыночного экономического порядка, 24 статьи о 34 видах преступлений против порядка общественного управления, 1 статья об 1 виде преступления против гражданских личных прав и демократических прав, 2 статьи о 2 видах преступлений против интересов государственной обороны, 3 статьи о 3 видах преступлений по даче взятки, 1 статья об 1 виде преступления о пренебрежении должностными полномочиями. Китай, в настоящее время, все еще находится в процессе непрерывного экономического развития, и некоторые сферы еще ожидают последовательного законодательного урегулирования, вопросы, связанные с уголовной ответственностью юридических лиц, все еще очень сложны. Поэтому роль Уголовного кодекса Китая в формировании практики уголовной ответственности юридических лиц, немаловажна. Однако не все преступления можно отнести к преступлениям, совершаемым юридическими лицами. Только законодательством определяются преступления, по которым юридические лица могут стать субъектами преступления и нести уголовную ответственность.

3. Целью преступлений юридических лиц являются: приобретение данными лицами незаконных интересов, а также осуществление преступной деятельности юридических лиц обязательно должно быть связано с их работой и деятельностью. Если от имени юридического лица совершается преступление, последствием которого является нарушение частных интересов, то за это преступление не может нести уголовную ответственность юридическое лицо, и субъектом такого преступления является должностное лицо организации. Кроме того, если осуществление юридическим лицом преступной деятельности не имеет связи с деятельностью организации, то данное преступление также не относится к преступлениям юридических лиц. В соответствии с судебной практикой, закрепленной в «Разъяснениях по некоторым вопросам применения законодательства в отношении рассмотрения уголовных дел о преступлениях организаций», вышеуказанная деятельность юридических лиц не является основанием для привлечения юридического лица к уголовной ответственности, и считается преступлением, совершенным физическим лицом. Здесь нам бы хотелось подробнее разъяснить указанное положение: так, физическое лицо в целях осуществления преступной деятельности создает компанию, предприятие, учреждение [1 с. 67]; у компаний, предприятий, учреждений после создания, основной деятельностью является совершение преступлений [2 с. 20]; воспользоваться именем организации для совершения преступления, либо нарушить закон о доходе частного лица [3 с. 81]. Хотелось бы отметить, что не все преступления юридических лиц «доходят» до суда. Часто встречаются преступления, совершенные юридическими лицами, однако которые разрешаются коллективами организаций или руководителями организаций, а именно при совершении преступления должностным лицом организации.

### 3. Принципы наказания

Статья 31 Уголовного кодекса КНР 1997 года определила, в частности, принципы наказания и привлечения к уголовной ответственности юридических лиц, а именно: «при совершении преступления организацией в отношении нее налагается штраф, а также в отношении руководителей, имеющих прямую ответственность, и иных должностных лиц, несущих прямую ответственность налагается штраф. Если Особенная часть УК КНР и другие законы имеют иные положения, то применяются данные положения». Положения настоящей статьи Уголовного кодекса Китая установили принцип «двойной системы наказаний» за преступления, совершаемые юридическими лицами. Однако, если положения Особенной части Уголовного кодекса или других законов только указывают персональный состав, несущих прямую ответственность, то в соответствии с общими положениями осуществляется только одно наказание, например статья 107 Уголовного кодекса КНР о поддержании преступной деятельности против государственной безопасности, статья 244 УК Китая о принуждении работников совершать преступления и другие преступления, совершаемые организациями, наказание за которые получают персонал, несущий прямую ответственность, а организация сама по себе не наказывается.

### *Литература:*

1. Лоу Юньшен. Преступления юридических лиц. Пекин, 1996.
2. Чэнь Синлиан. Преступления организаций// «Вестник Института политико-юридических управленческих кадров провинции Хэнань» (Чжэнчжоу). 2003. Вып. 1.
3. Ли Баньюу. Определение преступлений, совершаемых организациями// «Обзор юридической науки», 1998. Вып. 5.

## КОМПЬЮТЕРНОЕ МОШЕННИЧЕСТВО В РФ И КНР

Балсахаева Т. В.  
Россия, г. Улан-Удэ

Мошенничество имеет длительную историю. В современных условиях мирового экономического кризиса, галопирующей инфляции, и правовой нестабильности ущерб от экономических преступлений исчисляется миллионами рублей. И особенно компьютерные преступления, в частности компьютерное мошенничество видоизменяются, приобретают новые, порой еще неизведанные, качественные формы.

Интернет и компьютеры стали неотъемлемой частью жизни каждого человека, и навряд ли можно встретить человека, у которого дома или на работе нет компьютера. И поэтому, сейчас следует уделять большее внимание преступлениям, связанным с использованием компьютеров для получения незаконным путем выгод. Поэтому компьютерное мошенничество становится уже международным преступлением.

Согласно данным Австралийского института криминологии, около 10 % онлайн-операций в Азиатско-Тихоокеанском регионе связаны с различного рода мошенничествами.

В современной науке пока не выработано единого понятия компьютерного мошенничества. Так, одни авторы под компьютерным мошенничеством понимает корыстное преступное посягательство, в ходе выполнения которого осуществляются манипуляции с программами, данными или аппаратной частью ЭВМ [1, 23]. Другие считают, что компьютерное мошенничество – это компьютерное преступление, включающее умышленное искажение, изменение или раскрытие данных с целью получения выгоды (обычно в денежной форме) с помощью компьютерной системы, которая используется для совершения или прикрытия одиночного или серийного преступления. Компьютерная система может использоваться при неправомерном манипулировании исходными данными, входящими результатами, прикладными программами, файлами данных, работой компьютера, связью, оборудованием, системным программным или аппаратно-программным обеспечением [4, 26].

Таким образом, мы считаем, что уголовно-правовом смысле компьютерное мошенничество - это завладение чужим имуществом путем обмана, злоупотребления доверием, присвоения, растраты, а также причинение имущественного ущерба совершенные с использованием средств компьютерной техники.

Сравнивая уголовные кодексы РФ и КНР можно сделать вывод, что к компьютерному мошенничеству, относятся к преступлениям против собственности, а УК КНР также определяет как преступление против рыночного экономического порядка [7, 70].

То есть компьютерное мошенничество как категория уголовного права, представляет собой особый вид преступления. Мы выявили: его виды, общую характеристику и квалифицирующие признаки.

Основным непосредственным *объектом* будут являться отношения охраняющие право собственности, а дополнительным объектом являются общественные отношения в сфере компьютерной информации.

*Предметом* компьютерного мошенничества будет только чужое имущество.

*Объективная сторона* компьютерного мошенничества может состоять в завладении чужим имуществом или правом на него, либо в причинении имущественного ущерба путем обмана или путем злоупотребления доверием, включая присвоение вверенного имущества с использованием средств компьютерной техники.

*Целью* преступления может быть получение финансовой прибыли или другой выгоды, результат преступления - причинение потерпевшему экономических убытков.

*Субъективная сторона* мошенничества выражается в прямом умысле, корыстных целей и мотивах.

*Субъектом* мошенничества является физическое вменяемое лицо, достигшее 16 лет.

Таким образом, в связи с постоянным ростом и развитием виртуального мира и мошенничества все виды компьютерного мошенничества описать невозможно, но согласно международному классификатору, исследуемые мошенничества классифицируются как:

- 1) манипуляции с программами ввода-вывода: мошенничества и хищения посредством неверного ввода или вывода в компьютерные системы или из них путем манипуляции программами;
- 2) компьютерные мошенничества и хищения, связанные с платежными средствами. К этому виду относятся самые распространенные компьютерные преступления, связанные с кражей денежных средств, которые составляют около 45% всех преступлений, связанных с использованием ЭВМ.

В России и Китае можно выделить следующие виды компьютерного мошенничества, которые объединяют в своем составе разнообразные способы совершения компьютерных преступлений:

1) *компьютерные мошенничества*, связанные с хищением наличных денег из банкоматов.  
 2) *компьютерные подделки*: мошенничества и хищения из компьютерных систем путем создания поддельных устройств (карточек и пр.). Главные объекты преступления представляют собой денежные средства, банковские счета и иные финансовые документы. Были замечены случаи хищения чужого банковского счета и номера кредитной карточки с последующей кражей денег, а также хищение трафика с использованием чужого имени и пароля при регистрации. По статистике сумма, присвоенная путем хищения с использованием генерированных номеров кредитных карточек, в мире ежегодно превышает сотни миллионов долларов США.

3) *мошенничества и хищения, связанные с игровыми автоматами*. Преступники используют Интернет в качестве инструмента.

Например, появились «виртуальные казино», предлагающие различные виды азартных игр.

4) *манипуляции с программами ввода-вывода*: мошенничества и хищения посредством неверного ввода или вывода в компьютерные системы или из них путем манипуляции программами. В этот вид компьютерных преступлений включается метод Подмены данных кода, который обычно осуществляется при вводе-выводе данных. Это простейший и потому очень часто применяемый способ.

а) Фидшинг (англ. phishing, от fishing — рыбная ловля, выуживание) — вид интернет-мошенничества, целью которого является получение доступа к конфиденциальным данным пользователей — логинам и паролям.

б) фарминг ("pharming" — производное от слов "phishing" и англ. "farming" — занятие сельским хозяйством, животноводством). Злоумышленник распространяет на компьютеры пользователей специальные вредоносные программы, которые после запуска на компьютере перенаправляют обращения к заданным сайтам на поддельные сайты.

в) Кликфрод — один из видов сетевого мошенничества, представляющий собой обманные клики на рекламную ссылку лицом, не заинтересованным в рекламном объявлении.

5) *компьютерные мошенничества и хищения, связанные с платежными средствами*. К этому виду относятся самые распространенные компьютерные преступления, связанные с кражей денежных средств, которые составляют около 45% всех преступлений, связанных с использованием ЭВМ.

б) *телефонное мошенничество*: доступ к телекоммуникационным услугам путем посягательства на протоколы и процедуры компьютеров, обслуживающих телефонные системы. В последнее время большое распространение получили мошеннические схемы, в которых от жертвы "требуется" отправить SMS на короткий номер.

Таким образом, можно сделать вывод, что почти каждый из нас подвергался одному из приведенных видов компьютерного мошенничества. И эти компьютерные преступления принято считать обычным мошенничеством.

В настоящее время к компьютерному мошенничеству относятся преступные деяния, которые согласно Уголовному Кодексу РФ могут квалифицироваться по статьям: о мошенничестве (ст. 159 УК РФ), о присвоении или растрате (ст. 160 УК РФ), о причинении имущественного ущерба путем обмана или злоупотребления доверием (ст. 165 УК РФ), об изготовлении или сбыте поддельных кредитных либо расчетных карт и иных платежных документов (ст. 187 УК РФ) [8, 75].

УК КНР определяет мошенничество как преступление [7,95]:

1) ст. 266 устанавливается ответственность за мошенничество с общественными, частными ценностями на значительную сумму, которое наказывается лишением свободы на срок до трех лет, арестом либо надзором;

2) Статья 269 той же главы предусматривает квалифицированный вид мошенничества "с применением насилия для сокрытия украденного, оказания сопротивления задержанию или уничтожению улики", который карается лишением свободы на срок от трех до десяти лет.

А также законодатель предусматривает ответственность за [7,75]:

1) незаконный сбор средств с помощью мошеннических способов с целью незаконного присвоения на значительную сумму (ст. 192 УК КНР);

2) получение обманным путем кредитов от банка или других финансовых структур с целью незаконного присвоения на значительную сумму (ст. 193);

3) мошенническую деятельность с финансовыми векселями на значительную сумму (ст. 194);

4) мошенническую деятельность с аккредитивами на значительную сумму (ст. 195);

5) мошенническую деятельность с кредитными картами на значительную сумму (ст. 196);

б) мошенническую деятельность с использованием поддельных, переделанных облигаций государственного займа или иных ценных бумаг; эмитированных государством, на значительную сумму (ст. 197);

7) мошенническую деятельность в сфере страхования на значительную сумму (ст. 197 УК КНР).

То есть можно сделать вывод, что до сих пор нет правового регулирования работы в сети Интернет, потому что сеть не имеет физически выраженных географических границ, а передаваемая по ней информация трудно поддается оценке и контролю. Поэтому преступления в сфере информационных технологий очень часто являются международными, то есть преступники действуют в одном государстве, а их жертвы находятся в другом государстве. И для борьбы с такими преступлениями особое значение имеет международное сотрудничество.

И, несмотря на все это в мире существует Европейская конвенция о киберпреступности, разработанная с целью создания международной структуры для борьбы с киберпреступлениями, которая была принята Комитетом министров Совета Европы в ноябре 2001 года [5,24].

На сегодняшний день конвенцию подписали 46 стран, но ратифицировали ее лишь 24 страны. Важно отметить также, что в число стран, не подписавших конвенцию, вошли Китай, Россия и несколько латиноамериканских государств.

Таким образом, следует сделать вывод о том, что Российское и Китайское законодательство, как и другие страны имеют несовершенство законов. И не успевают изменять, дополнять законодательство в связи с наступившей эрой технологий, где с каждым днем становится все больше и больше преступлений связанных с использованием компьютеров как средство совершения преступления. Поэтому мы считаем, что следует дополнить уголовные кодексы РФ и КНР таким видом преступления, как «компьютерное мошенничество». Или квалифицировать как международное преступление, потому что это преступление приносит ущерб не только «законопослушному гражданину», но и подрывает международные отношения между странами. Тем более в последнее время становится чаще ситуация, когда преступник в одном государстве, а жертва в другом.

#### ***Литература:***

1. Айков Д. Компьютерные преступления. – М.: Мир, 1999. – 325 с.
2. Батлей Н. Компьютерная преступность: учебник / пер. на кит. язык Хао Хайян / Н. Батлей// М.: Ляонинского просвещения, 1998.- 120 с.
3. Ганн Шувэй. Некоторые вопросы о законотворчестве в области компьютерных систем / Ганн Шувэй // Вестник Государственного института работников прокуратуры. - 2002. - № 3. – 110 с.
4. Черных А.В. Некоторые вопросы уголовно-правовой квалификации компьютерных мошенничеств /А.В. Черных//Советское государство и право. – 1989. – №6. – 71 с.
5. Згадзай О.Э., Казанцев С.Я. Доказательства по делам о преступлениях в сфере компьютерной информации: проблемы получения и использования {Электронный ресурс}/О.Э. Згадзай, С.Я.Казанцев//Центр исследования проблем компьютерной преступности, 2010.-Режим доступа: <http://www.crime-research.org/library/Zgaday.htm>. Дата обращения: 15.03.2011
6. Международная "Конвенция о киберпреступности" {Электронный ресурс}// Convention on Cybercrime CETS.- №. 185, Режим доступа: [http://stra.teg.ru/library/national/34/evro/konv\\_kiber](http://stra.teg.ru/library/national/34/evro/konv_kiber). Дата обращения: 20.03.2011
7. Уголовный кодекс КНР. - Пекин: Право, 2002. – 180 с.
8. Уголовный кодекс Российской Федерации. -Новосибирск: Сиб.унив., 2010.-160 с.

## **СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА ДОРОЖНО-ТРАНСПОРТНЫЕ ПРЕСТУПЛЕНИЯ В РОССИИ И КНР**

*Латыпова К. С.  
Россия, г. Улан-Удэ*

Уровень аварийности на дорогах всего мира, несмотря на все принимаемые меры, остается высоким. Каждый год на земле в результате дорожно-транспортных преступлений погибают и получают ранения более 10 миллионов человек [2, с. 15]. В отличие от экономически развитых стран с высоким



уровнем автомобилизации и высокой интенсивностью движения (Австрия, Германия, Франция, США) в Российской Федерации уровень дорожно-транспортных преступлений в 4-5 раз выше, чем в других странах.

За 2010 год в России произошло 199431 дорожно-транспортное происшествие, в результате которых погибли 26597 человек, а 250635 получили ранения [7]. Между тем, в Китайской Народной Республике (далее по тексту КНР), так же как и в России остается самый высокий уровень показателей смертности в результате дорожно-транспортных преступлений. За первые шесть месяцев 2010 на дорогах Китая погибли 27 тысяч человек, 117 тысяч получили ранения [8].

В Китае среднегодовые пробеги машин намного выше, так же как и отличное качество и состояния автомобильных дорог, чем в России. Чем же обусловлен такой высокий уровень дорожно-транспортных преступлений в этих совершенно разных государствах, которые представляют для нас научный и практический интерес.

Основными причинами дорожно-транспортных преступлений по-прежнему остаются нарушения водителями Правил дорожного движения (далее ПДД), установленных в этих двух государствах. Чаще всего водители нарушают скоростной режим, оказываются в состоянии алкогольного или наркотического опьянения, под воздействием психотропных или одурманивающих веществ. В Китае преимущественное право движения часто определяется не сигналами светофора или требованиями дорожных знаков, а самим водителем. Пешеходный переход вместо того, чтобы стать гарантом безопасности пешехода при пересечении с проезжей частью, наоборот является местом повышенной опасности. А красный сигнал светофора часто воспринимается, как рекомендация быть осторожнее, а нередко вообще игнорируется. Водители выезжают на полосу встречного движения, не соблюдают правила маневрирования, и расположения транспортных средств на проезжей части. Все это свидетельствует о том, что подавляющее большинство данных преступлений происходит по вине нерадивых, безответственных, недисциплинированных водителей, которые сознательно, умышленно нарушают предписанные им нормы поведения, проявляя тем самым грубое пренебрежения к своему долгу [4, с.16].

Сравнительно-правовой анализ действующего уголовного законодательства России и Китая, предусматривающих уголовную ответственность за такой вид преступления, как дорожно-транспортные, помогает определить существующую разницу в регулировании данных отношений в разных государствах, выявить национальную специфику. Избрания подобного метода исследования связано с тем, что характер общественно опасных последствий дорожно-транспортных преступлений не ограничивается территориальными границами одного государства. Кроме того, изучение зарубежного права «открывает перед юристом новые горизонты, позволяет ему лучше узнать право своей страны, ибо специфические черты этого права особенно отчетливо выявляются в сравнении с другими системами. Сравнение способно вооружить юриста идеями и аргументами, которые нельзя получить даже при очень хорошем знании только собственного права» [1, с.38].

Соответствующий анализ указанных нормативных актов России и Китая свидетельствует об определенных различиях в формировании статей, предусматривающих уголовную ответственность за дорожно-транспортные преступления. В Уголовном кодексе КНР от 1 октября 1997 года [7] за данные преступления лицо несет уголовную ответственность по статье 133, которая относится к разделу особенной части 1 главы – «Преступления против государственной безопасности». Данная статья предусматривает ответственность за «нарушения правил транспортных перевозок явившейся причиной серьезных аварий, повлекшие за собой человеческие жертвы – смерть или тяжелые увечья, либо причинивший значительный ущерб государственному или частному имуществу».

Уголовный кодекс Российской Федерации [6] предусматривает уголовную ответственность по статье 264 УК РФ Нарушения правил дорожного движения и эксплуатации транспортного средства, которая относится к 9 разделу Уголовного кодекса РФ – «Преступления против общественной безопасности и общественного порядка». Далее законодатель в отличие от УК КНР еще более конкретизирует данные преступления, относя их к главе 27 – «Преступления против безопасности движения и эксплуатации транспорта».

В диспозиции статьи 264 УК РФ законодатель выделяет 6 основных видов общественно опасных деяний, составляющих окончанный состав преступления. Данные изменения были внесены 21 февраля 2010 года Федеральным законом № 16-ФЗ. Теперь законодатель предусматривает уголовную ответственность за следующие деяния:

1) нарушение лицом, управляющим автомобилем, трамваем, либо другим механическим транспортным средством, правил дорожного движения или эксплуатации транспортных средств, повлекшие по неосторожности причинения тяжкого вреда здоровью человека;

- 2) те же действия совершенные лицом, находившимся в состоянии алкогольного опьянения;
- 3) деяния предусмотренные частью первой, повлекшие по неосторожности смерть человека;
- 4) те же действия, совершенные лицом, находившимся в состоянии алкогольного опьянения;
- 5) деяния предусмотренные частью первой, повлекшие по неосторожности смерть двух или более лиц;
- 6) те же действия, совершенные лицом в состоянии алкогольного опьянения.

Этим самым законодатель ужесточил уголовную ответственность водителей совершающих данные преступления в состоянии алкогольного опьянения. Санкция данной статьи предусматривает уголовную ответственность в виде лишения свободы и права управлять транспортным средством водителей на срок до трех лет, если в результате дорожно-транспортного преступления был причинен тяжкий вред здоровью человека. Увеличился с 5 до 7 лет срок лишения свободы, если в таком дорожно-транспортном преступлении погибли двое или более, то срок предусматривает до 9 лет лишения свободы. Применительно к дорожно-транспортным преступлениям задачи наказания определяются, прежде всего, целями общего предупреждения. Это означает, что общей превенции характерен принцип устрашения, «чем строже предусмотренное наказание, тем выше его общепредупредительная роль» и что пересмотр санкций в сторону смягчения наказания означает снижения роли общей и возрастания частной превенции данной нормы [3, с.53].

Санкция же статьи 133 УК КНР [7] предусматривает наказания за дорожно-транспортные преступления на срок от 3 до 7 лет. Но в связи с высоким уровнем показателей смертности на дорогах Китая, законодатель был вынужден ужесточить наказания. В 2009 году китайская полиция приняла закон, по которому автомобилисты могут быть приговорены к высшей мере наказания за дорожно-транспортные преступления, совершаемые в состоянии алкогольного опьянения, со смертельным исходом - к смертной казни (расстрелу). В настоящее время рассматривается законопроект, согласно которому вождение в нетрезвом виде будет включено в разряд уголовных преступлений. Китай, таким образом, ведет активную борьбу по сокращению данных преступлений на дорогах их государства, активно разрабатывая меры по снижению дорожно-транспортных преступлений.

Проанализировав уголовное законодательство двух государств, можно сделать следующие выводы:

- положения, на которых базируется конструктивные особенности уголовно-правовых норм России и Китая о дорожно-транспортных преступлениях, весьма схожи. В связи с этим свести их к единому знаменателю достаточно легко;

- в целом УК РФ, безусловно, не уступает УК КНР уровнем заложенного потенциала, эффективным использованием уголовно-правовых средств, необходимых для уголовно-правовой борьбы с дорожно-транспортными преступлениями;

- полученные выводы не исключают целесообразности дальнейшего совершенствования УК РФ, по нормам УК КНР, предусматривающие ответственность за дорожно-транспортные преступления. Такое совершенствование необходимо в принятии статьи в УК РФ, которая бы регламентировала уголовную ответственность лиц скрывшихся с места дорожно-транспортного преступления. Поскольку наш закон на сегодняшний день не усиливает наказания таких лиц, в отличие от Уголовного кодекса КНР, который наказывает их сроком свыше 7 лет.

Неследует забывать о том, что немалый вклад в меры борьбы с дорожно-транспортными преступлениями вносит своевременное и квалифицированное расследование преступлений. Однако по данной категории дел отмечается невысокое качество расследование. В определенной мере это связано с отсутствием опыта и доступных следователем научно обоснованных рекомендаций по выявлению и раскрытию дорожно-транспортных преступлений. Эти обстоятельства предопределяют необходимость разработки частной методики расследования с учетом их специфики.

Проблемы, связанные с дорожно-транспортными преступлениями в России и Китае остаются актуальными на сегодняшний день, несмотря на ряд принятых мер по борьбе с ними. Поскольку только добросовестное отношение водителей и пешеходов к данной ситуации может реально снизить уровень данных преступлений.

### *Литература:*

- 1) Аксель М. Методологические проблемы сравнительного права. В. Сб.: Очерки сравнительного права. М.: Прогресс, 1981.- 356 с.
- 2) См., например: Квашин В.Е. Теоретические основы профилактики неосторожных преступлений: учеб. Пособие.- М.: Изд-во МГУ, 1990.- 234 с.

- 3) Мешалкин С.Н. Проблема борьбы с преступлениями в сфере безопасности дорожного движения; уголовно-правовые и криминалистические аспекты: Монография.- Домодедова: ВПК МВД России, 2003.- 154 с.
- 4) Тамбовцев Е.А. Краткая криминологическая характеристика дорожно-транспортных преступлений // Российский следователь.- 2007.- №6.- С. 14-17.
- 5) Уголовный кодекс Российской Федерации: текст изм. и доп. на 10 июля 2010г. – М.: Эксмо, 2010.- 160 с.
- 6) Уголовный кодекс Китайской Народной Республики под ред. А.И. Королевой, пер. с китайского Д.В. Вичикова - Спб.: Издательство «Юридический центр Пресс», 2001.- с. 303
- 7) <http://www.gibdd.ru/news/627345/8968> Дата обращения: 21.03.2011.
- 8) [http://www.china.org/cn/china/NPC\\_CPPCC\\_2011/2011-02/25/cjntect\\_22006335](http://www.china.org/cn/china/NPC_CPPCC_2011/2011-02/25/cjntect_22006335). Дата обращения: 14.03.2011.

### **ПЕРСПЕКТИВЫ ПРИМЕНЕНИЯ ОПЫТА КИТАЯ ПРИ ВВЕДЕНИИ В РОССИИ УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЮРИДИЧЕСКИХ ЛИЦ**

*Лугавцов К.В.  
Россия, г. Улан-Удэ*

Категория юридического лица – одна из самых проблемных в современной науке. Общеизвестно, что юридическое лицо, как и лицо физическое, есть субъект права. Легальное определение указанного понятия закреплено в ст. 48 Гражданского кодекса РФ. «Юридическим лицом признается организация, которая имеет в собственности, хозяйственном ведении или оперативном управлении обособленное имущество и отвечает по своим обязательствам этим имуществом, может от своего имени приобретать и осуществлять имущественные и личные неимущественные права, нести обязанности, быть истцом и ответчиком в суде». [1, с. 81]

В современной России юридическое лицо может быть привлечено лишь к гражданско-правовой и к административной ответственности. При этом оно остается уголовно недосыгаемым даже в случае совершения деяния, повлекшего, например, экологическую катастрофу.

Проблема уголовной ответственности юридических лиц за противоправную деятельность принадлежит к числу чрезвычайно спорных и сложных. В последние десятилетия в связи с движением общества по пути технократизации, в различных странах все чаще и настойчивее стал обсуждаться вопрос об уголовной ответственности юридических лиц за вред, причиненный личности, обществу и государству. [12]

Вопрос об уголовной ответственности юридических лиц был, затронут и в России. Так, 17 февраля 2011 г. глава Следственного комитета РФ Александр Бастрыкин заявил, что Следственным комитетом был подготовлен законопроект о внесении ряда изменений в УК, который призван ввести в России уголовную ответственность юридических лиц. Как пояснил глава Следственного комитета, в последние годы наблюдается стремительный рост преступлений, совершаемых в интересах или с использованием юридических лиц. Масштаб этого явления позволяет говорить о том, что в России сформировался качественно новый вид преступности – преступность юридических лиц, которая тесно связана с такими опасными социальными явлениями, как корпоративная коррупция, корпоративная экологическая преступность, финансирование терроризма и организованной преступности.

В настоящее время институт уголовной ответственности юридических лиц существует в законодательстве Австралии, Англии, Бельгии, Венгрии (с 2001 г.), Дании, Израиля, Ирландии, Исландии (с 1998 г.), Канады, КНР (с 1997 г.), Нидерландов (с 1976 г.), Норвегии (с 1991 г.), Польши (с 2002 г.), Румынии (с 2004 г.), Словении (с 1999 г.), США, Финляндии (с 1995 г.), Франции (с 1992 г.), Швейцарии (с 2003 г.) и других стран, в том числе бывшего СССР. [2, с. 57]

Основным побудительным мотивом для признания уголовной ответственности юридических лиц стала необходимость борьбы с экологическими и хозяйственными преступлениями, поскольку, как выяснилось, индивидуальная ответственность служащих корпораций не может даже в малой степени возместить причиняемый ущерб и предупредить совершение новых аналогичных преступлений.

В российской научной литературе одни авторы законодательное урегулирование указанного вопроса оценивают как шаг в борьбе с преступностью (С.Г. Келина, А.В. Наумов, А.С. Никифоров, Р.И. Михеев, А.Г. Корчагин, Е.Ю. Антонова). Другие высказывают сомнение либо полностью отрицают необходимость подобного решения (Н.Ф. Кузнецова, Н.Н. Полянский, М.И. Бажанов, Л.Д. Ермакова, Т.В. Кондрашова, Л.К. Савюк). [12]

Предложения о возможности признания юридического лица субъектом преступления стали всерьез обсуждаться отечественными правоведами с 1991 г. Положительно этот вопрос был решен в обоих предварительных проектах УК, положенных в основу нового УК РФ 1996 г. Однако при обсуждении проекта и голосовании в первом чтении в Государственной Думе это предложение не прошло, и новый УК РФ в этом отношении остался на прежних позициях.

Противники уголовной ответственности юридических лиц в России приводят следующие доводы: во-первых, усилить материальную ответственность за незаконную деятельность вполне можно в рамках гражданского и административного права; во-вторых, у юридического лица отсутствует физическая природа человека, поэтому оно не может быть лишено свободы либо подвергнуто аресту, а это основные виды уголовных наказаний; в-третьих, уголовная ответственность юридических лиц противоречит принципу личной виновной ответственности. [12]

В настоящее время принято считать, что субъектом преступления и уголовной ответственности может быть только вменяемое физическое лицо, достигшее определенного законом возраста (ст. 19 Уголовного кодекса РФ). [11, с. 22] Данное положение стало в теории российского уголовного права некой аксиомой. Однако это не значит, что уголовное законодательство не нуждается в совершенствовании. Тем более что опыт некоторых зарубежных стран демонстрирует возможность и целесообразность уголовной ответственности юридических лиц.

Пожалуй, ключевым моментом при решении вопроса об уголовной ответственности юридических лиц является проблема вины. Ряд авторов полагают, что вина юридического лица проявляется опосредованно через поведение его работников, которые контролируют осуществление юридическим лицом его прав и обязанностей. [9, с. 43] Думается, что такое понимание соответствует укоренившемуся представлению о вине как о психическом отношении лица к совершенному им деянию. Однако при таком подходе следовало бы отвергнуть также гражданско-правовую и административную ответственность юридических лиц, поскольку эти виды ответственности также предполагают наличие вины. [3, с. 43]

В административном праве данный вопрос ранее был не менее дискуссионным, нежели вопрос об уголовной ответственности юридических лиц сегодня. Тем не менее, с вступлением в силу Кодекса об административных правонарушениях РФ, [4, с. 9] решён он был позитивно, несмотря на огромное количество противоречий, и спорных вопросов, также связанных с принципом личной виновной ответственности. Согласно ч. 2 ст. 2.1 КоАП РФ, юридическое лицо считается виновным в совершении административного правонарушения, если будет установлено, что у него имелась возможность для соблюдения правил и норм, за нарушение которых предусмотрена административная ответственность, но данным лицом не были приняты все зависящие от него меры по их соблюдению. Из текста данной статьи видно, что при решении проблемы совместимости с принципом виновной ответственности законодателем было использовано объективное понятие вины, свойственное больше праву гражданскому, нежели уголовному или административному, но при этом проблема была решена.

Исходя из вышесказанного, можно сделать вывод о том, что, вопрос внедрения института уголовной ответственности юридических лиц в национальное уголовное законодательство, несмотря на огромное количество противоречивых проблемных моментов, рано или поздно может быть решён позитивно. Сторонники концепции юридического лица как субъекта преступления аргументируют свою позицию следующим: во-первых, в случае нарушения общественных отношений, охраняемых уголовным законодательством, гражданско-правовые и административные меры недопустимы, поскольку санкции других отраслей права не отражают фактическую степень общественной опасности деяний, совершаемых юридическими лицами; во-вторых, юридическое лицо признается со стороны закона самостоятельным субъектом права, существующим независимо от физических лиц, поэтому оно может быть признано виновным в совершении отдельных видов преступлений и привлечено к уголовной ответственности; в-третьих, уголовная ответственность юридических лиц не исключает ответственности физических лиц, что в свою очередь сохраняет принцип личной виновной ответственности. [12]

Отметим также, что закрепление уголовной ответственности юридических лиц получает всё большую поддержку и на международном уровне. Ещё в 1929 г. Международный конгресс по уголовному праву, состоявшийся в Бухаресте, высказался за введение такой ответственности. В 1978 г. Европейский комитет по проблемам преступности Совета Европы вынес рекомендацию признавать юридических лиц ответственными за экологические преступления. В 1985 г. эта рекомендация была

подтверждена Седьмым конгрессом ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями. В Рекомендации Комитета министров стран - членов Совета Европы по ответственности юридических лиц за правонарушения, совершенные в ходе ведения ими хозяйственной деятельности, принятой 20 декабря 1988 г., были установлены основания применения уголовной ответственности юридических лиц.

Рекомендации по признанию уголовной ответственности юридических лиц изложены в Международной конвенции о борьбе с финансированием терроризма от 9 декабря 1999 г., Конвенции Совета Европы об уголовной ответственности за коррупцию от 27 января 1999 г., Конвенции ООН против транснациональной организованной преступности от 15 ноября 2000 г., Конвенции ООН против коррупции от 31 октября 2003 г., [5] Конвенции Совета Европы о предупреждении терроризма от 16 мая 2005 г. [6] На сегодняшний день все указанные Конвенции ратифицированы Россией, поэтому в скором времени необходимо будет вносить соответствующие изменения и дополнения в национальное уголовное законодательство.

В связи с необходимостью изменения уголовного законодательства встаёт вопрос об использовании зарубежного опыта в регламентации уголовной ответственности юридических лиц. Так, в Китайской Народной Республике институт уголовной ответственности юридических лиц был закреплён в новой редакции Уголовного Кодекса КНР, [10] вступившего в силу 1 октября 1997 г.

Применительно к преступлениям юридических лиц законодатель употребляет понятие «корпоративное преступление». В двух статьях Общей части (ст. 30-31) определяются основания и порядок ответственности юридических лиц за корпоративные преступления. По статье 30, за деяние, совершенное компанией, предприятием, производственной единицей, учреждением, организацией, причинившее ущерб обществу, в случаях, предусмотренных в статьях Особенной части, наступает уголовная ответственность. За совершение такого преступления юридическое лицо наказывается штрафом, а руководители и непосредственно ответственные лица за совершение указанных преступлений подлежат уголовной ответственности по соответствующим статьям УК (ст.31).

Ответственность за преступления юридических лиц также предусмотрена в гл. 1-4 и 6-8 Особенной части УК КНР. Подавляющее большинство преступлений юридических лиц предусмотрено в гл. 3 «Преступления против социалистического рыночного экономического порядка» и в гл. 6 «Преступления против общественного порядка и порядка управления».

В настоящее время в УК КНР предусматривается ответственность корпораций за 136 видов преступлений. [7, с. 32] Так, уголовная ответственность юридических лиц предусмотрена за незаконное производство, торговлю, перевозку оружия, боеприпасов и взрывчатых веществ (ст.125), различные виды контрабанды (ст.151-153), использование при регистрации компании фиктивных документов, декларирование ложных сведений об уставном капитале (ст.158—159), различные преступления против порядка регулирования в сфере финансов, включая подделку государственных казначейских билетов и ценных бумаг (ст.174-182), и т. д.

Таким образом, в УК КНР 1997 г. дано обоснование уголовной ответственности юридических лиц и содержится развернутая система норм, предусматривающих ответственность юридических лиц за конкретные виды преступлений. Появление в Уголовном кодексе такой системы свидетельствует о стремлении законодателя поставить заслон широкому распространению в стране организованной преступности в области промышленного производства, кредитно-финансовых и валютных операций, таможенного контроля и т. п. Оно вызвано реальными условиями современного развития общества, состоянием преступности в сфере экономики в целом.

Однако приемлем ли для России тот подход к уголовной ответственности юридических лиц, который сложился в Китае? Стоит ли России закреплять в Уголовном Кодексе ответственность юридических лиц? Мы полагаем, что опыт Китая для России неприемлем, ведь тогда придётся вносить изменения в статьи Общей части о субъекте преступления, системе и видах наказаний, а также изменять санкции многих статей Особенной части. Не исключено, что попытки «разбавить» российское уголовное право подобными санкциями и мерами могут привести лишь к одному - ликвидации уголовного права как самостоятельной отрасли права и превращению его в свод различных правовых дисциплин, труднодоступных для понимания и правоприменения. [8, с. 69]

На наш взгляд, вопрос об уголовной ответственности юридических лиц нуждается в новом осмыслении, в глубокой, комплексной и междисциплинарной разработке, отвечающей современным реалиям. Естественно, что при таком подходе должны учитываться все разработанные криминалистами, в том числе и зарубежными, условия, позволяющие без существенных преобразований уголовно-правовой системы РФ решить проблему ответственности юридического лица.

Например, некоторые страны (Австрия, Албания, Испания, Мексика, Перу) в вопросе об ответственности корпораций за уголовные правонарушения пошли по «промежуточному» пути, при котором юридическое лицо формально не признается субъектом преступления.

Так, УК Австрии не предусматривает прямо уголовную ответственность юридических лиц, а говорит лишь о физических лицах. Вместе с тем в нем указано, что если какое-либо юридическое лицо обогатилось за счет совершения преступления физическим лицом или за счет имущества, полученного от преступления, то оно «приговаривается к выплате денежной суммы», соответствующей стоимости неосновательного обогащения. [2, с. 59]

Этот путь развития представляется наиболее приемлемым и для уголовно-правовой системы РФ. Особая роль при таком подходе может быть отведена гл. 15.1 УК РФ «Конфискация имущества». Уголовная ответственность юридических лиц должна быть закреплена как иная мера уголовно-правового характера, которая будет применяться к юридическим лицам, не исключая при этом ответственности физических лиц по конкретной статье Особенной части УК РФ.

Российскому законодателю необходимо своевременно и адекватно отреагировать на наметившуюся тенденцию расширения ответственности организаций в международном праве и зарубежном законодательстве, причём сделать это эффективно и безболезненно для уголовно-правовой системы РФ. Остаётся надеяться, что доводы в пользу квазиуголовной ответственности юридических лиц будут учтены новым законопроектом.

### *Литература:*

- [1] Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть первая: Федеральный закон от 30.11.1994 № 51-ФЗ (в ред. от 03.11.2006) // Собрание законодательства РФ. 1994. № 32. Ст. 3301.
- [2] Додонов В.Н. Ответственность юридических лиц в современном уголовном праве / В.Н. Додонов // Законность. - 2006. - № 4. - С. 56 – 59.
- [3] Елифанова Е.В. Юридическое лицо как субъект преступления / Е.В. Елифанова // Современное право. - 2003. - № 2. - С. 43-45.
- [4] Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях: текст с изм. и доп. на 10 июля 2010 г. – М.: Эксмо, 2010. – 304 с. – (Законы и кодексы).
- [5] Конвенция Организации Объединенных Наций против коррупции: принята 31.10.2003 г. Резолюцией № 58/4 Генеральной Ассамблеи ООН // Собрание законодательства РФ. - 2006. - № 26. Ст. 2780.
- [6] Конвенция Совета Европы о предупреждении терроризма: заключена в г. Варшаве 16.05.2005 г. // «Правовые основы деятельности органов внутренних дел: Сборник нормативных правовых актов: в 3 томах» - Том 1. М.: «Москва», 2006.
- [7] Пан Дунмэй. Теория уголовной ответственности юридических лиц в КНР / Пан Дунмэй // Уголовное право. - 2009. - № 2. – С. 30-35.
- [8] Проценко С.В. К вопросу о целесообразности привлечения к уголовной ответственности юридических лиц / С.В. Проценко // Юридический мир. - 2008. - № 9. - С. 62-69.
- [9] Ситковский И.В. Проблемы ответственности юридических лиц в уголовном законодательстве / И.В. Ситковский // Уголовное право. - 2002. - № 4. - С. 42-44.
- [10] Уголовный кодекс Китайской Народной Республики: [Принят на 5-й сессии Всекитайского собрания народных представителей шестого созыва 14 марта 1997 г.] // Режим доступа: <http://ukknr.ucoz.ru/>
- [11] Уголовный кодекс Российской Федерации (по состоянию на 1 апреля 2010 года). – Новосибирск: Сиб. ун-в. изд-во, 2010. – 160 с.
- [12] Широков В.А. Уголовная ответственность юридических лиц: Опыт зарубежных стран и перспективы применения в России [Электронный ресурс] / В. А. Широков // Режим доступа: <http://law.edu.ru/doc/document.asp?docID=1252244>

## **ГИПНОЗ В УГОЛОВНОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ (СРАВНИТЕЛЬНЫЙ АНАЛИЗ УГОЛОВНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ И РЕСПУБЛИКИ КОРЕЯ)**

*Бархатова Е. Н.  
Россия, г. Иркутск*

В настоящее время не только общественность, но и ученые-правоведы, и криминологи всё чаще обращаются к проблеме использования гипноза в противоправных целях. Если ранее средства массовой информации неустанно твердили об обмане экстрасенсов и гадалок, о зомбировании террористов-смертников и прочих подобных вещах, которые, казалось бы, далеки от рядового гражданина [6], то сегодня психологические приемы воздействия на психику человека в рекламе не нужны. Сегодня мы всё чаще сталкиваемся со случаями уличного мошенничества, совершённого с применением гипнотического внушения, с ситуациями, когда преступник доводит жертву до беспомощного состояния, используя различные психотехники, в том числе и гипноз, для того, чтобы совершить в отношении неё какое-либо преступление (чаще всего изнасилование или неправомерное завладение имуществом жертвы). В редких случаях техника гипноза используется даже для доведения до «запрограммированного» самоубийства, хотя данная категория преступлений относится к числу обладающих высокой степенью латентности, кроме того, возникают вопросы по поводу доказательственной базы. Проблема «криминального гипноза» затрагивает широкие массы населения, что обусловлено еще и доступностью методов гипноза даже для людей, несведущих в данной области.

Остро стоит вопрос о квалификации преступлений, при совершении которых в качестве способа был использован гипноз. Уголовное законодательство России не предусматривает такого способа совершения преступлений и официально не закрепляет ни сам термин «гипноз», ни его уголовно-правовое значение. Хотя в различных комментариях поясняется, что гипнотический транс является беспомощным состоянием [7, с. 296], но гипнотический транс – это последствие гипнотического внушения. В этой связи для нас представляет интерес также законодательство других стран, в частности Республики Корея. Как известно, уголовный закон Республики Корея достаточно подробно прописывает различные виды преступлений и их «вариации» (покушение на совершение преступления, умышленное и неосторожное совершение, «привычное»). Также уголовное законодательство Кореи большое внимание уделяет случаям воздействия на психику человека с целью совершить в отношении него или посредством него определенное противоправное деяние. Необходимо отметить, что в уголовном кодексе Республики Корея отдельная глава посвящена азартным играм и лотереям, где, как мы знаем, наиболее часто встречаются случаи применения гипноза в преступных целях.

Итак, каковы же различия в уголовном законодательстве двух стран и каков статус гипноза в уголовных кодексах России и Кореи. Попытаемся выяснить.

Как уже было сказано, гипнотический транс является беспомощным состоянием, вызванным в результате гипнотического внушения. Чем же тогда с точки зрения уголовного права является само гипнотическое внушение?

Изучив точки зрения известных ученых [4, 5, 12, 13], мы пришли к выводу, что по сути своей гипнотическое внушение – это психологическое воздействие на психику человека с целью подчинения его воли воле гипнотизера и некой «переорганизации» сознания, исключающей возможность адекватного понимания происходящего и восприятия окружающей действительности. В предложенном определении мы видим в некоторой степени сходство результата внушения – гипнотического трансa - с другим понятием – «беспомощное состояние», которое является вполне определенной правовой единицей. Таким образом, гипнотическое внушение с уголовно-правовой точки зрения является приведением человека в беспомощное состояние.

Анализируя уголовный кодекс Республики Корея, мы пришли к выводу, что он не исключает возможности использования гипноза в противоправных целях, что следует из формулировки ч.3 ст. 10 УК РК, которая гласит о невозможности применения норм УК РК, предусмотренных для лиц с психическими расстройствами, к лицам, которые «... предвидели совершение преступления, однако, умышленно подверглись чьему-то психическому воздействию» [2]. Под психическим воздействием мы можем справедливо понимать и гипнотическое внушение.

Далее, рассмотрим главу XXIII УК РК «Преступления, относящиеся к азартным играм и лотереям». Данная глава, к сожалению, не предусматривает санкции за вовлечение в азартные игры с помощью гипноза, хотя такие случаи не редки. Тем не менее, значительный плюс корейскому законодательству дает уже само присутствие указанной главы в уголовном законе, тогда как в УК РФ ответственность за подобного рода деяния не предусмотрена.

Представляет интерес глава XXX УК РК «Преступления, связанные с похищением людей». В отличие от УК РФ диспозиции статей данной главы прописывают лишь два возможных способа похищения человека: силой или обманом, что на наш взгляд, не совсем верно. Во-первых, ограничен круг возможных способов совершения преступления, что в некоторых случаях затрудняет квалификацию деяния, либо способствует неправильной квалификации, в то время как УК РФ, исключая конкретизацию в диспозиции статьи 126, допускает использование самых разнообразных способов, в том числе,



возможно, интересующего нас гипнотического внушения, которое в силу своих специфических свойств обманом не является. Хотя, необходимо отметить, что гипнотическое внушение может расцениваться как форма насилия, но, думается, законодатель под термином «сила» в УК РК подразумевал всё же физическую силу, применяемую к потерпевшему, выражающуюся во вполне конкретных действиях (избиение, перемещение и т.д.). Во-вторых, законодатель забывает о беспомощном состоянии потерпевшего, которое может достигаться также за счет применения гипнотического внушения, либо иметь место независимо от действий лица, совершающего похищение. УК РФ также не предусматривает в качестве квалифицирующего признака ст. 126 беспомощное состояние потерпевшего, но занимает более выгодную позицию в том плане, что допускает, как уже было отмечено, разнообразие способов совершения данного преступления.

Что касается преступлений, связанных с половой свободой человека, то, как УК РК, так и УК РФ не исключают использование гипнотического внушения, предлагая формулировку диспозиции ст. 131 УК РФ и ст. 299 УК РК, в которых имеет место словосочетание «... с использованием беспомощного состояния потерпевшей» [1, с. 347; 2].

Особого внимания заслуживает ст. 333 УК РК «Кража», диспозиция которой звучит следующим образом: «лицо, которое насильно отбирает имущество другого человека, или получает денежный доход от другого лица, или заставляет третье лицо сделать это путем применения к нему насилия или запугивания» [2]. Данная формулировка подразумевает возможность использования гипнотического внушения как формы насилия, что, по нашему мнению, является верным и позволяет давать правильную квалификацию такого рода преступлениям, как неправомерное завладение имуществом, совершенное с использованием гипноза в качестве способа. В России подобные случаи квалифицируются как мошенничество по ст. 159 УК РФ, что не совсем верно, поскольку ст. 159 УК РФ прописывает только два способа совершения мошенничества: путем обмана или злоупотребления доверием, ни к одному из которых гипнотическое внушение в силу своих специфических свойств не относится. Поэтому ряд российских ученых-правоведов предлагают квалифицировать подобные деяния как «кражу на доверии» [13, с. 47]. Хотя УК РК предусматривает также и состав мошенничества, где не предлагает конкретных способов совершения преступления, объединив их термином «мошеннические действия» (ч. 1 ст. 347 УК РК), среди которых, на наш взгляд, можно назвать и криминальную гипносуггестию.

Итак, рассмотрев основные составы преступлений, вызывающие вопросы о возможности использования при совершении преступлений гипнотического внушения, а также вопросы последующей квалификации подобных деяний в уголовном законе Республики Корея и в УК России, мы пришли к выводу, что на данном этапе развития законодательства обеих стран не рассматривают гипнотическое внушение, используемое в противоправных целях как правовую единицу, заслуживающую внимания. Ведь если во времена шаманов и колдунов гипноз считался божественным даром или сверхъестественным явлением, то сегодня, основываясь на исследованиях А. Мессмера, Ж. Пиаже, Ж.-М. Шарко, И.П. Павлова, В.М. Бехтерева, Л.П. Гримака [3, 4, 14] и других выдающихся ученых, мы можем сказать, что гипнотический транс – это вполне объяснимое с точки зрения медицины и психологии состояние человеческого организма, а гипнотическое внушение – довольно опасное оружие, становящееся доступным для широких масс населения. Хочется отметить, что российское уголовное право, на сегодняшний день имеет положительные тенденции в изучении криминальной гипносуггестии, рассматривая ее как одну из форм насилия, как способ совершения преступлений, а также как одну из причин беспомощного состояния потерпевшего. В корейском законодательстве гипнотическое внушение рассматривается в рамках психического воздействия на психику человека как способа совершения преступления. Но отрицательным является тот факт, что легального определения гипноза нет ни в УК РФ, ни в УК РК, в связи с чем, у правоприменителей возникают определенные трудности, зачастую связанные с квалификацией преступного деяния.

Таким образом, сравнительный анализ показывает, что гипнотическое внушение в преступных целях пока является белым пятном в уголовном законодательстве, требует детального изучения и правового регулирования, не только в России и Корее, но в других государствах мира.

### *Литература:*

1. Уголовный кодекс Российской Федерации [Принят Гос. Думой 24 мая 1996 года, с изменениями и дополнениями по состоянию на 07 марта 2011 года] // Российская газета. – 1996. - № 113.
2. Уголовный кодекс Республики Корея 1953 г. по сост. на 01.10.2003г. // под общ. ред. А.И. Коробеева, перевод с корейского В.В. Верхоляка [Электронный ресурс]: Юридический центр Пресс. – СПб. - 2003. - Режим доступа: <http://www.crime.vl.ru/index.php?p=1324&more=1>.
3. Бехтерев В.М. Лечебное значение гипноза / В.М. Бехтерев – СПб., 1900.
4. Гримак Л.П. Гипноз и преступность / Л.П. Гримак. - М., 1997.



5. Кандыба В.М. Криминальный гипноз: Что такое криминальный гипноз и пр. / В.М. Кандыба - СПб., 1999.
6. Лебедев В.И. Сомнительный эксперимент на людях в масштабах всей страны / В.И. Лебедев // Сов. культура. - 1989.
7. Лебедев В.М. Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / под общ. ред. В.М. Лебедева, М.: Норма - 2007.
8. Льежуа Ж. Гипнотизм и преступность / под ред. В.М. Бехтерева. –Казань, 1893.
9. Платонов К.И. Гипноз (гипноз и внушение в практической медицине). Научная мысль / К.И. Платонов – Харьков, 1925.
10. Райков В.Л. Гипноз и постгипнотическая инерция как модель исследования творчества / В.Л. Райков // Психологический журнал. -1992. - Т. 13. - № 3.
11. Фишер С. Гипнотизм в праве / под ред. Я. Канторовича. – СПб., 1896.
12. Чечель Г., Седых Л., Особенности квалификации преступления, совершенного загипнотизированным лицом / Г. Чечель, Л. Седых // Уголовное право. - 2009. - № 3. – С. 54-57.
13. Шарапов Р.Д. Криминальная гипносуггестия: криминологические и уголовно-правовые аспекты / Р.Д. Шарапов // Государство и право. - 2004. - № 11. – С. 44-51.
14. Charcot J.-M. Hypnotism and crime / J.-M. Charcot // Forum of New-York.- 1890. - № 9. - P. 159-168.

## **УГОЛОВНО-ПРАВОВЫЕ СРЕДСТВА ОБЕСПЕЧЕНИЯ АТОМНОЙ БЕЗОПАСНОСТИ В ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАНАХ**

*Медведев Е.В.  
Россия, г. Ульяновск*

Средства уголовно-правового обеспечения ядерной безопасности в различных странах заметно отличается, что обусловлено, прежде всего, своеобразием национальных правовых систем. Единство между ними просматривается в основном в целях и задачах, которые ставит перед собой законодатель при конструировании соответствующих уголовно-правовых запретов. Главным образом они направлены на: охрану жизни и здоровья людей, окружающей природной среды, обеспечение сохранности имущества, а также охрану атомных секретов.

В США уголовно-правовые нормы о нарушении атомно-правового режима главным образом сосредоточены в Законе об атомной энергии 1954 г., в правилах, утвержденных Комитетом по атомной энергетике КАЭ и другими федеральными органами [4, С. 322-324]. В них можно выделить два вида преступных посягательств: 1) нарушение определенных предписаний Закона об атомной энергии 1954 г. и 2) нарушения атомно-правовых предписаний вообще.

К первому виду деяний отнесены тяжкие преступления, состоящие в нарушении правил лицензирования, установленных названным выше законом. Согласно ст. 222 это может быть деятельность по использованию атомной энергии без лицензии; либо нарушение условий лицензирования, которые касаются практически всех сфер взаимодействия человека с атомными объектами и ядерными материалами (владение, изготовление, передача, прием, экспорт, импорт и т.д.). За такие нарушения закон устанавливает наказание до пяти лет лишения свободы и штраф до 10 тыс. долларов. В ст. 223 очерчивается круг остальных преступлений, который объединяет нарушения атомного законодательства, кроме тех, которые указаны в ст. 222. По сути, здесь идет речь уже о нарушении предписаний, исходящих от КАЭ. Правда, следует отметить, что не всех, а только тех, которые опираются на положения все того же закона. Квалифицирующими указанными деяния обстоятельствами выступает наличие в деянии намерения причинить вред США или создать преимущество для какого-либо государства.

Отдельное место в системе уголовно-правовых запретов атомно-правового характера в США занимает норма об ответственности за выдачу атомной тайны, также содержащаяся в Законе об атомной энергии 1954 г. Выдача атомной тайны по смыслу этого нормативного акта представляет собой незаконные изъятие и передачу данных (документов, записей, паролей, моделей, актов и т.д.) о конструкции, изготовлении или применении атомного оружия либо информации о специальных ядерных материалах, используемых при производстве энергии. Наказание за это деяния в США довольно суровое – до 20 лет лишения свободы и 20 тысяч долларов.

Похожее положение дел наблюдается в Англии, где до сих пор отсутствует систематизированное уголовное законодательство. Здесь уголовно-правовые нормы атомно-правового характера также содержатся в основном в законах, регулирующих порядок обращения с источниками атомной энергии [4, С. 329-331]. Например, в Законе о радиоактивных веществах 1948 г., который до сих пор не утратил своего значения, предусмотрена ответственность за нарушение установленных правил изготовления, переработки, хранения и транспортировки радиоактивных веществ и т. д. Закон о ядерных устройствах 1959 г. возводит в ранг уголовно наказуемых такие деяния, как эксплуатация установки без специального разрешения; нарушение условий и норм лицензирования и т. д. Такие деяния караются денежным штрафом до 500 фунтов стерлингов или тюремным заключением на срок до пяти лет. Однако нарушения атомного законодательства, повлекшие конкретные материальные последствия в Англии наказываются еще и в рамках общеуголовных правовых норм. По идее английского уголовного права причинение вреда личности, обществу или государству одинаково возможно как с помощью атомной энергии, так и с помощью любых других орудий. Поэтому в случае атомной аварии ответственность на виновных возлагается за конкретно причиненный деянием ущерб.

В Уголовном кодексе Франции нет специальной нормы об ответственности за нарушение правил обращения с исследуемыми объектами, что обусловлено отсутствием систематизированного атомного законодательства в стране как такового. Здесь уголовная ответственность за нарушения порядка использования атомной энергии наступает как за совершение взрыва (ст. 435 УК), или учинение пожара (ст. 438), или за покушение на жизнь путем использования веществ, которые могут вызвать быструю смерть человека [2].

Соответствующие составы преступлений имеются и в уголовном законодательстве других зарубежных стран, в том числе, и не являющихся ядерными державами. Так в УК Польши предусмотрено довольно суровое наказание за действия, в результате которых происходит бурное высвобождение ядерной энергии или высвобождение ионизирующего излучения – ст. 163, § 1, п. 4 (гл. XX «Преступления против общей безопасности») [1]. В УК ФРГ в разделе 28 «Общепасные преступные деяния» содержится ряд статей, предусматривающих ответственность за создание взрывоопасной ситуации при использовании ядерной энергии (§ 307), злоупотребление ионизирующим излучением (§ 309), высвобождение ионизирующего излучения (§311), ошибочное производство ядерно-технической установки (§ 312) и др. [3].

Таким образом, уголовно-правовые средства обеспечения атомной безопасности в большинстве зарубежных стран, носят межотраслевой характер. Чаще всего они являются одновременно и уполномочивающим основанием и уголовной нормой и нормой общего порядка обращения с источниками ядерной энергии. При этом уголовная наказуемость деяний в большинстве стран определяется по существу формальным нарушением конкретных норм атомного законодательства, конструкция которого не подразумевает обязательного наступления какого-либо материально выраженного ущерба.

### *Литература:*

1. Уголовный кодекс Республики Польша / ред. А.И. Лукашов, Н.Ф. Кузнецова, пер. с польск. Д.А. Барилевич. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2001. – 234 с.
2. Уголовный кодекс Франции / ред. Л.В. Головкин, Н.Е. Крыловой; пер. с фр. и предисл. Н.Е. Крыловой. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2002.
3. Уголовный кодекс Федеративной Республики Германия. – СПб.:Юридический центр Пресс, 2003.
4. Иойрыш А.И. Концепция атомного права /А.И. Иойрыш – М., 2005. - 719 с.

## **ПРОТИВОДЕЙСТВИЕ ЛЕГАЛИЗАЦИИ ДОХОДОВ, ПОЛУЧЕННЫХ ПРЕСТУПНЫМ ПУТЕМ ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ РОССИИ И КНР**

*Конюхова Кристина Дмитриевна  
Россия, г. Улан-Удэ*

В 2006 году в России был принят федеральный закон «О государственном регулировании деятельности по организации и проведению азартных игр и о внесении изменений в некоторые законодательные акты российской федерации» [1], согласно которому с 1 июля 2009 года все игорные заведения должны переместиться в четыре специальные зоны, расположенные на территории следующих

субъектов Российской Федерации: Алтайский край; Приморский край; Калининградская область; Краснодарский край и Ростовская область (данная игорная зона включает в себя часть территории каждого из указанных субъектов Российской Федерации). Однако пока легально действуют два казино в Краснодарском крае. Что же касается нелегальных казино, то в стране их предостаточно, так же как и подпольных залов с игровыми автоматами.

Известно, что в середине февраля 2011 года в Московской области была накрыта целая сеть казино, которая работала под патронатом представителей силовых структур [2, с. 12]. И это не единичный случай. Мало того, в Интернете каждый может найти карту расположения подпольных казино в любом городе. Кроме того, игровые автоматы отличаются от своих предшественников разве что названием - теперь вся страна играет в лотереи, об этом говорит статистика, раньше в стране вообще не было лотерейных клубов, а сейчас их более 290. Таким образом, можно говорить об эволюции игорного бизнеса в России.

Если же говорить о бурном развитии игорного бизнеса в Китае, то необходимо вспомнить об одной довольно важной поправке, имеющей большое значение. Дело в том, что Китай – государство консервативное и игорный бизнес развивается здесь несколько односторонне. Это происходит потому, что все игорные заведения располагаются в специально отведенной зоне в Макао. «Игорный рай» площадью всего 30 квадратных километров ежегодно посещают миллионы жителей Поднебесной. Доступ материковым китайцам туда открыт, но существенно ограничен: жители КНР могут посещать Макао не чаще двух раз в год и не дольше, чем на 14 дней [3, с. 14]. При этом в Макао играют не самые обеспеченные жители Китая. Большинство обладателей действительно крупных состояний предпочитают играть в США.

В целом, игорный бизнес в КНР, как и в России законодательно запрещен. Но особо остро в КНР стоит вопрос об интернет казино, которые в этой стране под строжайшим запретом. Власти Китая к этому бизнесу относятся крайне отрицательно и постоянно вводят в игорное законодательство новые дополнения для того, чтобы запугать тех, кто хочет начать бизнес в этой сфере. Вся мировая общественность была крайне возмущена тем фактом, что организаторы игорного бизнеса в сети Китая вынуждены рисковать не только огромными штрафами, но и даже своей свободой, так как в Китае решено организаторов этого вида бизнеса лишать свободы сроком на 10 лет. С одной стороны, данные меры уголовно-правового характера кажутся слишком суровыми, но они являются не бесосновательными. Известно, что в июне 2010 года СМИ КНР сообщили о том, что правоохранительным органам удалось пресечь деятельность преступной группировки, организовавшей доступ к зарубежным интернет-казино для жителей Китая. Только в Пекине через нее с начала 2010 года прошло в виде ставок 308 миллионов долларов [4, с. 14]. По китайским законам, уголовное наказание может грозить как игрокам, так и организаторам игорного бизнеса, и это при том, что согласно действующему регламенту, пять суток в изоляторе грозит лишь тому, кого поймают на том, что сделанные им во время игры ставки превысили 5 тысяч юаней (735 долларов). Задержание также может быть заменено штрафом в 500 юаней (74 доллара). Помимо этого, «граждане КНР, организовавшие игорный бизнес за границей с целью привлечения других граждан Китая, считаются преступниками и подлежат привлечению к уголовной ответственности», - гласит третья статья утвержденного в апреле 2005 года толкования закона об азартных играх Верховной прокуратуры Китая.

Безусловно, такие меры наказания, не идут ни в какое сравнение с законодательством России, где ответственность за незаконное открытие игорного заведения сегодня такая же, как за незаконное предпринимательство, - административная. За ужесточение законодательства в сфере игорного бизнеса выступают представители законодательной и исполнительной власти регионов, прокуратуры, МВД, которые видят необходимость исключения возможности спонтанного вовлечения человека в процесс игры, категорического не допущения к игре несовершеннолетних, выделении в законодательстве признаков игровых автоматов, так как сейчас их можно приобрести даже через Интернет, ввести уголовную ответственность за организацию незаконной игорной деятельности.

Три игорные зоны - в Калининградской области, в Приморье и в Сибири - пока только на стадии проекта. Бесспорно, для стимулирования экономического развития регионов России нужны игорные зоны, но они должны реально развиваться, для этого России необходимо использовать накопленный опыт других стран, в том числе и КНР, в этой сфере.

#### *Литература:*

1. Федеральный закон российской Федерации [Принят Государственной Думой 20 декабря 2006 года] // Российская газета. – 2006. - № 248.
2. Соколова М.Е. Играть можно, но по правилам / Соколова М.Е. // Парламентская газета. – 2011. – №13. – С. 12.

3. Евстифеев Д.А. Побеждают играючи. [ Электронный ресурс] / Д.А. Евстифеев // Известия. – 2011. - № 48. – Режим доступа: <http://www.izvestia.ru/obshestvo/article3149099>. Дата обращения: 22.03.2011.

4. Чаплыгина М.А. Экономика. [ Электронный ресурс] / М.А. Чаплыгина // РИА Новости. – 2011. - № 16. – Режим доступа: <http://www.rian.ru/economy/20110104/317321900>. Дата обращения: 12.03.2011.

## **СРАВНИТЕЛЬНАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА КВАЛИФИКАЦИИ ПРЕСТУПНОГО ПРОТИВОДЕЙСТВИЯ УГОЛОВНОМУ ПРЕСЛЕДОВАНИЮ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ И КИТАЙСКОЙ НАРОДНОЙ РЕСПУБЛИКЕ**

*Поликарпов Б. А.  
Россия, г. Улан-Удэ*

Развитие правовой системы любого государства невозможно без взаимодействия с международной правовой системы. При этом взаимодействие, как правило, носит позитивный характер, внедряя наиболее ценные и усовершенствованные положения отдельных норм права. Не исключение и противодействие уголовному преследованию, данное явление присуще правовой системе любого государства. Борьба с таким негативным явлением должна носить целенаправленный и обязательный характер, поскольку противодействие противопоставляет себя правоохранительной функции государства, вне зависимости от географического положения и национальной принадлежности, обусловленное объективными и субъективными факторами. Соответственно, изучению и анализу достижений в области права зарубежных государств должно уделяться значительное внимание.

Противодействие уголовному преследованию оказывает негативное влияние на весь процесс установления истины по уголовному делу, в результате чего могут быть по разным основаниям прекращены уголовные дела, сокращена доказательная база, вынесены оправдательные приговоры. Поэтому изучение данной проблемы имеет большое практическое значение, позволяя правоохранительным органам своевременно реагировать на акты противодействия и успешно их преодолевать.

В данной статье рассматриваются уголовно-правовые меры преодоления противодействия уголовному преследованию, а именно квалификация преступного противодействия по УК Китайской Народной Республики.

В настоящее время нормы, фактически направленные на преодоление целого ряда способов противодействия уголовному преследованию, содержатся в уголовном законодательстве. Они закрепляют признаки состава конкретных преступных деяний, которые по существу являются различными видами (формами) противодействия и определяют объективную сторону этого деяния, субъекта и субъективную сторону [1, с. 142]. Данные нормы предусматривают уголовную ответственность за деятельность, связанную с актами противодействия на стадиях уголовного судопроизводства. В Уголовном кодексе РФ большинство норм закреплены в главе 31 «Преступления против правосудия». Уголовное наказание предусмотрено: за воспрепятствование осуществлению правосудия и производству предварительного расследования (ст. 294); за посягательство на жизнь лица, осуществляющего правосудие или предварительное расследование (ст. 295); за угрозу или насильственные действия в связи с осуществлением правосудия или производством предварительного расследования (ст. 296); за клевету в отношении судьи, присяжного заседателя, прокурора, следователя, лица, производящего дознание, судебного пристава, судебного исполнителя (ст. 298); за принуждение к даче показаний (ст. 302); за фальсификацию доказательств по уголовному делу лицом, производящим дознание, следователем, прокурором или защитником (ч. ч. 2 и 3 ст. 303); за вынесение заведомо неправосудных приговора, решения или иного судебного акта (ст. 305); за провокацию взятки в отношении должностного лица в целях искусственного создания доказательств совершения преступления (ст. 304); за заведомо ложный донос (ст. 306); за заведомо ложные показания, заключение эксперта, специалиста или неправильный перевод (ст. 307); за отказ свидетеля или потерпевшего от дачи показаний (ст. 308); за подкуп или принуждение к даче показаний или уклонению от дачи показаний либо к неправильному переводу (ст. 309); за разглашение данных предварительного расследования (ст. 310); за разглашение сведений о мерах безопасности, применяемых в отношении судьи и участников

уголовного процесса (ст. 311); за побег из места лишения свободы, из-под ареста или из-под стражи (ст. 313); за укрывательство преступлений (ст. 316).

В Уголовном кодексе КНР указанные нормы закреплены в главе 6 «Преступления против порядка общественного управления», в параграфе 2 «Преступления против судебного порядка», всего 13 составов общественно-опасных деяний. Рассмотрим наиболее интересующие нормы уголовного закона. Санкции за совершение данных преступлений идентичны и предусматривают лишение свободы на срок до 3 лет либо краткосрочный арест. Исключением является статья 316, уголовная ответственность предусмотрена за бегство из-под ареста арестованных в соответствии с законом преступников, обвиняемых, подозреваемых в совершении преступления - наказывается лишением свободы на срок до 5 лет.

Статья 305 УК КНР устанавливает уголовную ответственность за умышленную дачу ложных показаний, ложных заключений, неправильный перевод с намерением причинить вред третьему лицу или сокрыть улики. Ответственность за аналогичные деяния в УК РФ предусмотрены статьей 307, при этом составы данных преступлений весьма схожи. Но, тем не менее, в ст. 307 УК РФ есть примечание, согласно которому свидетель, потерпевший, эксперт, специалист или переводчик освобождаются от уголовной ответственности, если они добровольно в ходе дознания, предварительного следствия или судебного разбирательства до вынесения решения или приговора суда заявят о ложности данных ими показаний, заключения или заведомо неправильном переводе. Установление в ст. 307 УК РФ такого основания освобождения от уголовной ответственности преследует цель стимулировать субъектов данного преступления на предотвращение возможных общественно опасных последствий совершенного преступления.

Представляется интересным в УК КНР наличие ответственности адвокатов и представителей истца за уничтожение или подделку улик, помощь сторонам уничтожить или подделать улики свидетелей, отступив от реальных фактов, изменить свои показания или дать ложные показания (статья 306 УК КНР). Выделение данного состава преступления в отдельную норму в уголовном законе КНР свидетельствует о существовании проблемы противодействия уголовному преследованию со стороны защиты, а именно адвокатов и представителей истца. В УК РФ ответственность за схожие общественно-опасные деяния предусмотрены сразу в двух статьях – 294 и 309. Соответственно основным отличием статей УК РФ от статьи 306 УК КНР является субъект преступления, которым может выступать любое вменяемое лицо, достигшее 16 лет. Тем не менее, в УК КНР уголовная ответственность общего субъекта также предусмотрена статьей 307 «Воспрепятствование даче свидетелем свидетельских показаний или принуждение его к даче ложных показаний путем насилия, угроз, подкупа и иными способами». Квалифицирующим признаком данной статьи является совершение указанных действий специальным субъектом – работником органа юстиции.

Норма, предусматривающая уголовную ответственность адвокатов очень важна, данные преступления обладают высокой степенью общественной опасности, привлечения к уголовной ответственности носят исключительный характер. По мнению профессора Ю.П. Гармаева, «наиболее квалифицированные и трудно выявляемые факты подкупа и понуждения не обходятся без участия адвокатов» [2, с. 155]. Преступный сговор адвоката с подзащитным позволяет выбрать оптимальную линию защиты на основе заведомо ложных показаний и избежать уголовной ответственности.

В статье 310 УК КНР уголовная ответственность предусмотрена за предоставление лицу, заведомо совершившему преступление, убежища, финансовой помощи, содействия в побеге, выгораживание его путем дачи ложных показаний. В статье 316 УК КНР уголовная ответственность предусмотрена за бегство из-под ареста арестованных в соответствии с законом преступников, обвиняемых, подозреваемых в совершении преступления

Анализируя уголовный закон КНР, необходимо отметить, что уголовная ответственность, за преступления против правосудия, предусмотрена и в других главах УК КНР, соответственно не исключены ошибки в установлении видового объекта преступлений. Правильное установление видового объекта преступлений против правосудия имеет большое значение для отграничения преступлений против правосудия от иных преступлений, совершаемых должностными лицами органов суда, прокуратуры, дознания и следствия. Преступления против правосудия – это посягательство на нормальную деятельность органов предварительного следствия, дознания по всестороннему и объективному расследованию преступлений, судебных органов по правильному разрешению уголовных дел, уголовно-исполнительных органов по надлежащему исполнению судебных решений. Родовым объектом преступлений против правосудия в УК РФ являются общественные отношения по осуществлению государственной власти. Видовой объект - совокупность общественных отношений, обеспечивающих специфический вид государственной деятельности суда и органов, содействующих ему, по реализации целей и задач правосудия [3, с. 394].

Непосредственный объект преступлений против правосудия - конкретные общественные отношения, обеспечивающие реализацию конституционных принципов правосудия по правильной деятельности судов, органов прокуратуры или следствия, дознания или уголовно-исполнительных органов по осуществлению правосудия. Дополнительным непосредственным объектом могут выступать конституционные права и свободы личности, здоровье, жизнь, честь, достоинство, отношения собственности и др. Каждый из перечисленных объектов самостоятельно охраняется уголовным правом. Применительно же к рассматриваемой группе преступлений эти общественные отношения неизбежно ставятся под угрозу причинения вреда при воздействии на основной непосредственный объект посягательства.

Например, статья 247 УК КНР предусматривает уголовную ответственность работников юстиции за применение к подозреваемым в преступлении или обвиняемым допроса под пыткой, с целью получения вынужденного признания или с помощью насилия, вымогающие свидетельские показания. При этом непосредственным объектом данных преступлений являются общественные отношения, обеспечивающие демократические права и право граждан на жизнь. Конкретные общественные отношения, обеспечивающие нормально функционирование государственных органов по осуществлению правосудия здесь являются дополнительным непосредственным объектом. По нашему мнению, работник юстиции, применяющий допрос под пыткой, причиняет вред, прежде всего, интересам правосудия, а затем уже посягает на отношения, обеспечивающие право граждан на жизнь и демократические права.

В главе 9 УК КНР «Должностные преступления», статья 399 предусматривает уголовную ответственность сотрудников органов юстиции извративших закон, позволившие подвергнуть преследованию и обвинению заведомо невиновного, выгораживающие и помогающие избежать преследования и обвинения заведомо виновному лицу, либо в процессе судебного разбирательства по уголовному делу, отступившие от реальных фактов и от закона, вынесшие приговор на основании вольного толкования закона. Непосредственным объектом должностных преступлений являются права и законные интересы граждан или организаций либо охраняемые законом интересы общества или государства. Конкретные общественные отношения, обеспечивающие нормально функционирование государственных органов по осуществлению правосудия здесь являются дополнительным непосредственным объектом.

Проведенное сравнительно-правовое исследование квалификации преступного противодействия уголовному преследованию в КНР и России показало, что уголовно-правовые меры преодоления противодействия обеих стран в значительной мере сходны. Однако оба уголовных закона нуждаются в совершенствовании, при этом законодателям России и КНР следует обратить внимание на возможность использования опыта в данной сфере каждого из государств при дальнейшем совершенствовании уголовного законодательства.

### *Литература:*

1. Бабаева Э.У. Проблемы теории и практики преодоления противодействия уголовному преследованию [Текст]: монография / Э.У. Бабаева. – М.: Юрлитинформ, 2010. – 280 с.
2. Гармаев Ю.П. Незаконная деятельность адвокатов в уголовном судопроизводстве. Средства предупреждения и нейтрализации: монография / Ю.П. Гармаев. – М.: Юрлитинформ, 2010. – 440 с.
3. Уголовное право Российской Федерации. Особенная часть: Учебник (2-е издание, переработанное и дополненное) / под ред. Л.В. Иногамовой-Хегай, А.И. Рарога, А.И. Чучаева. - М.: КОНТРАКТ, ИНФРА-М, 2008.

## **СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ УГОЛОВНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА ЗА КОНТРАБАНДУ В РОССИИ И КИТАЕ**

*Болонева Е.М.  
Россия, г. Улан-Удэ*

Уголовная ответственность за контрабанду в России и Китае в плане сравнения и выявления сходств и различий представляет определенный научный и практический интерес.

Зачастую на территории Российской Федерации и Китая производится незаконное перемещение через таможенную границу товаров, ценностей и иных предметов, то есть перемещение их с нарушением требований таможенного законодательства.

Полностью разделяя точку зрения адвоката Международной коллегии адвокатов Шемётова Максима Николаевича, мы хотели бы отметить, что и в Российской Федерации и Китае контрабанда по праву признана одним из самых опасных видов преступной деятельности. Это не случайно, так как контрабанда наносит наибольший ущерб экономическим интересам любой страны. Подобная разновидность преступлений появилась с момента появления государственных и таможенных границ. В настоящее время принято считать, что контрабанда существует практически во всех государствах. Во всех странах существует перечень предметов, перемещение которых через границу запрещено или ограничено. Соответственно необходимость их перемещения проецирует появление такого явления как контрабанда. И естественно, что побороть ее навсегда, скорее всего не удастся ни одному государству. Пока в мире существуют запреты и ограничения, государственные, таможенные и административные границы, будет существовать и такое пагубное явление как контрабанда.

Контрабанду можно разделять на экономическую и контрабанду запрещенных предметов. Предметом первой является любой товар, не запрещенный к гражданскому обороту внутри страны и не запрещенный в принципе к перемещению через границу, но ограничен наличием запретительных пошлин или иными экономическими методами. Контрабанда запрещенных предметов, предполагает контрабанду оружия, вооружений, наркотиков и других запрещенных предметов. Ни одно государство не избежало такого вида преступной деятельности как контрабанда драгоценных металлов, оружия, наркотиков, других запрещенных и ограниченных к обороту товаров.

Отметим, что и в настоящее время и на протяжении всей истории существования государственных и таможенных границ деятельность контрабандистов являлась очень прибыльной. Даже в странах, которые нам привычно называть «развитыми» существует контрабанда. Искоренить такое явление как контрабандное перемещение товаров через границу вероятно действительно невозможно. Можно лишь сократить ее до определенных пределов, когда доля контрабандного перемещения товаров и доля так называемого "белого" импорта - экспорта будет находиться в более-менее адекватных пропорциях.

Из Уголовного кодекса РФ [1] следует, что контрабанда - это перемещение в крупном размере через таможенную границу Российской Федерации товаров или иных предметов, за исключением указанных в части второй статьи 188, совершенное помимо или с сокрытием от таможенного контроля либо с обманным использованием документов или средств таможенной идентификации, либо сопряженное с недекларированием или недостоверным декларированием. Совершение указанного деяния наказывается штрафом в размере от ста тысяч до трехсот тысяч рублей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период от одного года до двух лет, либо лишением свободы на срок до пяти лет.

Перемещение через таможенную границу Российской Федерации наркотических средств, психотропных веществ, их аналогов, инструментов и оборудования, находящихся под специальным контролем и используемых для производства и изготовления наркотических средств и психотропных веществ, сильнодействующих, ядовитых, отравляющих, взрывчатых, радиоактивных веществ, радиационных источников, ядерных материалов, огнестрельного оружия, взрывных устройств, боеприпасов, оружия массового поражения, средств его доставки, иного вооружения, иной военной техники, а также материалов и оборудования, которые могут быть использованы при создании оружия массового поражения, средств его доставки, иного вооружения, иной военной техники, в отношении которых установлены специальные правила перемещения через таможенную границу Российской Федерации, стратегически важных сырьевых товаров или культурных ценностей, в отношении которых установлены специальные правила перемещения через таможенную границу Российской Федерации, если это деяние совершено помимо или с сокрытием от таможенного контроля либо с обманным использованием документов или средств таможенной идентификации либо сопряжено с недекларированием или недостоверным декларированием, - наказывается лишением свободы на срок от трех до семи лет со штрафом в размере до одного миллиона рублей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период до пяти лет либо без такового. Деяния, предусмотренные частями первой или второй настоящей статьи 188 УК РФ должностным лицом с использованием своего служебного положения, с применением насилия к лицу, осуществляющему таможенный контроль, - наказываются лишением свободы на срок от пяти до десяти лет со штрафом в размере до одного миллиона рублей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период до пяти лет либо без такового. Деяния, предусмотренные частями первой, второй или третьей настоящей статьи, совершенные организованной группой, - наказываются лишением свободы на срок от семи до двенадцати лет со штрафом в размере до одного миллиона рублей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период до пяти лет либо без такового.

Процесс изменения и обновления российского таможенного законодательства отразился и на редакции ст. 78 УК, предусматривающей ответственность за контрабанду.

Таможенный кодекс России (далее ТК РФ) [2], принятый Верховным Советом Российской Федерации в 1993 г., по-новому сформулировал понятие уголовно наказуемой контрабанды и контрабанды, влекущей ответственность по соответствующим статьям этого закона. В силу того, что состав -уголовно наказуемой контрабанды, сформулированный в ст. 219 ТК РФ, в значительной мере не совпадал с диспозицией ст. 78 УК, в Постановлении Верховного Совета РФ о введении в действие Таможенного кодекса РФ было особо оговорено, что ст. 219 ТК вводится в действие с момента внесения соответствующих изменений и дополнений в Уголовный кодекс РСФСР. Вместе с тем Федеральный закон РФ от 1 июля 1994 г., изменив содержание ст. 78 УК, буквально не воспроизвел текст ст. 219 ТК, а существенно (в первую очередь, по предмету преступления) сузил пределы контрабанды, наказуемой в уголовном порядке.

В УК Китайской Народной Республики [3] норма об ответственности за контрабанду достаточно детально разработана. Контрабанда отнесена к хозяйственным преступлениям, ответственность за нее закреплена в семи статьях. Из их анализа можно сделать вывод, что контрабанда разделена, в зависимости от предмета, на различные виды. Предусматривается также дифференцированный подход к уголовной ответственности за содействие и соучастие в контрабандной деятельности. Законодатель КНР выделяет в самостоятельный состав контрабанду наркотических средств и психотропных веществ, помещая ее в главе, объединившей преступления против здоровья населения и общественной безопасности. Особенностью УК КНР является то, что субъектами контрабанды могут выступать и юридические лица, которые наказываются штрафом. В УК КНР спектр наказаний широк, и санкция носит особо карательный характер. Контрабанда в зависимости от тяжести сопутствующих обстоятельств влечет за собой следующие виды наказания:

контрабанда товаров и предметов с уклонением от уплаты налогов, сумма подлежащих уплате налогов на которые составляет более 500 тыс. юаней, — наказывается лишением свободы на срок свыше 10 лет или бессрочным лишением свободы, а также штрафом от 2-кратного до 6-кратного размера сокрытых от уплаты налогов или конфискацией имущества; при особо отягчающих обстоятельствах наказание определяется и соответствии с частью четвертой статьи 151 УК КНР;

контрабанда товаров и предметов с уклонением от уплаты налогов, сумма подлежащих уплате налогов на которые составляет более 150 тыс. юаней, но менее 500 тыс. юаней, - наказывается лишением свободы на срок от 3 до 10 лет, а также штрафом от 2- кратного до 6 - кратного размера сокрытых от уплаты налогов; при особо отягчающих обстоятельствах наказывается лишением свободы на срок свыше 10 лет или бессрочным лишением свободы, а также штрафом от 2- кратного до 6 - кратного размера сокрытых от уплаты налогов или конфискацией имущества;

контрабанда товаров и предметов с уклонением от уплаты налогов, сумма подлежащих уплате налогов на которые составляет более 50 тыс. юаней, но менее 150 тыс. юаней, - наказывается лишением свободы на срок до 3 лет или краткосрочным арестом, а также штрафом от 2-кратного до 6-кратного размера сокрытых от уплаты налогов.

Если преступления, упомянутые в ст. 151 УК КНР совершены организацией, в отношении последней применяются штрафные санкции, а руководители организации и другие лица, несущие непосредственную ответственность, наказываются лишением свободы на срок до 3 лет или краткосрочным арестом. Совершение контрабанды при отягчающих обстоятельствах - наказываются лишением свободы на срок от 3 до 10 лет; при особо отягчающих обстоятельствах - лишением свободы на срок свыше 10 лет.

Кроме того законодательством КНР предусматриваются отдельные действия, носящие контрабандный характер. В соответствии со ст. 153 УК КНР они квалифицируются как преступления.

1) самовольная реализация на внутреннем рынке с целью получения прибыли без санкции таможенных органов и без доплаты соответствующей суммы налогов утвержденных к ввозу в страну с применением льготного налогообложения давальческого сырья, деталей для комплектации и сборки, являющихся предметом компенсационной торговли сырьем, запчастями, изделиями, оборудованием;

2) самовольная реализация на внутреннем рынке с целью получения прибыли без санкции таможенных органов и без доплаты соответствующей суммы налогов импортных товаров и предметов, в отношении которых было применено налогообложение по пониженной ставке или которые были освобождены от налогообложения.

По УК КНР квалифицируются как контрабанда и такие действия как:

незаконное приобретение непосредственно у контрабандиста товаров, запрещенных государством к ввозу в страну, или незаконное приобретение непосредственно у контрабандиста иных контрабандно ввезенных в страну товаров и предметов в сравнительно крупных размерах;

перевозка, покупка, перепродажа во внутренних морях и территориальных водах продукции, запрещенной государством к ввозу и вывозу из страны, или перевозка, покупка, перепродажа в



сравнительно крупных размерах без наличия законного разрешения товаров и предметов, ввоз и вывоз из страны которых государством ограничен;

ввоз из-за границы на территорию страны твердых отходов без проверки таможенных органов.

Сговор с контрабандистом, предоставление ему кредита, денежных средств, номера счета, чека, свидетельства или оказание ему транспортных услуг, услуг по хранению и почтовой пересылке рассматриваются как участие в групповой контрабанде.

Вооруженное прикрытие контрабанды — наказывается в соответствии с УПК КНР наиболее строго.

Препятствование задержанию контрабандистов посредством угроз и насилия рассматривается и наказывается по совокупности преступлений как контрабанда и на основании ст. 277 УК КНР как препятствование работникам государственных органов в выполнении их обязанностей в соответствии с законом.

Анализируя УК РФ и УК КНР, можно прийти к выводу, о том, что российское уголовное законодательство в значительной мере более совершенно, в отличие от законодательства КНР. Это обусловлено следующим:

1) В России понятие контрабанды и привлечение за совершение этого деяния к уголовной ответственности предусмотрено только уголовным законом.

2) Норма об уголовной ответственности за контрабанду содержит законодательное определение понятия «контрабанда» и раскрывает признаки деяния, что исключает возможность применения закона по аналогии.

3) законодательное определение понятия «контрабанда» и размера перемещаемого через границу товара служит разграничению уголовно наказуемого и административно наказуемого видов контрабанды.

Однако на наш взгляд в уголовном законодательстве РФ необходимо произвести дифференциацию уголовной ответственности за контрабанду в зависимости от целей перемещения, размера и вида перемещаемого предмета. Учитывая международно-правовой опыт борьбы с контрабандой, предлагается в числе отягчающих обстоятельств при совершении всех видов контрабанды предусмотреть способ перемещения «путем прорыва, выразившегося в открытом перемещении через таможенную границу Российской Федерации вопреки прямому запрету присутствовавшего при этом должностного лица, осуществляющего таможенный контроль». Следует разграничивать перемещение «с сокрытием от таможенного контроля» и перемещение наркотических средств «в теле человека» [4].

Подводя итог, следует подчеркнуть, что под контрабандой практически во всех странах принято понимать незаконное перемещение через границу государства товаров или иных предметов, признаваемое преступлением.

Объекты контрабанды крайне многочисленны и разнообразны [5]. Особую опасность представляют контрабандный ввоз и вывоз таких предметов, как наркотические средства, оружие, культурные ценности. Сложилась высокоорганизованные транснациональные рынки, связанные с контрабандой этих товаров. При незаконном перемещении через таможенную границу РФ товаров и предметов нарушается порядок государственного регулирования внешнеэкономической деятельности, который включает в себя общий, а в отношении отдельной группы товаров и предметов - специальный порядок перемещения за границу.

Объективная сторона контрабанды заключается перемещении через таможенную границу, т. е. в вывозе с территории государства (экспорте) или ввозе на территорию (импорте) указанных в ч. 1 или 2 ст. 188 УК РФ товаров или иных предметов любым способом, включая пересылку в международных почтовых отправлениях, использование трубопроводного транспорта и линий электропередач.

Субъективная сторона контрабанды характеризуется умышленной формой вины. Прямой умысел виновного включает сознание фактических обстоятельств преступления. В предусмотренных законом случаях виновный должен также сознавать соответствующие отягчающие обстоятельства (ч. 3 и 4 ст. 188 УК), стадию осуществления преступного намерения (ст. 30 УК), факт совершения преступления в соучастии с другим лицом (ст. 33 УК). Мотив и цель при контрабанде правового значения для квалификации преступления не имеют.

### *Литература:*

1. Уголовный Кодекс РФ [Принят Государственной Думой 24 мая 1996 года. Одобрен Советом Федерации 5 июня 1996 года] // По состоянию на 1 октября 2010 года.- Сиб. унив. изд-во, 2010.- 159с.
2. Таможенный Кодекс РФ.- М.: Право.2007-320с.

3. Уголовный Кодекс КНР [Принят 5-й сессией [Всекитайского собрания народных представителей](#) 6-го созыва [14 марта 1997 года](#), вступил в силу 1 октября 1997 года] // Под ред. А. И. Коробеева, пер. с китайского Д. В. Вичикова. СПб.: Издательство «Юридический центр Пресс», 2001. 303 с.
4. Кисловский Г. Контрабанда: история и современность / Г. Кисловский - М., 2007 – 320 с.
5. Семенов К.О. Таможенное право РФ / К.О. Семенов – М.: Юридическая литература., 2007.-480 с.

## МЕЖДУНАРОДНЫЙ ОПЫТ СТРАН АТР В БОРЬБЕ С ПОДРОСТКОВОЙ ПРЕСТУПНОСТЬЮ

*С.А. Корягина,  
Россия, г. Иркутск*

Изучение современного опыта в борьбе с преступностью несовершеннолетних в странах Азиатско-Тихоокеанского региона можно сказать, что в вопросах создания системы профилактики этими государствами используются не только методы уголовной репрессии, но и меры административного воздействия, направленные на устранение негативных свойств и качеств личности несовершеннолетнего, причин и условий его преступного поведения.

Так, например, в Китайской народной республике насчитывается 680 исправительных заведений, которые делятся на три категории: 110 тюрем, 533 лагеря перевоспитания физическим трудом и 37 исправительных центров для молодых правонарушителей. Направление в трудовые лагеря и центры по перевоспитанию молодежи — это не уголовная мера, а административная. Правонарушители направляются в эти учреждения решением административной комиссии по ходатайству их семей или предприятия, где они работают, как правило, на 1—2 года (максимальный срок — 4 года). Следует отметить, что в воспитательные учреждения ежегодно направляются в среднем 50 тыс. человек.<sup>42</sup> Данная мера применяется в отношении несовершеннолетних лиц, которые совершили незначительные преступления.

Кроме этого, в Китае были созданы учебно-трудовые школы для трудных подростков, которые являются эффективной профилактической мерой в борьбе с подростковой преступностью. Так, несовершеннолетний направляется в данное учреждение по решению комитета соседей по собственной инициативе, по представлению директора общеобразовательной школы, по заявлению соседей или родителей. Пребывание несовершеннолетнего в такой школе 2-3 года по усмотрению администрации школы. Основной идеей профилактических мероприятий является трехступенчатый подход к исправлению трудного подростка. В первый период (до двух недель) у учеников формируют навыки исполнять указания учителей, раскрывают сущность и общественную опасность совершенных ими проступков или преступлений. В течение второго периода акцент делается на психотерапевтические методики: ученики анализируют свою личность, рассказывают учителям, кто и когда оказал на них дурное влияние, в чем оно выразилось, какие отрицательные качества в результате этого сформировались. Третий этап — основной. Подросткам раскрывают главные задачи, стоящие перед коллективом школы и перед каждым учеником, — избавиться от отрицательных качеств. Оставшееся время отводится формированию и закреплению социально полезных навыков. Иными словами можно сказать, что при надлежащем исполнении своих профессиональных обязанностей представителям разного профиля предоставляется возможность, мягко воздействовать на несовершеннолетнего, выравнивая имеющиеся деформации его личности. Более того, учебно-трудовые школы финансируются за счет взносов родителей и заработанных денег учеников этих школ. Криминальный рецидив после таких школ имеет место, но уровень его невысок: в первый год после выпуска — 1%, в течение второго года — 7%, в течение третьего — 5%.<sup>43</sup>

Анализируя современное законодательство Кореи, следует отметить, что одним из приоритетных направлений в предупреждении преступности несовершеннолетних в этом государстве является разработка уголовно - правовых мер, адекватно реагирующих на преступное поведение несовершеннолетнего, особенно совершившего малозначительное деяние. К таким мерам относятся: помещение несовершеннолетнего на попечение покровителя; посещение лекций; общественные работы;

<sup>42</sup> Иншаков С.М. Зарубежная криминология.- М,1997.

<sup>43</sup> Иншаков С.М. Зарубежная криминология.- М,1997. С.20.

кратковременная пробация (помещение под надзор на срок до одного года); пробация (помещение под надзор на срок до двух лет); помещение несовершеннолетнего на попечение специализированного социального учреждения для детей; помещение в специальное лечебное учреждение; помещение в исправительное учреждение для несовершеннолетних на срок до одного месяца; помещение в исправительное учреждение для несовершеннолетних на срок до шести месяцев; помещение в исправительное учреждение для несовершеннолетних на срок до двух лет. Защитные меры в настоящее время применяются к подросткам, совершившим противоправные деяния более чем в 30% случаев.<sup>44</sup>

В Японии действуют семейные суды и пункты по руководству детьми, находящиеся в ведении Министерства народного благосостояния, призванные принимать активное участие в деятельности по ранней профилактике.

Практика этого государства свидетельствует, что семейные суды действуют очень эффективно. В них рассматривается весь комплекс проблем, связанных с семьей и детьми. Преимущество данных моделей юстиции заключается в объединении специалистов специализированных судов и общественных служб, имеющих не только профессиональные знания, но и опыт работы в этой области.

Появление в Российском уголовном законодательстве 1996г. норм, закрепляющих особенности уголовной ответственности несовершеннолетних, свидетельствует о последовательном воплощении в жизнь требований международных соглашений в области обращения с несовершеннолетними преступниками. Подтверждением этому является регламентация в УК РФ положение о том, что «несовершеннолетнему, совершившему преступление, может быть назначено наказание, либо к нему могут быть применены принудительные меры воспитательного воздействия» (ч.2 ст. 87 УК РФ). Т.е. система мер уголовно-правового характера, применяемых судом к несовершеннолетним правонарушителям, направленных на достижение целей уголовного наказания путем оптимального сочетания государственного принуждения и методов педагогического воздействия.

Часть 2 ст. 92 УК РФ предусматривает возможность изоляции подростка от общества путем помещения его в специальное учебно-воспитательное учреждение закрытого типа органа управления образованием.

Несовершеннолетний может быть помещен в указанное учреждение до достижения им возраста 18 лет, но не более чем на три года. Закон допускает возможность, как сокращения определенного судом срока пребывания виновного в специальном учреждении при достижении поставленных целей, так и его продления по причине необходимости завершения общеобразовательной и профессиональной подготовки.

Кроме этого в специальное учебно-воспитательное учреждение закрытого типа по решению суда могут быть направлены несовершеннолетние правонарушители в возрасте от 11 до 14 лет, совершившие общественно-опасные деяния, но не подлежащие уголовной ответственности в силу не достижения соответствующего возраста, и осужденные подростки старше 14 лет, совершившие деяния и освобожденные от уголовного наказания<sup>45</sup>.

В соответствии с п.3 ст.15 Федерального закона к специальным учебно-воспитательным учреждениям закрытого типа органов управления образования относятся:

1. специальные общеобразовательные школы закрытого типа;
2. специальные профессиональные училища закрытого типа;
3. специальные (коррекционные) образовательные учреждения закрытого типа.

Анализ статистических данных свидетельствуют, что по Иркутской области за 11 месяцев 2009 г. из детских государственных учреждений совершило побег 838 подростков, что составляет 53 % от всех заявленных в розыск несовершеннолетних. Примерно каждый третий подросток совершает побег из детских учреждений повторно в 2009 г.

Более того, из специальной (коррекционной) образовательной школы закрытого типа, расположенной в г. Иркутске для мальчиков, наблюдается негативная тенденция самовольных уходов из школ. Так, в 2009 г. было зарегистрировано побегов подростков в 7 раз больше, чем в 2008 г. (с 15 до 80 воспитанников – 16 % от всех заявленных в розыск из детских государственных учреждений). Отмечается, что в этот период подростки, совершали преступления против личности, а также против собственности.

Представляется, что реабилитационная работа должна осуществляться в комплексе, т.е. во взаимодействии не только всего персонала школы, но и внешкольных институтов. Основной формой внутришкольного взаимодействия являются психолого-медико-педагогические совещания, в которых

<sup>44</sup> Мальцев А.А. Преступность несовершеннолетних в Республике Корея: криминологические, уголовно-правовые, уголовно-политические аспекты: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Владивосток, 2009.

<sup>45</sup> Об основах системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних: ФЗ РФ от 21 мая 1999 г. (в ред. ФЗ от 7 июля 2003 г. №98 – ФЗ) // Консультант Плюс. Версия Проф.: справочно – правовая система, по состоянию на 11.07.03.

принимают участие врач, психолог, классные руководители, воспитатели, мастер производственного обучения. Образовательный и воспитательный процессы осуществляются в учебной и внеучебной деятельности воспитанников, с которыми работают опытные профессиональные педагоги – учителя, воспитатели. Особенности педагогического режима состоит в том, что должна исключаться возможность свободного выхода воспитанников за пределы территории, т.е. за ними осуществляется круглосуточный надзор.

Кроме этого, интервьюирования сотрудников ПДН, было выяснено, что возникают ситуации, когда специальное профессиональное учреждение закрытого типа временно не может принять несовершеннолетнего преступника направленного по приговору суда, причем объективные условия не позволяют оставить подростка и в прежнем социальном окружении. В таком случае несовершеннолетнего преступника помещают в центр временного содержания, где он находится не более 30 суток как временно ожидающий направления в специальное учебно-воспитательное учреждение закрытого типа, и прохождения повторного медицинского освидетельствования. Однако принятое судом положительное решение о направлении несовершеннолетнего в указанное учреждение остается неисполненным из-за волокиты со стороны органов управления образованием. Этому способствуют также ограниченное число таких учреждений, имеющих далеко не в каждом субъекте Российской Федерации, а также их переполняемость. Поэтому необходимо создание специальных профессиональных учебно-воспитательных учреждений закрытого типа в каждом субъекте РФ. Этой же позиции придерживаются и судьи<sup>46</sup>, так как, по их мнению, возникают проблемы с исполнением приговора. Отсутствие логического завершения уголовного дела приводит несовершеннолетнего преступника к совершению повторных преступлений.

Думается, что использование положительного опыта зарубежной практики предупреждения первичной преступности несовершеннолетних, совершенствование совместной работы отечественных и зарубежных ученых, практических работников представляется необходимым условием в достижении положительных результатов в борьбе с преступностью несовершеннолетних.

Думается, что осуществление подобных мер позволит повысить эффективность профилактики подростковой преступности, в том числе профилактики повторных преступлений несовершеннолетних.

## ИНСТИТУТ СУДИМОСТИ В УГОЛОВНОМ ПРАВЕ КНР

*Ли Гоцан  
Китай, г. Пекин*

Вряд ли кто в Китае не читал роман Ши Найяня «Речные заводы», в котором описывается крестьянское восстание во времена династии Сунн. В этом романе есть такой эпизод: повстанцам, пойманым и осужденным властями, сделали на их лицах татуировку, которая называлась «золотой печатью», и им пришлось жить всю жизнь с такой позорной печатью. Эта татуировка – знак судимости.

И по сей день лица, которые подвергаются уголовному наказанию, всю жизнь носят на себе «золотую печать» судимости независимо от тяжести преступления, формы вины и исправности. Такая по существу пожизненная судимость лишает их многих важных прав и интересов, оказывает негативные влияния на их специализацию, иногда даже заставляет их повторно совершать преступления. Это связано с тем, что китайский уголовный закон пока не знает института погашения и снятия судимости.

Значение судимости в общественной жизни Китая.

1) Существование судимости в уголовном законе КНР. В ст. 100 УК КНР предусматривает, что лица, в соответствии с законом подвергнувшиеся уголовному наказанию, при поступлении на работу, военную службу должны правдиво сообщить в соответствующие органы, что подверглись уголовному наказанию. Поэтому обязанность сообщения о судимости является для некоторых лиц значительным препятствием при трудоустройстве.

Под уголовным наказанием понимается осуждение по приговору суда. Разные формы освобождения от уголовной ответственности в понятие судимости не включаются. В случае совершения преступления

---

<sup>46</sup> См., напр.: Киреева Н., Категории преступлений и проблемы уголовной ответственности несовершеннолетних. // Уголовное право. – М., 2006. С.26.

лицом, имеющим судимость, оно признается рецидивистом. В ст. 65 УК КНР предусмотрено, что «осужденные к лишению свободы на определенный срок или к более строгому виду наказания преступники, в течение пяти лет после отбытия наказания либо амнистии, вновь совершившие преступление, за которое предусмотрено лишение свободы на определенный срок или более строгий вид наказания, признаются рецидивистами и подлежат более строгому наказанию, за исключением случаев совершения преступления по неосторожности». Статья 66 УК КНР гласит: лицо, совершившее преступление против государственной безопасности, отбывшее наказание либо амнистированное, в случае повторного совершения в любое время преступления против государственной безопасности рассматривается как рецидивист.

Рецидив в любом случае является отягчающим наказанием обстоятельством, к рецидивистам не применяется ни условное осуждение, ни условно-досрочное освобождение. Установленный в первой части ст. 65 УК КНР срок в отношении условно-досрочно освобожденных от отбывания наказания исчисляется со дня истечения срока условно-досрочного освобождения.

2) пожизненные запреты, предусмотренные в других правовых актах для лиц, подвергшихся уголовному наказанию.

Некоторые законы Китая предусматривают пожизненные запреты или ограничения для лиц, подвергшихся уголовному наказанию. Так, в ст.11 Закона о судьях, в ст.11 Закона о прокуратуре и в ст.26 Закона о полиции предусматривается, что лица, подвергнутые уголовному наказанию, не могут быть судьями, прокурорами и полицейскими. Закон об адвокатуре в ст. 9 говорится: «лицам, подвергнутым уголовному наказанию за умышленное преступление, не допускается присвоение статуса адвоката». В ст. 14 Закона об учителях предусматривается: «лица, лишённые политических прав или подвергнутые уголовному наказанию в качестве лишения свободы и более строгих видов наказания, не имеют права быть учителями, а учителя, подвергнутые такому уголовному наказанию, должны быть лишены статуса учителя». Закон о бухгалтерии в ст. 40 устанавливает, что лица, привлеченные к уголовной ответственности за подделку бухгалтерских отчетов, подделку счетов, укрытие или уничтожение бухгалтерских документов и другие, связанные с бухгалтерскими операциями действия, не имеют права получить или заново получить бухгалтерское свидетельство. Ст. 27 Закона о коммерческих банках запрещает быть управленческими сотрудниками высших уровней в коммерческих банках лицам, подвергнутым уголовному наказанию за коррупцию, взяточничество, незаконное присвоение имущества, нарушение экономического порядка и т.д. Закон о ценных бумагах с ст. 102 предусматривает, что лица, уволенные за правонарушения или нарушение дисциплины из фондовых бирж, фьючерсных бирж, фондовых компаний, фьючерсных компаний и должностные лица, исключенные из государственных органов, не могут быть приняты на работу, связанную с ценными бумагами и т. д. и т. п.

3) запреты в определенные законом сроки

В ст. 10 Закон о бухгалтерии с говорит, о том, что выдача свидетельства бухгалтеру и регистрация его в качестве такового допускается только после истечения 5 лет со дня отбытия уголовного наказания; Закон о действующих медиках в ст.15 устанавливает, что новая регистрация действующих медиков допустима только по истечении 2 лет со дня отбытия наказания. Есть и другие правовые акты, предусматривающие соответствующие запреты и ограничения.

Все вышеизложенное на наш взгляд свидетельствует о том, что бессрочная, пожизненная судимость – это пережиток феодального права. В древние времена в Китае были некоторые виды наказания, направленные на унижение личности лиц, ставили на них позорную печать на всю жизнь. В настоящее же время в Китае встречаются случаи, когда отбывшие наказание по закону не могут заниматься многими видами занятий, не могут устроиться на самую простую работу и при всем желании стать полноправными членами общества, тем не менее, прибегают к преступным средствам существования.

Отрицательная оценка общества в отношении имеющих судимость лиц всегда служит для них препятствием к социализации. Как можно ожидать от лиц, подвергавшихся уголовному наказанию нормального отношения к окружающим людям и общепризнанным ценностям, когда люди смотрят на них подозрительным взглядом? Ведь на самом деле уголовный закон наказывает виновного за деяние, и не должен распространять свое пожизненное действие на его личность. Как можно говорить о гуманизации уголовного закона, если лицу, раз подвергнувшемуся уголовному наказанию, приходится всю жизнь носить на лице «золотую печать» дурного человека?

Действующее в Китае положение о судимости особенно несправедливо для лиц, совершивших преступление в несовершеннолетнем возрасте. По УК КНР, лица, достигшие шестнадцати лет и совершившие преступление, должны привлекаться к уголовной ответственности. 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.

Если четырнадцатилетний или шестнадцатилетний мальчик совершил грабеж и был осужден к 2 годам лишению свободы, то он в будущем никогда не может быть должностным лицом, судьей, прокурором, полицейским, адвокатом, учителем, не сможет служить в армии, работать в области высоких технологий. Ему просто навсегда закрыта дверь в жизнь, в общество. Поэтому ему остается либо жить максимально изолировано от общества, либо совершать преступление.

Пожизненная судимость не соответствует цели наказания, которая преследует восстановление социальной справедливости, исправление осужденного и предупреждение преступления.

Институт судимости – это большой пробел в китайском уголовном законодательстве. И Ученые и практики горячо обсуждают этот вопрос. При этом все единодушно приходят к одному мнению о необходимости искоренить из общественного сознания презрение к лицам, совершившим преступление, утвердить идею «Live and let live», по-настоящему претворить в жизнь правила исправления осужденных и предупреждения преступлений.

Наши юристы-практики сделали первый шаг. Сначала судьи в городе Шицзячжуан провинции Хэбэй и вслед за ними сотрудники правоохранительных органов других городов предложили отмену судимости несовершеннолетних. Это значит, осуждение за совершенное до достижения 18 лет преступление не учитывается при признании рецидива и не считается отягчающим обстоятельством. Такие действия были поддержаны общественностью.

В Китае предстоит пересмотр Уголовного кодекса. Можно ожидать, что станет меньше составов преступления, наказываемых смертной казнью, что, конечно, является важным шагом на пути гуманизации уголовных наказаний в Китае. При этом, безусловно, что для решения рассматриваемой проблемы надо внести дополнения в УК КНР и установить правила погашения и снятия судимости. На наш взгляд в этом отношении следует позаимствовать положительный опыт УК РФ. Надеемся, что в ближайшем будущем в УК КНР будут четко определены условия и сроки погашения и снятия судимости и тем самым будет создано больше возможностей для социализации осужденных.

## **СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ ЮВЕНАЛЬНОЙ ПОЛИТИКИ РОССИИ И ЯПОНИИ.**

*Коромыслова В. С.  
Россия, г. Екатеринбург*

Одна из важнейших задач судебного разбирательства дел в отношении несовершеннолетних - предупреждение новых преступлений подростков. Как справедливо подчеркивал профессор В.Г. Даев, раскрытием совершенных преступлений и наказанием виновных в них лиц не исчерпываются задачи уголовного судопроизводства. Важно не только наказать виновных, но и предупредить совершение иных преступлений. Именно поэтому на уголовный процесс и возлагается задача способствовать укреплению законности и правопорядка, предупреждению преступлений [1, с.8]. Подчеркнем, профилактическая функция суда существенно усиливается при рассмотрении дел в отношении несовершеннолетних. В соответствии с Международным Пактом о гражданских и политических правах уголовный процесс в отношении несовершеннолетних должен быть таков, чтобы учитывались их возраст и желательность содействия их перевоспитанию [2, с.132].

Уголовно-процессуальное законодательство России предусматривает особенности судопроизводства по уголовным делам в отношении несовершеннолетних, учитывая их возрастные и нравственно-психологические свойства, недостаточный жизненный опыт, эмоциональную неустойчивость, недооценку общественной опасности своих действий и тяжести их последствий. В свою очередь и особенность ведения судебного следствия по конкретному уголовному делу в отношении несовершеннолетнего должна строиться с учетом того, что внешнее поведение подростка нередко отражает действие тех причинных факторов, которые лежат в его основе [3, с.594].

Общественная жизнь в Японии, как и в Индии, Китае, в существенной мере испытывает влияние всеобщей идеологической установки на поддержание гармоничных социальных связей, группового единства, подчиненности личных интересов общим, а также эмоциональную сдержанность. Компромисс традиционно воспринимается как практически единственное средство принятия решений, позволяющее избегать судебных процедур и разбирательств, так несовместимых с пониманием японцами "нормальных отношений". Традиционными правилами общежития в японском обществе не поддерживается и

открытое соперничество, соревновательность, ведь победа одного будет означать поражение для другого. Эти и другие аналогичные правила исторически сложились в японской общественно-политической жизни под влиянием синтоизма, буддизма, конфуцианства и в некоторой степени христианства и составили традиционные нормы поведения - гири. Они настолько авторитетны в японском обществе, что значение морально-нравственных установок для японцев сопоставимо со значением права, правовых норм для граждан других государств. Социальной нормой в Японии было и высокое гражданское, и правовое сознание, законопослушание [4].

В Японии на низком уровне по сравнению с другими странами находится преступность. Сравнительно невелики масштабы и отклоняющегося поведения несовершеннолетних. В этом плане значительную роль сыграли особенности национального характера японцев: групповая сплоченность, уважение авторитетов, прочность семейных уз и т. п. Но важное значение имеет также правильно сконструированное законодательство и его разумное применение.

Стержневая линия уголовной политики, осуществляемой в Японии, состоит в профилактике преступности – как первичной, так и повторной. Для предупреждения первичной преступности, в частности, выявляются и подвергаются индивидуальному воспитательному воздействию трудные подростки в школе (это дает положительный эффект, хотя в японских школах и семьях имеют место отдельные вспышки насилия со стороны учащихся в отношении других учеников, преподавателей и старших членов семьи); ведется широкая пропаганда законопослушания, проводимая силами полиции, школы, общественных организаций; принимаются меры для устранения условий для совершения преступлений (под особый контроль берутся неосвещенные в ночное время места, непросматриваемые закоулки, пункты скопления празднующей молодежи, усиливается охрана финансовых учреждений и других подобных объектов вероятного преступного посягательства).

С целью предотвращения повторных преступлений в Японии стремятся не допускать излишнего «клеймения» лиц, преступивших закон, чтобы избежать формирования у них комплекса «преступной личности», «изгоя общества». Это достигается путем вывода (на стадии досудебного расследования) из сферы применения уголовного законодательства лиц, совершивших не столь тяжкие преступления; применения к подавляющему большинству подсудимых, признанных виновными, наказаний, не связанных с лишением свободы, или осуждения их к лишению свободы на непродолжительные сроки; дифференцированного подхода к обращению с заключенными; осуществления широкой программы контроля и воспитания в отношении лиц, условно осужденных и условно-досрочно освобожденных из мест заключения.

Японская система юстиции для несовершеннолетних предусматривает направление всех дел несовершеннолетних в семейный суд, процедура слушания в котором гуманизирована, проникнута идеей защиты несовершеннолетнего. В подавляющем большинстве случаев принимается решение о неприменении к несовершеннолетнему никаких мер или о принятии мер защитно-воспитательного характера; редкими являются решения о направлении дела в обычный уголовный суд.

Особый интерес представляют семейные и первичные суды. Семейные суды выполняют две основные функции: разрешение отнесенных к их компетенции определенных категорий гражданско-правовых дел, а также ведение дел несовершеннолетних. Как вспомогательные органы (для выполнения первой функции) при семейных судах существуют примирительные комиссии, в каждую из которых входят судья и представители населения. Осуществлению второй функции семейных судов способствует наличие в их штатах т.н. исследователей (тёсакан), в обязанности которых входит изучение на научной основе личности несовершеннолетнего, окружающей его социальной среды, обстоятельств совершения им преступления или иного антиобщественного деяния и т.п. При необходимости получить более полную и глубокую характеристику несовершеннолетнего семейный суд направляет его в классификационный пункт для несовершеннолетних (сёнэн камбэцусё). Эффективность семейных судов достаточно высока, однако их перегруженность мешает индивидуализации подхода к несовершеннолетним.

Первичные суды были задуманы при формировании послевоенной судебной системы как органы, наиболее близкие к населению и наиболее доступные в плане разрешения гражданско-правовых споров с относительно небольшой исковой суммой, а также уголовных дел (если речь не идет о тяжких преступлениях) и т.п.[5].

Российский законодатель отказался от института народных заседателей, как от неэффективного правового явления. Однако народные заседатели как представители общества, где подросток воспитывался и вырос, могли бы сыграть огромную воспитательную роль, в отличие от присяжных заседателей, которым уголовно-процессуальный закон Российской Федерации запрещает что-либо знать об обстоятельствах рассматриваемого дела до начала судебного разбирательства. Как известно, в нормах УПК РФ содержится запрет и на исследование характеристики подсудимого в полном объеме, а также

сведений о его прежний судимостях, алкогольной (наркотической и т.д.) зависимости и пр.(ч.8 ст.335 УПК РФ).

Это положение входит в противоречие с особым порядком производства по делам о преступлениях несовершеннолетних, закреплённым в главе 50 УПК РФ. Упомянутое несоответствие делает невозможным рассмотрение данной категории дел судом присяжных — иначе расширенный предмет доказывания (ст.421 УПК РФ) не будет раскрыт в судебном заседании. В то же время, приговоры, постановленные на основании вердикта, как известно, не могут быть обжалованы по несоответствию выводов суда фактическим обстоятельствам дела (ч.2 ст.379 УПК РФ).

Участие в судебном разбирательстве по делам о преступлениях несовершеннолетних не только судьи, но и представителя общественности, а также специалиста — психолога, наряду с судьёй, представляется очень эффективной мерой проведения политики в отношении несовершеннолетних преступников. Необходимо вернуться к институту народных заседателей, от которых мы отказались под влиянием неэффективного (как показала практика) англо-саксонского права и учесть опыт японского традиционного подхода к проблеме преступности несовершеннолетних.

### *Литература:*

1. Даев В.Г. Понятие, сущность и задачи советского уголовного процесса// Советский уголовный процесс/ Под ред. Н.С. Алексеева, В.З. Лукашевича. - Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1989.

2. Международный Пакт о гражданских и политических правах. Принят Генеральной Ассамблеей Организации Объединенных Наций 16 декабря 1966 года и вступил в силу 23 марта 1976 года// Права человека. - М: Изд-во ИПК и ПРНО МО, 1994.

3. Хьелл Л., Зиглер Д. Теория личности (Основные положения, исследования и применение) / Л. Хьелл, Д. Зиглер. - Санкт-Петербург: Питер Пресс, 1997.

4. Правовые системы Индии, Китая и Японии. Он-лайн библиотека [Электронный ресурс] — Режим доступа: [http://ez2www.com/book\\_448\\_chapter\\_112\\_§\\_5.\\_Pravovye\\_sistemy\\_Indii,\\_Kitaja\\_i\\_JAponii.html](http://ez2www.com/book_448_chapter_112_§_5._Pravovye_sistemy_Indii,_Kitaja_i_JAponii.html). Дата обращения: 19.03.2011.

5. Правовая система Японии [Электронный ресурс] — Режим доступа: [http://mirputesectwidw.ucoz.ru/index/pravovaja\\_sistema\\_japonii/0-42](http://mirputesectwidw.ucoz.ru/index/pravovaja_sistema_japonii/0-42). Дата обращения: 19.03.2011.

## **ИНСТИТУТ УСЛОВНО-ДОСРОЧНОГО ОСВОБОЖДЕНИЯ В РФ И КНР: СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЕ ИССЛЕДОВАНИЕ**

*Буйнтуева С. Р.  
Россия, г. Гусиноозерск*

*Что может власть, когда на благодати,  
а не на казнях зиждется она!  
А. К. Толстой*

Особенности законотворчества и правоприменения в странах АТР представляет серьезный научный и практический интерес, в том числе в плане сравнительного правоведения. Сравнительное право дает возможность лучше узнать национальное право и совершенствовать его [2].

Условно-досрочное освобождение от отбывания наказания (далее - УДО) как правовой институт в КНР и РФ обладает многими общими чертами. Основной задачей данного исследования является выявление тех элементов, которые будут способствовать совершенствованию законодательства обеих стран, и эта задача весьма актуальна, злободневна и важна.

На второй сессии Всекитайского собрания народных представителей седьмого созыва 14 марта 2004 г. была принята поправка к Конституции КНР, в которую впервые включена формулировка «права человека» [14]. Так, согласно ст. 33 Конституции КНР предусмотрено, что государство уважает и гарантирует права человека. Принятие этой поправки имеет существенное значение для осуществления прав человека, в частности прав осужденного на УДО. Тем самым в китайском законодательстве обращено внимание на обеспечение прав человека, что коррелирует с принципами, изложенными в Уголовно-исполнительном кодексе РФ: «...Уголовно-исполнительное законодательство должно основываться на принципах гуманизма, демократизма, законности, равенстве всех перед законом...» (ст. 8 УИК РФ) [7].



Условно-досрочное освобождение представляет собой освобождение от уголовного наказания в виде лишения свободы или содержания в дисциплинарной воинской части, суть которого состоит в досрочном прекращении реального исполнения наказания в случаях, когда дальнейшее его исполнение становится нецелесообразным [11]; это один из самых эффективных и действенных способов предупреждения повторного совершения преступлений, способствующих возвращению в общество заключенного путем его планомерной и контролируемой ресоциализации [15].

Вопрос об условно-досрочном освобождении рассматривается судом в порядке исполнения приговоров и является одной из его стадий. Согласно п. 4 ст. 397 УПК РФ данный вопрос разрешается судом по месту отбывания наказания осужденным [8]. Согласно Закону КНР «О тюрьмах» предложение в народный суд об условно-досрочном освобождении вносится тюрьмой по итогам проверки заключенного, народный суд обязан в течение месяца (в исключительных случаях срок может быть продлен на 1 месяц) рассмотреть его и вынести решение [12]. Инициировать УДО, исходя из нормы закона, имеет право тюрьма. Однако неясно вправе ли осужденный или его адвокат (законный представитель) обращаться в суд с ходатайством об УДО от отбывания наказания? В процессуальных нормах китайского законодательства нет четкого ответа на данный вопрос, как это регламентировано ч. 1 ст. 175 УИК РФ [7].

Анализируя нормы порядка и условий условно-досрочного освобождения, содержащихся в законодательстве КНР и РФ, можно выделить немало сходств и различий, недостатков и совершенств. В законодательстве КНР условно-досрочное освобождение в отличие от российского законодательства возможно при отбытии половины и более срока наказания при срочном лишении свободы, при бессрочном лишении свободы на 10 и более лет наказания. При этом согласно законодательству КНР учитывается соблюдение следующих условий, равно как и в российском законодательстве: раскаяние и исправление осужденных. В свою очередь, ч. 3 ст. 79 УК РФ более конкретизировано регламентирует условия применения условно-досрочного освобождения, нежели УК КНР [5].

Категории преступления	Срок фактического отбывания наказания
Небольшой и средней тяжести	1/3
Тяжкое	1/2
Особо тяжкое	2/3

Согласно ст. 81 УК КНР осужденный может быть условно освобожден от отбывания наказания в случае, когда такое освобождение «не представляет опасности для общества» [6]. При решении вопроса о доказанности исправления осужденного суд учитывает: характер совершенного им преступления; причины и мотивы этого преступления; роль осужденного в совершении преступления; состояние здоровья; личность осужденного (в ходе процесса отбывания наказания изменения личности осужденного должны быть устойчивы, стабильны, необратимы). Необходимо принимать во внимание наряду с положительным поведением осужденного за время пребывания в местах лишения свободы свойства его личности, достоверность факта исправления, обстоятельства жизни до осуждения, а также вид и характер совершенного преступления.

В законодательстве КНР лишение свободы классифицируется на срочное и бессрочное. Так, из ст. 81 УК КНР следует, что «к осужденным рецидивистам, а также осужденным за преступления, приведшие к смерти людей, взрыву, ограблению, изнасилованию, похищению людей, и за другие насильственные преступления либо осужденным к срочному лишению свободы на срок более 10 лет, бессрочному лишению свободы, — условно-досрочное освобождение не применяется». Полагаю, что вышеуказанная классификация сроков лишения свободы является размытой и обобщенной, поскольку нет четкой категоризации преступлений исходя из чего, можно было бы исходить при назначении или отмене условно-досрочного освобождения от наказания.

На мой взгляд, данный подход оправдан, в виду того, что принятие решения об УДО обусловлено наличием сведений, свидетельствующих о том, что осужденный исправился и, будучи условно-досрочно освобожденным, не совершит нового преступления. Проверка преступников включает проверку восприятия идейного перевоспитания; проверку полученных политических, культурных и научно-технических знаний; проверку соблюдения заключенным тюремного распорядка; проверку хода перевоспитания трудом. В данном случае необходимо обеспечить строго индивидуальный подход к каждому осужденному [4].

Если осужденный показывает искреннее раскаяние или совершает достойный награды поступок во время отбывания наказания по приговору, за что он, согласно закону, должен получить смягчение

приговора или условно досрочное освобождение, то исполнительный орган должен послать письменную рекомендацию в Народный Суд. Последний проводит проверку и отдает распоряжение (ст. 221 УПК КНР) [16]. Здесь процедура на УДО схожа с законодательством РФ. УПК КНР под понятием «исполнительный орган» имеет в виду органы, осуществляющие исполнение наказания, однако из норм статьи неясно каким образом Народный суд проводит проверку: основываясь на материалах дела, представленными исполнительным органом, либо проверяя реальное положение дела, к примеру, назначая выездное судебное заседание. Кроме того, приводят к волоките установленные УПК КНР процессуальные сроки на обжалование распоряжения суда об УДО: в течение 20 дней с момента получения копии письменного приказа, прокуратура должна отправить письменные рекомендации в Народный Суд, если считает его «неправильным». Следует отметить, что в случае обжалования распоряжения суда, его рассматривает тот же суд в течение месяца, формируя новую коллегию для рассмотрения дела и выдачи окончательного распоряжения (ст. 222 УПК КНР). Здесь следует отметить, что согласно Федеральному закону Российской Федерации от 30.04.2010 г. № 68-ФЗ «О компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок» на требования о присуждении компенсации за нарушение сроков рассмотрения вопросов, связанных с исполнением приговора, не распространяется правило о компенсации [9].

По своему смыслу ст. 83 УК КНР очень схожа с п. 9 ст. 86 УК РФ. Из смысла нормы ст. 83 УК КНР под испытательным сроком условного освобождения раскрывается понятие погашения судимости: «Испытательный срок условного освобождения для лиц, осужденных к срочному лишению свободы, устанавливается до окончания общего срока наказания; испытательный срок условного освобождения для лиц, осужденных к бессрочному лишению свободы, устанавливается в 10 лет. Испытательный срок условного освобождения исчисляется со дня условного освобождения». В то время как п. 9 ст. 86 УК РФ гласит: «если осужденный будет освобожден от наказания досрочно срок погашения судимости должен исчисляться исходя из фактически отбытого наказания с момента освобождения от отбывания наказания». Например, лицу назначалось наказание за преступление средней тяжести (три года лишения свободы), освободилось оно 15 декабря 2003 г. условно-досрочно на один год. Течение срока погашения судимости начинается с 16 декабря 2003 г. и заканчивается 15 декабря 2006 г. (три года после отбытия наказания со дня фактического освобождения) [3].

Уголовный кодекс обеих стран предусматривает возможность возложения на осужденного исполнения определенных обязанностей. Однако УК РФ не ограничивает обязанности имеющимся перечнем, в то время как в УК КНР перечень обязанностей ограничен (ст. 84 УК КНР): «1) соблюдать законы, административные правила, правила надзора; 2) в соответствии с правилами контролирующего органа докладывать о своей деятельности; 3) соблюдать правила контролирующего органа относительно приема гостей; 4) покидать уезд, город постоянного жительства или менять место жительства только с санкции контролирующего органа». Считаю, что для достижения цели наказания, а именно исправления осужденного необходимо возлагать такие обязанности, которые бы способствовали реальному его исправлению с учетом особенностей личности, его места жительства и др., либо дополнять ранее возложенные обязанности.

Безусловно, поведение лица, освобожденного условно-досрочно, должно контролироваться определенными органами. В КНР данная обязанность возложена на органы общественной безопасности (ст. 217 УПК КНР), в РФ – на уполномоченные на то специализированные государственные органы, а в отношении военнослужащих – командование воинских частей и учреждений. Очень схожи между собой по смыслу нормы, регламентирующие случаи нарушения порядка условно-досрочного освобождения и последствий его нарушения. Это касается нарушения общественного порядка, совершения нового преступления, что влечет за собой отмену условного осуждения и исполнения оставшейся не отбытой части наказания (по закону КНР – вводится в действие правило множественного преступления). Суд каждый раз решает этот вопрос строго индивидуально, с учетом всех имеющихся данных и личности самого осужденного, и вправе не отменять УДО [10].

Таким образом, проводя сравнительно-правовой анализ норм об условно-досрочном освобождении от отбывания наказания в РФ и КНР, можно прийти к выводу о значительном логическом сходстве в порядке и условиях условно-досрочного освобождения. В настоящее время в национальном законодательстве заметна тенденция по демократизации и гуманизации уголовного законодательства. Несмотря на это, имеют место нарушения прав осужденного: часты случаи необоснованного наложения взыскания на момент подачи заявления на условно-досрочное освобождение (12 % обращений), ненадлежащая подготовка администрацией исправительного учреждения материалов на условно-досрочное освобождение (13 % обращений), вынесение судом решения, не основанного на материалах дела (24 % обращений) [12]. Практика УДО характеризуется отсутствием единообразного подхода к признанию осужденного не нуждающимся в дальнейшем отбывании наказания. Пробелы в

законодательном регулировании снижают эффективность этого института уголовного права. Сейчас в России условно-досрочно освобождается 48% осужденных, т.е. фактически каждый второй. Однако уровень рецидива условно-досрочно освобожденных практически сопоставим с теми, кто освобождается по отбытию срока наказания. Это значит, что функцию исправления осужденных институт УДО не выполняет. Предлагаю направить усилия на повышение социальной значимости данного правового института, недопущения превращения его из средства инициации исправления в способ уклонения от отбывания справедливого наказания и условия для возникновения коррупции среди должностных лиц администрации мест отбывания наказаний и органов правосудия. Как говорил Ч. Беккариа, прощению и милосердию не должно быть места в совершенном законодательстве, где наказания умеренны, а суд праведен и скор [1].

### **Литература:**

1. Конституция КНР 1982 г. [Принята на 5-ой сессии Всекитайского Собрания Народных Представителей Пятого созыва в 1982 г.] [Электронный ресурс] // Режим доступа: [http://chinalawinfo.ru/constitutional\\_law/constitution\\_ch1](http://chinalawinfo.ru/constitutional_law/constitution_ch1). Дата обращения: 14.02.2011.
2. Рекомендация Rec (2003) 22 Комитета министров Совета Европы «Об условно-досрочном освобождении»: [Принята 24.09.2003 на 853-ем заседании представителей министров] // .] [Электронный ресурс] СПС «Консультант Плюс». Дата обращения: 14.02.2011.
3. Уголовно-процессуальный кодекс КНР [Принят на 2-й сессии Всекитайского собрания народных представителей пятого созыва 1 июля 1979 года, с поправками, внесенными Постановлением, принятым на 4-й сессии Всекитайского собрания народных представителей восьмого созыва 17 марта 1996 года «О внесении изменений в «Уголовно-процессуальный кодекс КНР Китайской Народной Республики»] [Электронный ресурс] // Режим доступа: <http://www.asia-business.ru/law/law1/criminal/procedurallaw4/>. Дата обращения: 14.02.2011.
4. Закон КНР о тюрьмах [Принят на 11-м заседании ПК ВСНП восьмого созыва 29 декабря 1994 г.] [Электронный ресурс] // Режим доступа: <http://lib.ua-ru.net › diss/liter/103371.html>. Дата обращения: 24.02.2011.
5. Уголовный кодекс Китайской Народной Республики: [Принят на 5-й сессии Всекитайского собрания народных представителей шестого созыва 14 марта 1997 года] / ред. А. И. Коробеева, пер. с китайского Д. В. Вичикова. - СПб.: Юридический центр Пресс, 2001. - 303 с.
6. Уголовный кодекс Российской Федерации // Собрание законодательства РФ. – 1996. - № 25. Ст. 2954. С. 5.
7. Уголовно - исполнительный кодекс Российской Федерации // Собрание законодательства РФ. - 1997. - № 2. Ст. 198. С. 9
8. Уголовно - процессуальный кодекс Российской Федерации // Собрание законодательства РФ.- 2001.- № 52 (ч. I). Ст. 4921. С. 9
9. Федеральный закон от 30.04.2010 г. № 68-ФЗ «О компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок» // Собрание законодательства РФ. - № 18. Ст. 2144. С. 9.
10. Постановление Пленума Верховного суда Российской Федерации от 21.04.2009 г. № 8 г. Москва «О судебной практике условно-досрочного освобождения осужденных от наказания и замены неотбытой части наказания более мягким» // Российская газета. - 2009. - № 75. С. 9.
11. Александров Ю. Условно-досрочное освобождение от отбывания наказания / Ю.Александров // Альманах. - 2005. - № 2. - С. 10.
12. Беккариа Ч. О преступлениях и наказаниях / Ч. Беккариа. – М.: Стелс, 1995. – 303 с 9.
13. Воронин В.В. Соответствие условно-досрочного освобождения основным принципам и целям наказания / В. Воронин // Назначение и исполнение наказания. – 2005. - № 4.- С. 9.
14. Давид Р., Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности: Пер. с фр. В.А.Туманова / Р. Давид, К. Жоффре-Спинози. – М.: Междунар. отношения, 1997. – 400 с. С. 10
15. Зимбовский А. Нарушения прав осужденных, пытающихся воспользоваться правом на условно-досрочное освобождение [Электронный ресурс] / А.Зимбовский // Российский тюремный журнал. – Москва, 2009. – № 2. – Режим доступа: <http://www.zagr.org/370.html>. Дата обращения: 14.04.2011.
16. Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / ред. Ю. И. Скуратова, В. М. Лебедева. - 3-е изд., изм. и доп. - М.: Инфра-М-Норма, 2000. - 381 с.

**МЕНЬШЕ МИФОВ – БОЛЬШЕ СОТРУДНИЧЕСТВА.  
ЗАМЕЧАНИЯ ПО ПОВОДУ ПОЗИЦИИ ИЗВЕСТНЫХ АВСТРАЛИЙСКИХ  
ИССЛЕДОВАТЕЛЕЙ, ВЫСКАЗАННЫХ В 2010 Г. НА 2-М МЕЖДУНАРОДНОМ СИМПОЗИУМЕ  
ПО ВОПРОСАМ КИБЕРПРЕСТУПНОСТИ ОТНОСИТЕЛЬНО ЕЕ СОСТОЯНИЯ В МИРЕ,  
АЗИИ, ВОСТОЧНОЙ ЕВРОПЕ, РОССИИ И УКРАИНЕ**

*Станович Ю.М.,  
Украина, г. Киев*

Угрозы киберпреступности увеличиваются с развитием информационно-коммуникационных технологий, принося все более ощутимые потери[22]. Это особенно актуально для стран Азиатско-Тихоокеанского региона, где эти тенденции усиливаются экономическим ростом[26]. Поэтому ситуация с киберпреступностью в этом регионе становится все чаще предметом исследований ведущих научных и аналитических центров мира. Активизировались исследования и в Китае, Австралии, Индии, Японии, Корее и других странах, здесь происходят международные и региональные научные мероприятия, в том числе и под эгидой Интерпола, формируются исследовательские группы при университетах для исследования актуальных научно-исследовательских проблем киберпреступности, имеющие большую теоретическую и практическую значимость. Поскольку киберпреступность нередко является частью других, более сложных преступлений международного характера (терроризм, отмывание денег, торговля людьми и др.), то она рассматривается также в рамках научного исследования этих проблем. Такая ситуация характерна и для Австралии, которая принимает кардинальные меры, чтобы противостоять терроризму. Эта страна еще несколько лет назад была в списке самых подверженных киберпреступности, а после предпринятых решительных шагов показала очень высокие результаты в этом плане. Часть заслуги в этом - ученых, которые работают в специализированных исследовательских группах и центрах при университетах, разрабатывая стратегию и тактику противостояния киберпреступности, активно исследуя ситуацию в контексте глобальном и Азиатско-Тихоокеанском. В мире известны работы австралийских киберкриминологов Р. Бродхерста, Г.Смита, П. Грабовски, Г. Демпси, Гр. Урбасы [19], специалиста по вопросам криптографии, защиты информации и методам противостояния киберпреступности Дж.Пепшика и др. Именно последний вместе со своими младшими коллегами С. Маккомби та П.Ваттерсом подготовили материал о состоянии киберпреступности в Австралии, Азиатско-Тихоокеанском регионе и мире в связи с угрозами, которые исходят из России, Украины и других стран Восточной Европы. Свои публикации и презентации они представили в рамках 7-й Австралийской конференции по компьютерным расследованиям (2009 г.) [12] и 2-го международного симпозиума по вопросам киберпреступности (2010 г.) [13] а также разместили презентационные материалы на эту тему в сети Интернет[14]

Анализ компьютерной преступности австралийские исследователи начинают с негативных дореволюционных времен, когда в России правил царь. Продолжая свой экскурс, цитируют работы, где речь идет об очень плохих ворах в законе, о преступных группировках Советского Союза, когда еще компьютеров и в помине не было[9]. Такие рассуждения были бы очень смешны, если бы не ложились на благодатную почву мифов и стереотипов, которые бытуют на Западе и подогреваются сенсационными публикациями в средствах массовой информации [9]. Эти мифы не раз опровергались как учеными постсоветских стран, так и рядом известных во всем мире практиков в сфере компьютерной безопасности (Евгений Касперский и др). Они далеки от корректного понимания региональной и страноведческой специфики. Говорить о строго выверенной научной объективности, всесторонности и глубине анализа не приходится. Наоборот, поиск корней киберпреступности в далеком историческом прошлом с негативным оттенком влечет за собой недоразумения и разногласия; разрушается главное, что можно противопоставить транснациональной киберпреступности – взаимное понимание и доверие, на основе которого и возможно эффективное сотрудничество. Следует признать, что к исследованиям австралийских ученых надо отнестись серьезно не только потому, что они идут в русле публикаций, которые наносят вред имиджу России и других постсоветских и постсоциалистических стран. Они подтверждают тенденцию, которая определена в результате исследований компанией Powerscourt (Великобритания, Лондон) по заказу Российской ассоциации электронных коммуникаций (РАЭК) [3]. Проанализировав изображение российской ИТ- и интернет-индустрии в контексте киберконфликтов в ведущих западных изданиях за последнее десятилетие —с начала 2000 года до конца марта 2010 года, аналитики пришли к выводу, что за последние годы образ нашей страны в сфере ИТ изменился в негативную сторону. Россию изображают, как родину опасных киберпреступников и одного из главных врагов США и Европы, способного вести противостояние на

виртуальном поле битвы [3]. Это подтвердил контент-анализ всех крупнейших газет и журналов США (The Wall Street Journal, New York Times, Washington Post, USA Today, Time, Newsweek, The Economist, Fortune, Business Week, а также ведущих городских газет всех крупнейших американских мегаполисов, газет Великобритании, Германии, Франции, Италии и Испании. Канады, Ирландии, Южной Африки, Объединенных Арабских Эмиратов а также стран Азиатско-Тихоокеанского региона - Австралии, Новой Зеландии, Сингапура, Гонконга и др. Западный мир до сих пор воспринимает Россию, как страну дикой киберпреступности, угрозу для цивилизованного мира в сфере высоких технологий[17].

Принимая как факт наличие стереотипов и мифов, важной политической составляющей в их формировании и поддержании, все же стоит со всей серьезностью подойти к анализу того фактического материала, на котором выстраиваются умозаключения, формирующие негативный имидж России и постсоциалистических стран. Так же и в материалах австралийских ученых приводятся серьезные факты и аргументы, которые должны понуждать к более активному противостоянию компьютерной преступности как в постсоциалистических, так и в западных странах, поиску взаимопонимания и эффективных путей международного сотрудничества, на что обратим особое внимание[12]. Тем более, что учеными и тех и других стран акцентируется внимание на плодотворности именно такого подхода. В современном мире важны усилия всего международного сообщества по противостоянию киберугрозам, что и подтверждено позицией, высказанной в рамках рабочего документа ООН к Двенадцатому Конгрессу Организации Объединенных Наций по предупреждению преступности и уголовному правосудию [9]. Необходимы адекватные ответы на современные вызовы, выработка эффективных шагов, методов и механизмов противостояния киберпреступности [16]. Эту работу следует вести в нескольких главных направлениях. Во-первых – в политическом плане, формируя определенную современную политику. Во-вторых, очень важным есть формирование правового массива норм и правил, особенно – на международном уровне [21; 24]. В третьих – необходимо создавать и совершенствовать надлежащее институциональное обеспечение, что и даст возможность проводить результативную оперативную и следственную работу[19; 25]. Для России, Украины, и других стран бывшего СССР это очень важно в связи с проблемами в законодательной сфере, недостаточностью опыта в плане противостояния киберпреступности, а также в связи с тем, что разные правовые режимы стран дают возможность уйти от уголовного преследования и наказания.

Понимая международное сотрудничество в противостоянии киберпреступности в широком смысле не только как те или иные мероприятия и действия органов одного государства по соответствующему запросу другого государства, регламентируемые соответствующими международными документами в данной сфере, обратим внимание на важность в этой связи гармонизации законодательных подходов с ориентацией на положения Европейской конвенции о киберпреступности, которую Украина, как и страны Прибалтики, Грузия, Азербайджан уже подписали. Учеными России, других стран бывшего СССР ставятся вопросы о насущной необходимости такого шага для повышения эффективности борьбы с транснациональной преступностью вообще и таким ее подвидом как киберпреступность в частности [2; 4].

Уголовное законодательство России, Украины и ряда других постсоветских стран требует усовершенствования в плане введения уголовной ответственности за ряд преступлений, которые четко определены в Конвенции. Речь идет, прежде всего, об умышленных действиях относительно цифровых данных – их изменении, уничтожении, сокрытии (ст. 7,8 Конвенции), незаконный перехват данных (ст. 3 Конвенции). Юридической наукой постсоветских стран все более настойчиво ставится вопрос о необходимости процессуальных нововведений относительно цифровых доказательств и всего комплекса вопросов их поиска, сохранения, использования в уголовном процессе[2; 10]. Ст. 16 и 17 Конвенции требуют процессуально закрепить полномочия органов дознания и следствия относительно срочного раскрытия компьютерных данных с целью раскрытия преступления и формирования надлежащей доказательственной базы. Также Конвенция предполагает необходимость введения в уголовно-процессуальное законодательстве положений относительно комплекса оперативно-следственных мероприятий по срочному розыску и установлению пользователей, подозреваемых в совершении киберпреступлений с возможностью работы с конкретными компьютерными системами и их базами данных, их обыска и изъятия. Проблемой не только для стран бывшего СССР, но и многих других стран актуальным остается вопрос сохранения информации о действиях пользователей в сети интернет с целью эффективности проведения расследований киберпреступности и получения доказательств. Этот вопрос очень деликатный с точки зрения прав человека и защиты персональных данных, но все настойчивее западными политиками, учеными и практиками ставится вопрос о необходимости подобных действий, хотя это и требует значительных ресурсов[14, p.25]. На постсоветском пространстве речь идет о необходимости согласно требованиям Конвенции сохранения провайдером информации о трафике на

протяжении определенного времени, что требует определенных затрат и поэтому, как правило, не делается – таким образом уничтожается поисковая и доказательственная база.

Говоря о необходимости расширения международного сотрудничества в борьбе с киберпреступностью, многими учеными отмечается существующая ограниченность в связи с неиспользованием возможностей ведомственного взаимодействия[5]. Особенно это важно в регионах, которые соседствуют с Азиатско-Тихоокеанскими странами. Представляется целесообразным установления действенных непосредственных связей правоохранительных органов – эта форма работы в плане противодействия киберпреступности доказала свою высокую эффективность в большинстве развитых стран Запада, в частности, в плане результативных оперативных взаимодействий национальных контактных пунктов противодействия киберпреступности. Заключение межведомственных и приграничных соглашений создаст новые возможности сотрудничества, которые будут способствовать налаживанию информационных и оперативных связей при расследовании преступлений[10]. В связи с этим следует отметить, что именно результативность международного сотрудничества правоохранительных органов разных стран по линии Интерпола тоже обусловлена возможностями, потенциалом и конкретной действенной работой полицейских органов государств [6]. Также необходимо законодательно закрепить как основание для осуществления информационного обмена и оказания правовой помощи принцип взаимности, уже успешно применяющийся в ряде постсоветских стран[7].

Развитие новых технологий дает возможности широкого трансграничного использования видеоконференцсвязи при дистанционном производстве следственных действий (допрос свидетелей, потерпевших, обвиняемых или подозреваемых и т.п.), что необходимо полно закрепить в процессуальном законодательстве постсоветских стран - это соответствует требованию Конвенции о защите прав человека и основных свобод о непосредственности уголовного расследования. Вышеизложенное свидетельствует о том, что глобальные тенденции развития информационно-коммуникационных технологий, необходимость адекватных ответов на современные угрозы вынуждают значительно активизировать международное сотрудничество в плане борьбы с киберпреступностью, обогатить его новыми направлениями и формами. При этом, следует иметь в виду, что на восприятие России, постсоветских и постсоциалистических стран существенное влияние оказывают политические мифы и стереотипы о присущей населению этих стран агрессивности и коррумпированности[1]. Относительно Китая формируется стереотип закрытости и недемократичности. [26]. А образ и имидж страны в мире влияет на внешнюю политику, восприятие процессов, которые происходят внутри государства, является важным ресурсом его развития и консолидации общества[8]. Сгущения же негативных акцентов, ведет к трансформациям в направлении образа врага и возрождение мифов и стереотипов времен «холодной войны», что противоречит демократизму сетевой организации информационного общества.

Учитывая стремительный рост пользователей Интернета в России и других постсоветских странах, государствах Азиатско-Тихоокеанского региона, пугающий имидж российской и китайской киберпреступности, необходимо принимать меры по недопущению фактов, используя которые и конструируется негативный образ стран, обществ, народов. Негативный контекст в мировых СМИ и англоязычном контенте Интернет по поводу неподписания Китаем и Россией Европейской конвенции по борьбе с киберпреступностью не находит противодействия обычным объяснением причин этого шага с сильной аргументацией, основанной на документах ООН 2010 г. [9]. Поэтому России, Украине, другим странам СНГ и Азиатско-Тихоокеанского региона важно более, активно доносить свою точку зрения мировой общественности, прежде всего через англоязычный сегмент традиционных и новых коммуникаций, включая и такую важную сферу как научная. Наполняемость англоязычного научного контента публикациями с объективным анализом, фактами, аргументами и позициями – в условиях информационного общества играют очень важную роль.

### ***Литература:***

1. Бондарева Л. В. Динамика политического имиджа России в качественной прессе США : автореф. дис. ... канд. полит. наук: 23.00.02. - М., 2007.- 18 с.
2. Волеводз А.Г. Правовые основы новых направлений международного сотрудничества в сфере уголовного процесса: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.09 . - М., 2002. – 41 с.
3. Изображение России в западной прессе в связи с киберконфликтами последнего десятилетия /Исследование Powerscourt, London, специально для НП «РАЭК», Москва., май 2010 [Электронный ресурс] // Режим доступа: [http://www.mforum.ru/arc/20100526\\_1635.pdf](http://www.mforum.ru/arc/20100526_1635.pdf) . Дата обращения:- 1.04.2011.
4. Калюжний Р., Розенфельд Н. Використання модельних норм Конвенції Ради Європи "Про кіберзлочинність" (2001 р.) та Додаткового протоколу до неї (2003 р.) у нормотворчому процесі в Україні: практичні проблеми реалізації // Право України. - 2007. - №9\_С. 90-93.

5. Цыренжапов З.О. Информационно-коммуникативный потенциал имиджа Российского государства : автореф. дис. ... канд. полит. наук: 10.01.10, - М., 2008 - 24 с.
6. Климова А.А. Правовые основы полицейского и судебного сотрудничества по уголовным делам в праве Европейского Союза : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08, М., 2011. - 32 с.
7. Лазутин Л.А. Правовая помощь по уголовным делам как комплексное формирование в международном уголовном и уголовно-процессуальном праве: автореф. дис. ... докт. юр. наук : 12.00.10, М., 2009.- 41 с.
8. Петкова О. В. Політичні імперативи позиціонування України в міжнародному інформаційному просторі: автореф. дис. ... канд. політ. наук : 23.00.04 / Ін-т світ. екон. і міжнар. відносин НАН України. — К., 2010. - 20 с.
9. Последние тенденции в использовании научно-технических достижений правонарушителями и компетентными органами, ведущими борьбу с преступностью, в том числе применительно к киберпреступности /Рабочий документ, подготовленный Секретариатом /Двенадцатый Конгресс Организации Объединенных Наций по предупреждению преступности и уголовному правосудию (Сальвадор, Бразилия, 12-19 апреля 2010 года) [Электронный ресурс] // Режим доступа: [http://www.unodc.org/documents/crime-congress/12th-Crime-Congress/Documents/A\\_CONF.213\\_9/V1050384r.pdf](http://www.unodc.org/documents/crime-congress/12th-Crime-Congress/Documents/A_CONF.213_9/V1050384r.pdf). Дата обращения: -1.04.2011.
10. Шемшученко Ю.С., Мурашин Г.О. Прокуратура України в системі міжнародного співробітництва // Вісник Національної академії прокуратури. України. – 2009. – № 1, С.23-28.
11. Owen Matthews\_Breaking the Law. Why Russia fetes its criminals.//Newsweek October 15, 2010.
12. Stephen McCombie, Josef Pieprzyk, Paul Watters, Cybercrime Attribution: An Eastern European Case Study, , Edith Cowan University, Perth Western Australia, December 3rd 2009, pp. 41-51.
13. Stephen McCombie, Josef Pieprzyk, Winning the Phishing War: A Strategy for Australia, In 2010 Second Cybercrime and Trustworthy Computing Workshop (CTC), Ballarat, Victoria Australia, July 19-July 20, Institute of Electrical and Electronics Engineer,IEEE Computer Society Conference Publishing Services (CPS), Los Alamitos, CA,Piscataway, , NJ, Washington,DC,Tokyo, JP, pp. 79-86.
14. Stephen McCombie, Josef Pieprzyk,Russian & Ukrainian Cybercrime in Australia, In Presentation Centre for Policing Intelligence and Counter Terrorism (PICT) and Department of Computing, Macquarie University, Sydney, Australia. [Электронный ресурс] // Режим доступа:<http://www.aic.gov.au/events/aic%20upcoming%20events/2010/~media/conferences/2010-isoc/presentations/mccombie.pdf> . Дата обращения: -1.04.2011.
15. Comparative Law in a Global Context. Publisher: Cambridge University Press | 2006, 694 p.
16. Digital Forensics and Cyber Crime Second International ICST Conference on Digital Forensics and Cyber Crime, ICDF2C 2010, held October 4-6, 2010 in Abu Dhabi, United Arab Emirates 1st Edition. edition (April 12, 2011).
17. Andrew E. Kramer,Hacker’s Arrest Offers Peek Into Crime in Russia// The New York Times, august 23, 2010.
18. Octopus Interface 2007 »Cooperation against Cybercrime«, 11-12 June 2007, Palais de l’Europe, Strasbourg, France. ) [Электронный ресурс] // Режим доступа:[http://www.coe.int/t/e/legal\\_affairs/legal\\_cooperation/combating\\_economic\\_crime/3\\_technical\\_cooperation/CYBER/Octopus\\_if\\_2007.asp#TopOfPage](http://www.coe.int/t/e/legal_affairs/legal_cooperation/combating_economic_crime/3_technical_cooperation/CYBER/Octopus_if_2007.asp#TopOfPage). Дата обращения: -1.04.2011.
19. Russell G. Smith, Peter Grabosky, Gregor Urbas. Cyber Criminals on Trial Cambridge University Press 2004.
20. M. Yar, Cybercrime and Society, Sage, London, 2006.
21. K. Jaishankar, Bangkok International Summit (2007) Declaration on Policing Cyberspace- International Journal of Cyber Criminology January-June 2008, Vol 2 (1): 256–270.
22. Jonathan Clough, The principles of cybercrime (Cambridge University Press, 2010. S. 19.
23. D.L. Shinder., E. Tittel, Scene of the Cybercrime: Computer forensics Handbook. Rocklan: Syngress, 2002.
24. S. Chjolberg & A.M. Hubbard, Harmonizing National Legal Approaches in Cybercrime, 10 June 2005, International Telecommunication Union, WSIS Thematic Meeting on Cybersecurity, Geneva, 28 June-1 July.
25. D. S. Wall (Ed.), Crime and the Internet, Routledge, 2001.
26. Jiang Yu, Richard Li-Hua, China’s Highway of Information and Communication Technology, Palgrave Macmillan 2010. S. 257.

## ПРЕДУПРЕЖДЕНИЕ ПРОЦЕССА ФОРМИРОВАНИЯ СУБЪЕКТА УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ В РОССИИ, ЯПОНИИ И КИТАЕ: СРАВНИТЕЛЬНО ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ

*Шипулин М. О.  
Россия, г. Новосибирск*

Осмысление проблемы формирования субъектов уголовной ответственности имеет довольно длинные корни. Уже в глубокой древности стало очевидно, что простая запретительная норма и угроза наказания не могут стать причиной значительного снижения уровня преступности. Ещё в VI в. до н. э. Конфуций обозначил значимость этой проблемы и пути её решения. В частности мудрец отмечает: «Если руководить народом посредством законов и поддерживать порядок при помощи наказаний, народ будет стремиться уклоняться (от наказаний) и не будет испытывать стыда. Если же руководить народом посредством добродетели и поддерживать порядок при помощи ритуала, народ будет знать стыд, и он исправится». Конфуций в данном суждении указывает на необходимость поощрения морального развития человека, повышения уровня морали в обществе в целом и делает упор на самосовершенствование личности в рамках послушания общим правилам. Роль закона и его карательная функция, таким образом, уходит на второй план, ибо собственная мораль человека не позволит ему совершать преступления, вне зависимости от законов государства [1; 2].

На Руси проблема предупреждения преступности также обозначена довольно давно. Ещё в XI веке киевский митрополит Иларион в своём трактате «Слово о законе и благодати» изложил идею о том, что подзаконное состояние не делает людей свободными, так как фактически это слепое подчинение чужой воле. Только стремление к Богу и познанию Истины, согласно Илариону, даёт человеку свободу выбора, а на пути самосовершенствования, он уже сознательно никогда не свернёт на «кривую дорожку». То есть явно обозначено верховенство и первичность нравственности, как инструмента предотвращения формирования субъекта уголовной ответственности, перед законом. Тем не менее, существование Закона необходимо, так как он указывает границы моральности тех или иных деяний на пути самосовершенствования [3].

И до сих пор проблема возникновения субъектов уголовной ответственности не только не потеряла актуальности, но и пропорционально повышению уровня преступности приобретает всё большее значение в современном обществе.

Моя задача – определить причины и явления, влияющие на возможность формирования субъекта уголовной ответственности, выделить стадии этого процесса и описать превентивные меры Японии и Китая в этой сфере с целью выделить важнейшие и наиболее эффективные методы превенции и возможного применения опыта этих стран в российской действительности.

Прежде чем затрагивать конкретные меры, принимаемые государствами в целях предупреждения формирования субъектов уголовной ответственности, необходимо в более детальном приближении рассмотреть сам ход этого процесса.

В настоящее время этот вопрос один из важнейших в уголовном праве и криминологии. Нужно отметить, что исследователи расходятся во мнениях. Так, например, Лунеев рассматривает эту проблему с позиции реально действующих механизмов по раскрытию и предупреждению формирования субъектов уголовной ответственности. Он говорит о возможности предупреждения возникновения преступной личности путём выявления и учёта лиц, совершивших административные и иные правонарушения [4]. Другие исследователи (например, Антонян) склонны считать основным фактором, влияющим на формирование субъекта уголовной ответственности микросреду – непосредственное окружение человека, круг его общения и соответственно превентивные меры должны быть направлены именно на эту область [5, с. 95-100]. Однако мне наиболее близко мнение Кудрявцева и Эминова [6, с. 15-17], которые выделяют главенствующую роль личности человека в возможности формирования личности преступника.

В первую очередь необходимо указать, что непосредственно законопослушный гражданин (лицо) не может стать преступником при отсутствии двух приобретённых свойств (условий). Во-первых, это лицо должно совершить преступление. Однако только это свойство не делает лицо преступником в силу факторов, исключающих уголовную ответственность: необходимая самооборона, невменяемость и проч. Главным свойством, которое зачастую и служит причиной приобретения первого свойства, является перманентная способность лица сознательно совершить преступление. Это свойство следует



характеризовать как психологическую способность нарушить требования уголовного закона с целью удовлетворения личных потребностей.

Можно выделить два фактора, влияющие на формирование данного свойства-состояния: объективный и субъективный. К объективному фактору следует отнести те условия, жизненные обстоятельства, силы, которые воздействуют на лицо извне и побуждают его к переходу в состояние перманентной сознательной психологической возможности совершить преступление. В свою очередь данный фактор можно разделить на влияние микросреды (семья, круг общения, воздействующие непосредственно на личность) и макросреды (условия жизни в государстве и проч. факторы, влияющие на значительное количество людей). К субъективному фактору следует отнести те личностные, психологические характеристики, которые определяют перманентную способность человека к сознательному совершению преступления. Причём стоит отметить, что в силу социальной, общественной природы человека, субъективный фактор неизменно формируется под действием внешних сил, то есть объективного фактора (воспитание, среда и проч. влияют на становление и развитие человеческой личности). В большинстве случаев, несмотря на необходимость присутствия обоих факторов, решающую роль играет субъективный. Например, находясь в крайне неблагоприятном материальном положении человек, имея возможность, не совершит преступление, возможно способное облегчить его ситуацию, лишь благодаря высокому уровню морали. В некоторых случаях даже возможно отсутствие ныне действующего объективного фактора (подразумевается, что неизбежно его влияние на формирование субъективного фактора изначально). Например, венценосный преступник, потакающий собственным низменным потребностям, или олигарх, совершающий экономическое преступление в отсутствии видимой нужды в этом (объективного фактора), переходят к состоянию перманентной способности совершить преступление только под действием субъективного фактора. С данной позиции нужно характеризовать субъективный фактор как некие внутренние психологические рамки, границы, определяющие преступность поведения человека по его собственной морали. Не следует забывать, что совершение преступления почти всегда лишь средство, а не цель. Субъективный фактор определяет соотношение цели совершения определённых действий и средств. Разум лица перманентно способного совершить преступление отличается способностью психологически принижать моральную преступность средств достижения цели.

Уровень преступности в России, увы, значительно выше, чем в Японии и Китае [7]. Какие меры в этих государствах обеспечивают эффективное предотвращение формирования субъектов уголовной ответственности?

Для начала рассмотрим Японию. Видится несколько причин, по которым в этой стране уже довольно длительное время самый низкий уровень преступности среди всех развитых государств мира. В первую очередь необходимо отметить, что Японское государство весьма эффективно проводит воздействие на объективный фактор возможности возникновения субъекта уголовной ответственности. Высокий уровень жизни, отсутствие резкого разрыва между богатыми и бедными, высокий уровень образования, высокий уровень технологического развития, крайне низкий уровень безработицы и система пожизненного найма в большинстве фирм всё это, несомненно, оказывает благотворное влияние на криминологическую ситуацию в стране. Что также немаловажно, Япония - моноэтническая страна, 98,4% всего населения составляют этнические японцы, что безусловно снижает уровень социальных конфликтов в обществе [8, 9].

Что же касается мер, непосредственно направленных на предотвращение формирования субъекта уголовной ответственности, они не менее многочисленны. Особая специфика японской системы воздействия на преступность выражается в том, что в ней почти идеально удалось совместить относительную мягкость с высокой эффективностью. В частности, несмотря на то, что в Японии сравнительно немного юристов (порядка 17 тысяч на 128 млн. человек [10]), уровень их квалификации исключительно высок. Это обеспечивает высокое качество юридических услуг и должный уровень раскрываемости преступлений, что в том числе косвенно влияет на предотвращение формирования субъектов уголовной ответственности (объективный фактор). Кроме того, в Японии действует уникальная система судов. Так называемые «первичные суды» занимаются исключительно разбирательством преступлений, за которые может быть назначен только штраф, а семейные суды занимаются преступлениями, совершёнными несовершеннолетними. Причём прокуроры в вышеуказанных судах наделяются особыми полномочиями, позволяющими им отказывать в возбуждении уголовного дела, если есть основания полагать, что на лицо можно эффективно воздействовать, не прибегая к помощи репрессивного механизма. Здесь уже кроме влияния на объективный фактор возможности возникновения субъекта уголовной ответственности прослеживается непосредственное воздействие на субъективный фактор. Кроме того, в Японии повсеместно действуют

программы по содействию граждан работе полиции, проводятся семинары, обучающие население помощи в предупреждении и борьбе с преступностью (воздействие на микросреду) [11, 12].

Таким образом, Японское государство комплексно и рационально использует все возможности по сокращению уровня преступности и предотвращению формирования субъектов уголовной ответственности. И это даёт заслуженные плоды. В Японии самый низкий уровень убийств и самый низкий уровень насильственных преступлений на 100 тыс. населения среди всех анализируемых стран. Так, например, Токио - самый безопасный мегаполис в мире. Вдумайтесь, одно убийство в месяц при раскрываемости в 97%. А ведь население японской столицы - 13 миллионов человек [13].

Китай, в отличие от Японии, использует совершенно иную методологию предупреждения формирования субъектов уголовной ответственности. В отличие от относительно мягкого японского подхода, в Китае допустимы и применяются гораздо более строгие наказания. После недавней отмены смертной казни за экономические преступления [14], китайский УК всё ещё предусматривает данный вид наказания (всего 55 статей). Воздействие на объективный фактор усиливается также публичностью исполнения приговоров и общественным порицанием. Но главный залог успешности китайской системы воздействия на преступность видится мне в эффективном воздействии на микросреду (в первую очередь на семью), сочетаемом с общегосударственными кампаниями. В пример можно привести образцово показательную кампанию 1996 г. по борьбе с коррупцией в Китае, которая получила название "Три вопроса, одно обязательство". Лозунг кампании полностью отображает её сущность — "Честная китайская женщина без колебаний разоблачит мужа-коррупционера". Кроме того, стоит отметить, что подобные массовые кампании помимо всего прочего повышают уровень стабильности в государстве и поддерживают беззаветную веру населения в руководство страны [15, 16, 17, 18].

Ещё одна специфическая черта китайского воздействия на преступность - воспитательная доктрина Поднебесной, согласно которой с юных лет в жителях Китая воспитывается аскетизм и скромность, формируется не только умение, но и потребность подчиняться, поддерживать установленный порядок. Эта концепция китайца как уникального типа человека имеет свои корни в учениях конфуцианства и легизма, которые возникли в Китае ещё до нашей эры и успешно эксплуатируются до сих пор, будучи дополнены коммунистической идеологией современного Китая. Это мировоззрение имеет превентивное воздействие сразу на все факторы, допускающие возможность образования субъектов уголовной ответственности [11].

Оглядываясь на опыт описанных стран, стоит отметить, что в настоящее время Россия не идёт по пути, способствующему сокращению количества совершаемых преступлений и, как следствие, сокращающему формирование субъектов уголовной ответственности. Исключительная сфера воздействия государства – макросреда. В этих условиях неудивительно, что, несмотря на неуклонно растущий уровень жизни граждан России, уровень преступности не только сохраняется на высоком уровне, но и продолжает расти [19].

Субъект уголовной ответственности должен обладать двумя свойствами: а) перманентная психологическая способность сознательно совершить преступление; б) лицо совершило преступление.

Главную роль в формировании субъекта уголовной ответственности играет воздействие субъективного фактора, выражающееся в определённых внутренних моральных устоях лица и возможности их противоречия нормам уголовного закона, приводящее к девиантному поведению. В то же время на формирование субъективного фактора оказывает сильное влияние объективный фактор.

На опыте Китая и Японии можно ещё раз убедиться, что государство, заблаговременно обеспечивающее положительные социальные условия в стране, имеет возможность значительно понизить уровень преступности, пресекая ещё в стадии формирования образование субъекта уголовной ответственности посредством уничтожения влияния отрицательного объективного фактора. Причём необходимо не, только влияние на объективный фактор, но также, что немаловажно, воздействие на субъективный фактор и повышенное внимание к формированию благоприятной микросреды в обществе.

В настоящее время в России предупреждение формирования субъекта уголовной ответственности происходит исключительно воздействием на макросреду, что, как показывает действительность, крайне неэффективно. Более того, влияние отрицательных факторов микросреды, а также объективного фактора в России усиливается. В данных условиях видится рациональным использовать в борьбе с криминогенной обстановкой, складывающейся в РФ, положительный опыт Китая и Японии.

### **Литература:**

1. Конфуций. Беседы и суждения [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://lunyu.ru/>. Дата обращения: 01.03.2011.

2. Конфуций - Китайские философы - Философия и религия - Культура и мировоззрение - Китай: Остальное - Китай [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.abirus.ru/content/564/623/625/647/836/11095.html>. Дата обращения: 01.03.2011.
3. Митрополит Иларион СЛОВО О ЗАКОНЕ И БЛАГОДАТИ [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://krotov.info/library/i/ilarion.html>. Дата обращения: 01.03.2011.
4. Криминология: учебник для вузов / науч. редакторы Н.Ф. Кузнецова, В.В. Лунев. – М.: Волтерс Клувер, 2004. - 640 с.
5. Антонян Ю.М. Криминология. Избранные лекции / Ю. М. Антонян. – М.: «Логос», 2004. – 448 с.
6. Криминология: Учебник / Под ред. В. Н. Кудрявцева, В. Е. Эминова. – М.: Юристь, 1997. - 512 с.
7. NationMaster - World Statistics, Country Comparisons [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.nationmaster.com/index.php>. Дата обращения: 01.03.2011.
8. Население Японии [Электронный ресурс]. – Режим доступа: [http://ru.wikipedia.org/wiki/Население\\_Японии](http://ru.wikipedia.org/wiki/Население_Японии). Дата обращения: 01.03.2011.
9. Шнайдер Г Зарубежная криминология [Электронный ресурс]. – Режим доступа: [http://www.pseudology.org/Crim/Crim\\_Abroad.htm](http://www.pseudology.org/Crim/Crim_Abroad.htm). Дата обращения: 01.03.2011.
10. Акио Морита. Сделано в Японии. - Страница 137 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://deniso.info/1/bib/9/137>. Дата обращения: 01.03.2011.
11. Иншаков С.М. Зарубежная криминология / С.М. Иншаков. – М.: НОРМА, 1997 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: [http://www.pravo.vuzlib.net/book\\_z484\\_page\\_26.html](http://www.pravo.vuzlib.net/book_z484_page_26.html). Дата обращения: 01.03.2011.
12. Особенности преступности в отдельных наиболее развитых зарубежных странах: VuzLib.net [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.vuzlib.net/beta3/html/1/13744/13795/>. Дата обращения: 01.03.2011.
13. Неизвестные факты о Японии [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://postomania.ru/post157736280/>. Дата обращения: 01.03.2011.
14. Китай: отменена смертная казнь по 13 видам преступлений - новость в рубрике Политика на Newsland [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.newsland.ru/news/detail/id/643001/cat/94/>. Дата обращения: 01.03.2011.
15. Тенденции преступности в мире [Электронный ресурс]. – Режим доступа: [http://www.xres.ru/viewpage.php?page\\_id=21](http://www.xres.ru/viewpage.php?page_id=21). Дата обращения: 10.03.2011.
16. Judicial Inputs and Crime Prevention: What Can We Learn from China Data [Электронный ресурс]. – Режим доступа: [http://www.allacademic.com/meta/p\\_mla\\_apa\\_research\\_citation/3/7/9/5/2/p379520\\_index.html](http://www.allacademic.com/meta/p_mla_apa_research_citation/3/7/9/5/2/p379520_index.html). Дата обращения: 01.03.2011.
17. Communities, crime and social capital in contemporary China [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.bsos.umd.edu/gvpt/lpbr/subpages/reviews/zhong0210.htm>. Дата обращения: 01.03.2011.
18. China Forms New Mechanism for Crime Prevention: Li Peng [Электронный ресурс]. – Режим доступа: [http://english.peopledaily.com.cn/english/200010/12/eng20001012\\_52423.html](http://english.peopledaily.com.cn/english/200010/12/eng20001012_52423.html). Дата обращения: 01.03.2011.
19. Виды и классификация мер профилактической деятельности // Право России // ALLPRAVO.RU [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.allpravo.ru/library/doc4204p0/instrum6815/item6844.html>. Дата обращения: 01.03.2011.
20. Full Text of Lun Yun - English [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.confucius.org/lunyu/lange.htm>. Дата обращения: 01.03.2011.
21. Основные черты и тенденции преступности на современном этапе развития общества [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://jur-exam.com/kriminologija/297-15.-osnovnye-cherty-i-tendencii.html>. Дата обращения: 09.03.2011.

## **СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ ПОНЯТИЯ ПРЕСТУПЛЕНИЯ И НАКАЗАНИЯ ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ ЯПОНИИ, КИТАЯ, СЕВЕРНОЙ И ЮЖНОЙ КОРЕИ**

*Шатрова М. И.  
Россия, г. Улан-Удэ*

Краткий сравнительный обзор действующих способов решения вопросов о преступлении и наказании в странах Японии, Китая и Кореи позволит по-иному осознать наше внутреннее право. Ведь историко-правовой опыт России, граничащей с указанными государствами, несомненно, включает в себя их опыт.

В настоящее время действующие ныне в этих странах уголовные кодексы, хотя и были приняты в разное время, так или иначе приспособлены к современной действительности. Самый «молодой» кодекс — в КНР, хотя официально и считается, что он был принят в 1979 г., однако в марте 1997 г. он предстал в существенно переработанном и дополненном виде. Самым же «старым» можно назвать УК Японии, принятый еще в 1907 году. УК Корейской Народной Демократической Республики (далее — УК КНДР) также сравнительно новый, поскольку действует лишь с 1987 г. УК Республики Корея (далее — УК РК) в первоначальном варианте был принят в 1953 г., однако были приняты многочисленные изменения и дополнения.

Уголовные кодексы рассматриваемых стран в разной степени отличаются друг от друга и по размерам, и по структурному оформлению. Так, например, если УК КНР, УК Японии и УК РК выглядят вполне привычно для российских юристов, имея в своем составе Общую и Особенную части, то УК КНДР структурно не выделяет такие части. Хотя по существу первые два раздела УК КНДР содержат те нормы, которые принято относить к общей части, так как в первом разделе устанавливаются принципы действия уголовного права КНДР, а второй раздел посвящен общим положениям о преступлении и наказании.

Итак, вкратце представив себе структуру уголовных кодексов соседних стран, рассмотрим подробнее, каким образом подходят законодатели данных государств к вопросу о преступлении и наказании.

Несмотря на сходство культур в прошлом в результате огромного влияния Китая на Японию и Корею, в настоящее время законодатели этих стран вовсе не идут по пути слепого копирования законов друг друга, как случалось иногда на поворотах истории. Так, например, наличие Общей части в УК РК и УК Японии подталкивает российского читателя найти в ней и некое общее понятие о преступлении. Однако поиски напрасны, поскольку там такого понятия не содержится. Не исключено, что в этом проявляется древний подход в Японии и Корее к праву по принципу: «народ должен соблюдать законы, но не должен знать их» [3, с. 39-78].

За научной трактовкой преступления в РК, например, следует обратиться к юридической энциклопедии, изданной в Южной Корее. В статье о преступлении разъясняется, что существует «два понятия слова преступление», а именно обиходное и научное. Первое понятие имеет в виду всякое правонарушение, рассматриваемое как нарушение установленного общественного порядка, тогда как второе подразумевает «посягательство на установленный законом общественный порядок, государственный суверенитет, личные права граждан и их жизнь, общественную и частную собственность и др.» [1].

Интересно отметить, что в японской энциклопедии статья «Преступление», так же как и в УК, не содержит толкования понятия [6], хотя исследователи отмечают, что в японской науке господствует точка зрения, согласно которой квалифицировать действие как преступное или не преступное надо в такой последовательности: 1) соответствие (несоответствие) признакам уголовного состава; 2) отсутствие (наличие) факторов, исключающих противоправность (необходимая оборона, крайняя необходимость и т. п.); 3) отсутствие (наличие) факторов, исключающих виновность (психические параметры, возраст и т. п.) [2].

А законодатель РК закрепил аналогичный подход даже в УК (ст. 51). Законодатели КНДР и КНР решили облегчить задачу правоприменителям, поместив в уголовные кодексы разъяснение понятия «преступление». Так, ст. 9 УК КНДР устанавливает, что «преступлением признается опасное деяние, посягающее на государственный суверенитет и установленный законом порядок, совершаемое умышленно или по неосторожности, за которое может быть назначено уголовное наказание». Как видим, не только весь УК КНДР является компактным, но и понятие преступления очень емко содержит все его признаки, указывая и основные объекты посягательства — государственный суверенитет, и установленный законом порядок, а также обе формы вины: умысел и неосторожность. Вместе с тем такая формулировка хотя и отличается лаконичностью и определенной ясностью, однако не обнимает собой даже все те объекты посягательства, которые перечисляются далее в Особенной части УК (например, преступления против жизни, здоровья и личности граждан, ст. 141—154).

Данный недостаток китайский законодатель по-своему устранил. В частности, статья 13 УК КНР отличается большей подробностью, устанавливая, 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 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. Явно малозначительное, неопасное деяние не признается преступлением. Отдельно и подробнее закрепляются и формы вины, например: преступление признается совершенным умышленно, если лицо сознавало общественно опасный характер своих действий и их последствий, желало их наступления и сознательно допускало это (ст. 14) [5, 8-9]. Законодатели соседних с нами стран примерно одинаково подходят к вопросу о влиянии степени виновности в совершенном общественно опасном деянии на виды и размеры наказания. Отмечается, что сознательное отношение лица к совершаемому им противоправному деянию и его последствиям представляет большую опасность для общества, а потому должно влечь за собой более суровое наказание, чем деяние, совершенное по неосторожности (ср., например, ст. 13 и 14 УК РК, ст. 38 УК Японии, ст. 14-16 УК КНР и ст. 9 УК КНДР). Разумеется, что несомненное желание совершения преступления, т. е. умысел (прямой или косвенный) в высшем своем проявлении, чаще может наблюдаться в групповых преступлениях или в соучастии в совершении преступлений, и законодатели рассматриваемых стран уделяют этой стороне внимание, хотя и по-своему. Как можно заметить из приведенных выше структур уголовных кодексов, все они связывают мягкость или суровость наказания со стадией преступления, поскольку в зависимости от составов преступления реальную угрозу для общества может представлять не только завершенное преступление, но и действия, предшествовавшие его окончанию [4]. Именно поэтому законодатели стран-соседей устанавливают уголовную ответственность за покушение на преступление (ст. 43 УК Японии) и снисходительно относятся к лицам, добровольно прекратившим совершение преступления либо отказавшимся от его совершения. Как правило, случаи наказания за покушение определяются в статьях о соответствующих преступлениях (например, ст. 44 УК Японии). УК РК больше внимания уделяет стадии незавершенного преступления, чем УК Японии (ст. 25-29), хотя при установлении ответственности за покушение или отказ от завершения преступления ссылка дается на статью, предусматривающую конкретное преступление. УК КНДР (ст. 15, 16), например, вводит одновременно и термин «приготовление к совершению преступления» (что отсутствует в УК Японии и УК РК), не раскрывая, однако, его содержания, а ограничиваясь оговоркой, что ответственность как за приготовление к преступлению, так и за покушение на него устанавливается в зависимости от степени опасности преступного деяния и тяжести последствий. УК КНР не просто вводит тот или иной термин, что характернее для «буржуазных» кодексов, а дает в этом направлении более или менее четкие разъяснения стадий совершения преступления. Так, в ст. 22 закреплено, что под приготовлением к преступлению следует понимать приискание орудий, создание условий для совершения преступления. Кроме того, в ст. 33 УК КНР законодатель специально оговаривает, что покушением следует признать действие, непосредственно направленное на совершение преступления, если при этом преступление не доведено до конца по причинам, не зависящим от воли преступника. Данное замечание существенно отличает УК КНР от иных рассматриваемых нами уголовных кодексов. Под добровольным отказом (ст. 24 УК КНР) в ходе преступления признается добровольное прекращение его совершения либо добровольное и эффективное предотвращение наступления последствий преступления. Нельзя не согласиться, что такие более ясные определения представляют более удачный вариант, чем, например, ст. 43 УК Японии, где говорится буквально следующее: «Наказание лица, которое приступило к совершению преступления, но не смогло довести его до конца, может быть смягчено; однако если данное лицо по собственной воле прекратило совершение, то наказание смягчается или данное лицо должно быть освобождено от наказания» [7]. Возраст привлечения к уголовной ответственности в рассматриваемых кодексах оговаривается по-разному, однако минимальный возраст, как и в России - 14 лет. При этом УК Японии (ст. 41), УК РК (ст. 9) и УК КНДР (ст. 11) опять указывают лишь то, что лица, не достигшие возраста 14 лет, не привлекаются к уголовной ответственности, тогда как УК КНР уточняет, что в возрасте от 14 до 16 лет виновное лицо может быть наказано лишь за определенные виды особо тяжких преступлений, например: умышленное убийство, умышленное причинение вреда человеку, повлекшее тяжкие последствия или смерть, изнасилование, ограбление и др. (ст. 17). В иных же случаях общий возраст привлечения к уголовной ответственности в КНР составляет 16 лет. Кроме того, в УК КНДР еще уточняется, что к лицам, совершившим преступление в возрасте с 14 до 17 лет, применяются меры воспитательного характера (ст. 11), а также то, что в отношении лиц моложе 17 лет смертная казнь не применяется (ст. 23). УК КНР отодвигает эту планку чуть дальше — до 18 лет (ст. 49).

В рассматриваемых уголовных кодексов по-разному подходят к понятию системы наказания. Если в УК Японии, УК КНДР, УК РК, например, система наказаний излагается в порядке от более строгого наказания к менее строгому, то в УК КНР она расположена в противоположном порядке. Статьи 32—34

УК КНР перечисляют все виды наказаний, подразделяя их на основные и дополнительные. К основным видам наказания отнесены: 1) надзор, 2) уголовный арест, 3) срочное лишение свободы, 4) бессрочное лишение свободы, 5) смертная казнь; к дополнительным: 1) штраф, 2) лишение политических прав, 3) конфискация имущества. УК КНДР из пяти перечисляемых в ст. 21 видов наказаний — 1) смертная казнь, 2) исправительный труд, 3) лишение избирательных прав, 4) конфискация имущества, 5) лишение определенного права и отстранение от должности — к основным видам относит лишь первые два, отводя другим роль дополнительных (ст. 22). В УК РК и УК Японии виды наказаний весьма сходны. Так, в ст. 9 УК Японии перечислено: 1) смертная казнь, 2) лишение свободы с принудительным трудом (типа каторги), 3) лишение свободы без принудительного труда, 4) крупный штраф, уголовный арест и 6) малый штраф. В качестве дополнительного наказания установлена лишь конфискация имущества. В ст. 41 УК РК предусмотрено: 1) смертная казнь, 2) лишение свободы с принудительным трудом (типа каторги), 3) лишение свободы без принудительного труда, 4) лишение определенных прав; 5) отстранение от должности; 6) крупный штраф, 7) арест, 8) малый штраф, 9) конфискация имущества. При этом выделенные виды наказаний относятся к основным, а остальные — к дополнительным, хотя могут применяться и самостоятельно. Следует заметить, что такое понятие, как срочное и бессрочное лишение свободы, для УК Японии и УК РК также известно, но оно не выделяется в виде отдельного вида наказания, как это сделано в УК КНР. Не остается не замеченным тот факт, что во всех рассматриваемых странах в качестве высшей меры наказания сохраняется смертная казнь. По УК Японии и УК РК она приводится в исполнение путем повешения, а по УК КНР — путем расстрела. В УК КНДР способ исполнения данного вида наказания не оговаривается, однако предусматривается расстрел. Что касается менее сурового, но более распространенного вида наказания — лишения свободы, то за исключением КНДР оно может быть в срочном и бессрочном варианте. Кроме того, УК Японии и УК РК называют и иные варианты лишения свободы, например, с применением принудительного труда или без такового. Срочное лишение свободы устанавливается в Японии и РК на срок от 1 месяца до 15 лет. В случае усиления наказания этот срок может быть продлен в Японии до 20 лет (ст. 13-14 УК Японии), а в Южной Корее — до 25 лет (ст. 42 УК РК); в случае же смягчения — сокращен до срока менее 1 месяца (ст. 14 УК Японии). В КНДР лишение свободы носит название «исправительный труд», который исполняется в исправительно-трудовой колонии принудительным путем, и его срок составляет от 6 месяцев до 15 лет (ст. 24). УК КНР устанавливает такой же срок (ст. 45), как и УК КНДР, оговаривая специально, что при замене смертной казни тюремным заключением этот срок может составить и 20 лет (ст. 50). В рассматриваемых системах наказания всюду, кроме КНДР, широко представлено наказание в виде штрафа. КНР, Японии и РК такая мера позволяет в необходимых случаях воздействовать на преступника, избегая его изоляции от общества. Одновременно государство как бы пытается компенсировать материальный ущерб обществу, причиненный его деянием. Но не стоит забывать, что данная мера не всегда эффективна, особенно если она устанавливается за хищение и иные преступления, когда преступник выплачивает штраф фактически не из своего кармана, а из кармана того же общества, возвращая лишь часть награбленного. Вместе с тем при умелом использовании данный вид наказания может давать положительные результаты [8]. А вот законодатель КНДР, в силу сложившейся внутренней ситуации в экономике, такую меру не счел возможным даже включить в УК. Далее, общим для этих стран (за исключением Японии) является и лишение определенных прав, и отстранение от должности, а для социалистического Китая и КНДР остается актуальной проблема защиты строя с помощью лишения преступника избирательных (политических) прав (ст. 34 УК КНР и ст. 26 УК КНДР соответственно). Всем рассматриваемым странам известны также нормы отягчения и смягчения вины, условного наказания и условно-досрочного освобождения и иные. Хотя следует отметить, что в УК КНР отсутствует глава об освобождении от уголовной ответственности и наказания, что можно считать его недостатком. Однако весьма удачным представляется включение в УК КНР понятия реституции, которое отсутствует в УК РФ.9

### **Литература:**

1. Иванов А.М., Корчагин А.Г. А как у них? Преступление и наказание в странах Юго-Восточной Азии;
2. Морозов Н. Понятие преступления в уголовном праве Японии. [Электронный ресурс] – Режим доступа: proknadzor.ru;
3. Селезнев Н. А. Всеобщая история государства и права зарубежных стран. М., 1960. С. 39-78;
4. Уголовное право РФ. Общая часть / Под ред. Б. В. Здравомыслова. М., 1996. - С. 224;
5. ЦзянХуэлинь. Основные черты Уголовного кодекса Китайской Народной Республики: Автореф. канд. дисс. М., 1999. - С. 8—9;

6. <http://www.oficery.ru>
7. [constitutions.ru/archives/407](http://constitutions.ru/archives/407)
8. [proknadzor.ru](http://proknadzor.ru)

## ПОНЯТИЕ ОБЪЕКТА ПРЕСТУПЛЕНИЯ В КИТАЕ И В РФ

*Павлова М.О.  
Россия, г. Улан-Удэ*

Определение понятия «объект преступления» является одной из наиболее актуальных проблем науки уголовного права. Правильное определение этого понятия влияет не только на правоприменительную практику, что само по себе свидетельствует о важности изучения этого элемента состава преступления, но и на деятельность законодателя. Объект преступления представляет собой фундамент уголовного закона, так как именно он указывает законодателю на необходимость создания уголовно – правовой нормы, призванной защищать наиболее важные личные или социальные блага. Оценка объекта посягательства как самой важной ценности, способной поддерживать в обществе надлежащую стабильность, оказывает прямое воздействие на решение законодателя о создании уголовно – правовой нормы (криминализация) или об исключении уже имеющейся нормы из законодательного сборника (декриминализация). [6, с.120]

Именно поэтому определение данного понятия до сих пор является дискуссионным в науке уголовного права. На сегодняшний день ученые – праведы выделяют несколько основных точек зрения на определение рассматриваемого нами понятия.

Согласно первой точке зрения, объектом преступления признаются не общественные отношения, а отдельно взятый человек или какое-то множество лиц, которые представляют собой в любом цивилизованном обществе наивысшую ценность и поэтому охраняются от преступных посягательств и иных правонарушений. Такая точка зрения на объект преступления в теории уголовного права Китая пока не воспринята. Однако необходимо иметь в виду, что данное понимание объекта преступления трудно признать правильным. [1, с. 16]

Вторая точка зрения, имеющая название теории объекта преступного деяния как правового говорит о том, что объектом преступного посягательства являются жизнь, здоровье, собственность и другие ценности (блага) на которые посягает преступление и которые поэтому охраняются уголовным законом. В частности, профессор Чжан Минкай в качестве объекта преступления рассматривает правовое благо. В своей монографии «Начальное учение о правовом благе» он пишет: «Правовое благо – это, согласно основным принципам Конституции, охраняемые законом жизненные интересы, на которые посягает преступление или ставит их под угрозу посягательства. Охраняемые уголовным правом жизненные интересы в уголовном праве называются правовым благом».[3]

Третья точка зрения, в настоящее время наиболее распространенная в России и наименее востребованная в Китае, говорит о том, что объектом преступления является совокупность общественных отношений, поставленных под охрану уголовного закона в силу их особой ценности, преступное нарушение которых способно причинить наиболее существенный вред общественным и личным интересам. [5, с.109]

Так, ещё в 1925 г. российский ученый А. А. Пионтковский отмечал – исходя из общего марксистско-ленинского учения о преступлении объектом всякого преступного деяния выступают общественные отношения, охраняемые аппаратом уголовно-правового принуждения, данный тезис был особо популярен с советское время, так как полностью согласовывался с концепцией К. Маркса и Ф. Энгельса.[1, с.17]

Четвертая же точка зрения стоит на позиции того, что объектом является одновременно и сам человек, который подвергается причинению вреда в результате преступного посягательства, и правовые блага (жизнь, здоровье, собственность и т.д.). [5, с.109]

Анализируя приведенные выше точки зрения можно сформулировать и основное противоречие учения об объекте преступления – одни утверждают, что объектом преступного деяния может быть только человек; другие говорят о том, что объект есть не что иное, как правовые блага (ценности); третьи полагают, что объектом являются общественные отношения; четвертые называют объектом и самого человека и правовое благо одновременно.

Теоретики – праведы России и Китая долгое время придерживались четвертой точки зрения, считали, «объект преступления – социалистические общественные отношения, охраняемые уголовным правом и на которые направлены преступные посягательства». Также учеными подчеркивалась зависимость между важностью общественного отношения и серьезностью наступления общественно –

опасных последствий, ведь чем важнее общественные отношения, на которые происходит посягательство, тем выше его общественная опасность. К примеру, если какое-нибудь деяние не причиняет вред общественным отношениям, которые охраняются уголовным законом Китая, то оно не считается преступлением.[3] Однако в наше время в Китае большинство правоведов отказалось от идеи признания объектом преступления общественных отношений. В теории уголовного права Китая трактовка объекта преступления как элемента состава преступления вызывает много споров.

Прежде всего, необходимо выяснить, принадлежит ли объект преступления к элементам состава преступления или его необходимо исключить из системы состава преступления? Отдельные ученые полагают, что объект преступления не является элементом состава преступления. Господствующая же позиция, которой придерживаются сторонники учения о четырехчленном составе преступления, заключается в том, что объект преступления – это те охраняемые уголовным правом общественные отношения, на которые посягает преступное деяние. [6, с. 121] Отсюда любое преступление неизбежно посягает на какой-либо объект. Хотя, как отмечают многие авторы, не может быть общественно опасным и преступным деяние, не затрагивающее интересы людей и не нарушающее нормальные общественные отношения, так как участники общественных отношений выступают их материальным субстратом, и уголовный закон, охраняя общественные отношения, тем самым охраняет «реальные» личности, из действий которых и складываются общественные отношения.[2, с.29] В ответ приверженцы противоположного мнения указывают, что если объект преступления признается необходимым элементом состава преступления, то это нарушает пределы законодательства и практику применения уголовного права. С их точки зрения любое деяние направлено на определенный предмет. Если нет предмета, то преступное деяние не будет воздействовать на окружающий мир. Таким образом, объект и предмет преступления совпадают. При этом не возникает необходимости различать объект и предмет преступления. Недостаток такого подхода заключается, на наш взгляд, в том, что его сторонники практически полностью растворяют объект преступления в предмете посягательства. Между тем это разные категории в учении о составе преступления. Они выполняют разные функции: объект - функцию элемента состава преступления, а предмет - функцию его признака. [4, с. 38]

Далее, также подвергается спорам, вопрос о том, являются ли объектом преступления исключительно социалистические общественные отношения или в качестве таковых могут рассматриваться и другие отношения, существующие в обществе?

Согласно традиционной трактовке под объектом преступления долгое время понимались именно социалистические общественные отношения, охраняемые уголовным правом. Из-за развития экономики и изменения социальных отношений теория о социалистических общественных отношениях в качестве объекта преступления была подвергнута критике. [4, с.39] Если в России смена законодательства наступила в связи с распадом СССР, в Китае этот процесс наступил позднее, только в начале 80 гг. прошлого века из – за того, что в стране появились такие общественные отношения, которые не имели социалистических свойств (частное предпринимательство и др.). Уголовное право стало охранять и данные общественные отношения. Поэтому господствующая в Китае позиция изменилась следующим образом: объект преступления – это охраняемые отечественным уголовным правом общественные отношения, на которые посягает преступление или ставит их под угрозу причинения вреда.

Идеология оказала сильное влияние на теорию объекта преступления как совокупность общественных отношений в обоих государствах. Деидеологизация уголовного права в большей степени заметна в России и в меньшей степени – в Китае. Разница объясняется тем, что по Конституции Китайской Народной Республики идеи марксизма - ленинизма и Мао Цзэдуна до сих пор признаются господствующими. Из-за этого в настоящее время еще трудно полностью отказаться от теории об объекте преступления как общественных отношениях, однако китайские ученые-юристы также борются за облегчение влияния идеологии на теорию уголовного права. В этой связи они на основе отказа от тезиса «общественные отношения как объект преступления», выдвинули ряд новых идей об объекте преступления.[3]

На основании всего вышесказанного, заметим, что с течением времени понятие объекта преступления изменилось. Если в конце 20 века точки зрения ученых – правоведов обеих стран разительно отличались друг от друга, сейчас блага (интересы) как объект преступления является доминирующей позицией в современной теории уголовного права, как в Китае, так и в России.

### **Литература:**

1. Винокуров В. Понимание объекта преступления как общественных отношений и применение уголовного закона/В. Винокуров//Уголовное право.-2011.-№1.-С.15-20
2. Зателепин О. К вопросу о понятии объекта преступления в уголовном праве / О.Зателепин // Уголовное право.-2003.-№1.-С.29-31.



3. Лун Чанхай. Учение об объекте преступления в теории уголовного права КНР и [Электронный ресурс]/Лун Чанхай//Режим доступа :plusgarantiya.ru > doc/konk/lunchanhai.doc
4. Расторопов С. Понятие объекта преступления: история, состояние, перспектива/С. Расторопов // Уголовное право.-2002.-№1.-С.37-40
5. Уголовное право зарубежных стран: Учебник/ Под ред. Г. А. Есакова. - М.: Юристь, 2009. - С. 108-110
6. Уголовное право России. Общая часть: Учебник/ Под ред. И.Э. Звечаровского. - М.: Юристь, 2004. - С. 120-121

### 吉林省食品安全现状及法律对策研究

#### ПОЛОЖЕНИЕ И ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ БЕЗОПАСНОСТИ ПРОДУКТОВ ПРОВИНЦИИ ЦИЛИНЬ

张南 zhang nan

Китай, г. Чаньчунь

**[Abstract]** China is facing a very important food safety question, from the existing legislation, there are some main problems, the institutional division of duties is not clear, food safety incidents are not the responsibility of government, the victim's damages remedies are inadequate. As a result, those things must be done in legislation, making clear supervisory duties, eliminating the blind area of regulation, establishing State liability of food safety incidents, improving the assistance mechanisms of food safety accident victims.

**[Key words]** Food Safety Law State liability  
Product Liability Compulsory Insurance

“民以食为天，食以安为先”，食品安全直接关系到人类的健康及长远的生存与发展，近年来，中国的食品安全事件频繁发生，其危害性难以尽数。作为一个法治国家，法的规制机能的欠缺不能不被认为是导致诸多此类事件发生的至关重要的原因。

### 一、吉林省食品安全现状

#### (一) 食品安全的概念

世界卫生组织将食品安全 (foodsafety) 视为“食物中有毒、有害物质对人体健康影响的公共卫生问题”。食品质量的要求包括：第一，有营养价值；第二、有较好的色、香、味和外观形状；第三、无毒、无害，符合食品卫生质量要求。

我国《食品安全法》第九十九条的定义：食品安全，指食品无毒、无害，符合应当有的营养要求，对人体健康不造成任何急性、亚急性或者慢性危害。对食品安全的理解包括两个主要方面：一是“有毒有害物质”。二是“对人体健康影响”。它是指食品及食品相关产品不存在对人体健康造成现实的或潜在的侵害的一种状态，也指为确保此种状态所采取的各种管理方法和措施。

#### (二) 吉林省食品安全的监管现状

##### 1. 食品安全立法体系来看，吉林省食品安全方面的法律较健全

吉林省食品安全方面法律依据包括国家层面的立法和地方层面的立法，在一定程度、一定范围内基本上能够做到有法可依。国家层面的法律主要有《食品安全法》、《产品质量法》、《标准化法》、《进出口商品检验法》等法律

为基础，以《食品生产加工企业质量安全监督管理办法》、《进出口食品标签管理办法》、《食品添加剂卫生管理办法》，从食品本身、包装标识、安全标准与控制体系、责任追究等各个环节做出规定。从地方层面的立法来看，2004年，吉林省人民政府就颁布了《吉林省人民政府贯彻落实国务院关于进一步加强食品安全工作决定的实施意见》，2009年9月19日出台《2009—2010年全省食品安全整顿工作实施方案》。省政府正在积极协调省人大制定《吉林省食品生产加工小作坊和食品摊贩管理条例》。除了省级的法律、法规之外，吉林省的很多市地也在探索食品安全方面的立法，2006年，延边州政府发布《进一步加强农村食品安全工作的指导意见》，2007年吉林市政府发布《产品质量和食品安全专项整治行动实施方案》，2008年松原市政府发布《松原市食品安全信用体系建设工作方案》等。

## 2. 从监管的整体情况来看，吉林省已初步建立起食品安全监管体系，能够做到突出重点

吉林省食品安全的监管机构的设置较为齐全，目前我省食品安全监管部门有工商、卫生、商务、农业、质量检测、检验检疫、行政执法、食品药品监督等，形成了多部门管理格局，统一在省政府的领导下，不同部门仅负责食品链的不同环节，分段监管为主、品种监管为辅的监管体制。吉林省人民政府办公厅于2009年9月19日出台的《2009—2010年全省食品安全整顿工作实施方案》，对具体监管体制做出了进一步的改革。

## 二、吉林省食品安全方面存在的主要问题及原因分析

### (一) 主要问题

#### 1. 初级农产品生产过程存在安全隐患

吉林省

种植的粮食作物主要有：玉米、水稻、大豆、高粱、谷子、小麦、薯类以及杂粮杂豆等。农药是保障农业丰收的重要物质，经调查，吉林省

农村的农药使用方面还存在一定的问题，一方面体现为毒性较大、残留较高的一些农药由于价格低廉，。另一方面，农药的使用不规范，存在过量使用的情况，而且刚刚施用过农药的作物，特别是蔬菜，直接拿到市场上销售，对食品者的危害可想而知。

就畜产品的情况来看，使用饲料添加剂、兽药、激素的情况非常普遍。肉鸡第1-3日龄就开始给药，则进雏时，通过用药降低枝原体在雏鸡体内的数量，选择甲磺酸培氟杀星（海王星），免疫增强剂提高雏鸡机体内的特异性免疫机能。在整个饲养过程中，一直用药物及激素控制。其它提供肉类的动物的养殖情况也大体如此，只是所用的制剂有一定的区别。长期及大量的使用制剂，会在动物机体中残留，在人们食用时，造成一定的危害。

#### 2. 食品加工环节安全状况堪忧

吉林省在食品生产加工领域问题比较严重，食品加工企业绝大多数规模比较小，运行不规范，大多数没有达到行业标准，添加有毒有害物质，超量使用食品添加剂的现象比较严重，食品营养指标达不到要求等。而这些小企业、小作坊所生产的产品又是普通市民餐桌上的最为常见的食品，以下将本课题组调查了解的近期出现的食品安全问题予以展示。

近来出现的有地沟油、毒豆芽和黑心豆腐事件，足见食品加工环节问题的严重程度。地沟油是家庭或饭店、宾馆等洗刷餐具过程中随水流入下水道中的各种油脂、食品残渣(包括米饭、面条、各种菜叶、辣椒、花椒等)以及木筷等形成的组成复杂的混合物。这些物质经过生物发酵，形成一种褐色、粘稠、具有恶臭的粥状体。目前，一些不法商贩却将隔油池垃圾简单加工成食用油，再流通到市场上，直接威胁了人们的身体健康。毒豆芽是经过高级激素的特效无根豆芽素、保险粉(又名漂白粉)和防腐剂等化学药剂生出来的豆芽。专家已经证明吃了这种豆芽危害健康并容易致癌。黑心豆腐是在劣质黄豆买回来后，在水里加入双氧水、工业烧碱，再对黄豆进行长时间的浸泡，之后做成豆腐，卖到市面上。工业烧碱是化工原料，是种很强的腐蚀剂，人如果长时间吃添加烧碱的豆腐，会损坏消化系统，甚至导致昏迷、休克或癌变。

### 3. 食品流通环节安全问题也较为突出

第一，食品在流通环节受污染的情况严重。小食杂店、小型食品批发单位问题很多，仓库散装食品摆放杂乱，通风防潮条件差，小食杂店经营场所卫生条件差，散装食品没有专门的贮存容器，覆盖产品上会直接污染食品；销售完成后也不及时盖上防尘盖，销售裸装食品存在手抓习惯，没有专用工具；散装食品拆包销售，存在二次污染、变质腐败的卫生安全隐患等。

第二，食品身份信息残缺不全。当前流通的散装食品是采用大包装或包装简单化，食品贮存容器外部只写明食品名称，散装食品的标签内容不清晰、不完整，食品信息仅有产品简单说明、提供的电子秤标签只写着产品名称、重量、售价、包装日期，没有配料表、生产日期、保质期、食品生产厂的名称、地址、保存条件、食用方法等，残缺不全的食品身份信息对食品安全构成威胁。

第三，餐饮消费环节食品卫生条件较差，一些餐饮业经营者不具备经营资格，几乎所有的餐饮部门都不会对食品原料进行科学检查，缺乏对疾病预防的控制措施，特别是广大农村地区，问题更为严重。

#### (二) 原因分析

##### 1. 立法上的原因

第一，法律高度概括、抽象，从而使其在特定的食品安全监管领域操作性差。《食品安全法》实施之后，而着眼实际操作的实施细则迟迟不出台，而食品安全法相关条款过于粗线，在面对监管工作时可操作性不强；二是相关部门规定迟迟不出台，如质监部门、工商部门和食品药品监督管理部门的许可核准办法、卫生行政主管部门的相关指导规定等等均未明确，让《食品安全法》成一纸空文，形同虚设；

第二，立法工作滞后。许多食品安全领域的管理无法可依，缺少必要的法律规章，由此使这些领域的管理无法可依，无章可循，造成了执法的低效率，无序和混乱；此外，已制定的颁布的法律规章又不够协调，影响了法律法规的实施及其作用的发挥。各监管部门职责难以明确划分，只能衔接上存在漏洞，容易出现监管的空白地带。

##### 2. 执法上的原因

1、

监管技术手段不足，监管资金保障不足。目前，在基层工商部门对食品的监管检查，主要还是停留于感官和快速食品箱的检测。同时，监管所需

经费紧张。《食品安全法》要求县级以上工商部门应当建立食品的定期和不定期抽检制度，并且每月不能少于40次且在进行抽样检验时，应当购买抽取的样品，并不得收取检验费和其他任何费用，这项工作要长期有效开展，就需要大量的经费，需要财政在经费和政策上给予强有力的保障。

### 2、利益驱动，地方保护主义影响执法力度。消

费者一旦碰上食品安全问题，要么投诉无门没人搭理，要么过程繁琐维权成本高，最终只能自认倒霉。常常是大批群众受害了、问题严重了，才能看到部门查处的身影，监管上的“慢半拍”一览无遗。中国社会传统历来是讲究人情关系，有事情不是通过正常程序办理，而是托人找关系，有关系有人情就能解决问题；权力观念严重，长官意志大于一切思想长期存在。

3、执法者素质不高，难以有效实现其执法的职能。一是思想道德及政治素质不高，没有很好地解决执法指导思想问题，明法律、懂业务、善执法的业务骨干非常少，能办案，有执法经验的更少，这样在执法上容易产生偏差或腐败；二是执法队伍自身执法素质不适应执法要求。一方面表现在对所执行的食品安全法等相关法律法规研究不深，执法者主动学习《食品安全法》以适应执法需要的人很少；另一方面表现在对食品相关知识研究不够。

### 3. 司法上的原因

#### 第一，消费者维权成本高、维权困难，食品安全违法成本低。消

费者要维权必须举证，这就牵涉到产品的抽样检验，一次维权成本至少1000元左右，到头来得不偿失，从而影响消费者的维权。根据《食品安全法》，消费者要求10倍赔偿金的前提是经营者“销售明知是不符合食品安全标准的食品”，但并没有对“明知”的概念做出明确解释。而在实际中经营者恐怕很少会主动承认是“明知”销售的。这显然会增加消费者维权难度。

#### 第二，刑事司法

对食品安全犯罪的威慑力未能有效发挥。我国刑法在破坏社会主义市场经济秩序罪中设定多个罪名，很多食品安全方面已经构成犯罪的案件，在行政处罚之处就戛然而止。但实际上，只有在造成了严重损害人身安全的恶性事件才动用刑法。如果行政执法部门不认真履行职责，不能先期全面调查取证，或者查处后不主动移交刑事司法机关，司法机关也难于对此类案件予以查处。刑事司法程序的启动难以实现。

## 三、保障吉林省食品安全的法律对策

### (一) 立法对策

#### 1. 从国家立法来看

《食品安全法》的颁布和实施使食品安全这一领域有了较为全面的法律依据，相对以前法律体系更完善。2010年2月，国务院设立食品安全委员会，根据规定，它是国务院食品安全工作的高层次议事协调机构，包括卫生部、农业部、质检总局、工商总局、工信部等15个部门参加，该机构的性质应当是决策机构，其地位高于其它任何食品卫生监督机构。在这一机构的统领下，国务院还应当进一步制定行政法规，明确其质量监督、工商行政管理等部门的监管职责。

## 食品安全法

虽然对食品安全问题作出了较为全面的规定，但总体而言，抽象性很强，国家有必要尽快制定食品安全法实施细则，使得过于抽象的法律具有现实的可操作性。

### 2、从吉林省地方立法来看

#### 吉林省

应当尽快制定地方法律法规，与国务院设立食品安全委员会相对应，县级以上人民政府也应当设立本地方的食品安全委员会，作为决策、协调机构，负责本行政区域的食品安全监管工作的决策、组织、协调工作，通过该机构的工作，消除监管中的漏洞，提高监管的效率。

#### 在国家食品安全法

实施细则未出台之前，吉林省可以根据本省食品安全的现实情况，以《食品安全法》为依据，在不与上位阶立法相抵触的情况下，制定保障食品安全的地方法律，从而有效实现食品安全方面有法可依。

## (二) 执法对策

1. 执法机关进行必要的食品安全的宣传工作，加大宣传力度，从而造就良好的执法环境。一是面向消费群体做好食品安全相关认知的宣传；二是面向食品生产、经营者开展责任意识宣传，从源头上堵住不安全食品流入市场；三是面向社会做好维权工作宣传，利用媒体进行发布，让广大消费者树立起自我保护意识。

### 2. 加大食品安全

监管投入，向基层执法一线倾斜。一方面，建议逐渐倾斜监管资金和人员配备，为基层工商部门充实监管的硬件设施，合理选配专业人员，对相关食品内含的主要成份及有害物质能迅速准确的进行检测。另一方面，建议积极争取地方政府和财政部门支持，加大食品抽检专项经费投入和食品抽检的覆盖面，切实保障食品市场尤其是农村食品市场消费安全。

### 3、加

强维权网络建设。第一是要加强维权网的横向联网建设。一方面达到食品安全信息资源共享的目的，另一方面可以形成重大食品安全事件的整体联动作用；第二是要加强维权网纵向深度建设。真正做到把《食品安全法》的宣传进农村、进社区，进校园、进市场、进企业，同时进一步完善“一会两站的建设”。

4. 完善执法人员的责任追究制度。对于食品安全监管机关及其工作人员行政不作为或玩忽职守、滥用职权、徇私舞弊行为，决不姑息。对有关责任人必须依法给予行政处分，对食品安全问题严重危害的地区，直接追究单位主管领导或直接责任人员的行政责任。涉嫌犯罪的依法移交司法机关，追究其刑事责任。加强行政执法部门与刑事司法部门相互之间的沟通和有效的交流机制，畅通行政执法部门将涉罪案件移送司法机关的渠道。

## (三) 司法对策

### 1. 严格司法，提高食品安全违法者的违法成本，加强对消费者权利的救济

严格打击食品安全方面的违法行为通过建立民事赔偿优先制度，大幅提高惩罚性赔偿标准。对于企业生产或销售不符合食品安全标准的食品，不管其行为是否对消费者造成了损害，消费者除了要求一般性赔偿外，还可以要求其支付价款 10 倍的赔偿金。

### 2、加强行政执法与刑事司法的衔接，有效打击食品安全犯罪

食品安全方面的犯罪多属于行政犯，成罪以违反相关的行政法规为前提，问题出现时先追究相关人员的行政责任，如果发现社会危害性严重，已经成为触犯刑法，必须移交刑事司法机关，并将收集到的案件证据一并移交，刑事司法机关要与有关行政机关做好交接工作，发现属于刑事案件必须移交，如不移交，可按照刑法规定追究其相关人员徇私舞弊不移交刑事案件罪的刑事责任。

保障食品安全是一个系统的社会工程，不可能通过一个环节彻底解决问题，只有在建立一个完善的食品安全法律体系的前提下，健全上下联动、部门协调的监管体系，在全社会范围内形成一个有效的对食品安全的监督网络，才能最大限度地打击食品安全方面的违法及犯罪行为，才能保障食品安全，维护人民群众的利益，保障社会的长治久安。

## **БОРЬБА С КОРРУПЦИЕЙ В РОССИИ И КНР**

*Шабаганов С. В.  
Россия, г. Улан-Удэ*

Испокон веков во всех государствах мира ведется борьба с коррупцией. Россию эта проблема тоже не обошла стороной. Ещё в конце XVIII века на вопрос «Как дела в России?» Н.М. Карамзин ответил лаконично: «Воруют-с...». Подобные преступления регулирует гл. 30 УК РФ «Преступления против государственной власти, интересов государственной власти и службы в органах местного самоуправления».

Коррупция подтачивает государство изнутри, мешает функционировать общественным механизмам, снижает эффективность национальной экономики, затрудняет проведение социальных реформ, а главное, подрывает авторитет власти у российского общества и создаёт негативный имидж России на международной арене. Именно поэтому борьба с коррупцией заслуженно рассматривается как один из приоритетов Российской Федерации.

С вступлением на пост главы государства РФ Дмитрия Анатольевича Медведева в стране был объявлен национальный план противодействия коррупции. План включает в себя целый ряд системных мер. Во-первых, обеспечение законодательной основы для борьбы с коррупцией. Во-вторых, меры по совершенствованию государственного управления. В-третьих, меры по повышению профессионального уровня юридических кадров и правовому просвещению, т.е. выработке общественного правосознания, которое будет рассматривать коррупцию как нечто непозволительное и вредное для государства [1].

Кроме того, Россия ратифицировала Конвенцию ООН против коррупции и Конвенцию Совета Европы об уголовной ответственности за коррупцию, а также стала участницей объединения государств против коррупции.

С другой стороны, хотя антикоррупционная кампания запущена, уровень коррупции в нашей стране по-прежнему остается довольно высоким. Только в 2007 году согласно официальной статистике, расследовано более 10,5 тыс. дел в этой сфере. Однако эти показатели, как подчеркнул президент России Д.А. Медведев, являются лишь «вершиной айсберга» [1].

«Бороться с коррупцией и при этом опираться на бюрократию – это так же бессмысленно, как перетягивать канат, один конец которого привязан к бетонной стене. Результатов не будет, но сам по себе процесс занимательный. Но даже самое занимательное зрелище утомляет. Не случайно в последние месяцы уровень недовольства населения действующей Властью растёт (пока в арифметической прогрессии).

Понятно, что за один день проблему с коррупцией в стране не решить. Но и отсылать решение этой проблемы к будущим поколениям, наверное, не стоит. Потому что, если рассуждать категориями Истории, то отдельная человеческая жизнь – это всего лишь миг. Но с точки зрения конкретного человека, каждый прожитый им миг – это история его жизни. И эту жизнь он хочет прожить, по крайней мере, достойно» - пишет Дмитрий Анатольевич [1].

Для борьбы с коррупцией применяются различные по своему содержанию методы. Укажем, что есть две точки зрения и соответственно два способа того, как бороться с коррупцией – западный и восточный. Прозрачность финансовых институтов, независимость судебной системы и ротация кадров – вот западные методы борьбы.

Восточный метод заключается в правовом воспитании общества, в формировании в общественном сознании жесткого негативного отношения к экономическим преступлениям. В частности такой точки зрения придерживались древний мудрец и философ Конфуций и величайший китайский реформатор XX века Дэн Сяо Пин.

Современный Китай взял на вооружение оба способа.

Китай принято рассматривать как государство с развивающейся динамичной экономикой и стабильной четко функционирующей внутривластной и социальной системой. Довольно часто обсуждаемые коррупционные скандалы в КНР создают впечатление активной и результативной борьбы с этим проявлением преступной деятельности государственных служащих. Тем не менее, достаточно сложно представить, каким образом руководству страны удалось выработать эффективную систему противостояния коррупции в государстве, управляемой в настоящее время коммунистической партией, и имеющей тысячелетнюю традицию существования привилегированной бюрократии. Подобный интерес усиливает тот факт, что проблема борьбы с коррупцией стоит на повестке дня в большинстве развитых и практически во всех развивающихся странах.

В январе 2007 года генеральный секретарь ЦК КПК Ху Цзиньтао на 7-м пленуме Центральной комиссии КПК по проверке дисциплины выступил с речью, в которой подчеркнул приоритетные направления в построении «неподкупных партийно-правительственных органов и в борьбе с коррупцией».

Среди них:

- 1) необходимость наладить работу по воспитанию кадров и по контролю за их деятельностью;
- 2) повышенное внимание к расследованию крупных и важнейших преступных дел и строгому наказанию коррупционеров;
- 3) выявление и исправление «пагубных отклонений, наносящих ущерб интересам народных масс»;
- 4) упор на обновление системы и механизма борьбы с коррупцией [5].

В настоящее время в КНР существует два вида обозначения коррупции и, соответственно, два уровня ее восприятия:

- Уголовно-правовое значение. Коррупция-взятничество. Обозначается терминами «тань`у» (хищение, казнокрадство) и «хуэйлу» (взятничество, подкуп). Чаще всего, коррупцию таким образом обозначают в нормативных документах, именно так она обозначена в Уголовном кодексе КНР, где рассматривается как уголовно-наказуемое деяние.
- Политико-нравственное значение. Коррупция-разложение. Обозначается словом «фубай» (разложение, загнивание). Считается, что этот термин пришел в китайский политический лексикон из работ классиков марксизма-ленинизма, где он служил для обозначения явлений, присущих западным капиталистическим режимам. Сейчас это понятие распространяется практически на все антиобщественные и корыстные действия чиновников всех уровней, которые используют свое служебное положение для приобретения чрезмерных и неоправданных привилегий, выгод и льгот, присвоения или вымогательства товарно-материальных ценностей, получения лично или через посредника материальных ценностей, выгод имущественного характера и т.д. [5].

В Китае удается эффективно обуздывать коррупционные действия в процессе управления и использования финансовых ресурсов и денежных средств, указывается в Белой книге "Усилия Китая по борьбе с коррупцией и формированию неподкупного партийного и правительственного аппаратов", обнародованной 29 декабря 2010г Пресс-канцелярией Госсовета КНР [3].

Как отмечается в Белой книге, с 1998 года в Китае активно проводится реформирование системы финансового управления. К настоящему времени в бюджетную систему или режим "отделения доходных статей от расходных" были включены административные сборы, правительственные фонды, доходы от возмездного использования государственных ресурсов, поступления от эксплуатации государственного капитала и др. В стране осуществляется преобразование режима служебных расходов, включая расходы на приобретение служебных автомобилей, на прием гостей в служебных целях, регламентируются служебные расходы партийных и административных кадровых работников, говорится в документе [3]. Принятые меры послужили усилению прозрачности финансового управления и эффективному обузданию коррупции в ходе управления и использования финансовых средств, сообщает газета «Жэньминь Жибао» со ссылкой на агентство Синьхуа.

Стоит отметить, что до недавнего времени за тяжкие экономические преступления в Китае назначалась смертная казнь, и лишь сейчас ведутся переговоры о том, чтобы заменить её пожизненным заключением (заметьте, тоже не мягкая мера).

Считаем, что России следует перенять положительный опыт борьбы с экономическими преступлениями в Китае, ведь такой продуманной со всех сторон методике уровень коррупции в России может основательно снизиться.

***Литература:***

- 1) Указ «О Национальной стратегии противодействия коррупции и Национальном плане противодействия коррупции на 2010–2011 годы» [Электронный ресурс] Режим доступа: президент.рф/ref\_notes/518 Дата обращения: 24. 03. 2011
- 2) Указ Президента Российской Федерации от 21 июля 2010 г. N 925 "О мерах по реализации отдельных положений Федерального закона "О противодействии коррупции" [Электронный ресурс] Режим доступа: <http://www.rg.ru/2010/07/23/anticorr-dok.html> (Дата обращения: 24. 03. 2011)
- 3) Белая книга: Борьба с коррупцией в Китае [Электронный ресурс] Режим доступа: <http://russian.people.com.cn/31521/7246390.html> (Дата обращения: 23. 03. 2011)
- 4) Журавлев М.П., Никулин С.И. Уголовное право: учебник для вузов / М.П. Журавлев М.:Норма, 2008 – 475-479 стр.
- 5) Каукунова Т.В. Борьба с коррупцией в КНР: создание новой системы [Электронный ресурс] Режим доступа: [www.easttime.ru/analitic/3/8/501.html](http://www.easttime.ru/analitic/3/8/501.html) (Дата обращения: 24. 03. 2011)

**ТЕНДЕНЦИИ И ЛАТЕНТНОСТЬ ПРЕСТУПНОСТИ В ОТНОШЕНИИ ИНОСТРАНЦЕВ:  
ВИКТИМОЛОГИЧЕСКИЙ АСПЕКТ**

*Морозов С. Л.  
Россия, г. Иркутск*

На протяжении десятилетия вплоть до 2008 года в Байкальском регионе<sup>47</sup> отмечалось хотя и незначительное, но стабильное увеличение числа зарегистрированных преступлений в отношении иностранцев<sup>48</sup>. Затем, ситуация поменялась. Однако расценить эту непродолжительную тенденцию как свидетельство улучшения криминальной ситуации ввиду эффективности принимаемых правоохранительными органами превентивных мер, преждевременно. Выявить уменьшение каких-либо отдельных видов преступлений в отношении иностранцев во всем спектре преступных деяний, что свидетельствовало бы о целенаправленной работе по их предупреждению, не удастся. Судить же о положительных тенденциях по общим статистическим показателям, можно будет лишь при их наблюдении относительно долгий период времени.

Главным фактором снижения уровня регистрации преступлений в последние два года, на наш взгляд, является изменение миграционной ситуации. Ведь вместе с мировым финансовым кризисом, переросшим затем в глобальный экономический кризис, значительно сократилась численность посещающих Россию иностранцев, уменьшилась их занятость в экономике.

Доля зарегистрированных преступлений направленных на иностранцев, во всем массиве преступности также уменьшилась, что зачастую на местном уровне интерпретируется как отсутствие каких-либо проблем в борьбе с преступностью данного вида. Вместе с тем, это может быть вызвано более высокой динамикой увеличения преступности других видов.

Согласно результатам опроса работников правоохранительных органов и судей, наряду с проблемой совершения преступлений иностранцами, которой внимания в криминологических

<sup>47</sup> Термин «Байкальский регион» получил в науке признание благодаря фундаментальным исследованиям, проводимым в Сибирском отделении Российской академии наук, включает Иркутскую область и Республику Бурятия.

<sup>48</sup> Под иностранцами понимаются лица, имеющие иностранное гражданство, либо не имеющие подтверждения какого-либо гражданства.



исследованиях уделялось достаточно много, существует довольно актуальная проблема преступности против иностранцев, о чем заявляют в среднем 49% респондентов, что также настораживает (см. табл. 1).<sup>49</sup>

Таблица 1

Мнение работников правоохранительной системы о состоянии преступности иностранцев, %

Существует ли в регионе проблема совершения преступлений против иностранцев?			
	Судьи	Прокуроры	Сотрудники МВД
Да, существует	31	38	78
Нет, не существует	69	62	22
Существует ли в регионе проблема совершения преступлений иностранцами?			
Да, существует	54	47	71
Нет, не существует	46	53	29

В оценке изменения общей ситуации с преступностью в регионе, среди респондентов преобладает мнение о ее ухудшении. Высказываясь о влиянии на это различных факторов, наряду с ожидаемыми социальными и экономическими причинами, многие указали, что в наибольшей степени преступность в регионе зависит от миграционной обстановки, при этом посчитали, что менее сильное влияние оказывают демографические, культурные, политические факторы. Данное наблюдение подтвердилось результатами ответов на контрольный вопрос о наличии связи иммиграции и роста преступности, поскольку такой связи не находят только около трети опрошенных (см. табл. 2).

Таблица 2

Влияние численности иностранцев на рост преступности, %

Приезд иностранцев в регион, влияет на рост преступности?			
	Судьи	Прокуроры	Сотрудники МВД
Рост преступности в значительной мере связан с ростом числа приезжающих иностранцев	1	6	3
Рост преступности связан с иными факторами и не зависит от числа иностранцев	30	39	18
Рост преступности связан и с приездом иностранцев, и с другими факторами	62	50	77
Затрудняюсь ответить	7	5	2

Вместе с тем, криминогенность самих иностранцев на состояние региональной преступности в целом, по мнению большинства респондентов, существенного влияния не оказывает (см. табл. 3).

Таблица 3

Влияние преступности иностранцев на общее состояние преступности, %

Оказывает ли преступность иностранцев (т.е. преступления совершенные иностранцами) существенное влияние на общую ситуацию с преступностью в регионе?			
	Судьи	Прокуроры	Сотрудники МВД
Да, оказывает существенное влияние	11	8	20
Влияние имеется, но оно не существенно	44	32	59
Влияние ничтожно мало	36	54	20
Иное	9	6	1

Следует отметить, что в Байкальском регионе международную миграцию структурно составляют три основных потока. Почти 50% иностранцев прибывают из стран Центральной Азии, около 40% - из стран Азиатско-Тихоокеанского региона и около 10% - из европейских государств.

Результаты эмпирического исследования также свидетельствуют, что с учетом латентной составляющей преступность в отношении иностранцев отличается от официальных данных и имеет значительный потенциал к ухудшению.<sup>50</sup>

<sup>49</sup> В опросе, проведенном в 2010 году в Восточно-Сибирском филиале Российской академии правосудия, Иркутском юридическом институте (филиале) академии Генеральной прокуратуры РФ и Восточно-Сибирском институте МВД России приняли участие 232 респондента.

Высокую степень скрытности указанных преступлений от учета подтверждают результаты анкетирования разных групп самих иностранцев (предпринимателей, трудовых мигрантов, учащихся, отдыхающих), согласно которым о преступлениях заявляют в правоохранительные органы в среднем в одном из девяти случаев.

Данный уровень латентности преступлений превышает аналогичный показатель среди коренного населения. В значительной степени это может быть связано с недоверием к власти, с представителями которой иммигранты сталкиваются чаще.

Так, на вопрос имелись ли случаи вымогательства взятки со стороны представителей власти, только 30% иностранцев участвовавших в анкетировании ответили отрицательно. Остальные в большинстве случаев даже выполнили данные незаконные требования. О применении насилия со стороны представителей власти заявили 38% респондентов. Кстати, о насилии со стороны других местных жителей указали 16%, а со стороны соотечественников - 3% от принявших участие в опросе иностранцев.

Их повышенная виктимность подтверждается показателями динамики удельного веса отдельных видов преступлений в структуре всех зарегистрированных преступлений.

Если в отношении россиян убийства составляют около 1%, причинение тяжкого вреда здоровью - 2% от общего количества преступлений, то в отношении иностранцев эти наиболее общественно опасные деяния распространены больше и составляют соответственно 2% и 4%.

В криминологических публикациях неоднократно подчеркивалось, что пропорции между различными категориями преступлений обычно имеют устойчивый характер. По объему более тяжких преступлений можно судить о распространенности менее тяжких, поскольку между элементами криминологической характеристики конкретных вида (группы) преступлений существуют определенные жесткие корреляционные взаимосвязи. Зная несколько элементов типовой криминологической характеристики преступлений, можно спрогнозировать неизвестные элементы конкретного вида преступной деятельности [3, с. 146].

Таким образом, распространенность более тяжких деяний в структуре преступности иностранцев может свидетельствовать о большей их виктимизации и по другим видам преступлений.

Но и традиционное мнение о низкой латентности убийств, в последнее время подвергается в криминологической науке небезосновательной критике. Считается, что превышение незарегистрированных преступлений над количеством учтенных, в отношении убийств составляет 2 раза, умышленных причинений тяжкого вреда здоровью 4,9 раза [1, с. 106].

Определенное количество преступлений маскируется под несчастные случаи, безвестное исчезновение, о чем косвенным образом свидетельствует динамика количества находящихся в производстве материалов для установления личности по неопознанному трупу и количества лиц, пропавших без вести [6, с. 26].

Данное обстоятельство особенно актуально для преступности иностранцев, что отмечается даже руководством правоохранительных органов, предлагающих внедрение специальных ДНК учетов и обязательной дактилоскопической регистрации в отношении всех прибывающих из-за рубежа мигрантов, поскольку «некоторые из них потом теряются, и соответствующие органы не знают, что с ними случилось» [2].

Наличие проблемы подтверждается анализом данных о погибших иностранцах трудовых мигрантах, учтенных как несчастные случаи на производстве, болезнь или смерть по неустановленной причине [4, с. 20-21].

Высокая степень латентности преступлений в отношении иностранцев, обусловлена наличием проблем в сфере организации контроля и учета иностранцев, большая доля нелегальных иммигрантов среди населения. Больше, чем преступников такие лица опасаются представителей правоохранительных органов, которыми вне зависимости от их процессуального статуса потерпевших в конкретном уголовном деле, могут быть выдворены из страны. Поэтому о совершении преступлений в отношении себя или других лиц в своем окружении, таких же нелегалов, вообще не заявляют. Преступники, убеждаясь в своей безнаказанности, приобретают склонность к совершению повторных преступлений в отношении этой категории населения.

С учетом фактического положения дел трудно в полной мере согласиться с оценкой авторитетнейшего криминолога В.В. Лунева, что темпы прироста преступности россиян против иностранцев были более чем в 6 раз ниже, чем аналогичные показатели преступности самих

<sup>50</sup> В анкетировании приняли участие 370 иностранцев находящихся на территории региона.

иностранцев. На основании чего делается эмоциональный вывод о преступном унижении миллионов россиян высококочтимым «мигрантским» жульем [5, с. 35].

Угрожающий вид официальные данные о преступности, связанной с иностранцами, принимают скорее ввиду критикуемого почтенным криминологом порядка статистического учета преступлений, при котором возможно и реально существует статистическое мошенничество «выглядеть лучше, чем есть» [5, с. 18].

Подчеркивает некорректность выводов сделанных на основе статистических данных то обстоятельство, что количество поступающих в суды и разрешенных уголовных дел о преступлениях по которым потерпевшими являются иностранцы в 10 раз меньше, чем регистрируется таких жертв официальной статистикой МВД на первоначальном этапе.

Очевидно, что у правоохранительных органов имеются сложности с расследованием таких преступлений, что делает крайне невыгодным их объективный и полный учет. Не случайно правоотношения с участием иностранных физических или юридических лиц, в отечественной правовой доктрине называются не иначе как отношения «осложненные» иностранным элементом, а преодолению процессуальных препятствий для расследования указанной категории уголовных дел посвящен ряд диссертационных исследований.<sup>51</sup>

Перечисленные обстоятельства, на наш взгляд подтверждают необходимость разобраться с ситуацией, происходящей в реальности с преступностью в отношении иностранцев, что в Байкальском регионе осуществляется путем проведения виктимологических исследований на базе сформировавшейся и признаваемой научной школы.

#### *Литература:*

1. Бородин С.В., Клебанов Л.Р. Защита личности в России (криминологический и уголовно-правовой аспекты) // Уголовное право. - 2002. - №2. – С. 105 - 111
2. Доклад Председателя Следственного комитета при прокуратуре РФ А.И. Бастрыкина на заседании итоговой коллегии Генеральной прокуратуры РФ 04.03.2010. Официальный сайт СКП РФ: [сайт]. URL: <http://www.sledcomproc.ru/actual/15565/> (дата обращения 10.03.2010).
3. Муслов Б.В. Латентная преступность: некоторые вопросы теории и практики противодействия: Дис. ... канд. юрид. наук / Муслов Борис Валерьевич. - СПб., 2006. - 158 с.
4. Насуров П.А. Виктимологический аспект преступлений, связанных с мигрантами из Республики Таджикистан // Российский следователь. - 2008. - №9. - 19 - 22 с.
5. Уголовное право. Актуальные проблемы теории и практики: сборник очерков / под ред. В.В. Лунеева. - М.: Издательство Юрайт, 2010. - 779 с. 6. Черных Е.В. Виктимологическая характеристика и предупреждение тяжкой насильственной преступности. – Иркутск: ВСИ МВД РФ, 2007. - 120 с.

## **IV. УГОЛОВНО - ПРОЦЕССУАЛЬНЫЕ И КРИМИНАЛИСТИЧЕСКИЕ ПРОБЛЕМЫ СРАВНИТЕЛЬНОГО ПРАВОВЕДЕНИЯ. ПРАВООХРАНИТЕЛЬНЫЕ ОРГАНЫ В СТРАНАХ АТР**

### **УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНАЯ САМОСТОЯТЕЛЬНОСТЬ СЛЕДОВАТЕЛЯ В СВЕТЕ ТРЕБОВАНИЙ НОВОГО УПК РЕСПУБЛИКИ ТАДЖИКИСТАН**

*Мухиддинов А. А.*

<sup>51</sup> См. напр.: Донцов П. В. Особенности расследования налоговых преступлений "с иностранным элементом": Дис. ... канд. юрид. наук. Воронеж, 2002; Сизов А. А. Особенности досудебного производства по делам о преступлениях, совершаемых иностранными гражданами: Дис. ... канд. юрид. наук. Воронеж, 2006; Софийчук Н. В. Производство следственных действий с участием иностранных граждан стран СНГ: По материалам Иркутской области и Республики Бурятия: Дис. ... канд. юрид. наук. Иркутск, 2005.

Среди многих проблем организации предварительного следствия и деятельности следователя одно из главных мест занимает, безусловно, вопрос о процессуальной самостоятельности следователя. Обеспечения процессуальной самостоятельности следователя независимо от его ведомственной принадлежности является важным условием, отражающим инициативу и ответственность следователя в досудебном производстве и стержнем успешного выполнения своих процессуальных задач. Процессуальная самостоятельность следователя является одним из ключевых факторов, определяющих уголовно – процессуальный статус следователя.

Следователь наряду с иными субъектами уголовного процесса (дознателя, прокурора и судьи) оценивает доказательства по своему внутреннему убеждению, основанному на всестороннем, полном и объективном рассмотрении всех обстоятельств дела в их совокупности, руководствуясь законом и правосознанием.

Следует отметить, что обеспечение процессуальной самостоятельности следователя является одним из факторов обеспечивающим эффективность осуществления предварительного следствия, обеспечения законного и обоснованного расследования дела. Как справедливо отмечает Дармаева В.Д., следователь должен быть самостоятельным в своих решениях и действиях, быть готовым к принятию ответственных и властных решений, а также отвечать за их результаты.[2, 95] Наделение следователя самостоятельностью в решении разнообразных вопросов в ходе предварительного расследования - это необходимое условие выполнения возлагаемых на него обязанностей.

К сожалению, нарушение принципа процессуальной самостоятельности нередко допускается и самими следователями. Не имея собственного твердого убеждения, некоторые следователи безоговорочно выполняют указания прокурора, следственных или оперативных начальников, целиком полагаясь на их авторитет. Иные следователи настолько привыкают к опеке, что каждое ответственное решение стараются согласовать с непосредственным начальником или прокурором. Такая позиция следователей, как отмечает Б.Я. Гаврилов, есть не что иное, как обратная сторона нарушения принципа процессуальной самостоятельности.[1, 92]

Обеспечение быстрого и полного раскрытия преступления, полноты, всесторонности и объективности расследования требует от следователя проявления инициативы. Одним из необходимых условий эффективности работы следователей является предоставление им процессуальной самостоятельности и ее правовых гарантий.[6, 82]

Проводимая в настоящее время в Таджикистане судебно-правовая реформа, прежде всего, направлена на улучшение качества работы правоохранительных органов по борьбе с преступностью. Введение в правовой оборот новые для нашего судопроизводства институты, т.е. установление судебного контроля над предварительным следствием, в частности получения судебного разрешения на производства некоторых следственных действий и порядку избрания мер принуждения и т.д.; более гуманные отношения к лицу, попавшему в сферу уголовно-процессуальных отношений.

Успех борьбы с преступностью в существенной мере определяется тем, насколько быстро и полно будет раскрыто каждое преступление, изобличены и преданы суду все лица, виновные в его совершении. Правильное решение следователем вопросов, входящих в предмет доказывания по каждому уголовному делу, во многом предопределяет законность и справедливость судебного приговора. Следователь в первую очередь выявляет событие преступления, доказывает виновность лица в его совершении, определяет юридическую оценку преступления, характер и размер причинённого преступлением ущерба и т.д. Раскрытие и расследование преступлений, изобличение виновных, восстановление доброго имени человека составляет сущность работы следователя. От его профессиональных навыков, настойчивости и оперативности, инициативы и самоотверженности во многом зависит исход дела.[4, 4]

В сфере уголовного судопроизводства в последние годы в Таджикистане большое внимание уделяется проблеме независимости одного из основных субъектов – судьи, что позволило создать достаточно полноценный правовой институт. Судья исследует результаты деятельности следователя и выносит свое решение - приговор, исходя из собранных следователем доказательств. Поэтому совершенно справедливым является мнение о том, что независимость суда не будет достаточно прочной, если не будет обеспечена независимость органов, содействующих правосудию. [3, 3], [5, 82], [12, 57]

Как справедливо отмечает Рохлин В., «Следователь во многом должность равнозначная должности судьи. Без доброкачественных, полных, на основании и в соответствии с законом собранных материалов суд не сможет осуществлять правосудие и принять законное и обоснованное, справедливое

решение. Такие материалы дает следователь в результате проведенного предварительного следствия. Но если посмотреть на положения судьи и следователя, то в глаза бросается явное несоответствие их обеспеченности в выполнении обязанностей. У судьи помощник, секретарь суда и судебного заседания, исполнение его решения и безопасность работы обеспечивают приставы. А у следователя? Решения судьи обязательны для исполнения. А решения следователя? Как и кем, они обеспечиваются?!».[10, 22]

В борьбе с преступностью следователю принадлежит определяющая роль. Основную массу черновой работы в уголовном процессе выполняет именно следователь. Ради справедливости надо отметить, что нынешняя ситуация в которой находится следователь, на наш взгляд, нуждается в преобразовании. Прежде всего, это обуславливается потерей престижности этой профессии, недостаточное материально - техническое обеспечение, низкой заработной платой, практически не обеспечением процессуальной самостоятельности следователя и рядом других факторов.

Следователь в борьбе с преступностью находится в первых рядах этого фронта, и ему приходится часто столкнуться с преступником, и с теми условиями, которые заставляют возбуждать уголовное дело. И с этого момента он несет ответственность. Но у нас положение сложилось так, что в ходе развития уголовно-процессуальной науки и законодательства получилось так, что следователь загнан в такой тупик, что он практически все решение должен согласовать с прокурором, с начальником следственного отдела, судьей. Это положение, на наш взгляд, значительно ущемляет и ограничивает процессуальную самостоятельность и независимость следователя в принятии наиболее важных процессуальных решений. Мы должны сделать так, чтобы следователь по возможности имел более широкую самостоятельность, свое мнение и работал так, как предписано ему законом, а не так, как ему диктуют.

По действующему УПК РТ в большинстве случаев следователь не может принять решение самостоятельно и реализовать свои полномочия, без согласия на то прокурора. Так, следователь, обосновывая в постановлении свои выводы о применении меры пресечения – заключение под стражу, в соответствии с ч. 2 ст. 111 УПК РТ сначала должен получить согласия прокурора, а затем представить суду соответствующее ходатайство (сопроводительным письмом, подписанным прокурором). Аналогичное правило установлено для получения разрешения суда на производства обыска, выемки (п. 6 ст.192 УПК РТ); домашнего ареста (ч.3, ст.110УПК РТ); временного отстранения от должности (ч.2 ст. 114 УПК РТ); наложения ареста на имущества (ч.2 ст.116 УПК РТ); почтово-телеграфной корреспонденции (ч.4 ст. 195 УПК РТ) и др.

Прокурор перед изложением своего согласия должен оценить законность и обоснованность проведения такого рода процессуальных действий, законность получения и использования доказательственной информации в ходе дальнейшего расследования. Суд же не вправе без согласия прокурора не только решить вопрос по существу, но даже принять к рассмотрению ходатайство следователя.

Плохо, когда человек работает под диктовку, под указания. И в то же время у нас по многим вопросам страдает сам прокурорский надзор. Лучше бы сделать хороший надзор и повысить качество этого надзора, чем руководить следствием. Очень часто следователи лучше знают, как расследовать, какие там тонкости бывают, чем прокурор. Прокурор все-таки не занимается расследованием постоянно. Так что мы логично должны думать о том, чтобы следователю дать больше самостоятельности, больше работы.

Анализ норм уголовно-процессуального законодательства стран ЕЭС наглядно показывает, что следователю на получения санкцию суда на арест, обыск, наложения ареста на имущества, прослушивания и запись телефонных переговоров не требуется получения предварительного согласия прокурора, что значительно облегчает работу следователя в этом направлении. Сам следователь, оперативный работник, или полисмен непосредственно обращается к суду, чтобы разрешили ему произвести обыск, арест и т.д.

В целях обеспечения процессуальной самостоятельности следователя, облегчить его работу, повысит его статус, мы полагаем, что законодатель должен идти по курсу законодательство стран ЕЭС. Надо идти к тому, чтобы следователь имел реальную самостоятельность, не был ограничен в своих действиях и принимаемых процессуальных решениях.

Проведенный анализ деятельности следственных аппаратов показывает, что имеющиеся недостатки в настоящее время обуславливается существованием ряда причин, которым можно отнести низкая деловая квалификация некоторых следователей, недостаточный уровень руководство следственной работой и оказания практической помощи со стороны начальников следственного органа и вышестоящих органов этой структуры. С другой стороны на качество расследования также влияет недостаточный уровень научных исследований в области уголовного права и процесса, криминалистики, оперативно-розыскной деятельности, пробелы в нормах законов, кодексов, а также отсутствия комментарии к уголовно – процессуальному кодексу Республики Таджикистан.

Процессуальная самостоятельность следователя обусловлена, прежде всего, тем, что он несет полную ответственность за законное и своевременное проведение предварительного следствия. Она необходима для оценки следователем собранных доказательств по своему внутреннему убеждению, основанному на всестороннем, полном и объективном рассмотрении всех обстоятельств дела в их совокупности. Оценка доказательств не по внутреннему убеждению, а по указанию каких-либо других органов или лиц может повлечь за собой принятие незаконных решений.

Процессуальная самостоятельность следователя - полномочия, защищающие внутреннее убеждение следователя и позволяющие следователю настаивать на собственном мнении. Тем не менее, следователи состоят в следственных подразделениях различных ведомств, а значит, за ними осуществляется и процессуальный, и административный контроль. Так, в органах прокуратуры, прокурор - не только орган надзора, но и руководитель в административном порядке. Он назначает следователя на должность, освобождает от неё, налагает дисциплинарные взыскания. К тому же он вправе проводить любые следственные действия и принять к своему производству любое уголовное дело. Практика свидетельствует о том, что следователи, находясь в административном подчинении прокуроров, крайне редко пользуются своим правом обжалования указаний прокурора.

Аналогично процессуальное положение следователя в органах внутренних дел. Начальники органов внутренних дел вправе осуществлять административное руководство и контроль над деятельностью следователя. Они не вправе вмешиваться в решение следователем процессуальных вопросов, но давление с их стороны, тем не менее, имеет место, несмотря на запрещающие, на это приказы МВД.

Так, на практике встречаются случаи, когда руководители горрайорганов под прикрытием заботы об «интересах горрайотдела» оказывают прямое административное давление на руководителей следственных подразделений и непосредственно на следователей. Толкают их на нарушение законности в ходе расследования, на незаконное задержание, незаконное и необоснованное привлечение к уголовной ответственности с использованием незаконных методов проведения работниками уголовного розыска «опросов», «бесед», «обысков», «допросов». Получались так называемые «добровольные явки с повинной», признательные показания, а также другие фальсифицированные формы доказательств по делу. В этом участвовали и часть следственных работников, руководителей следственных аппаратов.

Примером может служить уголовное дело, возбужденное в одной из СО ОВД области по факту кражи трансформаторов. В ходе расследования, по подозрению в причастности к совершению данного преступления в ОВД был доставлен гражданин «Т.». В отношении последнего были применены недопустимые методы (принуждения к даче показаний путем применения насилия) со стороны работников уголовного розыска. Гр-н «Т» под насилием дал «признательные» показания. Начальник ОВД вовремя не передал соответствующие материалы следователю, не организовал должное взаимодействие между следователем и оперативными работниками. Используя свою административную власть, дал поручение работникам уголовного розыска работать «дальше, до установления вещественных доказательств». Вследствие чего по делу других вещественных доказательств не было добыто, а гражданин «Т» был освобожден. Впоследствии прокуратурой по факту применения недопустимых методов в отношении работников уголовного розыска было возбуждено уголовное дело.[9, 23]

Обеспечению процессуальной самостоятельности следователя должно способствовать и организационное построение органов предварительного следствия, определение его места в системе государственных органов. В настоящее время следственный аппарат сосредоточен в органах прокуратуры, внутренних дел и безопасности, агентства по надзору и контролю за наркотиками при Президенте РТ, агентства по государственному финансовому контролю и борьбе с коррупцией.

На наш взгляд, назрела необходимость создания независимого следственного аппарата. Целесообразность выделения следственного аппарата в самостоятельный орган обосновывается следующим:

- В институте подследственности появится специализация расследования по видам преступлений (против собственности, в сфере экономики, убийства и т.д.), что, несомненно, будет способствовать росту профессионализма следователя;
- обеспечит процессуальную и организационную независимость следственных работников от вмешательства в их деятельность руководителей различных ведомств;
- улучшит форму и содержание контроля за их работой.

Как участник уголовного процесса следователь обладает широкой процессуальной самостоятельностью. В соответствии с абз. 1-3 ч.1 ст. 39 УПК Республики Таджикистан при производстве предварительного следствия все решения о направлении следствия и о производстве

следственных действий следователь принимает самостоятельно. За исключением случаев, когда законом предусмотрено получение согласия от прокурора или разрешение суда, и несёт полную ответственность за их законное и своевременное выполнение.

Уголовно процессуальный кодекс РФ редакции 1961 г. в случае несогласия с действиями (бездействием) и решениями прокурора следователь вправе представить уголовное дело вышестоящему прокурору с письменным изложением своих возражений. Их обжалование прокурору не приостанавливает их исполнения, за исключением случаев несогласия со следующими решениями или указаниями прокурора: 1) о привлечении лица в качестве обвиняемого; 2) о квалификации преступления и об объеме обвинения 3) о направлении дела для предания, обвиняемого суду 4) о прекращении дела. В этом случае прокурор или отменяет указания нижестоящего прокурора, или поручает производство следствия по этому делу другому следователю.[13]

Возможность не согласия с указаниями прокурора по 4 вопросам указанными ст. 45 УПК РФ старой редакцией является юридической основой и стержнем процессуальной самостоятельности следователя.

Действующий УПК РФ, т.е. абз. 7 ч. 1 ст. 39 предписывает, что следователь в случае несогласия с указаниями прокурора вправе предоставить дело вышестоящему прокурору с письменным изложением своих возражений. Однако их обжалование вышестоящему прокурору приостанавливает их исполнения или не приостанавливает, законодательством является не урегулированным.

УПК РФ указывает на обязательность исполнения всеми учреждениями, предприятиями, организациями, должностными лицами и гражданами требований, поручений следователя (с. 39 УПК РФ), однако не предусматривает последствий их неисполнения. Нет ответственности за неявку к следователю без уважительных причин, за нарушение порядка во время проведения следственных действий, отказ в предоставлении информации, документов, в выделении специалистов и т.д. не установлен срок, в течение которого орган дознания обязан исполнить поручение или указание следователя. На практике по аналогии применяются положения ст. 162 УПК РФ, устанавливающей пятнадцатидневный срок отдельного поручения.

Срок исполнения поручения или указания следователя органами дознания должен быть определен следователем с учетом обстоятельств конкретного дела. Поэтому в УПК РФ необходимо внести дополнение о том, что поручения и указания должны исполняться в срок, определенный следователем с учетом обстоятельств конкретного дела. Это положение усиливает элемент процессуальной самостоятельности следователя.

Для эффективной организации расследования уголовного дела, находящегося в производстве следователя, следует расширить его процессуальную самостоятельность с тем, чтобы у него была возможность выступить с инициативой о создании следственной или оперативно-следственной группы, поскольку ему известна необходимость установления множественных обстоятельств для правильного решения по много эпизодному уголовному делу.[6, 82]

Важность обеспечения процессуальной самостоятельности следователя большинством авторов не ставится под сомнение. Более того, очень модной в последнее время стала тема о воссоздании института «судебного следователя», который должен, по мнению некоторых ученых, стать действительно независимым и процессуально самостоятельным органом предварительного расследования. [7, 66], [8, 60], [11, 60].

Вопросы обеспечения процессуальной самостоятельности следователя, осуществляемые в Российской Федерации представляют особый интерес. В 1999 г. В системе МВД Российской Федерации был создан следственный комитет, а затем следственный комитет при Генеральной прокуратуре РФ, с вертикальным подчинением всех структурных низовых подразделений. Десятилетний опыт работы названных следственных комитетов положительно влияло на раскрытия и расследования преступлений, особенно тяжких и особо тяжких.

С учетом требований времени, в Российской Федерации в целях обеспечения процессуальной самостоятельности следственных органов сделан более важный шаг. В октябре 2010 года Указом Президента РФ на базе следственного комитета при генеральной прокуратуре РФ, создан самостоятельный следственный комитет Российской Федерации, с вертикальным подчинением его структурных низовых подразделений.

Таким образом, обеспечение процессуальной самостоятельности следователя – один из важнейших задач дальнейшего развития уголовно-процессуального законодательства.

### *Литература:*

- 1) Гаврилов Б.Я. О процессуальной самостоятельности следователя: история, реальное состояние, перспективы развития // Право и политика 2001. - № 2. – С.92.
- 2) Дармаева В.Д. Следователь в уголовном судопроизводстве. – М., 2007. –С.95.
- 3) Деришев Ю.В. Оптимизация досудебного производства в уголовном процессе России: Дисс.... канд. юрид. наук. – Омск, ОИ МВД РФ 1998. –С.3.
- 4) Мухиддинов А.А. Процессуальное положение следователя в уголовном процессе (на материалах Республики Таджикистан). – Ташкент, 2009. – С. 4
- 5) Кудинов Л.Д. Независимость как основа уголовно-процессуального положения следователя в правовом государстве // Формирование правового государства и вопросы предварительного следствия: Тезисы доклада Российской конференции. – Волгоград; ВСИ МВД РФ, 1992. – С.82.
- 6) Мухиддинов А.А. Обеспечение процессуальной самостоятельности следователя // Вестник Ташкентского государственного юридического института, 2007. - № 6.– С.82
- 7) Махов В. Реформа досудебного производства в уголовном процессе России необходима // Уголовное право. – 2004. – N 4. – С. 66 – 68;
- 8) Николук В.В., Деришев Ю.В. Оптимизация досудебного производства в уголовном процессе России.– Красноярск, 2003. – С. 193; Рощина Ю. Судебный следователь гарантирует объективность // Российская юстиция. – 2003. – N 5. – С. 60 – 61.
- 9) Обзор о состоянии соблюдения законности в органах внутренних дел Республики Таджикистан // Информационный бюллетень СУ МВД Республики Таджикистан. №1(6). –Душанбе, 2010. – С.23- 34.
- 10) Рохлин В. Следователь: положение и полномочия // Законность.– М., 2003.-№10.– С.22.
- 11) Рощина Ю. Судебный следователь гарантирует объективность // Российская юстиция. – 2003. – N 5. – С. 60 – 61.
- 12) Смирнов А.В. Эволюция исторической формы советского уголовного процесса и предварительное расследование // Советское государство и право. – М., 1990. - №12.– С.57-63.
- 13) Уголовно-процессуальный кодекс Таджикский ССР. – Душанбе, 1989. – С.27.

## **СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЕ ИССЛЕДОВАНИЕ ПОДГОТОВКИ ДЕЛА К СУДЕБНОМУ РАЗБИРАТЕЛЬСТВУ ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ РОССИИ И МОНГОЛИИ**

*Саранмандах Чулуунбазар  
Монголия, г.Улан-Батор*

Подготовка дела к судебному разбирательству по законодательству в Монголии и в России являются самостоятельной и обязательной стадией гражданского процесса, включающиеся в себя совокупность процессуальных действий сторон, их представителей, других лиц, участвующих в деле, судьи, направленных на правильное рассмотрение и разрешение гражданского дела, а также примирение сторон<sup>52</sup>.

Подготовка дел к судебному разбирательству проводится после принятия заявления судом. Это самостоятельная часть производство в суде первой инстанции, вторая по счету стадия гражданского процесса, начало которой связывается с возбуждением гражданского дела, а завершение - с открытием судебного заседания по делу.

Монгольское и Российское законодательства единодушно устанавливают цели стадии подготовки дел к судебному разбирательству. Это обеспечение его правильного и своевременного рассмотрения и разрешения желательно в первом судебном заседании.

<sup>52</sup> Жукова О.В. Гражданское процессуальное право. Учебник. М. Изд. Проспект. 2008. С. 293.



Подготовка дел к судебному разбирательству обязательно во всех случаях, независимо от объема и сложности совершаемых судьей процессуальных действий, является не только обязательной, но и самостоятельной стадией процесса<sup>53</sup>.

Подготовка дел к судебному разбирательству является той стадией процесса, в которой закладывается основа правильного разрешения дела любого вида судопроизводства<sup>54</sup>, поэтому сравнительный анализ процессуального законодательства России и Монголии, регулирующего деятельность суда на данной стадии гражданского процесса, по нашему мнению представляет большой интерес.

По законодательству Российской Федерации стадии подготовки дел к судебному разбирательству уделяется большое внимание, так как на практике иногда встречается упрощенный подход, который препятствует своевременному вынесению правильного решения.

В законах Монголии не отражены их задачи, но на практике обязательно присутствуют.

Задачами подготовки дела по Гражданскому процессуальному кодексу РФ (далее ГПК РФ)<sup>55</sup> являются:

1. уточнение фактических обстоятельств, имеющих значение для правильного разрешения дела;
2. определение закона, которым следует руководствоваться при разрешении дела, и установление правоотношений сторон;
3. разрешение вопроса о составе лиц, участвующих в деле, и других участников процесса;
4. представление необходимых доказательств сторонами, другими лицами, участвующими в деле;
5. примирение сторон.

ГПК РФ по сравнению с Монгольском (далее ГПК Монголии)<sup>56</sup> более подробно регулирует действия судьи и сторон на данной стадии процесса. В целях обеспечения правильного и единообразного применения законодательства, регулирующего Пленум Верховного Суда РФ в Постановлении от 24 июня 2008г. "О подготовке гражданских дел к судебному разбирательству"<sup>57</sup> обратил внимание судов на то, что подготовка дел к судебному разбирательству - это самостоятельная стадия гражданского процесса, имеющая целью обеспечить своевременное и правильное разрешение споров, она обязательна по всем гражданским делам. Некачественная подготовка дела к судебному разбирательству влечет за собой неполноту его исследования и является основанием к отмене принятого решения.

Особое значение ст. 153 ГПК РФ придает надлежащему извещению сторон, других лиц участвующих в деле о времени и месте рассмотрения дела, вызывает других участников процесса. По пункт 2 ст.76 ГПК Монголии сторонам направляются извещения по месту жительства и работы гарантийной почтой или работником суда, но при этом стороны обязаны и самостоятельно узнавать о дате и времени рассмотрения дела позвонить в справочную суда. В случае, если лицо, доставляющее повестку не застанет вызываемое лицо, то повестка вручается кому-либо из совместно проживающих с ними взрослых членов семьи, либо руководителю аймака или района, либо руководителю по месту работы для вручения извещения под роспись.

В случае неявки в судебное заседание, согласно пункт 9 и 10 ст. 77 ГПК Монголии стороны и лица участвующие в деле могут быть принудительно доставлены органами милиции по распоряжению судьи. В отличие от этого ГПК РФ не предусматривает принудительного привода сторон и третьих лиц в судебное заседание, хотя в соответствии с ч. 2 ст. 168 в случае, если вызванный свидетель, эксперт, специалист, переводчик не явился в судебном заседании по причинам, признанными судом неуважительными, он может быть подвергнут штрафу в размере до одной тысячи рублей. Свидетель при неявке в судебное заседание без уважительных причин по вторичному вызову может быть подвергнут принудительному приводу.

В Монгольском законе пункт 2 ст 77 если потребуется, в случае особенно по причина повестка суда передается через общественные информационные средства, но в Российском законе передача через эти средства невозможны.

В гражданском процессе Монголии не предусматривается проведение предварительного судебного заседания, которое в соответствии со ст. 152 ГПК РФ имеет своей целью процессуальное закрепление распорядительных действий сторон, совершенных при подготовке дела к судебному

<sup>53</sup> Коршунов Н.М. Мареев Ю.Л. Гражданский процесс. Учебник 2-ое изд., перераб. - М.: Норма, С 369;С 371

<sup>54</sup> Треушников М.К. Гражданский процесс Учебник. ОАО «Издательский Дом Городец». 2007. С. 338.

<sup>55</sup> Раздел 2 Глава 14 ст148 ГПК РФ 2010г

<sup>56</sup> Глава 8 ст76 ГПК Монголии 2010г

<sup>57</sup> Пленума ВС РФ Постановление от 24 июня 2008г №11

разбирательству, определение обстоятельств, имеющих значение для правильного рассмотрения и разрешения дела, определение достаточности доказательств по делу, исследование фактов пропуска сроков обращения в суд и сроков исковой давности.<sup>58</sup>

В процессе различения решений гражданских процессуальных дел РФ и Монголии, нужно учесть, что обязанность судьи в законе РФ установлена широком сфере. Например, пункт 9 статья 150 законе РФ указано, что стороны и лица, участвующие в деле и их представителей не могут требовать от организации или гражданина доказательство самостоятельно. А пункт 1 Статья 38 Монголии в ГПК указано, что стороны, лица, участвующие в деле и их представители обязаны предоставить доказательство, указывающее на основу отрицание.

Таким образом, стадия подготовки дела к судебному разбирательству охватывает все процессуальные действия суда и других участников процесса с момента вынесения определения о подготовке дела к судебному разбирательству и до вынесения определения о назначении дела к судебному разбирательству в судебном заседании и имеет большое значение для гражданского процесса, как по законодательству России, так и Монголии.

## РАССМОТРЕНИЕ ДЕЛ ЧАСТНОГО ОБВИНЕНИЯ В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ РОССИИ И КИТАЯ

*Аюшеева Д. Д.  
Россия, г. Улан-Удэ*

В сфере уголовного судопроизводства большое значение имеет проблема соотношения прав и интересов отдельной личности и государства, а также разграничения сфер их возможного вмешательства в дела друг друга, в том числе в рамках уголовного судопроизводства.

Особое внимание в этой связи обращает на себя частное обвинение как определенный вид уголовно-процессуальной деятельности. Частное обвинение – старейшая форма организации процесса и защиты прав и свобод человека и гражданина, которая дает правовое удовлетворение естественному чувству обиды потерпевшего вследствие содеянного против него преступления.

Институт частного обвинения имеет место в уголовном процессе многих стран. При этом в уголовном процессе различных государств возбуждение и разрешение уголовных дел частного обвинения специфично. И это понятно, поскольку в большинстве современных государств форма уголовного процесса прошла различные стадии своего развития, и чаще всего представляет собой поливариантные конструкции [3, с. 65].

И в уголовно-процессуальном кодексе Российской Федерации (далее УПК РФ) [1] и в уголовно-процессуальном кодексе Китая (далее УПК КНР) [2] дела частного обвинения рассматриваются по заявлению потерпевшего. Если же он умер, либо лишен способности двигаться, то его законные представители или близкие родственники вправе обращаться в суд с иском. По таким уголовным делам лицу, потерпевшему от преступления, предоставляется возможность самому решить, насколько серьезно затронуты его интересы, необходимо ли привлекать лицо к уголовной ответственности.

УПК РФ к числу преступлений, преследуемых в порядке частного обвинения, относит следующие преступления:

- умышленное причинение легкого вреда здоровью, вызвавшее кратковременное расстройство здоровья или незначительную стойкую утрату общей трудоспособности (ч. 1 ст. 115 УК РФ);
- нанесение побоев или совершение других насильственных действий, причинивших физическую боль, но не повлекших последствий, указанных в ч. 1 ст. 115 УК РФ (ч. 1 ст. 116 УК РФ);
- клевета без отягощающих обстоятельств (ч. 1 ст. 129 УК РФ);
- оскорбление (ч. 1 и 2 ст. 130 УК РФ).

Все указанные преступления относятся к категории небольшой тяжести (ч. 2 ст. 15 УК РФ).

Что касается уголовно-процессуального кодекса КНР, то согласно ст. 170, дела, возбужденные по частному обвинению, представляют собой незначительные уголовные дела, по которым у потерпевшего

<sup>58</sup> Жукова О.В. Гражданское процессуальное право. Учебник. М. Изд. Проспект. 2008г.С.297

имеются доказательства, свидетельствующие о совершении преступления. Китайское законодательство не дает исчерпывающего перечня преступлений, рассматриваемых в порядке частного обвинения.

В Российской Федерации дела частного обвинения рассматриваются единолично мировым судьей. В Китае же судопроизводство по данным делам осуществляет народный суд, - государственный судебный орган, который, согласно ч. 1 ст. 147 УПК КНР, рассматривает дела первой инстанции в составе от трех до семи судей либо в составе судьи и народных заседателей в общем количестве от трех до семи человек в качестве судебной коллегии. Однако по делам частного обвинения, в соответствии со ст. 174 УПК КНР, народный суд может применять упрощенную процедуру рассмотрения, которая осуществляется одним судьей единолично [2, ст. 174].

Согласно ст. 33 УПК КНР, обвиняемые по делам частного обвинения имеют право на защитника в любое время. Защита может быть поручена адвокату, представителям от народных организаций либо представителям организаций, опекунам, родственникам и близким друзьям подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений. Народный суд в трехдневный срок со дня принятия к рассмотрению дел частного обвинения должен уведомить обвиняемого о его праве на защитника.

Право на защиту у обвиняемого в РФ возникает с момента предъявления ему жалобы частного обвинителя. В соответствии с ч. 2 ст. 49 УПК РФ, в качестве защитника также могут быть допущены наряду с адвокатом один из близких родственников обвиняемого или иное лицо, о допуске которого ходатайствует обвиняемый. При производстве у мирового судьи указанное лицо допускается и вместо адвоката.

Рассмотрение уголовных дел частного обвинения в России и Китае во многом имеет сходства. Так, в соответствии с ч. 5 ст. 319 УПК РФ мировой судья обязан разъяснить сторонам возможность примирения. В случае их согласия мировой судья по их заявлениям выносит постановление о прекращении дела по ч. 2 ст. 20 (ч. 5 ст. 319) УПК РФ. При отсутствии желания сторон к примирению мировой судья назначает дело частного обвинения к рассмотрению в судебном заседании.

В свою очередь ст. 172 УПК КНР гласит, что по делам, возбужденным по частному обвинению, народный суд может прибегнуть к процедуре перемирия; лицо, подавшее частную жалобу, до вынесения приговора может пойти на мировую с обвиняемым либо отозвать жалобу.

Так же по уголовному законодательству обеих стран, рассмотрение заявления частного обвинения может быть соединено в одно производство с рассмотрением встречного заявления, при подаче которого применяются те же положения, что и при подаче частной жалобы.

Существуют, конечно, и специфические различия в правовом регулировании рассматриваемых институтов. Российский законодатель предусмотрел случаи неявки в суд лица, в отношении которого подано заявление. В этом случае по ч. 4 ст. 319 УПК РФ копия заявления с разъяснением прав подсудимого, а также условий и порядка примирения сторон направляется подсудимому.

В УПК КНР рассматриваются лишь случаи, когда лицо, подавшее частную жалобу, без уважительной причины не явилось в суд после двукратного в соответствии с законом вызова по повестке либо если оно без разрешения суда покинуло зал суда. И в соответствии со ст. 171 УПК КНР рассмотрение жалобы отменяется.

Уголовное судопроизводство Китая, в сравнении с российским, начало свое развитие значительно позже и по нынешний день имеет множество недоработок. Некоторые вопросы затронуты не в полной мере, некоторые не рассматриваются вообще. Но, думается, что с таким высоким темпом развития Китайской Народной Республики, и уголовное законодательство будет совершенствоваться с каждым годом.

### ***Литература:***

1. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18.12.2001 № 174-ФЗ [принят ГД ФС РФ 22.11.2001, ред. от 29.12.2010, с изм. и доп., вступающими в силу с 11.01.2011] // Собрание законодательства. -2001. - № 52 (ч. I). – Ст. 4921;
2. Уголовно-процессуальный кодекс Китайской Народной Республики принят на II сессии Всекитайского собрания народных представителей пятого созыва 1 июля 1979 г. с изм. от 17 марта 1996 г. [Электронный ресурс] – Режим доступа: <http://labatr.bsru.ru/index.php?mod=pages&page=zakonstvo>, Дата обращения: 19 февраля 2011 года;
3. Марковичева Е.В. Ускорение уголовного судопроизводства как гарантия обеспечения прав лиц, вовлеченных в сферу уголовной юстиции / Е.В. Марковичева // Российская юстиция. – 2009. – № 9. – С. 65.

## ТАКТИКА СЛЕДСТВЕННОГО ЭКСПЕРИМЕНТА В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ КИТАЯ, КАЗАХСТАНА И РОССИИ: СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ

*Коврова О. М.  
Россия, г. Новосибирск*

Следственный эксперимент является наиболее сложным и разнообразным следственным действием и требует преодоления немалых трудностей организационного характера и анализа следственной ситуации, позволяющего выделить условия и возможности его проведения.

В понятии следственного эксперимента существует немало различий. М. С. Строгович считает, что следственный эксперимент не является самостоятельным следственным действием, а представляет собой разновидность следственного осмотра, при котором всегда осматривается место или предмет [5, с. 328].

М. А. Чельцов под следственным экспериментом понимает тактические приемы следствия, направленные на воспроизведение каких-либо обстоятельств дела, и считает, что правильнее всего следственный эксперимент оформлять протоколом осмотра [6, с. 73].

По мнению Р. С. Белкина следственный эксперимент - это самостоятельное следственное действие, выполняемое следователем в условиях проверки и уточнения данных, имеющих значение для дела, а также получения новых доказательств, производимое путем совершения опытных действий в условиях, максимально сходных с условиями, существовавшими в момент проверяемого факта, явления, события [4, с. 634].

Осуществление эксперимента заключается в неоднократном повторении опытных действий и в фиксации результатов каждого повторения. Производство следственного эксперимента должно быть законным и осуществляться по правилам, регламентированным законодательством.

Рассмотрим производство следственного эксперимента в уголовном процессе Китая, Казахстана и России.

В статье 108 уголовно-процессуального кодекса Китайской Народной Республики говорится, что в целях установления обстоятельств дела, в случае необходимости, с санкции начальника управления общественной безопасности может быть проведен следственный эксперимент. Также во время проведения следственного эксперимента запрещаются деяния, которые создают собой общественную опасность, оскорбляют человеческое достоинство либо противоречат нравственным нормам.

В статье 239 уголовно-процессуального кодекса Казахстана следственный эксперимент производится с обязательным участием понятых. При необходимости к участию в следственном эксперименте могут привлекаться с их согласия подозреваемый, обвиняемый, потерпевший, свидетель, специалист, эксперт и лица, производящие опытные действия. Участникам эксперимента разъясняются его цели и порядок проведения. Следственный эксперимент производится в условиях, наиболее приближенных к тем, в которых происходили воспроизводимые события или действия. Проведение следственного эксперимента допускается, если при этом исключается опасность для жизни и здоровья участвующих в нем лиц, не унижаются их честь и достоинство, не причиняется им материальный ущерб.

В статье 181 уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации говорится, что в целях проверки и уточнения данных, имеющих значение для уголовного дела, следователь вправе произвести следственный эксперимент путем воспроизведения действий, а также обстановки или иных обстоятельств определенного события. При этом проверяется возможность восприятия каких-либо фактов, совершения определенных действий, наступления какого-либо события, а также выявляются последовательность происшедшего события и механизм образования следов. Производство следственного эксперимента допускается, если не создается опасность для здоровья участвующих в нем лиц.

Рассмотрим виды следственного эксперимента

1. Эксперимент по проверке восприятия фактов, связан с ощущениями, на основе которых формируются представления человека о внешнем мире.

2. Эксперимент по проверке возможностей совершения определенных действий отдельным поступком человека или несколькими поступками, между собой связанными.

3. Эксперимент по проверке вероятности наступления событий.

4. Эксперимент по проверке последовательности событий, очередности действий преступника или преступной группы в сопоставлении с объективными условиями места совершения преступления.

5. Эксперимент по проверке механизма образования следов, обнаруженных в ходе расследования.

6. Эксперимент по определению наличия или отсутствия определенных профессиональных навыков.

В связи с этим и на основании уголовно-процессуального законодательства Китая, Казахстана и России можно прийти к выводу, что следственный эксперимент является самостоятельным следственным действием, проводимый в целях воспроизведения обстановки или обстоятельств события, воспроизведения тех или иных фактов, признаков, сторон исследуемого явления. Эксперимент может проводиться для проверки следственной версии о механизме совершения преступления, может осуществляться с целью получения новых или проверки уже имеющихся доказательств.

**Литература:**

1. Уголовно-процессуальный кодекс Китайской Народной Республики: [Принят на 2-й сессии Всекитайского собрания народных представителей пятого созыва 1 июля 1979 года, с изменениями и дополнениями по состоянию на 17 марта 1996 г.] [Электронный ресурс] - Режим доступа: [http://chinalawinfo.ru/procedural\\_law/law\\_criminal\\_procedure](http://chinalawinfo.ru/procedural_law/law_criminal_procedure). Дата обращения: 01.04.2011.
2. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстан: [Принят Парламентом 13 декабря 1997 года, с изменениями и дополнениями по состоянию на 28 января 2011 г.] [Электронный ресурс] - Режим доступа: <http://www.pavlodar.com/zakon/?dok=00147>. Дата обращения: 01.04.2011.
3. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации: [Принят Гос. Думой 22 ноября 2001 года, с изменениями и дополнениями по состоянию на 27 июля 2010 г.] – М.: Омега-Л, 2010. – 207 с.
4. Криминалистика: учебник для вузов / под ред. Р.С. Белкина. – М.: НОРМА; ИНФРА-М, 2010. – 990 с.
5. Курс советского уголовного процесса: Порядок производства по уголовным делам по советскому уголовно-процессуальному праву. Т. 2 / М.С. Строгович. - М.: Наука, 1970. – 516 с.
6. Советский уголовный процесс: учебник / М.А. Чельцов - 2-е изд., перераб. - М.: Госюриздат, 1951. – 511 с.

**СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ ИНСТИТУТА МЕР ПРЕСЕЧЕНИЯ В  
УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ РОССИИ И КИТАЯ**

*Михалева Т. С.  
Россия, г. Улан-Удэ*

Права и свободы человека и гражданина составляют неотъемлемую часть отношений личности и государства. Отношение к правам и свободам, степень их защищенность – безусловный показатель зрелости и развитости правового и демократического государства. Избрание меры пресечения в отношении лиц, подозреваемых, обвиняемых в совершении преступления, связано с существенным ограничением естественных прав личности в уголовном судопроизводстве. В связи с этим сравнительно-правовое исследование уголовно-процессуальных норм в указанной сфере государств, принадлежащих к двум разным правовым системам, является актуальным.

Понятие мер пресечения в уголовно-процессуальном законодательстве России и Китая не предусмотрено. Однако теорией уголовного процесса разработано несколько подходов к определению сущности и назначения института мер пресечения.

Меры пресечения, в первую очередь, представляют собой средство принудительно-обеспечительного характера, связанное с применением определенных ограничений к лицам, подозреваемым или обвиняемым в совершении преступлений.

Избрание меры пресечения в России и Китае – это процессуальное действие, проводимое в порядке и на основаниях, предусмотренных уголовно-процессуальным законом, уполномоченными должностными лицами правоохранительных органов. В соответствии с положением ст. 50 УПК КНР народный суд, народная прокуратура и органы общественной безопасности, исходя из обстоятельств дела, уполномочены применить меру пресечения в отношении подозреваемого, обвиняемого в совершении преступления [2].

В УПК РФ в отличие от УПК КНР более конкретно указаны субъекты проведения данного процессуального действия. Согласно требованиям ст. 97 УПК РФ дознаватель, следователь, а также суд в пределах предоставленных им полномочий вправе избрать обвиняемому, подозреваемому одну из мер пресечения, предусмотренных УПК РФ. В соответствии, например, со ст. 108 УПК РФ избрание отдельных видов мер пресечения осуществляется по согласию с такими участниками уголовного процесса, как руководитель следственного органа и прокурор [3].

Классификация мер пресечения в российском уголовном процессе предусмотрена ст. 98 УПК РФ, согласно которой мерами пресечения являются: подписка о невыезде; личное поручительство; наблюдение командования воинской части; присмотр за несовершеннолетним обвиняемым; залог; домашний арест; заключение под стражу. [3]. Китайское уголовно-процессуальное законодательство в качестве мер пресечения предусматривает: привод, передача под поручительство, наблюдение по месту жительства, заключение под стражу.

Следует отметить, что понятие, порядок избрания, иные положения о такой мере пресечения как привод в УПК КНР отсутствуют. Привод упоминается лишь в ст. 50 УПК КНР.

Передача под поручительство является мерой пресечения, основание и порядок применения которой предусмотрен ст. 51 УПК КНР. Так, народный суд, народная прокуратура и органы общественной безопасности могут передать под поручительство до судебного разбирательства либо подвергнуть наблюдению по месту жительства подозреваемого и обвиняемого в совершении преступления при наличии одного из следующих обстоятельств:

- если лицо может быть приговорено к надзору, уголовному аресту, либо к лицу может быть самостоятельно применен дополнительный вид уголовного наказания;
- если лицо может быть приговорено к наказанию свыше лишения свободы на определенный срок и когда передача под поручительство до судебного разбирательства, наблюдение по месту жительства не сможет привести к возникновению опасности для общества [2].

Передача под поручительство до судебного разбирательства и наблюдение по месту жительства осуществляются органами общественной безопасности.

Согласно ст. 53 УПК КНР народный суд, народная прокуратура и органы общественной безопасности при принятии решения о передаче подозреваемого и обвиняемого в совершении преступления под поручительство до судебного разбирательства должны обязать подозреваемого и обвиняемого в совершении преступления предоставить поручителя либо внести залог. Кроме этого, отданные под поручительство до судебного разбирательства, подозреваемые и обвиняемые в совершении преступления должны соблюдать следующие положения:

- 1) не покидать без разрешения исполнительных органов город, уезд, в котором лицо постоянно проживает;
- 2) своевременно являться на допросы;
- 3) не препятствовать каким-либо образом даче свидетелями показаний;
- 4) не уничтожать, не фальсифицировать, а также не вступать в сговор в даче показаний [2].

Передача под поручительство является неким аналогом личного поручительства, предусмотренного ст. 103 УПК РФ. Отличие заключается в том, что подозреваемый или обвиняемый в совершении преступления по китайскому законодательству помимо обязанности предоставить поручителя обязан также внести залог. При этом залог может быть конфискован, если лицом, подозреваемым, обвиняемым в совершении преступления, до судебного разбирательства нарушена избранная мера пресечения. Однако обязанность подозреваемого, обвиняемого не покидать без разрешения место жительства связано с ограничением свободы передвижения, которое в некоторой степени напоминает домашний арест, предусмотренный ст. 107 УПК РФ.

Форма осуществления передачи под поручительства как меры пресечения в КНР не установлена. Так, к примеру, в российском законодательстве личное поручительство состоит в письменном обязательстве заслуживающего доверия лица о том, что оно ручается за выполнение подозреваемым или обвиняемым обязательств, а именно, в назначенный срок являться по вызовам дознавателя, следователя и в суд; иным путем не препятствовать производству по уголовному делу [3].

В отличие от ст. 103 УПК РФ, определяющей поручителя как лица, заслуживающего доверия, китайское процессуальное законодательство устанавливает ряд требований, предъявляемых к поручителю. Согласно ст. 54 УПК КНР поручитель должен соответствовать следующим требованиям:

- лицо не имеет какого-либо отношения к делу;
- имеет возможности для исполнения обязанностей поручительства;
- лицо обладает политическими правами и не ограничено в личной свободе;
- лицо имеет постоянное место жительства и доход [2].

Кроме этого законом установлено, что поручитель должен осуществлять контроль за исполнением порученным ему лицом положений ст. 56 УПК КНР, а также при обнаружении возможности нарушения либо самого нарушения порученным ему лицом указанных положений, поручитель обязан своевременно сообщить об этом в исполнительные органы. При этом УПК КНР предусмотрена ответственность за ненадлежащее исполнение поручителем своих обязанностей: материальная (штраф) или уголовная ответственность.

В соответствии с положением ст. 58 УПК КНР максимальный срок передачи народным судом, народной прокуратурой и органами общественной безопасности под поручительство до судебного разбирательства подозреваемого и обвиняемого в совершении преступления не может превышать двенадцати месяцев. По истечении указанного срока лицо, подвергнутое ограничениям, а также иные лица извещаются об окончании срока применения меры пресечения в виде передачи под поручительство.

Исходя из положений ст. 57 УПК КНР наблюдение по месту жительства как мера пресечения в уголовном процессе Китая связана со следующими видами ограничений, применяемых в отношении подозреваемых, обвиняемых в совершении преступлений: без разрешения исполнительных органов не покидать место жительства; не встречаться с другими людьми. При этом, как и при передаче под поручительство лиц, подозреваемых, обвиняемых в совершении преступлений, на них возлагаются дополнительные обязанности своевременно являться на допросы; не препятствовать каким-либо образом даче свидетелями показаний; а также не уничтожать, не фальсифицировать либо не вступать в сговор в даче показаний. В случае несоблюдения избранной меры пресечения подозреваемым, обвиняемым в совершении преступления, мера пресечения может быть изменена на заключение под стражу. Максимальный срок наблюдения по месту жительства согласно ст. 58 УПК КНР не может превышать шести месяцев.

Заключение под стражу подозреваемых и обвиняемых в совершении преступления в Китае производится органами общественной безопасности с санкции народной прокуратуры либо по постановлению народного суда. Подобный порядок заключения под стражу подозреваемых, обвиняемых в совершении преступлений был предусмотрен ст. 96 УПК РСФСР от 27.10.1960 года [4].

Основания избрания меры пресечения в виде заключения под стражу лиц, подозреваемых, обвиняемых в совершении преступлений, предусмотрены ст. 60 УПК КНР и сводятся к следующим требованиям:

- совершение преступления, за совершение которого предусмотрено наказание свыше лишения свободы;
- наличие фактических данных, доказывающих причастность к совершению преступления;
- принятие иных мер пресечения является недостаточным для предотвращения возникновения опасности для общества [2].

Заключение под стражу в качестве меры пресечения в КНР не может быть избрано в отношении подозреваемых и обвиняемых, страдающих тяжелой болезнью, а также в отношении беременных женщин, женщин, кормящих грудью.

Органы общественной безопасности, требуя заключить под стражу подозреваемого в совершении преступления, должны вынести на утверждение народной прокуратурой постановление о заключении под стражу, а также предоставить материалы дела, иные доказательства.

Народная прокуратура, после рассмотрения переданного органами общественной безопасности на утверждение заключения под стражу дела, должна, исходя из обстоятельств, вынести мотивированное постановление об утверждении либо об отказе в утверждении заключения под стражу, которое подлежит немедленному исполнению органами общественной безопасности. В случаях необходимости народная прокуратура может направить своего представителя для участия в обсуждении с органами общественной безопасности важных дел, а также решить вопрос о необходимости устранения допущенных нарушений, обнаруженных в ходе производства предварительного следствия органами общественной безопасности, а также о необходимости проведения дополнительного следствия.

Уголовно-процессуальным законом Китая предусмотрено право органов общественной безопасности требовать повторного рассмотрения материалов в случае вынесения постановления народной прокуратуры об отказе в утверждении заключения под стражу. Кроме этого органы общественной безопасности могут обратиться в вышестоящую народную прокуратуру с ходатайством о проведении проверки [2].

При задержании лица органы общественной безопасности должны в трехдневный срок ходатайствовать перед народной прокуратурой об избрании меры пресечения в виде заключения лица под стражу. В исключительных случаях срок ходатайства может быть продлен от 1 до 4 дней. По делам о лицах, в отношении которых существуют серьезные подозрения в совершении ими преступлений при побеге, неоднократно либо в составе группы, срок ходатайства о рассмотрении материалов для утверждения заключения под стражу может быть продлен до тридцати суток.

При этом срок рассмотрения ходатайства об избрании меры пресечения в виде заключения под стражей народной прокуратурой устанавливается в 7 суток с момента принятия ходатайства органов общественной безопасности.

Народный суд, народная прокуратура, приняв решение о заключении лица под стражу, органы общественной безопасности, заключившие лицо с санкции народной прокуратуры под стражу, должны в течение 24 часов с момента заключения под стражу допросить лицо.

Подозреваемые и обвиняемые в совершении преступления, а также их законные представители, близкие родственники либо адвокаты подозреваемых и обвиняемых в совершении преступления, а также другие защитники, в случае, если установленный законом срок применения народным судом, народной прокуратурой или органами общественной безопасности меры пресечения истек, вправе требовать отмены меры пресечения.

Сравнительно-правовой анализ уголовно-процессуального законодательства Китая и России в сфере избрания меры пресечения в отношении подозреваемых, обвиняемых в совершении преступлений позволяет сделать вывод о совпадении основных демократических положений в указанной сфере. Вместе с тем меры пресечения в уголовном процессе Китая не достаточно регламентированы на законодательном уровне.

В последние годы Правительство КНР подписало и ратифицировало целый ряд международных конвенций и соглашений в сфере защиты прав и свобод человека и гражданина. Намеченная тенденция развития правовой системы Китая, а также серьезное и добросовестное отношение китайского правительства к возложенным на себя обязательствам международно-правового характера, безусловно, окажут положительное влияние на совершенствование уголовно-процессуального института мер пресечения.

#### **Литература:**

1. Конституция Китайской Народной Республики принята на 5-ой сессии Всекитайского собрания народных представителей пятого созыва 4 декабря, 1982 г. с поправками, принятыми 12 апреля 1988 г., 29 марта 1993 г. [Электронный ресурс] – Режим доступа: <http://labatr.bsu.ru/index.php?mod=pages&page=zakonstvo>, Дата обращения: 19 февраля 2011 года;
2. Уголовно-процессуальный кодекс Китайской Народной Республики принят на II сессии Всекитайского собрания народных представителей пятого созыва 1 июля 1979 г. с изм. от 17 марта 1996 г. [Электронный ресурс] – Режим доступа: <http://labatr.bsu.ru/index.php?mod=pages&page=zakonstvo>, Дата обращения: 19 февраля 2011 года;
3. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18.12.2001 № 174-ФЗ [принят ГД ФС РФ 22.11.2001, ред. от 29.12.2010, с изм. и доп., вступающими в силу с 11.01.2011] // Собрание законодательства. -2001. - № 52 (ч. I). – Ст. 4921;
4. Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР, утвержденный ВС РСФСР 27.10.1960 г. [Электронный ресурс] – Режим доступа: <http://www.consultant.ru/online/base/?req=doc;base=LAW;n=34685#p53>, Дата обращения: 28 февраля 2011 года.

## **ИНСТИТУТ ПОДДЕРЖАНИЯ ОБВИНЕНИЯ В РОССИИ И КИТАЕ: СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ**

*Найданов А. В.  
Россия, г. Улан-Удэ*

Поддержание государственного обвинения в суде в Российской Федерации и Китае является формой уголовного преследования, поэтому участие прокурора в судебном следствии подчинено задаче доказывания обвинения. Все виды деятельности последнего в судебном разбирательстве связаны общей целью - доказать виновность подсудимого в предъявленном ему обвинении. Между тем, информация о законотворчестве и правоприменении, об особенностях поддержания государственного обвинения, правовом статусе прокурора, а также уголовном и уголовно-процессуальном законодательстве Китая представляет серьезный научный и практический интерес, в том числе для сравнительного правоведения.

Необходимо заметить, что правовой статус Прокуратуры России, закрепленный в ст. 129 Конституции РФ («Прокуратура Российской Федерации составляет единую централизованную систему с подчинением нижестоящих прокуроров вышестоящим и Генеральному прокурору Российской Федерации») помещен в главу 7 Конституции РФ, которая именуется «Судебная власть».



Конституционные принципы, определяющие положение Прокуратуры Китая, так же как и в России, помещены в § 7 Конституции Китайской Народной Республики «Народный суд и Народная прокуратура», где в ст. 129 определено, что «народная прокуратура Китайской Народной Республики является государственным органом надзора за соблюдением законности». В соответствии с принципами Конституции и Закона КНР «О государственных прокурорах» народные прокуратуры – это органы государственного правового надзора за законностью, осуществляющие функции государственного обвинения [1].

Чжан Цзюэ отметил, что система прокуратуры в Китае, как и в России, создана на базе теории надзора за законностью, разработанной еще В.И. Лениным. Прокуратура - это не только орган обвинения, но и орган надзора. В целях усиления борьбы с преступностью государство наделяет этот орган почти неограниченными правами уголовного преследования.[2]

В настоящее время в обеих странах идет постепенное реформирование судебной системы, направленное на процессуальное обеспечение защиты прав человека. Поэтому, возникает необходимость в урегулировании отношений между органами расследования, предъявления обвинения и судебного разбирательства, четкого разделения их функций.

Стадия судебного разбирательства является центральной и главной частью уголовного судопроизводства как в Российской Федерации, так и в КНР. Так, Генеральный прокурор Верховной Народной Прокуратуры Цзя Чуньван в своем докладе «О работе Верховной народной Прокуратуры за 2005 год» отмечает: «В контроле над уголовным судопроизводством, прокуратура по 2978 делам выдвинула протест против случаев не вынесения уголовного наказания, слишком легких или слишком тяжелых вердиктов, по 1865 делам, при рассмотрении которых были допущены противозаконные методы, были выдвинуты требования произвести исправление. В контроле над гражданским судопроизводством и административными исками в случае, когда прокуратура сочла наличие ошибок в вынесенных вердиктах, органы прокуратуры вынесли решение о пересмотре. Таких дел было пересмотрено в количестве 12757. В отношении некоторых дел прокуратура предлагает судебным инстанциям самостоятельно произвести пересмотр разбирательства. Всего предложений о пересмотре, выдвинутых прокуратурой, касались 5192 дел. Благодаря совместным усилиям заинтересованных органов, число задержанных и проведенных в заключении срок, превышающий установленный, снизилось с 4947 в 2004 году до 271 человека в 2005 году»[3]. В указанном контексте необходимо отметить, что в России, поддержание государственного обвинения закреплено как одно из основных направлений деятельности прокуратуры, что нашло отражение в Приказе Генерального прокурора РФ № 185 от 20 ноября 2007 г. «Об участии прокуроров в судебных стадиях уголовного судопроизводства»[4], где в п. 1 закреплено, что участие в рассмотрении уголовных дел судами - одно из важнейших направлений в деятельности органов прокуратуры.

Приоритет участия прокурора в судебных стадиях судопроизводства можно подчеркнуть еще и тем, что именно в ходе судебного разбирательства решается вопрос о виновности или невиновности лица, именно в этой стадии принцип состязательности находит наиболее полное выражение, поскольку сторона обвинения и сторона защиты в соответствии с УПК РФ и УПК КНР[5] равноправны перед судом, разрешающим дело по существу.

Однако, по мнению некоторых исследователей, в современном Китае право обвиняемого на справедливый приговор недостаточно обеспечивается, поскольку на стадии судебного разбирательства прокуратура занимает особое место в связи с осуществлением надзора за судебным разбирательством, к тому же между судом и прокуратурой существует принцип распределения обязанностей и личной ответственности, взаимосочетания и взаимного ограничения, который закреплен в ст. 7 УПК КНР [6]. Стоит отметить, что китайское уголовно-процессуальное законодательство не содержит положения о том, что только суд, в соответствии с законом, может признать лицо виновным в совершении преступления и подвергнуть его уголовному наказанию. Оно не признает также презумпции невиновности, т. е. принципа, согласно которому лицо считается невиновным, пока его вина в совершении преступления не будет установлена вступившим в законную силу приговором суда. УПК КНР закрепляет положение, когда решение о виновности принимается органами общественной безопасности или народной прокуратурой, ведущими предварительное следствие. Лицо становится обвиняемым не с момента предъявления ему обвинения, а с момента возбуждения уголовного дела. Таким образом, невооруженным глазом заметен обвинительный уклон в процессуальном отношении к лицу, совершившему преступление.

В данном случае необходимо проанализировать нормы УПК КНР. Так, согласно ст. 153 УПК КНР при рассмотрении народным судом дел, возбужденных государственным обвинением, народная прокуратура должна направить в суд своего представителя для поддержания обвинения. Однако не по всем категориям дел участие государственного обвинителя обязательно, так, государственный

обвинитель может не принимать участия в рассмотрении дела, если оно рассматривается по упрощенной процедуре, т.е. по делам, возбужденным государственным обвинением, по которым лицо в соответствии с законом может быть приговорено к лишению свободы на срок до трех лет, аресту, надзору, штрафу, при ясности фактических обстоятельств, полноте доказательств и когда народная прокуратура предлагает либо согласна применить упрощенную процедуру рассмотрения; по делам, которые рассматриваются только по заявлениям; а также по незначительным уголовным делам, по которым у потерпевшего имеются доказательства, свидетельствующие о совершении преступления.

Первым в судебном заседании выступает государственный обвинитель, оглашая обвинительное заключение, после чего в дело могут вступить обвиняемый и потерпевший, которые могут изложить собственное мнение в отношении преступления, совершение которого вменяется по обвинительному заключению. Далее государственный обвинитель может приступить к допросу обвиняемого. Обвиняемого также могут допрашивать (задавать вопросы) потерпевший, истец по дополнительному гражданскому иску, защитник, представитель в процессе, но только с разрешения председательствующего судьи. Судья также может допрашивать обвиняемого (ст. 155). После допроса обвиняемого, суд приступает к допросу свидетелей, экспертов, которым также могут задавать вопросы государственный обвинитель, стороны, защитник, опять же с разрешения председательствующего (ст. 156). После допроса свидетелей, государственный обвинитель, защитник должны предъявить суду вещественные доказательства для их опознания сторонами в деле; не поступившие в суд протоколы показаний свидетелей, экспертные заключения экспертов, протоколы осмотра и другие документы, выступающие в качестве доказательств, которые должны быть оглашены в суде (ст. 157). С разрешения председательствующего государственный обвинитель, стороны в деле и защитник, представитель в процессе могут высказывать свое мнение в отношении доказательств и обстоятельств дела, а также могут вступать друг с другом в прения. После объявления председательствующим об окончании прений обвиняемый имеет право на последнее слово (ст. 160). После последнего слова обвиняемого председательствующий объявляет перерыв, и судебная коллегия проводит обсуждение, где на основе уже установленных фактов, доказательств и соответствующих положений закона выносится приговор (ст. 162).

Согласно ст. 169 УПК КНР, если народная прокуратура обнаружит, что народный суд в ходе рассмотрения дела нарушил установленный законом процессуальный порядок, то она вправе представить мнение об исправлении допущенных нарушений.

Таким образом, в соответствии с китайским уголовно-процессуальным законодательством, как стороне обвинения, так и стороне защиты предоставлены равные процессуальные права. Поэтому, следует не согласиться с мнением о том, что право обвиняемого на справедливый приговор недостаточно обеспечивается.

Российское уголовно-процессуальное законодательство определяет особое место государственного обвинителя в стадии судебного следствия. Положение принципа состязательности требуют обязательного участия в судебном разбирательстве обеих сторон спора. Именно поэтому часть 2 ст. 246 УПК РФ предусматривает обязательное участие государственного обвинителя в судебном разбирательстве уголовных дел публичного и частно-публичного обвинения.

В отношении государственного обвинения руководящая роль принадлежит прокурору, поскольку прокурор ответственен как за предъявление обвинения, так и за его поддержание в суде по каждому конкретному делу. Прокурор выступает руководителем обвинения и на суде, поскольку в решении всех вопросов, связанных с обвинением, последнее слово принадлежит именно ему.

Отметим лишь основные полномочия государственного обвинителя в судебных стадиях российского уголовного судопроизводства.

Полномочия прокурора на предварительном слушании сводятся, в основном, к обоснованию перед судом законности процедуры собирания доказательств. Согласно ч. 4 ст. 235 УПК РФ при рассмотрении ходатайства об исключении доказательства, заявленного стороной защиты на том основании, что доказательство было получено с нарушением требований УПК РФ, бремя опровержения доводов, представленных стороной защиты, лежит на прокуроре.

В подготовительной части судебного заседания государственный обвинитель, как представитель стороны обвинения, вправе в соответствии со ст. 271 УПК РФ заявлять ходатайства о вызове новых свидетелей, экспертов и специалистов, об истребовании вещественных доказательств и документов или об исключении доказательств, полученных с нарушением требований закона.

Наиболее ответственным является участие государственного обвинителя в ходе судебного следствия. Именно здесь, в условиях непосредственности, устности и гласности, государственному обвинителю предоставляется возможность отстаивать перед судом предъявленное подсудимому обвинение.

Так же как и в Китае, государственный обвинитель по УПК РФ излагает обвинение, которое он намерен доказать (ч. 1 ст. 273 УПК РФ). Мнение прокурора, выраженное в обвинительном заключении, определяет пределы судебного разбирательства, поскольку ч. 1 ст. 252 УПК РФ устанавливает, что судебное разбирательство проводится только в отношении обвиняемого и лишь по предъявленному обвинению. Но это не значит, что, однажды предъявив обвинение, государственный обвинитель лишается права по его изменению. В судебном разбирательстве допускается изменение обвинения, но только в сторону его смягчения. Это исходит из положений ч. 2 ст. 252 УПК РФ, согласно которым изменение обвинения допускается, если этим не ухудшается положение подсудимого и не нарушается его право на защиту.

Государственный обвинитель обязан отказаться от поддержания государственного обвинения, если придет к выводу о недоказанности обвинения. Возможен как частичный, так и полный отказ от обвинения. При этом, если исходить из принципа презумпции невиновности, то для отказа от обвинения прокурору не нужно быть полностью уверенным в невиновности подсудимого. Как отмечал В.М. Савицкий, прокурору «достаточно ... утратить убеждение в виновности - не более», абсолютно неприемлема ситуация, когда прокурор, видя, что обвинение необоснованно, пытается «спасти ситуацию» и просит суд изменить квалификацию на более мягкую, ограничиться назначением подсудимому наказания в пределах уже отбытого им срока (если лицо содержится под стражей) или определить ему минимальную меру наказания [7]. Думается, что отказ прокурора от обвинения, есть один из случаев, когда достигается такое предназначение уголовного судопроизводства как отказ от уголовного преследования невиновных.

Особенностью работы прокурора - обвинителя по уголовному делу, рассматриваемому в суде, является также его право самостоятельно собирать доказательства обвинения, допрашивать свидетелей и потерпевших после допроса их полицией, подвергать проверке собранные ею доказательства. Фактически прокурор, поддерживающий обвинение в суде, готовит собственное дело, которое может существенно отличаться от материалов, представленных полицией или иными органами расследования. В результате он хорошо знает содержание имеющихся по делу доказательств, поскольку сам участвовал в их собирании и проверке.

Последним этапом осуществления деятельности, направленной на поддержание государственного обвинения, является участие государственного обвинителя в прениях сторон.

Согласно ст. 292 УПК РФ, прения сторон состоят из речей обвинителя и защитника. При этом, по делам публичного и частно-публичного обвинения в качестве обвинителя законодатель, по нашему мнению, имеет в виду только государственного обвинителя, поскольку возможность участия в прениях потерпевшего законодателем предусматривается особо.

Также как и в Китае, УПК РФ предусматривает право государственного обвинителя на обжалование судебных решений, закрепленное в ст. 354 УПК РФ

В заключение хотелось отметить, что эффективность противодействия преступности определяется эффективностью раскрытия и расследования преступлений, а также эффективностью уголовного преследования в суде, немаловажна в этом роль прокуроров, поддерживающих государственное обвинение, как в России, так и в Китае.

Современное законодательство, определившее новое соотношение функций суда и прокуратуры в судебном разбирательстве, требует иного подхода к проблемам, связанным с организацией и осуществлением поддержания государственного обвинения, разработки научно обоснованных рекомендаций по более активному использованию достижений науки в судебном процессе, опыта работы государственных обвинителей стран азиатско-тихоокеанского региона, в частности Китая.

### ***Литература:***

1. Павлова А.А. Сравнительно-правовой анализ положения органов прокуратуры России, Монголии и КНР. /Сравнительное правоведение в России, Монголии, Китае и Японии-II: материалы международной научной конференции студентов и аспирантов (16 апреля 2010 г.) – Улан-Удэ: БГУ, 2010. С. 54.
2. Чжан Цзюэ. Прокурор в современном уголовном процессе. Сравнительный анализ законодательства Российской Федерации и Китайской Народной Республики: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 М., 2007. Режим доступа: <http://www.lib.ua-ru.net/diss/cont/164451.html>. Дата обращения: 20.03.2011.
3. Работа верховной народной прокуратуры в 2005 году. Режим доступа: <http://www.niha.ru/info?id=22&pid=82&element=41>. Дата обращения: 20.03.2011.
4. Консультант плюс. Федеральное законодательство [Электронный ресурс].
5. Уголовно-процессуальный кодекс КНР. Режим доступа: <http://www.asia->

[business.ru/law/law1/criminal/](http://business.ru/law/law1/criminal/). Дата обращения: 20.03.2011.

6. Чжан Цзюэ. Там же.
7. Савицкий В.М. Государственное обвинение в суде. - М.: Наука, 1971. С. 228.

## **СРАВНИТЕЛЬНЫЙ АНАЛИЗ СВЯЗАННЫХ С ЛИШЕНИЕМ ИЛИ ОГРАНИЧЕНИЕМ СВОБОДЫ МЕР ПРЕСЕЧЕНИЯ ПО УПК КНР И РФ**

*Татьянин Д. В.  
Россия, г. Ижевск*

Большую роль в борьбе с преступностью, особенно с тяжкими и особо тяжкими преступлениями, играет ограничение права человека на свободу. Оно эффективно применяется на стадии предварительного расследования. Лишение свободы в виде заключения под стражу в той или иной форме используется в большинстве стран мира, его эффективность и необходимость не оспариваются. Только в России, не смотря на излишнюю гуманизацию уголовного и уголовно-процессуального законодательства, по данным федеральной службы исполнения наказаний на 1 января 2011г., в учреждениях УИС содержалось 819,2 тысяч человек<sup>59</sup>. Кроме мер пресечения, связанных с лишением и ограничением свободы, в целях реализации назначения уголовного судопроизводства, используются и иные меры пресечения. Представляется правильным сравнить сильные и слабые стороны уголовно-процессуального законодательства регулирующего меры пресечения в УПК Китая и России, так как это две страны с богатой историей борьбы с преступностью, являются соседями, и занимают по количеству заключённых второе и третье места в мире<sup>60</sup> соответственно. Оба государства развивают законодательство с учетом национальных особенностей развития общества, соответственно в рамках регулирования обозначенного вопроса каждый из уголовно-процессуальных кодексов имеет свои положительные и отрицательные стороны.

Первым, наиболее заметным отличием является сама форма изложения норм. В УПК КНР соответствующие статьи изложены последовательно и лаконично, в российском же кодексе статьи регулирующие данные меры разбавлены многочисленными ссылками. С одной стороны это усложняет российский институт мер пресечения для понимания и восприятия, но с другой регулирует его более подробно.

В УПК Китая в отличие от УПК РФ предусмотрена такая мера пресечения как задержание. По УПК КНР основаниями для задержания являются: попытки совершить самоубийство, скрыться либо совершить побег после совершения преступления; наличие вероятности уничтожения, фальсификации доказательств, либо сговор в даче показаний; когда лицо не сообщает своего настоящего имени, адреса и его личность не установлена; когда в отношении лица существуют серьезные подозрения в совершении им преступления при побеге, неоднократно либо в составе группы. В тоже время п.3 ст.61 УПК КНР предусматривает возможность задержания, если на теле флица, либо в жилище лица обнаружены доказательства совершенного преступления. П.3 ч.1 ст.91 УПК РФ предусматривая те же причины, указывает кроме них такое основание как наличие следов преступления ещё и на одежде.

Первоначальный же срок задержания органом общественной безопасности подозреваемого по УПК КНР составляет 10 дней (3 дня обычного срока плюс 7 дней для рассмотрения народной прокуратурой ходатайства об избрании заключения под стражу), однако законом предусмотрено продление до 14 дней, а максимальное продление срока допускается до 37 дней этим же органом общественной безопасности. Причем, на практике в КНР с момента действия нового УПК КНР 1996 года почти все подозреваемые по уголовным делам задерживаются органом общественной безопасности на срок 37 дней<sup>61</sup>. В тоже время в ст.9 закона КНР «О народной полиции» указано, что период задержания допрашиваемого лица не должен превышать 24 часов с того момента, как он или она доставлен(а) в органы общественной безопасности. В особых случаях этот срок может быть увеличен до 48 часов. Согласно ч.2 ст.22 Конституции РФ до судебного решения лицо не может быть подвергнуто задержанию на срок более 48 часов. Согласно п.3 ч.7 ст.108 УПК РФ суд может продлить срок задержания ещё на 72 часа, но только для представления дополнительных доказательств обоснованности или

<sup>59</sup> Официальный сайт ФСИН <http://www.fsin.ru/>

<sup>60</sup> Россия заняла третье место по количеству заключенных. Сайт РосБизнесКонсалтинг <http://top.rbc.ru/society/29/02/2008/145927.shtml>

<sup>61</sup> Юань И. Меры процессуального принуждения по УПК КНР. Дис... канд. юрид. наук. СПб., 2006, С. 68.

необоснованности избрания меры пресечения в виде заключения под стражу. Таким образом, законодательство КНР в данном вопросе, несомненно, более прогрессивно и адекватно, так как позволяет задерживать подозреваемых по большему числу оснований и продлять срок задержания на период достаточный для выполнения самых сложных следственных действий, в том числе сбора доказательств по делам об организованной преступности. Кроме того данная практика позволяет обеспечить изоляцию подозреваемого – лица, повторно совершившего преступление, при расследовании преступлений по делам небольшой сложности на весь период следствия, не прибегая к процедуре заключения под стражу и не применяя менее надёжных мер пресечения. Следует отметить, что в отличие от китайского российский законодатель не отнес задержание к числу мер пресечения.

Наиболее эффективной мерой пресечения является заключение под стражу. Не смотря на менее урегулированную процедуру его применения, УПК КНР в данном вопросе более прогрессивен и эффективен. Во-первых, УПК РФ предусматривает целый ряд в большинстве своём не оправданных ограничений усложняющих применение данной меры пресечения в отношении ряда категорий лиц, таких как несовершеннолетние, лица совершившие преступления за которые предусмотрено наказание меньшее, чем 2 года лишения свободы, и в отношении отдельной категории лиц предусмотренной главой 52 УПК РФ, а также в отношении лиц совершивших некоторые экономические преступления. В Китае заключение под стражу может применяться к подозреваемым и обвиняемым в совершении преступлений за которые УК КНР предусматривает наказание в виде лишения свободы, и более нет ни каких ограничений, кроме вполне логичного права передать подозреваемого и обвиняемого страдающего тяжелой болезнью либо беременную или кормящую грудью женщину под поручительство либо наблюдение по месту жительства<sup>62</sup>.

Во-вторых, Конституция РФ и УПК РФ предусматривают применение меры пресечения в виде заключения под стражу только по судебному решению, а ст. 59 УПК КНР предусматривает, что заключение под стражу производится органами общественной безопасности с санкции народной прокуратуры в стадии предварительного расследования и по постановлению народного суда в стадии судебного разбирательства. Данная практика значительно упрощает и ускоряет применение заключения под стражу на досудебной стадии, в отличии от принятой в российском законодательстве громоздкой процедуры, которая занимает большое количество времени и требует выполнение ряда условий и формальностей. Хотя и процедура вынесения народной прокуратурой решения о применении меры пресечения в виде заключения под стражу многоступенчата и может занимать несколько дней, но при этом для лица, непосредственно ведущего следствие нагрузка и траты времени гораздо меньше.

В то же время согласно ст.109 УПК РФ предельный срок содержания под стражей составляет 18 месяцев, тогда как согласно УПК КНР предельный срок следствия и содержания под стражей составляет всего 7 месяцев, что не позволяет эффективно расследовать дела многоэпизодные, большой сложности, и с участием большого количества лиц. Но в то же время согласно ст. 227 Инструкции народной прокуратуры КНР от 21 сентября 1999 года в уголовном процессе Верховная народная прокуратура с санкции Постоянного комитета Всекитайского собрания народных представителей может принять решение о продлении срока содержания под стражей на неопределенный срок по уголовным делам об особо важных и сложных преступлениях. Российские органы предварительного следствия, к сожалению, не имеют аналогичной возможности продления срока содержания под стражей, свыше установленного законом предельного срока.

В отличие от УПК КНР, по которому при отказе в удовлетворении ходатайства органа общественной безопасности об избрании в отношении подозреваемого заключения под стражу народная прокуратура не может по своему усмотрению избрать в отношении подозреваемого меру процессуального принуждения в виде передачи под поручительство до судебного разбирательства, либо наблюдения по месту жительства, в УПК РФ судья по собственной инициативе вправе при наличии оснований, предусмотренных ст. 97 УПК РФ, и с учетом обстоятельств, указанных в ст. 99 УПК РФ, избрать в отношении подозреваемого или обвиняемого меру пресечения в виде залога или домашнего ареста.

Домашний арест по УПК РФ и наблюдение по месту жительства по УПК КНР являются физически-принудительной мерой процессуального принуждения, которые строго ограничивают права и свободы подозреваемого (обвиняемого). Некоторые правила применения указанных мер процессуального принуждения по УПК РФ и УПК КНР отличаются друг от друга.

В соответствии со ст. 107 УПК РФ домашний арест заключается в ограничениях, связанных со свободой передвижения подозреваемого, обвиняемого, а также в запрете: общаться с определенными лицами; получать и отправлять корреспонденцию; вести переговоры с использованием любых средств

<sup>62</sup> Статья 60 УПК КНР.

связи. Домашний арест ограничивает обвиняемого в свободе передвижения – ему может быть запрещено постоянно или в определенное время: покидать жилое помещение, здание, участок территории; посещать определенные места; выходить из жилого помещения без сопровождения.

По УПК КНР наблюдение по месту жительства в качестве меры принуждения избирается при следующих основаниях и условиях: 1. лицо может быть приговорено к надзору, уголовному аресту либо к лицу может быть самостоятельно применен дополнительный вид уголовного наказания; 2. лицо может быть приговорено к наказанию в виде лишения свободы на определенный срок и когда наблюдение по месту жительства не сможет привести к возникновению опасности для общества. Но нередко наблюдение по месту жительства применяется тогда, когда подозреваемый, обвиняемый не может предоставить поручителя либо внести деньги в качестве залога.

Согласно статье 57 УПК КНР находящиеся под наблюдением по месту жительства, подозреваемые и обвиняемые обязаны:

- 1) без разрешения исполнительных органов не покидать место жительства, а проживающим в непостоянном месте жительства, без разрешения покидать назначенное для проживания место;
- 2) без разрешения исполнительных органов не встречаться с другими людьми;
- 3) своевременно являться на допросы;
- 4) не препятствовать каким-либо образом даче свидетелями показаний;
- 5) не уничтожать, не фальсифицировать либо не вступать в сговор в даче показаний.

В случае серьёзного нарушения лицо, к которому применено наблюдение по месту жительства подлежит заключению под стражу.

При всей схожести данных мер пресечения в УПК КНР отсутствуют запреты, на право на получение и отправку корреспонденции, и ведение переговоров с использованием средств связи. Следует обратить внимание, что при избрании наблюдения по месту жительства УПК КНР, в отличие от УПК РФ, устанавливает все указанные в законе запреты без исключения.

Согласно ч.2 ст.107 УПК РФ домашний арест в качестве меры пресечения избирается в отношении подозреваемого или обвиняемого по решению суда. По ст.50 УПК КНР наблюдение по месту жительства избирается не только судом, но и народной прокуратурой и органами общественной безопасности.

Сравнивая вышеуказанные нормы регулирующие применение мер пресечения двух стран можно сделать следующие выводы.

1. Уголовно-процессуальное законодательство Китая гораздо менее подробно регулирует вопросы связанные с применением указанных мер.

2. Сами процедуры задержания, заключения под стражу и наблюдения по месту жительства в УПК КНР в большинстве проще и доступнее для правоприменителя, отсутствует ряд излишних условий и формальностей.

3. В УПК Китая отсутствуют дискриминационные нормы, предоставляющие в российском законодательстве некоторым категориям лиц льготы, которые в ряде случаев являются абсолютно излишними и препятствующими процессу предварительного расследования.

4. Российскому законодателю в целях повышения эффективности борьбы с преступностью необходимо стремиться к увеличению сроков задержания и возможности продления сроков заключения под стражу сверх 18 месяцев.

5. Китайскому законодателю в целях повышения эффективности борьбы с преступностью необходимо стремиться к увеличению сроков заключения под стражу.

6. Уголовно-процессуальное законодательство Китая за счёт большего количества органов имеющих право на применение мер пресечения связанных с лишением и ограничением свободы более ориентировано на борьбу с преступностью, в то время как российский законодатель, к сожалению, ориентирован на защиту прав и свобод обвиняемых и подозреваемых в ущерб правам потерпевших и безопасности государства и общества вследствие чего применение вышеозначенных мер пресечения идёт через суд или контролируется судом.

Подводя итог, можно сказать, что уголовно-процессуальное законодательство РФ и КНР имеет много общего и одновременно располагает большими возможностями для взаимовыгодного заимствования норм права.

*Доржиева В. А.  
Россия, г. Улан-Удэ*

В условиях окончательно не сформировавшейся российской системы ювенальной юстиции, в частности ювенального правосудия, значим опыт других государств. Особый интерес российского правоприменителя вызывает практика отправления правосудия по делам о преступлениях несовершеннолетних в соседней Китайской Народной Республике, которая испокон веков считается образцом крепкой семьи и правильного воспитания детей.

Сравнительно-правовые исследования вопросов, касающихся борьбы с преступностью несовершеннолетних, правосудия по делам о преступлениях несовершеннолетних, характеризуются трудностями, вызванными недостаточным количеством литературы на русском языке и отсутствием данных о реальном положении дел в указанной области в КНР.

Рост преступности несовершеннолетних является волнующей проблемой, как в России, так и в Китае. К сожалению, преступность несовершеннолетних в Китае возрастает ежегодно на 12% [9]. Несовершеннолетними в китайском государстве признаются лица, не достигшие возраста 18 лет, их количество достигает 400 млн., что составляет треть всего населения страны [10, с. 88].

Большую обеспокоенность китайского общества вызывает «поколение 90-х» («after 90» generation). Преступления, совершаемые представителями этого поколения, носят выраженный насильственный, спонтанный, групповой характер. Пи Йи-Джун (Pi Yi-jun), директор Центра исследования преступности несовершеннолетних Китайского университета политологии и права, убежден, что уровень преступности несовершеннолетних отражает «болезнь» взрослого населения. Считает, что основными причинами роста преступности несовершеннолетних являются общественные изменения, социальные проблемы, наблюдающиеся в Китае на протяжении последних десятков лет [7, с. 3].

Обращение к истории становления китайского ювенального правосудия показывает, что первая ювенальная судебная коллегия (трибунал) была основана в 1984 году в народном суде Шанхая. Сейчас специальные составы судей образованы во всех провинциях Китая. Российские суды пошли по пути введения специализации судей по рассмотрению дел с участием несовершеннолетних. Например, в Свердловской области РФ такая специализация судей действует около 50 лет - с 1962 года [11, с. 29]. Верховным Судом РФ рекомендовано доверять отправление правосудия в отношении несовершеннолетних наиболее опытным судьям [2]. Между тем, создание ювенальных судов как специализированных судов предусматривалось еще в 1991 г. Концепцией судебной реформы в Российской Федерации [1]. В настоящее время ювенальные суды на территории РФ не созданы, действуют только в виде экспериментальных площадок в условиях отсутствия судеустройственного законодательства.

В целях защиты несовершеннолетних и предотвращения преступности несовершеннолетних в КНР приняты два важных законодательных акта, которые составляют основу формирующегося ювенального законодательства.

Закон КНР о защите несовершеннолетних (Law on the Protection of Minors) принят 04 сентября 1991 года [5]. Семь параграфов закона, включающие в себя 56 статей, посвящены защите физического и психического здоровья, законных прав и интересов несовершеннолетних. Данный закон направлен на всестороннее (духовное, интеллектуальное, физическое) развитие детей. В отношении несовершеннолетних, оказавшихся в конфликте с законом, реализуется политика перевоспитания и убеждения, цели которой достигаются путем использования в качестве основного метода – воспитания, обучения, труда, а наказание используется лишь как дополнительная мера (ст. 38 Закона КНР о защите несовершеннолетних).

В связи с беспокойством китайского общества по поводу роста уровня преступности в целом и увеличивающегося числа молодежи, демонстрирующей противоправное поведение (которое в Китае еще называют «нездоровым» - «unhealthy»), китайское правительство в 1999 году приняло Закон о предупреждении преступности несовершеннолетних (Law on Preventing Juvenile Delinquency) [6]. В отличие от закона 1991 года, предусматривавшего меры по защите всех категорий несовершеннолетних, в том числе «преступивших закон», акт 1999 года является специальным, имеющим конкретную цель - предотвращение противоправного поведения подростков, еще не преступивших уголовный закон.

Несмотря на наличие специальных законов, и некоторых правил, предусматривающих особое отношение к несовершеннолетним, ювенальное судопроизводство в КНР пока не обрело отчетливой формы. Уголовное преследование несовершеннолетних в Китае, также как и в России, не отделено от системы уголовного преследования в отношении взрослых. Современное уголовное судопроизводство Китая включает в себя три этапа: расследование, обвинение и судебное разбирательство. Суды в Китае



являются народными, имеют четыре ступени: суды первого звена, среднего, высшего звеньев и Верховный Суд КНР.

Основу законодательства, касающегося отправления правосудия в отношении несовершеннолетних, образуют УК КНР [3] и УПК КНР [4].

Минимальный возраст привлечения к уголовной ответственности согласно ст. 17 УК КНР – 14 лет. Лица, не достигшие 14-тилетнего возраста, не могут быть субъектами преступлений, однако являются субъектами применения административных мер со стороны китайской полиции. Несовершеннолетние в возрасте от 14 до 16 лет могут быть привлечены к уголовной ответственности за совершение ряда тяжких преступлений. Несовершеннолетние, достигшие возраста 16-ти лет, несут полную уголовную ответственность, но имеют право на снисхождение при назначении наказания.

Отличающееся суровостью санкций уголовное законодательство КНР претерпело серьезные изменения за последние годы, подвергается либерализации, гуманизации уголовное наказание в отношении всех лиц, в особенности - в отношении несовершеннолетних. Ст. 49 УК КНР устанавливает запрет на применение смертной казни к лицам, не достигшим на момент совершения преступления возраста 18 лет. Так было не всегда, вплоть до мая 1996 года практика осуждения несовершеннолетних к смертной казни существовала в КНР, пока Комитет ООН по правам ребенка не выразил беспокойство по поводу применения наказания в виде смертной казни к несовершеннолетним с отсрочкой исполнения казни до достижения ими совершеннолетия.

Сравнение уголовного судопроизводства КНР и РФ обнаруживает некоторые сходства двух систем, вместе с тем наблюдается существенная разница. Рассмотрим некоторые из них. В структуре двух основных российских законов выделены вопросы, регулирующие производство в отношении несовершеннолетних, – раздел V УК РФ и глава 50 УПК РФ. В УК КНР и УПК КНР отдельных глав, разделов, посвященных несовершеннолетним, нет.

Определенный интерес представляет сопоставление порядка участия в производстве по уголовному делу защитника в российском и китайском законодательстве. Уголовное дело в отношении несовершеннолетнего должно быть рассмотрено с обязательным участием защитника-адвоката, даже в случае отказа от него (ст. 51 УПК РФ). В соответствии с положениями ст. 49 УПК РФ защитник (адвокат, один из близких родственников обвиняемого, иное лицо, о допуске которого ходатайствует обвиняемый) в подавляющем большинстве случаев участвует в уголовном деле с момента возбуждения уголовного дела в отношении конкретного лица. УПК КНР, напротив, не предусматривает такого права подозреваемого, обвиняемого. Зачастую на практике адвокат или общественный защитник вступает в дело только после поступления дела в суд. Суд полномочен, принять решение по существу в отсутствие какого-либо защитника. Исключение из этого правила касается несовершеннолетних (наряду со слепыми, глухими и немymi), которым народный суд обязан назначить защитника (ст. 34 УПК КНР).

Анализ законодательств двух стран позволяет сделать вывод, что в российском государстве в целом право на защиту обеспечено в большей степени, более соответствует международным стандартам. Отрадно, что китайское законодательство, как и российское, в части регулирования вопросов, направленных на защиту прав несовершеннолетних, имеет тенденцию к положительным изменениям.

Интерес вызывает еще один аспект изучаемого вопроса: порядок участия в производстве по уголовному делу законных представителей несовершеннолетних. Согласно второму абзацу ст. 14 УПК КНР в случае, если преступление совершает лицо, не достигшее 18-ти лет, о явке на допрос и о явке в судебное заседание наряду с обвиняемым может быть уведомлен его законный представитель. Российское законодательство и уголовно-процессуальная политика рассмотрения уголовных дел в отношении несовершеннолетних ушли значительно дальше. В соответствии со ст. 426 УПК РФ законные представители несовершеннолетнего подозреваемого, обвиняемого допускаются к участию в уголовном деле с момента первого допроса несовершеннолетнего. Положения ч. 3 ст. 423 УПК РФ обязывают соответствующие должностные лица незамедлительно извещать законных представителей несовершеннолетнего о его задержании.

В дополнение к национальному законодательству Верховным Народным Судом КНР разработаны некоторые рекомендации, основной смысл которых заключается в утверждении, что «несовершеннолетние не должны осуждаться наравне со взрослыми» [10].

Невозможно в рамках одной статьи детально изложить подробный и глубокий сравнительно-правовой анализ систем ювенального правосудия двух стран, между тем, даже на основании вышесказанного можно сделать некоторые выводы. Сравнение основных нормативно-правовых актов уголовно-процессуального законодательства обеих стран показывает, что российский УПК, имея в своей структуре отдельную главу, посвященную производству в отношении несовершеннолетних, по отношению к УПК КНР позволяет более дифференцированно подходить к судопроизводству в



отношении несовершеннолетних. То же самое касается уголовного законодательства рассматриваемых стран. Российский законодатель характеризуется более прогрессивными идеями. Но в целом политика двух государств в исследуемой сфере нацелена на максимальную защиту прав и законных интересов несовершеннолетних, пусть и преступивших закон. Обе страны выражают беспокойство по поводу роста преступности несовершеннолетних, характерной чертой уголовного и уголовно-процессуального законодательства, судебной практики двух стран является особое, снисходительное отношение к несовершеннолетним.

**Литература:**

1. О Концепции судебной реформы в РСФСР [Текст]: Постановление ВС РСФСР от 24.10.1991 №1801-1 // Ведомости СНД и ВС РСФСР.- 31.10.1991.- №44.- Ст. 1435.
2. О судебной практике применения законодательства, регулирующего особенности уголовной ответственности и наказания несовершеннолетних [Текст]: Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 01.02.2011 №1 // Российская газета.- №29.- 11.02.2011.
3. Criminal Law of the People's Republic of China (Adopted on July 1, 1979) / National Bureau of Corruption Prevention of China (Официальный сайт Национального бюро Китайской Народной Республики по предупреждению коррупции) [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.nbc.gov.cn/article/English/LawsRegulations/200904/20090400002213.shtml>.– Дата обращения: 05.04.2011.
4. Criminal Procedure Law of the People's Republic of China (Adopted on January 1, 1997) / The Supreme People's Court of the People's Republic of China (Официальный сайт Верховного Народного Суда Китайской Народной Республики) [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://en.chinacourt.org/public/detail.php?id=2693>. – Дата обращения: 05.04.2011.
5. Law of the People's Republic of China on the Protection of Minors / The Supreme People's Court of the People's Republic of China (Официальный сайт Верховного Народного Суда Китайской Народной Республики) [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://en.chinacourt.org/public/detail.php?id=128>. - Дата обращения: 16.03.2011.
6. Law on Preventing Juvenile Delinquency / Novexcn.com – Your On-line China Law Resource (Сайт «Novexcn.com» - Ваш онлайн источник китайского законодательства [Электронный ресурс]. - Режим доступа: [http://www.novexcn.com/juvenile\\_delinquency99.html](http://www.novexcn.com/juvenile_delinquency99.html). - Дата обращения: 16.03.2011.
7. Changing Trend of Juvenile Crime: Rise of “After `90” Criminal Behavior / China Justice News Update [Текст] // Program in Criminal Justice Policy and Management. – 2009. - №51. – С. 3-4.
8. Juvenile Crime Fact Sheet [Текст] / by Stacy Mosher // China Rights Forum. – 2004. - №4. – С. 39.
9. Leslie J. Rosenberg. The Globalization of Justice: My Experience as a Volunteer Public Defender in China // Champion Magazine (The National Association of Criminal Defense Lawyers) [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.nacd.org/public.nsf/01c1e7698280d20385256d0b00789923/a19aba9a7fdc92c1852576aa0065c0c4?OpenDocument>. – Дата обращения: 04.04.2011.
10. Organized System, Current Situation and Development of Chinese Juvenile Tribunal [Текст] / by China Women Judges Association // The Seventh Biennial Conference of the International Women Judges: conference report (09-13 May, 2004). - Entebbe, Uganda. – С. 87-92.
11. Справка по результатам обобщения информации судов субъектов РФ об использовании ювенальных технологий судами общей юрисдикции // Вопросы ювенальной юстиции. - 2010. - №6. - С. 29-32.

**ОСОБЕННОСТИ РАССМОТРЕНИЯ УГОЛОВНЫХ ДЕЛ В СУДЕ ПЕРВОЙ ИНСТАНЦИИ  
ПО УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОМУ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ КИТАЙСКОЙ НАРОДНОЙ  
РЕСПУБЛИКИ И РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ**

*Сандакова Л.Б.  
Россия, г. Улан-Удэ*

Рассмотрение уголовного дела, т. е. установление фактических обстоятельств дела и их правовая оценка, составляет правоприменительную деятельность суда в рамках судебного разбирательства и, главным образом, на этапе судебного следствия. Судебное следствие - это этап судебного

разбирательства, в ходе которого стороны последовательно излагают свою позицию по существу уголовного дела и доказывают ее путем представления доказательств и их проверки при участии суда.

Общим в уголовно-процессуальных нормах законодательств КНР и РФ является то, что порядок судебного следствия существенно зависит от принципов состязательности и равноправия сторон, положенных в основу отправления правосудия. Уголовно-процессуальное законодательство России и Китая имеет много общих черт.

Анализ действующих в указанных странах норм целесообразно произвести путем системного сравнения, а именно путем сравнения норм, содержащихся в ст.ст. 155-160 УПК КНР и главе 37 УПК РФ (ст. ст. 273-291).

Судебное следствие по российскому уголовно-процессуальному законодательству, как известно, начинается с изложения государственным обвинителем предъявленного подсудимому обвинения, а по уголовным делам частного обвинения - с изложения заявления частным обвинителем. После чего председательствующий опрашивает подсудимого, понятно ли ему обвинение (ч. 2 ст. 273 УПК РФ). Удостоверившись, что сущность обвинения подсудимому понятна, председательствующий спрашивает, признает ли подсудимый себя виновным и желает ли он или его защитник выразить свое отношение к предъявленному обвинению. При желании подсудимый или его защитник, выражая свое отношение к предъявленному обвинению, могут изложить и мотивировать свое мнение относительно законности, обоснованности и справедливости предъявленного обвинения.

Представляется, что вступительное заявление подсудимого и защитника должно содержать лишь краткую и обобщенную оценку обвинения, они не могут здесь вдаваться в детальные вопросы оценки конкретных доказательств и уголовно-правовой квалификации, т.е. подменять вступительное заявление выступлением, фактически предвосхищающим заключительные прения.

Согласно 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...». В КНР судебное следствие начинается также с изложения государственным обвинителем предъявленного подсудимому обвинения. Однако по УПК КНР свое отношение к предъявленному обвинению может выразить и потерпевший.

Так же следует отметить, что УПК РФ в отличие от УПК КНР после изложения государственным обвинителем предъявленного обвинения предоставляет судье возможность задать подсудимому вопрос: понятно ли ему обвинение, признает ли он себя виновным и желает ли он или его защитник выразить свое отношение к предъявленному обвинению.

В УПК РФ законодатель специально остановился на разрешении вопроса о порядке и последовательности исследования доказательств в ходе судебного разбирательства. Представляется, что это связано с проблемами обеспечения подлинной состязательности судебного следствия, равноправия сторон процесса, их процессуальной активностью в ходе следствия и обеспечением независимости суда от обвинения и занятой обвинителем позиции по делу [3, с. 4]. Первой по закону представляет доказательства сторона обвинения. После их исследования подлежат представлению доказательства защиты (ч. 2 ст. 274 УПК РФ). Представление доказательств осуществляется посредством производства на суде соответствующих процессуальных действий. Центральное место в исследовании доказательств в судебном следствии в судах КНР и РФ занимают допросы. Различие заключается в том, что в УПК РФ предусмотрен допрос потерпевшего.

В соответствии с ч. 1 ст. 275 УПК РФ при согласии подсудимого дать показания первыми его допрашивают защитник и участники судебного разбирательства со стороны защиты. Затем наступает очередь обвинителя и участников судебного разбирательства со стороны обвинения. Лишь после допроса подсудимого сторонами вопросы подсудимому задает суд. Равным образом суд не должен задавать вопросы одновременно со стороной, допрашивающей подсудимого [2, с. 408]. Порядок допроса свидетелей и эксперта схож с порядком допроса подсудимых.

Дословно по тексту российского закона суд после допроса сторонами вправе лишь задать вопросы подсудимому, потерпевшему, свидетелю, а не допросить их. В КНР порядок проведения допроса закреплен в ст. ст. 155, 156 УПК КНР. В соответствии со ст. 155 УПК КНР «... государственный обвинитель может допросить обвиняемого», «потерпевший, истец по дополнительному гражданскому иску, защитник, представитель в процессе с разрешения председательствующего могут задавать вопросы обвиняемому. Судья может допросить обвиняемого». В ст. 156 УПК КНР предусмотрен допрос свидетелей и эксперта.

Особенностью производства допроса, присущей как законодательству РФ, так и КНР, является то, что при допросе обвиняемого, свидетеля, эксперта суд никогда не начинает допрос, поскольку допрос этих лиц проводится, прежде всего, сторонами. Суд не лишен права задавать вопросы допрашиваемому

лицу, но всегда задает вопросы последним, т.е. после того как стороны закончили свой допрос. Это согласуется с той ролью председательствующего, которая определена в ч. 1 ст. 243 УПК РФ: «Председательствующий руководит судебным заседанием, принимает все предусмотренные законом меры по обеспечению состязательности и равноправия сторон».

Анализ позиций сторон судебного разбирательства в РФ позволяет считать, что вопросы суда (судьи) не должны идти дальше, чем процессуальная активность стороны обвинения. На практике это может означать, что если государственный обвинитель по каким-либо причинам не поставил перед подсудимым или свидетелем должные вопросы и не привел в ходе допросов доказательства, которые поддерживают обвинительное заключение, то суд не вправе помогать стороне обвинения в выполнении данной задачи. Как указал Конституционный Суд РФ, возложение же на суд обязанности в той или иной форме подменять деятельность стороны обвинения по осуществлению функции обвинения не согласуется с предписанием ст. 123 Конституции РФ о состязательности судопроизводства и препятствует независимому и беспристрастному осуществлению правосудия [1]. Важно отметить, что закон не представляет председательствующему права перебивать стороны, допрашивающие подсудимого, а также и самого подсудимого в период его допроса сторонами. Также обстоит дело и со стороной защиты.

Производство других следственных действий при рассмотрении уголовных дел в суде первой инстанции предусмотрено в ст. 157 УПК КНР. Как следует из данной нормы: «государственный обвинитель, защитник должны предъявить суду вещественные доказательства для их опознания сторонами в дел; не поступившие в суд протоколы показаний свидетелей, экспертные заключения экспертов, протоколы осмотра и другие документы, выступающие в качестве доказательств, должны быть оглашены в суде. Судья должен заслушать мнения государственного обвинителя, сторон в деле и защитника, представителя в процессе».

В российском уголовном процессе могут производиться действия, связанные с осмотром вещественных доказательств (ст. 284 УПК РФ) и оглашением протоколов следственных действий и иных документов (ст. 285 УПК РФ). Осмотр вещественных доказательств производится по ходатайству сторон. Суд должен рассмотреть ходатайство стороны и удовлетворить его либо вынести определение или постановление об отказе в удовлетворении ходатайства.

В отличие от УПК КНР согласно ч. 1 ст. 86 УПК РФ суд вправе собирать доказательства, поэтому, если имеется какой-либо предмет, осмотр которого может иметь существенное значение для дела, но стороны не заявляют ходатайств о его осмотре, то суд вправе по собственной инициативе осмотреть этот предмет, после чего решить вопрос о признании (или непризнании) его вещественным доказательством.

Таким образом, можно сделать вывод, что исследование доказательств по УПК КНР и УПК РФ, т. е. осмотр вещественных доказательств и оглашение документов, в целом аналогично. Для этих весьма распространенных и в высшей степени важных судебных действий характерным является, прежде всего, стремление поставить их совершение в прямую зависимость от волеизъявления сторон, отеснить на второй план суд (судью). Вместе с тем правила, регламентирующие эти действия, в достаточной мере обеспечивают сторонам, в первую очередь, подсудимому и его защитнику возможность активно участвовать в судебном исследовании соответствующих доказательств [4, с. 234].

Уделено в уголовно-процессуальном законодательстве РФ внимание также иным действиям, которые иногда выполняются в ходе судебного следствия, - производству судебной экспертизы (ст. 283 УПК РФ), осмотру местности и помещения (ст. 287 УПК РФ), следственному эксперименту (ст. 288 УПК РФ), предъявлению для опознания (ст. 289 УПК РФ) и освидетельствованию (ст. 289 УПК РФ). В УПК КНР некоторые из таких следственных действий отражены в ст. 158: «народный суд в ходе осуществления следственной проверки доказательств может проводить осмотры, освидетельствования, арестовывать имущество, проводить экспертизы и опросы, блокировать счета».

По российскому законодательству осмотр производится судом, ход и результаты которого фиксируются в протоколе. Так же помимо осмотра в судебном заседании может быть проведено освидетельствование. В УПК КНР не нашли своего закрепления следственный эксперимент и предъявление для опознания, но допускается производство в ходе судебного следствия ареста имущества и блокировка счета.

Окончание судебного следствия в РФ может произойти «по окончании исследования представленных сторонами доказательств» (ч. 1 ст. 291 УПК РФ). Объявление об окончании судебного следствия председательствующий может сделать после того, как он, опросив стороны, «не желают ли они дополнить судебное следствие», получит от них отрицательный ответ. В случае заявления ходатайств о дополнении судебного следствия суд выслушивает мнение сторон и удовлетворяет или отказывает в их удовлетворении. После отказа в удовлетворении такого ходатайства (когда

обстоятельство, о выяснении которого просит сторона, суд признает не имеющим значения для дела) председательствующий объявляет об окончании судебного следствия. В случае удовлетворения ходатайства о дополнении судебного следствия оно продолжается. Под дополнением судебного следствия понимается проведение дополнительных судебных следственных действий по собиранию и проверке доказательств, а также приобщение судом к делу по ходатайству сторон новых предметов и документов в качестве доказательств. После выполнения судебных действий, связанных с удовлетворением ходатайств, председательствующий объявляет судебное следствие окончанным.

По смыслу ст. 159 УПК КНР окончание судебного следствия аналогично российскому, т. е. «в ходе судебного разбирательства стороны в деле и защитник, представитель в процессе вправе ходатайствовать о вызове в суд новых свидетелей, о получении новых вещественных доказательств, о проведении новых экспертиз либо осмотров. По заявленным выше ходатайствам суд должен вынести постановление об их удовлетворении либо об отказе в их удовлетворении». При этом УПК РФ в отличие от УПК КНР четко определяет этапы судебного разбирательства, регламентируя в нормах законодательства начало и окончание судебного следствия.

Как отмечалось выше, уголовно-процессуальное законодательство в России и Китае имеет общие черты, что объясняется действующим в обоих государствах принципом - суд в состязательном процессе не должен подменять стороны и проявлять активность в судебном разбирательстве по установлению фактических обстоятельств дела. Кроме того, немаловажен тот факт, что КНР и РФ при реализации правовых реформ ориентируются на международные стандарты.

#### *Литература:*

1. Постановление КС РФ от 20 апреля 1999 г. «По делу о проверке конституционности положений пунктов 1 и 3 части первой ст. 232, части четвертой ст. 248 и части первой ст. 258 УПК РСФСР в связи с запросами Иркутского районного суда Иркутской области и Советского районного суда города Нижнего Новгорода» // Российская Газета. - 27.04.1999. - № 80.
2. Смирнов А.В., Калиновский К.Б. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации. Постатейный / А.В. Смирнов, К.Б. Калиновский. - М.: Кнорус, 2007. - 538 с.
3. Соловей А.А. Некоторые особенности судебного следствия по новому УПК РФ [Электронный ресурс]. / А. А. Соловей // Журнал «lawmix»: актуальная правовая информация. - 2006. - Режим доступа: <http://www.lawmix.ru/comm/2623/>. Дата обращения: 01.04.2011;
4. Уголовный процесс. Учебник для студентов юридических вузов и факультетов / ред. К.Ф. Гуценко. - М.: Зерцало, 2005. - 353 с.

## **РЕГУЛИРОВАНИЕ ОРД И ИСПОЛЬЗОВАНИЕ РЕЗУЛЬТАТОВ ОРМ «ОПЕРАТИВНЫЙ ЭКСПЕРИМЕНТ» В ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ НЕКОТОРЫХ ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАН**

*Шагин Д. Г.  
Россия, г. Иркутск*

Уголовные дела о преступлениях коррупционной направленности (дача-получение взятки) возбуждаются в основном по результатам оперативно-розыскной деятельности. По данным различных исследователей это происходит в 90% случаев. В России действует довольно давно Федеральный закон от 12.08.1995 года № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности» (далее – Закон «Об ОРД» России), который является основным нормативным актом, регламентирующим оперативно-розыскную деятельность. Вместе с тем, многие ученые и практики критически относятся к некоторым положениям этого закона и отмечают его недостатки[7]. В частности авторами отмечается, что целесообразно, чтобы в Законе об ОРД были даны определения ОРМ, дана более детальная процедура использования результатов ОРД в уголовном процессе и т.д.

Нами предпринята попытка в рамках метода сравнительного правоведения изучить вопросы регулирования ОРД и использования ее результатов в некоторых странах (республиках), таких как Молдова, Азербайджан, Таджикистан, Кыргызстан, Казахстан, Беларусь, Украина, Туркменистан.

Законодательство об ОРД этих стран по многим положениям схоже с законодательством об ОРД России и хотя несколько отличается от российского, но влияющий фактор – «союз» в прошлом с нашей страной просматривается в правотворческой деятельности этих стран. Однако в законодательных актах рассматриваемых стран существует и много новелл, которые могут быть использованы в правотворческой деятельности России по регулированию оперативно-розыскной деятельности.

1. Определение понятия оперативно-розыскного мероприятия дается лишь некоторых законах:

- в ст.1 Закона «Об ОРД» Туркменистана: «Оперативно-розыскное мероприятие - это отдельное гласное или негласное действие органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность для выполнения задач, определенных настоящим Законом. При этом ОРМ проводятся только тогда, когда иным путем невозможно обеспечить выполнение задач ОРД»[1];

- в ст.11 Закона «Об ОРД» Казахстана: «ОРМ - это действия органов, осуществляющих ОРД, в пределах своей компетенции, направленные на решение задач, предусмотренных ст. 2 настоящего Закона» [2];

2. В некоторых странах ОРМ именуется оперативно-розыскными мерами, а не мероприятиями (например, Азербайджан, Украина).

Как и у нас, в законодательстве этих стран нет определений видов ОРМ, за исключением Законов «Об ОРД» Республики Беларусь[3] и Кыргызской Республики[4].

В ст. 2 обоих указанных законов содержатся основные понятия, используемые в этих законах, в том числе и определения видов ОРМ. При этом ОРМ «Оперативный эксперимент» определяется следующим образом:

а) Беларусь: «Оперативный эксперимент - искусственное создание обстановки, максимально приближенной к реальности, с целью вызвать определенное событие либо воспроизведение события или проведение определенных опытов в полностью управляемых условиях и под контролем органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность, с вовлечением лица, в отношении которого имеются данные о противоправной деятельности, без уведомления его об участии в оперативном эксперименте в целях подтверждения совершения данным лицом противоправных действий, а также предупреждения, выявления, пресечения и раскрытия тяжкого преступления или преступления, могущего принести вред национальной безопасности»;

б) Кыргызстан: «Оперативный эксперимент - конспиративное наблюдение за объектом оперативно-розыскной деятельности, специально созданных, полностью управляемых или контролируемых условиях, с целью получения оперативной информации».

В ст. 10 Закона «Об ОРД» Азербайджана это ОРМ определено так: «оперативный эксперимент, то есть применение модели поведения, имитирующей преступную деятельность».

В свою очередь, Законы «Об ОРД» Казахстана и Молдовы не содержат ОРМ с таким названием. Закон «Об ОРД» Казахстана содержит в ст. 11. ОРМ «Применение модели поведения, имитирующей преступную деятельность», а Закон «Об ОРД» Молдовы в ст. 6 содержит право органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, соблюдая правила конспирации, контролировать передачу вымогаемых денег или других материальных ценностей. Закон «Об ОРД» Туркменистана вообще не содержит ОРМ похожего на оперативный эксперимент.

Включение в Закон «Об ОРД» России отдельной статьи, по аналогии с УПК РФ содержащей основные понятия, используемые в законе, значительно бы упростило практику его применения, однако мы лишь ограничимся этим предложением, так как разработка конкретных предложений по этому направлению не является целью настоящей статьи.

3. В некоторых законодательных актах этих стран ряд ОРМ санкционируются прокурором (Украина): «Оперативно-розыскные меры, связанные с временным ограничением прав человека, проводятся с санкции прокурора в целях предотвращения тяжких преступлений, их пресечения и раскрытия, розыска лиц, уклоняющихся от отбывания уголовного наказания или без вести пропавших, пресечения разведывательно-подрывной деятельности против Украины»[5].

Аналогичный порядок получения разрешения на проведение подобных ОРМ существует в Беларуси, Кыргызстане, Казахстане. Закон «Об ОРД» Туркменистана разрешает получать санкцию на проведение ОРМ не только у прокурора и в суде: «Контроль почтовых отправлений, телеграфных сообщений, прослушивание телефонных и иных переговоров, обследование жилых помещений осуществляются по мотивированному постановлению одного из руководителей органа, осуществляющего ОРД, и только с санкции прокурора или по постановлению суда».

Указанные ОРМ проводятся, как правило, для предупреждения или раскрытия тяжких или особо тяжких преступлений, совершаемых преступными группами (Казахстан).

4. В отношении порядка проведения ОРМ, законодательство об ОРД рассматриваемых стран содержит, кроме прочих, прямые запреты в отношении провокации преступления, подстрекательства к его совершению. Например, согласно ст. 14 Закона «Об ОРД» Туркменистана запрещается «склонять и

провоцировать граждан к совершению правонарушений», а ст. 8 Закона «Об ОРД» Азербайджана запрещает «подстрекать то или иное лицо к правонарушениям»<sup>63</sup>.

5. Согласно ст.13 Закона «Об ОРД» Беларуси «Проведение оперативного эксперимента допускается только в целях предупреждения, выявления, пресечения и раскрытия тяжких преступлений, а также в целях выявления и установления лиц, их подготавливающих, совершающих или совершивших, и только с санкции прокурора». При этом о прекращении проведения ОРМ выносится постановление.

Однако, как представляется, такой порядок прекращения всех ОРМ затруднит их оформление и создаст большой документооборот в ОРД. Мы считаем, что целесообразнее предусмотреть в Законе «Об ОРД» России норму о вынесении постановления о прекращении ОРМ, проводимых не иначе как по постановлению органа, осуществляющего ОРД (ч. 7 ст. 8 Закона «Об ОРД» России): проверочная закупка, контролируемая поставка, оперативный эксперимент, оперативное внедрение.

Предлагаем в ст.8 «Условия проведения оперативно-розыскных мероприятий» Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» от 12.08.1995 г. № 144–ФЗ внести часть восьмую следующего содержания: «Указанные в ч. 7 ст. 8 настоящего Закона оперативно-розыскные мероприятия прекращаются на основании постановления, утвержденного руководителем органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность. Постановление приобщается к соответствующему делу оперативного учета либо к номенклатурному делу».

6. Надзор за ОРД в этих странах осуществляют, как и в нашей стране, генеральный прокурор и уполномоченные им прокуроры, то есть не любые должностные лица прокуратуры, а только наделенные специальными полномочиями на осуществление указанной деятельности. При этом, например, в Кыргызстане это генеральный прокурор Кыргызской Республики и уполномоченные им прокуроры не ниже статуса прокуроров областей и города Бишкека (ст.23).

В Казахстане прокуроры, осуществляя надзор за соблюдением законов органами, осуществляющими ОРД, имеют более широкие полномочия, нежели в нашей стране. Так, надзирающий прокурор, кроме сходных полномочий, имеет право:

-прекратить своим постановлением ОРМ в случае выявления нарушений закона, прав человека и гражданина при осуществлении ОРД;

-вынести в отношении сотрудников, допустивших противоправные действия при проведении ОРМ, не только постановление о возбуждении уголовного дела, но и постановления о возбуждении дисциплинарного производства, на возбуждение которого нет права у российских прокуроров.

#### 7. Использование результатов ОРД.

Законодательство рассматриваемых стран предусматривает использование результатов ОРД в уголовном преследовании по уголовным делам, и эти нормы содержатся в отдельных статьях законов об ОРД: Азербайджан (ст.16), Беларусь (ст.16), Кыргызстан (ст.14), Казахстан (ст.14), Молдова (ст.10), Таджикистан (ст.11), Туркменистан (ст.13), Украина (ст.10). Во всех указанных странах использование результатов ОРД в уголовном процессе возможно лишь после их проверки уголовно-процессуальными средствами, как и в России. Например, использование результатов ОРД в Казахстане регулируется как Законом «Об ОРД» Республики Казахстан, так и УПК Республики Казахстан (Далее по тексту Закон «Об ОРД» РК, УПК РК).

В соответствии с ч. 1 ст. 14 Закона «Об ОРД» РК «материалы»<sup>64</sup>, полученные в процессе ОРД, могут быть использованы для подготовки и осуществления следственных действий и проведения ОРМ по предупреждению, пресечению и раскрытию преступлений, а также в качестве доказательств по уголовным делам после их проверки в соответствии с уголовно - процессуальным законодательством».

Так, ч.1 ст.130 УПК РК гласит: «Результаты ОРД, полученные при соблюдении требований закона, могут использоваться в доказывании по уголовным делам в соответствии с положениями настоящего Кодекса, регламентирующими собирание, исследование и оценку доказательств...». Можно сделать вывод, что УПК РК регламентирует порядок использования результатов ОРД, при этом только после их проверки уголовно-процессуальными средствами.

<sup>63</sup> Заметим, что в Закон «Об ОРД» России законодатель также внес дополнения запрещающие осуществлять действия, провоцирующие проверяемое лицо на совершение противоправных действий. См. об этом: Федеральный закон от 24 июля 2007 г. N 211-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с совершенствованием государственного управления в области противодействия экстремизму».

<sup>64</sup> Заметим, что в Казахстане результаты оперативно-розыскной деятельности именуется также материалами ОРД.

Государственная, военная и служебная тайна, тайна оперативно-розыскной деятельности, дознания и предварительного следствия в Казахстане являются государственными секретами (ч.1 ст. 53 УПК РК) [6].

Доказательства, содержащие сведения, составляющие государственные секреты, исследуются в закрытом заседании суда.

Начальник органа дознания, принимая решение о представлении материалов ОРД по требованию органа, ведущего уголовный процесс, либо по собственной инициативе выносит соответствующее постановление. Содержание и форма указанного постановления имеет ст. 202 УПК РК, а в России - в Законе «Об ОРД» и Инструкции (от 17.04.2007года).

В постановлении указываются орган, ведущий уголовный процесс, по требованию которого представляются результаты ОРД; какие результаты, в каком объеме и какого ОРМ представляются; технические средства, использованные для получения указанных результатов; предметы и документы, направляемые для приобщения к материалам уголовного дела; рекомендуемые меры по обеспечению безопасности лиц, участвующих в уголовном процессе, а также охране государственных секретов.

В случае представления начальником органа дознания органу, ведущему уголовный процесс, результатов ОРД по собственной инициативе, в постановлении также приводится обоснование необходимости использования результатов ОРД в доказывании по уголовному делу. Результаты ОРД должны быть представлены в объеме и форме, которые позволяют оценить содержащиеся в них фактические данные с точки зрения их относимости к расследуемому (рассматриваемому) уголовному делу, допустимости и достоверности.

Фактические данные, непосредственно воспринятые при проведении ОРМ сотрудником органа, осуществляющего ОРД, могут быть использованы в качестве доказательств после допроса указанного сотрудника в качестве свидетеля. Фактические данные, непосредственно воспринятые лицом, оказывающим на конфиденциальной основе содействие органам, осуществляющим ОРД, могут быть использованы в качестве доказательств после допроса указанного лица в качестве свидетеля, потерпевшего, подозреваемого (обвиняемого).

УПК РК не содержит норм, что результаты ОРД могут представляться в суд, но в законе это подразумевается таким образом: «к расследуемому (рассматриваемому) уголовному делу» (ч.5 ст.130 УПК РК).

Использование предметов и документов, полученных в ходе ОРД, в качестве вещественных доказательств и документов осуществляется в соответствии с правилами, установленными процессуальным законодательством, в частности ст. 121, 123 УПК РК, если есть основания полагать, что они служили орудиями преступления или сохранили на себе следы преступления, или были объектами преступных действий, а также деньги и иные ценности, предметы и документы, которые могут служить средствами к обнаружению преступления, установлению фактических обстоятельств дела, выявлению виновных либо опровержению обвинения или смягчению ответственности, или изложенные в документах, или удостоверенные в них сведения организациями, должностными лицами и гражданами, имеют значение для уголовного дела.

Приобщение результатов ОРД в качестве вещественных доказательств и документов производится только при наличии достоверных данных об их происхождении, а также с сохранением конфиденциальности (ст.53 УПК РК) и обеспечением мер безопасности потерпевших, свидетелей, подозреваемых, обвиняемых и других лиц, участвующих в уголовном процессе (ст. 100 УПК РК).

Таким образом, сравнительное исследование Законов «Об ОРД» указанных стран позволяет сделать следующие выводы и предложения:

1. Законодательство об ОРД рассматриваемых стран схоже с российским, но имеются отличия, многие из которых необходимо использовать для совершенствования правовой регламентации ОРД в России. В частности, целесообразно в закон «Об ОРД» включить отдельную статью с определениями понятий, используемых в данном законе.

2. В целях урегулирования процедуры прекращения производства ОРМ проводимых на основе постановления органа, осуществляющего ОРД (ч. 7 ст. 8 Закона «Об ОРД» России): проверочная закупка, контролируемая поставка, оперативный эксперимент, оперативное внедрение, предлагаем внести часть восьмью следующего содержания: «Указанные в ч.7 ст.8 настоящего Закона оперативно-розыскные мероприятия прекращаются на основании постановления, утвержденного руководителем органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность. Постановление приобщается к делу оперативного учета либо к номенклатурному делу».

#### **Литература:**

1. Об оперативно-розыскной деятельности: Закон Туркменистана от 23 сентября 1994 года.

2. Об оперативно-розыскной деятельности: Закон Республики Казахстан от 15 сентября 1994 года // Ведомости Верховного Совета Республики Казахстан. – 1994. - №13. – Ст.199.
3. Об оперативно-розыскной деятельности: Закон Республики Беларусь от 9 июля 1999 года № 289-З (в ред. от 16.06.2000 г. № 400-З).
4. Об оперативно-розыскной деятельности: Закон Кыргызской Республики от 16 октября 1998 года № 131.
5. Об оперативно-розыскной деятельности: Закон Украины от 18 февраля 1992 года (ст.9).
6. О государственных секретах: Закон Республики Казахстан от 15.03.1999 № 349-1 [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://www.pavlodar.com>
7. Аتماжитов, В.М. О законодательном регулировании оперативно-розыскной деятельности: науч. доклад / В.М. Аتماжитов, В.Г. Бобров. - М.: Изд-ль Шумилова И.И., 2003. – 24 с.

## **К ВОПРОСУ О ВЛИЯНИИ НАЦИОНАЛЬНОГО МЕНТАЛИТЕТА НА РАЗВИТИЕ УГОЛОВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА**

*Смирнова И. Г.  
Россия, г. Иркутск*

«Оправдание существования уголовного процесса заключается в соответствии результата уголовно-процессуальной деятельности и самой деятельности тем ожиданиям, которые с ним связаны»[1, с. 440]. Особенности этих ожиданий обусловлены не чем иным, как спецификой восприятия какого-либо явления, факта, т.е. ментальными характеристиками общества.

Итак, существование т.н. национального характера ни у кого не вызывает сомнений. Применительно к российской правовой действительности он заключается в следующем.

Во-первых, «наша эпилептоидная акцентуация характеризуется некоторой замедленностью, определенной ... вязкостью мышления и повышенной неотзывчивостью на внешние стимулы и раздражения, а также взрывоопасностью» [7, с. 11]. Ни для кого не секрет, что российские граждане действительно отличаются повышенной терпимостью к внешним неблагоприятным обстоятельствам, особенно, когда ситуация не касается их непосредственно. Как представляется, данное обстоятельство обусловлено отсутствием в настоящее время в стране гражданского общества (более того, эта связь носит взаимообусловленный характер).

Во-вторых, это малопригодность к самоорганизации. В отличие от других государств с развитым гражданским обществом в России в сфере уголовного судопроизводства практически полностью отсутствуют соответствующие институты (например, участие граждан в отправлении правосудия по уголовным делам ограничивается ныне исключительно выполнением обязанностей присяжных заседателей).

В-третьих, говоря о гражданских правах, зачастую «забывают» об обязанностях и ответственности, что также не случайно. В сознании большинства людей, как полагают ученые, правовая ответственность ассоциируется с государственным принуждением, насилием над волей человека, иными словами, существующая ментальная установка российского общества характеризуется четким разделением прав и обязанностей [2, с. 137; 18, с. 103].

В-четвертых, влияние бессознательного на правовое сознание влечет присутствие в общественном сознании штампов, стереотипов мышления, правовых мифологий. Так, в праве, в частности, выделяют следующие мифы:

- мы слабые, потому что мы бедные;
- независимость судей и прокуроров – залог законности и правопорядка;
- спасение – в едином следственном аппарате;
- реформа – это новые законы и др. [4, с. 2-5]

Нижеприведенные данные, демонстрирующие общественное мнение, наглядно показывают, что объективно является отражением отношения общества к праву, а что – «мифом о мифе»<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Справедливости ради следует отметить, что правовые мифы необходимы, т.к. именно они обеспечивают особое сочетание бинарных противоположностей, существующих в обществе. По большому счету именно мифы обеспечивают возможность компромисса в праве. О мифах см. подр.: Большой толковый словарь (Collins). Т.1 (А-О). – М.: Вече, АСТ, 1999. – С.427.



В-пятых, проведенные социологические исследования показали, что идея прав и свобод не превратилась для россиян в нравственную потребность, что лишний раз подчеркивает слабый, поверхностный характер либеральных традиций [14, с. 76-108].

Действительно, одним из вопросов, который возникает при анализе специальной литературы, посвященной ценностным характеристикам чего-либо, является не столько вопрос о системе, сколько об иерархии ценностей.

То, как на этот вопрос отвечает законодатель, правоприменитель и «правособлюдатель» (рядовой гражданин), влияет на эффективность применения норм права и законопослушность населения.

Соломатова С.Н. так описывает эту ситуацию: в обществе возникла аномия – одна ценностно-нормативная система разрушена, другая еще не сформировалась; либеральные ценности усваиваются в ограниченном масштабе, а важнейшей ценностью является неограниченный индивидуализм [16, с. 17].

В шестых, полагаем, что в РФ не находит своего проявления такое понимание основы государства, как общественный договор. Для России характерны патерналистские отношения между гражданами и государством. Поэтому недопустимы в общественном сознании институты сотрудничества с государством, как, например, это распространено в США, где гражданин соглашается жертвовать частью своих прав и свобод, чтобы спокойно и беспрепятственно пользоваться оставшейся<sup>2</sup>.

Патерналистские отношения между государством и гражданами характерны также для Монголии, и для Китая. Государство в этих странах обладает достаточно широкими возможностями для применения принуждения при предоставлении, кстати, своим гражданам меньшего объема гарантий, чем это имеет место быть в России. Так, например, в Монголии на конституционном уровне не закреплены гарантии бесплатного среднего специального и высшего образования, а также права на жилище. Вместе с тем, до недавнего времени смертная казнь не была отменена в Монголии. В этой связи представляет интерес реакция общественности на решение Президента Монголии Цахиагийн Элбэгдоржа объявить мораторий на исполнение смертных приговоров. Как отмечает Associated Press многие депутаты не стали приветствовать речь президента аплодисментами, а Министр внутренних дел Монголии Ньямдорж Ценд охарактеризовал выступление президента как «рискованный политический шаг». Это говорит о наличии оппозиции действующей власти, нормальной политической жизни, которую, что очень важно в свете рассматриваемой темы, поддерживают 80% населения Монголии<sup>3</sup>.

Поскольку сотрудничество гражданина и государства в лице его уполномоченных органов уголовного преследования и суда затруднено, а равно по причине упомянутой медлительности зачастую отсутствует непосредственная обратная связь в виде отношения граждан к действующим нормативно-правовым актам. А таковое в России также имеет свою специфику. В развитие данной проблемы, М. Ю. Крутиков это состояние характеризует как эффект спящего права: российское законодательство не столько нарушается, сколько не действует (суровость российских законов смягчается необязательностью их исполнения) [9, с. 27] (в отличие от Китая, чья система правосудия известна своей жесткостью. Суд может приговорить к смертной казни за 70 преступлений, в числе которых коррупция и получение взяток<sup>4</sup>. Необходимо отметить, что Китай является мировым лидером по числу выносимых и приводимых в исполнение смертных приговоров. Следовательно, в Китае не наблюдается эффекта «спящего права», как в России).

В этой связи нельзя не согласиться с тем, что право может стать творческой силой тогда, когда оно будет не только осознано, но и признано [17, с. 53], даже тогда, когда такое признание носит принудительный характер.

Представляется интересной позиция А. Ю. Калинина, который усматривает прямую связь между «внутренним источником права» (правообразованием), т.е. способностью общества к нормативному воспроизведению своей системы ценностей и эффективностью реализации правовых предписаний [6, с. 20,25]. Действительно, если право рассматривать как совокупность правил поведения, которые должны реально соблюдаться, то законодателю при обсуждении и одобрении нормативного акта следует учитывать, опирается ли он преимущественно на те ценности, которые не просто имеют значение для общества, но и могут быть им реально воспроизведены в нормативном поведении.

<sup>2</sup> Интересная система **False Claims Act**, действующая в США, наиболее наглядно демонстрирует активность американских граждан и их готовность сотрудничать с государством, которое, в свою очередь, готово и способно гарантировать им **безопасность** // <http://www.taf.org/>

<sup>3</sup> <http://mongol.su/index.php?topic=397.0>

<sup>4</sup> <http://www.gazeta.lv/story/12660.html>

Однако фактическое признание права (в том числе и уголовно-процессуального) нельзя рассматривать свершившимся, причиной чему является правовой нигилизм как одна из существенных характеристик российского менталитета.

Правовой нигилизм помимо всего прочего обусловлен отсутствием доверия граждан к праву, что является следствием несоответствия форм и результатов уголовно-процессуальной деятельности. При этом доверие не актуализируется, оставаясь лишь интенцией человеческого поведения, общим замыслом, «вещью в себе»<sup>5</sup>. Более того, В.Е. Пшидаток, анализируя основные тенденции трансформации правовых ценностей в современных условиях, отмечает, что права личности до сих пор не артикулированы гражданами, как категории защищаемые законом, а нарушение законности не отождествляется с нарушением личных прав и свобод [14, с. 129-130]. В такой ситуации возникает и возрастает социальное отчуждение, которое является антиподом доверия и которое деформирует общество [5; 12, с. 48].

Таким образом, правовой нигилизм имеет место всякий раз, когда ожидания субъекта, связанные с чем-либо, не находят своего оправдания. Так, например, О.И. Мамина отмечает, что большинство наших сограждан не доверяют судам [10, с. 48], а Л. М. Володина подчеркивает, что такое отношение характерно не только для современности, но и для средневековой Византии [3, с. 69-70].

В настоящее время российское общество характеризуется «циническим неверием», которое заключается не только в негативном отношении к праву, но и отрицанием самой возможности решения с помощью права социальных проблем [8, с. 7].

Такая ситуация поддерживается и отношением власти к человеку, ее желанием и умением ориентироваться на ценности конкретного общества. Например, в отношении особого порядка принятия судебного решения при согласии обвиняемого с предъявленным ему обвинением И.Л. Петрухин писал, что этот институт чужд российскому менталитету [13, с. 35-36].

Федеральным законом от 29 июня 2009 года «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации» кодекс был дополнен новой Главой 40.1 «Особый порядок принятия судебного решения при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве». Как и Глава 40 УПК РФ данный институт основан на идее компромисса. Абсолютно права И.В. Смолькова, утверждая, что конструктивной политики без наличия в ее концепции идеи компромисса не существует, что последний является одним из инструментов практической реализации поставленных целей в *сложных* ситуациях [15, с. 138]. Вместе с тем, для адекватного отражения «сложных ситуаций» необходимо объективно учитывать особенности национального менталитета.

Уместно обратиться к результатам научного исследования ценностных ориентаций населения в России и США. В отличие от американцев бывшие советские граждане положительно отвечали на вопросы анкеты, в которых предлагалось использование «дурных» средств для достижения «благого» результата (например, следует ли лжесвидетельствовать в суде ради спасения невиновного?). И напротив, отрицали какие-либо возможности компромисса (например, должен ли достойный человек в ситуации конфликта с наглецом стремиться к компромиссу?). Таким образом, эксперименты свидетельствуют, что в социумах, где большинство личностей негативно оценивают соединение добра и зла, предпочтение отдается личности, стремящейся к компромиссу, а в тех сообществах, в которых соединение добра и зла оценивается позитивно, предпочтение отдается личности с бескомпромиссным поведением [11, с. 327]. Российское общество, бесспорно, демонстрирует последний тип общества.

Таким образом, если можно констатировать, что государственное устройство соответствует своему народу и соответствующей ступени развития его сознания, то существующий уголовный процесс полностью корреспондирует общественному мнению о нем.

#### *Литература:*

1. Барабаш А.С. Цели уголовного процесса // Ученые записки Юридического института Красноярского государственного университета. Вып.2 / Отв. ред. Т.В. Сахнова. – Красноярск: ИЦ КрасГУ, 2003. – С.439-457.
2. Бойко Л.Н. Эффективность права под углом национального правового менталитета // Журнал российского права. – 2009. – №5. – С.134-141.

<sup>5</sup> Кстати, данная тенденция характерна не только для российского общества. Так, по данным социологического опроса, проведенного во Франции, у 66% опрошенных сложилось отрицательное отношение к юстиции, а у 18% - крайне негативное (см.подр.: Moatti D. La communication par la violence // Communication et langages. – 2000. – №123. – P.95)

3. Володина Л. М. Уголовное судопроизводство: гарантии справедливости // Международная научная конференция «Уголовная юстиция: связь времен». Матер. конф. – СПб.: АНО «Ред. журнала «Третейский суд», 2010. – С.67-73.
4. Глазырин Ф., Клейн В. Реальность и мифы правовой реформы // Рос. юстиц. – 2003. – №9. – С.2-5.
5. Гельфанова С. В. Феномен доверия в социокультурном развитии общества. Автореф. дисс. ... канд. фил. наук. – Челябинск, 2007. – 24с.
6. Калинин А.Ю. Влияние правового сознания и правовой культуры на процессы правообразования // Российское правосудие. – 2009. – №10. – 20-27.
7. Касьянова К. Что такое национальный характер // Родина. – 1994. – №11. – С.10-15.
8. Колесова В.П., Дик В.П. Восприятие права в российской ментальности // Государство и общество: политико-правовые проблемы: межвуз. сб. статей. Вып.3 / Редкол.: Р.М. Абызов, В.П. Колесова, Т.Ф. Кряклина. - Барнаул: Изд-во ААЭП, 2006. – С.5-12.
9. Крутиков М.Ю. Культурно-правовой и социально-экономический аспекты реализации права на судебную защиту в условиях постсоветской России // Рос. судья. – 2006. – №3. – С.26-31.
10. Мамина О.И. Проблемы реализации принципов правосудия как показатель отношения граждан Российской Федерации к состоянию правосудия в России на современном этапе // Рос. юстиц. – 2008. – №10. – С.47-51.
11. Немировский В.Г., Невирко Д.Д. Социология человека: от неклассических к постнеклассическим подходам: монография. – Красноярск: СЮИ МВД России, 2006. – 396с.
12. Нерсесянц В.С. Проблема общего блага в постсоциалистической России // Российское правосудие. – 2006. – №4. – С.44-53.
13. Петрухин И.Л. Сделки о признании вины чужды российскому менталитету // Рос. юстиц. – 2001. – №5. – С.35-36.
14. Пшидаток В.Е. Трансформация правосознания и правовых ценностей в условиях становления демократии и гражданского общества в современной России. Дисс. ... канд. юрид. наук. – Ростов на Дону, 2007. – 163с.
15. Смолькова И.В. Реализация идеи компромисса в уголовном процессе // Актуальные проблемы борьбы с преступностью в Сибирском регионе: Сб. мат. науч.-практ. конф. Ч.2. – Красноярск: Сиб. юрид. ин-т МВД России, 2000. – С.137-139.
16. Соломатова С.Н. Культурно-антропологическая специфика формирования гражданского общества в современной России. Автореф. дисс. ... канд. фил. наук. – Омск, 2007. – 19с.
17. Суwegeина Н.А. Преступление и наказание как проблема христианской этики // Государство и право. – 1995. – №8. – С.51-56.
18. Чухвичев Д.В. Свобода личности и юридическая ответственность // Государство и право. – 2005. – №3. – С.103-108.

### **К ВОПРОСУ О РАССМОТРЕНИИ УГОЛОВНЫХ ДЕЛ ПУБЛИЧНОГО ОБВИНЕНИЯ В ПОРЯДКЕ УСКОРЕННОГО СУДЕБНОГО РАЗБИРАТЕЛЬСТВА В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ РОССИИ И КИТАЯ**

*Попова Е.И.  
Россия, г. Улан-Удэ*

В уголовном процессе большинства стран имеют место различные формы ускоренного судопроизводства. Такие формы судопроизводства А.В. Смирнов, К.Б. Калиновский предлагают именовать целерантными (лат. быстрый, стремительный) [12, 200]. Не стали в этом смысле исключениями УПК Китайской народной республики (далее УПК КНР) и УПК Российской Федерации (далее УПК РФ).

Необходимость в ускорении уголовного судопроизводства обусловлена рядом причин, к которым можно отнести экономию материальных, моральных и временных затрат органов уголовной юстиции. Кроме того, широкое распространение указанных форм уголовного судопроизводства вызвано увеличением потоков информации и недостатком времени на ее качественное восприятие [11, 11].

В настоящей работе автору хотелось бы остановиться только на ускоренном порядке рассмотрения судами уголовных дел публичного обвинения, в соответствии с уголовно-процессуальным законодательством России и Китая.

В УПК РФ возможность осуществления ускоренного судебного разбирательства по делам публичного обвинения предусматривается главой 40 «Особый порядок принятия судебного решения при согласии обвиняемого с предъявленным ему обвинением», главой 40.1 «Особый порядок принятия судебного решения при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве».

Ст. 314 УПК РФ предусматривает, что обвиняемый при наличии согласия государственного или частного обвинителя и потерпевшего вправе заявить о согласии с предъявленным ему обвинением и ходатайствовать о постановлении приговора без проведения судебного разбирательства по уголовным делам, наказание за которые не превышает 10 лет лишения свободы. Указанное ходатайство обвиняемый вправе заявить по окончании предварительного расследования (ст. 217-218 УПК РФ) или на предварительном слушании (ст. 229 УПК РФ) после разъяснения ему сущности особого порядка судебного разбирательства. Кроме того, так как постановление приговора без проведения судебного разбирательства самым существенным образом затрагивает права обвиняемого, в целях усиления гарантий его прав Уголовно-процессуальным кодексом РФ установлено, что заявление такого ходатайства происходит в присутствии защитника и после консультаций с ним [4, 461]. Статья 316 УПК РФ, определяя порядок проведения сокращенного судебного заседания, указывает, что судья обязан проверить соблюдены ли условия применения особого порядка судебного разбирательства. Исследование и оценка доказательств в общем порядке не проводятся. При этом могут быть исследованы обстоятельства, характеризующие личность подсудимого и обстоятельства, смягчающие и отягчающие наказание. Между тем УПК РФ не освобождает судью от необходимости тщательного изучения вне рамок судебного заседания всех материалов уголовного дела с целью проверки обоснованности предъявленного подсудимому обвинения [7, 819]. Суд по собственной инициативе или же при возражении сторон относительно особого порядка судебного разбирательства выносит постановление о назначении рассмотрения уголовного дела в общем порядке. Если судья придет к выводу, что обвинение, с которым согласился подсудимый, обоснованно, подтверждается доказательствами, собранными по уголовному делу, то он постановляет обвинительный приговор и назначает наказание, которое не может превышать 2/3 максимального срока или размера наказания, предусмотренного за совершенное преступление. В приговоре анализ доказательств и их оценка не отражаются. Приговор не может быть обжалован в связи с несоответствием выводов суда фактическим обстоятельствам уголовного дела.

Основным назначением правового института, предусмотренного главой 40 УПК РФ, является ускорение рассмотрения уголовного дела судом по существу. За счет того, что ст. 316 УПК РФ предусматривает значительное сокращение судебного следствия судебное разбирательство, проводимое в таком порядке, завершается в тот же день.

С 2009 года УПК РФ был дополнен главой 40.1, которая предусматривает не только ускорение судебного разбирательства, но и оптимизацию досудебного производства по уголовному делу. Воспользоваться правом на заключение досудебного соглашения о сотрудничестве, а при соблюдении его условий и правом на особый порядок судебного разбирательства обладает подозреваемый (обвиняемый), который намерен активно сотрудничать с органами следствия. Исключение составляют лица, которые желают сообщить лишь те сведения, которые касаются их собственного участия в преступлении. Участие защитника при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве и проведении последующего судебного разбирательства является обязательным (ст. 317.1, 317.7 УПК РФ).

Особый порядок судебного разбирательства применяется, если суд удостоверится, что прокурор подтвердил активное содействие обвиняемого следствию и, что досудебное соглашение о сотрудничестве было заявлено обвиняемым добровольно и в присутствии защитника (ст. 317.6 УПК РФ). Судебное заседание, в случае, если во время производства предварительного расследования лицом, подвергающимся уголовному преследованию было заключено досудебное соглашение о сотрудничестве, в основном, проводится по правилам, предусмотренным ст. 316 главы 40 УПК РФ. При этом ст. 317.7 УПК РФ, регламентирующая порядок проведения судебного заседания в отношении подсудимого, с которым заключено досудебное соглашение о сотрудничестве, указывает, что суд обязан исследовать: характер и пределы содействия обвиняемого следствию; значение такого содействия; преступления и уголовные дела, обнаруженные или возбужденные благодаря такому сотрудничеству; степень угрозы личной безопасности для обвиняемого и его близких; обстоятельства, характеризующие личность подсудимого и обстоятельства, смягчающие и отягчающие наказание. Суду важно знать, какие обязательства по соглашению с прокурором брал на себя подозреваемый или

обвиняемый, и как они впоследствии были им выполнены, и выполнены ли полностью или частично. Именно от этого будет зависеть, найдет ли суд основания смягчить наказание обвиняемому [5, 5]. Вместе с тем, нормы УК РФ и УПК РФ, регулирующие вопросы назначения наказания, не дают четкого представления о его объеме и размере. Так, п. 2 ст. 62 УК РФ гласит, что в случае заключения досудебного соглашения о сотрудничестве при наличии смягчающих обстоятельств и отсутствии отягчающих обстоятельств срок или размер наказания, назначенного судом, не могут превышать половины максимального срока или размера наиболее строгого вида наказания, предусмотренного соответствующей статьей УК РФ. Исходя из этого, можно утверждать, что обстоятельства, отягчающие наказание сводят на нет всю выгоду для подозреваемого, обвиняемого от заключения соглашения о сотрудничестве [10, 87]. Однако такое положение вещей было бы абсурдным, поскольку по подавляющему большинству уголовных дел имеются отягчающие вину обстоятельства. Поэтому представляется, что наказание, которое суд назначает подсудимому должно зависеть от конкретных обстоятельств уголовного дела, а также от того какое значение представляло содействие подсудимого для органов следствия. Хотя в любом случае заключение досудебного соглашения о сотрудничестве и выполнение его условий должно способствовать назначению более мягкого наказания.

Право КНР является одним из компонентов самобытного китайского общества с его древним культурным наследием и имеющими место социально-политическими противоречиями. Современные черты китайское право стало приобретать, начиная с 1978 года, когда Китай перешел на путь широких экономических и политических реформ [8, 3-4]. В 1979 году был принят Уголовно-процессуальный кодекс [2].

УПК КНР в §3 главы 2 предусматривает «Упрощенную процедуру рассмотрения» уголовного дела в суде первой инстанции, которая осуществляется единолично одним судьей народного суда<sup>65</sup>. При этом народный суд должен в течение 20 дней после принятия дела завершить его рассмотрение (ст. 178 УПК КНР). Судебному рассмотрению по упрощенной процедуре, в соответствии со ст. 174 УПК КНР, подлежат:

- 1) дела, возбужденные государственным обвинением, по которым максимальное наказание не может превышать 3 лет лишения свободы при ясности фактических обстоятельств, полноте доказательств и когда народная прокуратура предлагает либо согласна применить упрощенную процедуру рассмотрения;
- 2) по делам, которые рассматриваются только по заявлениям;
- 3) по незначительным уголовным делам, по которым у потерпевшего имеются доказательства, свидетельствующие о совершении преступления.

При этом две последние из перечисленных категорий дел относятся к делам частного обвинения.

Ст. 33 УПК КНР установила, что подозреваемые в совершении преступлений имеют право на защитника со дня передачи возбужденного государственным обвинением дела для предъявления обвинения. В случаях, когда по делам, возбужденным государственным обвинением в суде участвует государственный обвинитель и у обвиняемого в связи с материальными трудностями, либо по другим причинам нет защитника, народный суд может назначить такому лицу для его защиты адвоката, в обязанности которого входит оказание юридической помощи.

При рассмотрении по упрощенной процедуре дел, возбужденных государственным обвинением, народная прокуратура может не посылать своего представителя для участия в суд, однако, если он участвует в судебном разбирательстве, обвиняемый и его защитник могут вступать в прения с обвинителем только с разрешения суда. Обвиняемый может излагать свои доводы и защищаться в отношении преступления, в совершении которого он обвиняется по обвинительному заключению (ст. 175 УПК КНР). В соответствии со ст. 177 УПК КНР при рассмотрении дела по упрощенной процедуре не допускаются ограничения в процедурах допроса обвиняемого, свидетеля, эксперта, предъявления доказательств, судебных прений. Обвиняемому обязательно предоставляется последнее слово.

Все вышеизложенное лишь в общих чертах характеризует рассмотренные правовые институты, поскольку заниматься в рамках данной работы более глубоким их анализом не представляется возможным.

Вместе с тем на основе сказанного можно утверждать, что в рассмотренных нами правовых институтах и России и Китая прослеживаются и общие, и совершенно различные по своей юридической природе элементы. И это понятно, поскольку в большинстве современных государств

<sup>65</sup> Укажем, что в § 2 УПК КНР предусматривает также ускоренный порядок судебного разбирательства в отношении дел, возбужденных по частному обвинению.

форма уголовного процесса прошла различные стадии своего развития, и чаще всего представляет собой поливариантные конструкции [9, 65].

По мнению Л.В. Головки, все способы ускорения уголовного процесса известные мировой практике можно разделить на две категории. Первая категория направлена на усовершенствование (в контексте ускорения) процессуального порядка движения дела в рамках существующих обычных или особых (но традиционных) производств. Здесь можно выделить такие примеры, как институт жестких процессуальных сроков, в некоторых случаях подкрепленных жесткими санкциями за их неисполнение; широкое распространение единоличного рассмотрения уголовных дел; частичный отказ от мотивации процессуальных решений, в том числе приговора и многое другое.

Вторая категория способов ускорения уголовного процесса характеризуется тем, что эти способы ускоряют процесс путем его сокращения. Здесь возможны два варианта. Первый заключается в упразднении одной из стадий или одного из этапов (внутри стадии) уголовного процесса. Вторым вариантом ускорения уголовного процесса за счет его сокращения представляет собой «кваситотальный» отказ от уголовного судопроизводства в целом за счет создания процессуальных конструкций, являющихся альтернативными способами уголовно-правовых конфликтов [6, 40-41].

С учетом приведенной классификации способов ускорения уголовного судопроизводства, можно заключить, что большинству из рассмотренных нами правовых институтов присущи черты обеих категорий, приводимых Л.В. Головки. Так, например, рассмотрение судом уголовных дел по УПК КНР в упрощенном порядке предполагает проведение судебного разбирательства судьей единолично в течение не более чем двадцати дней, кроме того, народная прокуратура может не посылать своего представителя для участия в судебном разбирательстве. По УПК КНР обвиняемый может излагать свои доводы, вступать в прения с обвинителем, но может этого и не делать. Особый порядок судебного разбирательства, предусмотренный главой 40 УПК РФ, предполагает единоличное рассмотрение уголовных дел, невозможность обжалования приговора суда при несоответствии его выводов фактическим обстоятельствам уголовного дела, а также значительное сокращение судебного следствия.

Вместе с тем, отметим, что в УПК Китая не присутствуют формы судебного разбирательства, сходные с теми, что предусмотрены главами 40 и 40.1 УПК РФ. Однако нельзя исключать возможность появления в УПК КНР такого рода форм судебного разбирательства, поскольку в последнее время тема ускорения уголовного процесса стала лейтмотивом всех программ по его реформированию [3, 22].

### *Литература:*

1. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации: Федеральный закон от 18 декабря 2001 г. № 174 – ФЗ : по сост. На 10 июля 2010 г.: с комментариями к последним изменениям.- М.: Эксмо, 2010.
2. Уголовно-процессуальный кодекс КНР. Лаборатория сравнительного правоведения в странах Азиатско-тихоокеанского региона //: <http://www.labatr.bsu.ru> (дата обращения 09.03.2010).
3. Бахин В.П. Карпов Н.С. Материалы к изучению практики борьбы с преступностью/ В.Н. Бахин, Н.С.Карпов.- К.: изд-во Семенко Сергея, 2007. С. 22.
4. Боровский В.М. Особый порядок судебного разбирательства // Комментарий к Уголовно– процессуальному кодексу Российской Федерации (постатейный) / Л.Н. Башкатов, Б.Е. Безлепкин и [др.]; отв. ред. И.Л. Петрухин.– 6–е изд., перерб. и доп.– М.: ТК Велби, Изд–во Проспект, 2008. С. 461.
5. Быков В.М. Новый закон о сделке обвиняемого с правосудием: критические заметки/ В.М. Быков // Российский судья. 2009. №11. С.5.
6. Головки Л.В. Альтернативы уголовному преследованию в современном праве/ Л.В. Головки.- СПб.: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2002. С. 40-41.
7. Кондратов П.Е. Особый порядок судебного разбирательства // Научно-практический комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / под общ. ред. В.М. Лебедева.- 4-е изд., перераб. и доп.- М., Юрайт-Издат, 2008. С.819.
8. Куманин Е.В. Юридическая политика и правовая система Китайской Народной Республики / Е.В. Куманин.- М.: Наука, 1990. С.3-4.
9. Марковичева Е.В. Ускорение уголовного судопроизводства как гарантия обеспечения прав лиц, вовлеченных в сферу уголовной юстиции /Е.В Марковичева// Российская юстиция. 2009. №9. С. 65.
10. Николаева Т., Ларкина Е. Некоторые вопросы заключения досудебного соглашения о сотрудничестве/Т. Николаева, Е. Ларкина // Уголовный процесс. 2009. №6. С. 87.

11. Роговая С.А. Проблемы оценки доказательств и принятия решений при особом порядке уголовного судопроизводства: дис. ... канд. юрид. наук. 12.00.09./ С.А. Роговая.- Нижний Новгород, 2006. С. 11.
12. Смирнов А.В., Калиновский К.Б. Уголовный процесс/ А.В. Смирнов, К.Б. Калиновский.- СПб.: Питер, 2005. С. 200

## **ОСОБЕННОСТИ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ КРИМИНАЛИСТИЧЕСКОЙ ВИДЕОЗАПИСИ В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ КИТАЯ, КАЗАХСТАНА И РОССИИ**

*Коровин Н. К.  
Россия, г. Новосибирск*

В настоящее время технического прогресса видеозапись является одним из основных видов фиксации наглядно-образной информации, используемая в качестве доказательств и применяемая в любительской и профессиональной съемке, в оперативно-розыскной, следственной и экспертной практике с фиксацией на мобильные устройства видеозаписи, камеры видеонаблюдения, фотоаппараты с функцией видеозаписи, видеокамеры.

Криминалистическая видеозапись является отраслью криминалистической техники и в зависимости от решаемых задач, можно ее рассматривать в соответствии с общими положениями криминалистической техники.

Криминалистическая техника это один из старейших разделов криминалистики, представляющий собой совокупность теоретических положений и рекомендаций для разработки и применения технических средств в целях обнаружения, фиксации, изъятия, исследования, накопления и переработки криминалистической информации о расследуемом преступлении, а также технических средств и способов предупреждения преступных посягательств [5, с. 50].

Судебная видеозапись - это система научных положений, технических средств, методов и приемов, используемых при изготовлении, демонстрации и хранении видеофильмов с целью предупреждения, выявления, расследования, раскрытия преступлений и рассмотрения уголовных дел в суде [4, с. 683].

Криминалистическая видеозапись представляет собой систему научно-разработанных методических рекомендаций видеозаписи с помощью современных видеозаписывающих средств при различных видах криминалистической деятельности, используемых при собирании и фиксации доказательств [6, с. 205].

Формулировка судебной видеозаписи, данная В. А. Зотчевым, В. Г. Булгаковым, А. А. Куриным раскрывает сферу применения судебной видеозаписи только на стадиях расследования, раскрытия преступлений и рассмотрения уголовных дел в суде, а ведь и на иных стадиях возможно применение видеозаписи, в связи с этим следует использовать понятие, данное Н.П. Яблоковым, в котором говорится о применении видеозаписи при различных видах криминалистической деятельности.

Фиксация событий и объектов в динамике криминалистической видеозаписью должно быть законным и осуществляться по правилам, регламентированным законодательством. Рассмотрим использование результатов криминалистической видеозаписи в качестве доказательств в уголовном процессе Китая, Казахстана и России.

В статье 42 уголовно-процессуального кодекса Китайской Народной Республики (УПК КНР) говорится, что доказательствами являются любые фактические данные, свидетельствующие об истинных обстоятельствах дела. Имеются следующие семь видов доказательств:

- 1) вещественные и письменные доказательства;
- 2) показания свидетелей;
- 3) заявления потерпевших;
- 4) показания и объяснения подозреваемого и обвиняемого в совершении преступления;
- 5) заключение экспертизы;
- 6) протоколы осмотра и освидетельствования;
- 7) видео- и аудиоматериалы.

Только при необходимой тщательной проверке соответствия вышеперечисленных доказательств фактическим обстоятельствам дела они могут выступать в качестве основания для принятия решений по делу.

В статье 110 УПК КНР говорится, что любая организация и лицо обязаны по требованию народной прокуратуры и органов общественной безопасности предоставить видео- и аудиоматериалы, которые могут свидетельствовать о виновности либо невинности подозреваемого в совершении преступления.

УПК КНР в статье 150 допускает использовать в уголовном судопроизводстве копии либо фотографии важнейших доказательств, однако при наличии сомнительных доказательств согласно статьям 158 и 119 соответственно проводятся по ним следственная проверка, и назначается экспертиза.

В статье 115 уголовно-процессуального кодекса республики Казахстан (УПК РК) дается понятие доказательств, которыми являются фактические данные, имеющие значение для правильного разрешения уголовного дела, устанавливаются:

- показаниями подозреваемого, обвиняемого, потерпевшего, свидетеля;
- заключением эксперта;
- вещественными доказательствами;
- протоколами процессуальных действий и иными документами.

В соответствии со статьей 123 УПК РК видеозапись может признаваться доказательством в виде документа, содержащая сведения и имеющая значение для уголовного дела, полученная, истребованная или представленная путем производства процессуальных действий.

Согласно статьи 121 УПК РК если документы обладают основаниями полагать, что они служили орудиями преступления, или сохранили на себе следы преступления, или были объектами преступных действий, а также послужили средствами к обнаружению преступления, установлению фактических обстоятельств дела, выявлению виновных либо опровержению обвинения или смягчению ответственности, они признаются вещественными доказательствами.

В статье 126 УПК РК говорится, что для закрепления доказательств, наряду с составлением протоколов, может применяться видеозапись, о чем делается отметка в протоколе с приведением технических характеристик. Видеозапись прилагается к протоколу, делается пояснительная надпись с обозначением наименования, места, даты следственного или судебного действия, к которому относится приложение. Эту надпись удостоверяют своими подписями в ходе досудебного производства по делу дознаватель или следователь и, в необходимых случаях, понятые, а в суде председательствующий и секретарь судебного заседания.

В УПК РК принята обособленная статья 129, описывающая применение научно-технических средств в процессе доказывания, применение которых признается допустимым, если они:

- 1) прямо предусмотрены законом или не противоречат его нормам и принципам;
- 2) научно состоятельны;
- 3) обеспечивают эффективность производства по уголовному делу;
- 4) безопасны.

Также представляет интерес статья 130 УПК РК свидетельствующая о возможности использовании результатов оперативно-розыскной деятельности в доказывании по уголовным делам в качестве доказательств после допроса сотрудника в качестве свидетеля. Приобщение материалов оперативно-розыскной деятельности в качестве вещественных доказательств и документов производится только при наличии достоверных данных об их происхождении. Материалы оперативно-розыскной деятельности должны быть представлены в объеме и форме, позволяющими оценить содержащиеся в них фактические данные с точки зрения их относимости к расследуемому уголовному делу, допустимости и достоверности.

В уголовно-процессуальном кодексе Российской Федерации (УПК РФ) в статье 89 УПК РФ говорится, что в процессе доказывания запрещается использование результатов оперативно-розыскной деятельности, если они не отвечают требованиям, предъявляемым к доказательствам настоящим Кодексом.

В статье 74 УПК РФ говорится, что доказательствами по уголовному делу являются любые сведения, на основе которых суд, следователь, дознаватель в порядке, определенном УПК РФ, устанавливает наличие или отсутствие обстоятельств, подлежащих доказыванию при производстве по уголовному делу, а также иных обстоятельств, имеющих значение для уголовного дела.

В соответствии части 2 статьи 74 УПК РФ доказательствами допускаются:

- 1) показания подозреваемого, обвиняемого;
- 2) показания потерпевшего, свидетеля;
- 3) заключение и показания эксперта и специалиста;
- 4) вещественные доказательства;



5) протоколы следственных и судебных действий;

6) иные документы.

Вещественными доказательствами в соответствии статьи 81 УПК РФ признаются любые предметы:

- которые служили орудиями преступления или сохранили на себе следы преступления;
- на которые были направлены преступные действия;
- полученные в результате совершения преступления;
- которые могут служить средствами для обнаружения преступления и установления обстоятельств уголовного дела.

Предметы осматриваются, признаются вещественными доказательствами и приобщаются к уголовному делу, о чем выносится соответствующее постановление.

Иные документы в соответствии статьи 84 УПК допускаются в качестве доказательств, которые содержат сведения об обстоятельствах, подлежащих доказыванию, могут, зафиксированы как в письменном, так и в ином виде. К ним могут относиться материалы фото- и киносъемки, аудио- и видеозаписи и иные носители информации.

Документы, обладающие признаками, указанными в статье 81 УПК РФ, признаются вещественными доказательствами.

В ходе производства следственных действий, в соответствии статей 164 и 166 УПК РФ, ведется протокол, к которому прилагаются фотографические негативы и снимки, киноленты, диапозитивы, фонограммы допроса, кассеты видеозаписи, носители компьютерной информации, чертежи, планы, схемы, слепки и оттиски следов, выполненные при производстве следственного действия.

Таким образом, фиксация доказательственной информации с помощью современных технических средств видеозаписи уголовно-процессуальное законодательство Китая, Казахстана и России допускает возможным.

Так в соответствии статьи 42 УПК КНР видео- и аудиоматериалы являются одним из видов доказательств.

Видеозапись может признаваться доказательством в виде документа, содержащая сведения и имеющая значение для уголовного дела согласно статьи 123 УПК РК и статьи 84 УПК РФ.

Видеозапись может признаваться вещественным доказательством, если она служила орудием преступления, сохранила на себе следы преступления, была объектом преступных действий, а также послужила средством к обнаружению преступления, установлению фактических обстоятельств дела, выявлению виновных, либо опровержению обвинения или смягчению ответственности согласно статьи 121 УПК РК и статей 81 и 84 УПК РФ.

В настоящее время цифровая видеоаппаратура вытеснила повсеместно аналоговую, которую не представляется возможным приобрести, ее просто сняли с производства, а раз появились принципиально новые технические средства, то возникает необходимость разрабатывать новые научные рекомендации, позволяющие применять криминалистическую видеозапись и использовать ее результаты с соблюдением уголовно-процессуального законодательства.

### ***Литература:***

1. Уголовно-процессуальный кодекс Китайской Народной Республики: [Принят на 2-й сессии Всекитайского собрания народных представителей пятого созыва 1 июля 1979 года, с изменениями и дополнениями по состоянию на 17 марта 1996 г.] [Электронный ресурс] - Режим доступа: [http://chinalawinfo.ru/procedural\\_law/law\\_criminal\\_procedure](http://chinalawinfo.ru/procedural_law/law_criminal_procedure). Дата обращения: 03.04.2011.

2. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстан: [Принят Парламентом 13 декабря 1997 года, с изменениями и дополнениями по состоянию на 28 января 2011 г.] [Электронный ресурс] - Режим доступа: <http://www.pavlodar.com/zakon/?dok=00147>. Дата обращения: 03.04.2011.

3. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации: [Принят Гос. Думой 22 ноября 2001 года, с изменениями и дополнениями по состоянию на 27 июля 2010 г.] – М.: Омега-Л, 2010. – 207 с.

4. Зотчев В.А., Булгаков В.Г., Курин А.А. Судебная фотография и видеозапись: учебник / В.А. Зотчев, В.Г. Булгаков, А.А. Курин. – Волгоград: ВА МВД России, 2006. – 849 с.

5. Криминалистика: учебник для вузов/ под ред. Е.П. Ищенко - 2-е изд., испр. и доп. - М.: Инфра-М, 2006. – 748 с.

6. Криминалистика: учебник/ Отв. ред. Н.П. Яблоков. 3-е изд., перераб. и доп. – М.: Юристъ, 2005. – 781 с.

**ПРОЦЕССУАЛЬНЫЕ ГАРАНТИИ В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ РФ И В  
УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ КНР В СВЕТЕ ПРОБЛЕМЫ МЕЖДУНАРОДНОГО  
СОТРУДНИЧЕСТВА.**

*Цинадзе А.Г.  
Россия, г. Улан-Удэ*

С развитием межгосударственного сотрудничества Российской Федерации и Китайской Народной Республики в экономической, социально-культурной и других сферах, неизбежно растет и международная организованная преступность, увеличивается число граждан одного государства, каким либо образом вовлеченных в уголовный процесс под юрисдикцией другого государства.

В этой связи актуальными представляются проблемы получения доказательств путем направления запроса о правовой помощи в рамках международного сотрудничества в сфере уголовного судопроизводства и их дальнейшая легализация. При этом всегда остро стоит вопрос о допустимости доказательств, полученных в соответствии с законодательством запрашиваемого государства. Помимо этого нерешенным остается вопрос о законности выполнения следственных поручений о проведении отдельных процессуальных действий, для проведения которых по законодательству запрашиваемого государства требуется решение суда, или иная санкция уполномоченного на то государственного органа.

Согласно статье 455 Уголовно-процессуального Кодекса РФ, доказательства, полученные на территории иностранного государства его должностными лицами в ходе исполнения ими поручений об оказании правовой помощи по уголовным делам в соответствии с международными договорами РФ, международными соглашениями или на основе принципа взаимности, заверенные и переданные в установленном порядке, пользуются такой же юридической силой, как если бы они были получены на территории Российской Федерации в полном соответствии с требованиями Уголовного процессуального Кодекса РФ [1]. В соответствии со ст. 22 Договора о правовой помощи по гражданским и уголовным делам между РФ и КНР, подписанного 19 июня 1992г., Договаривающиеся Стороны обязуются исполнять по просьбе поручения по уголовным делам о допросе свидетелей, потерпевших, экспертов, обвиняемых; производстве обыска, экспертизы, осмотра и других процессуальных действий, связанных со сбором доказательств [2].

Проанализировав нормы УПК РФ, УПК КНР, Договора о правовой помощи по гражданским и уголовным делам между РФ и КНР можно сделать вывод, что исполнение поручения производится согласно процедуре запрошенного государства. А если исполнение поручения о правовой помощи производится в соответствии с процессуальным законодательством запрошенного государства, то лицам, в отношении которых исполняется поручение, предоставляются гарантии запрошенного государства. В таком случае, могут быть нарушены права подозреваемых, обвиняемых, потерпевших и свидетелей, то какие именно права могут быть нарушены зависит от содержания национального законодательства двух конкретных сотрудничающих в рамках уголовного судопроизводства государств.

УПК РФ устанавливает, что доказательства, полученные должностными лицами иностранного государства и в соответствии с процессуальным законодательством этого государства пользуются такой же юридической силой, как если бы они были получены на территории Российской Федерации в полном соответствии с требованиями Уголовного процессуального Кодекса РФ, то есть такие доказательства легализации не требуют. Хочется думать, что вопрос легализации доказательств это, прежде всего, вопрос процессуальных гарантий, а допустимость доказательств не должна ставиться в зависимость от законодательного закрепления их таковыми. Однако, из содержания ст. 455 УПК РФ, следует, что доказательства, полученные на территории иностранного государства, в соответствии с международным договором заведомо отнесены к допустимым, даже невзирая на то, что порядок их получения не предусматривает предоставления и соблюдения процессуальных гарантий, которые закреплены Конституцией РФ, УПК РФ.

При сравнении процессуального порядка собирания доказательств в ходе уголовного судопроизводства путем проведения следственных действий согласно УПК РФ и УПК КНР, можно выявить ряд таких различий, которые ставят под сомнение допустимость доказательств полученных в одном государстве при их использовании в уголовном процессе под юрисдикцией другого.

Согласно ст. 74 УПК РФ к доказательствам относятся: показания подозреваемого, обвиняемого, потерпевшего, свидетеля; заключения и показания эксперта и специалиста; вещественные доказательства; протоколы следственных и судебных действий; иные документы [1]. Согласно УПК КНР имеются следующие семь видов доказательств: вещественные и письменные доказательства; показания свидетелей; заявления потерпевших; показания и объяснения подозреваемого и обвиняемого в совершении преступления; заключение экспертизы; протоколы осмотра и освидетельствования; видео- и аудиоматериалы [3].

Переходя к рассмотрению того, каким образом допустимость доказательств, полученных в соответствии с процессуальным законодательством одного государства, может быть поставлена под сомнение в уголовном процессе другого государства, следует отметить, что в дальнейшем речь будет идти только о доказательствах, полученных путем проведения следственных действий. Также, необходимо обратить внимание, что те возможные ситуации, в которых допустимость доказательств ставится под сомнение и которые будут рассмотрены далее, возможны только в рамках международного сотрудничества в сфере уголовного судопроизводства РФ именно с КНР.

В соответствии со ст. 164 УПК РФ при допросе обвиняемого в совершении преступления ему должно быть разъяснено право не свидетельствовать против самого себя (ч.1 ст.51 Конституции РФ), право пользоваться помощью адвоката (ч.2 ст.48 Конституции РФ; п.9,ч.4 ст.47 УПК РФ; ч.3 ст.50 УПК РФ) [4]. В соответствии с УПК КНР такие процессуальные гарантии не предоставляются. Ст. 93 УПК КНР предусматривает, что подозреваемый в совершении преступления обязан правдиво отвечать на задаваемые следователем вопросы. Однако, лицо вправе отказаться от ответов на вопросы, которые не имеют отношения к данному делу [3]. Положения ст. 32-40 УПК КНР требуют обязательного назначения защитника в случаях, когда обвиняемый слепой, глухой, немой, несовершеннолетний либо может быть приговорен к смертной казни и у него нет защитника. То есть, выполняя запрос России о правовой помощи о проведении допроса компетентные органы и должностные лица Китая не обязаны назначать обвиняемому адвоката, даже если он ходатайствует об этом и не имеет средств для приглашения адвоката. Помимо этого у следственных органов РФ при внесении запроса о правовой помощи в адрес компетентных органов и должностных лиц КНР имеется возможность получить показания без соблюдения не нужных им прав последнего, а именно таких прав, как отказ от дачи показаний и право на получение квалифицированной юридической помощи. Различно и по содержанию право на защиту - по УПК РФ и УПК КНР, если в России в качестве защитников допускаются адвокаты, и лишь при производстве у мирового судьи вместо адвоката может быть допущен не профессиональный защитник, то в Китае защиту могут осуществлять не только адвокаты, но и представители от народных организаций, опекуны родственники и близкие друзья подозреваемых и обвиняемых в совершении преступления. И если, предположить, что у допрошенного китайскими следственными органами защитником был близкий друг, то ставится под сомнение допустимость использования протокола допроса в качестве доказательства в уголовном процессе под юрисдикцией РФ, так как здесь очевидно нарушение права на квалифицированную юридическую помощь. И еще одна неприемлемая для российского законодательства норма, закрепленная ст. 96 УПК КНР, говорит о том, что при свидании адвоката с находящимся под стражей подозреваемым в совершении преступления следственные органы, исходя из обстоятельств дела и необходимости, могут послать своего работника для присутствия при свидании. Здесь не исключается возможность, того, что российскими правоохранительными органами в запросе о правовой помощи на необходимость такого присутствия будет указано. Ведь возможно направление запроса о правовой помощи, содержащего просьбу о взятии под стражу и о допросе, и в таком случае было бы совсем не плохо, чтобы обвиняемый проконсультировался с адвокатом перед допросом в присутствии работника органа следствия.

В случаях, когда запрашивающей стороной выступает КНР, то можно обратить внимание, что согласно уголовно-процессуальному закону КНР, предусмотрено право подозреваемых и обвиняемых в совершении преступления собственноручно излагать свои показания. Ст. 95 УПК КНР устанавливает, что просьба подозреваемого в совершении преступления о собственноручном изложении своих показаний должна быть удовлетворена. В случае необходимости следователь также может предложить подозреваемому в совершении преступления собственноручно изложить свои показания. В российском УПК обязанности следователя удовлетворить такое ходатайство не предусматривается.

Также не разъясненным остается вопрос о том, могут ли быть положены в основу обвинения в уголовном судопроизводстве под юрисдикцией КНР показания обвиняемого, полученные путем проведения допроса российскими правоохранительными органами, при условии, что допрос проводился без участия адвоката, а на стадии судебного разбирательства в Народном суде КНР обвиняемый не подтвердил свои показания. Спорным остается и вопрос разрешения зеркальной ситуации. То есть, если

обвиняемый российскими правоохранительными органами дал показания без участия адвоката компетентным органам КНР, а в суде РФ свои показания не подтвердил.

Похожая ситуация складывается и при допросе свидетелей, поскольку, китайское законодательство не знает такого понятия как свидетельский иммунитет.

Как показывает практика, РФ проводит экспертизы по поручению КНР в тех случаях, когда обвиняемый находится на территории РФ. Однако бывают случаи, когда экспертиза проводится в РВ, а обвиняемый находится в КНР, и тогда при выполнении запроса о правовой помощи российские следственные органы просто не имеют возможности провести экспертизу в точном соответствии с УПК РФ. Это обусловлено отсутствием возможности разъяснить обвиняемому право на заявление об отводе эксперта, право просить о назначении эксперта из числа указанных им лиц, предоставлять дополнительные вопросы для получения по ним заключения эксперта и ряд других прав, исполнять которые, находясь на территории КНР, наверняка не сможет. Возможно и обратная ситуация, когда уголовное преследование осуществляется РФ в отношении лица, находящегося на территории КНР, и тогда экспертиза проводится по просьбе Российской Федерации, компетентными органами КНР, без соблюдения гарантий, которые бы предоставлялись обвиняемому, в случае, если бы назначение и проведение экспертизы осуществлялось согласно российскому закону. Особенно остро эта проблема встает тогда, когда результаты экспертизы свидетельствуют не в пользу обвиняемого.

Подводя итог вышесказанному, хочется сказать, что предусмотренная Договором о правовой помощи по гражданским и уголовным делам возможность поручения другой договорившейся стороне проведение любых следственных действий с теоретической точки зрения ставит под сомнение законность проведения ряда из них как для российской, так и для китайской стороны.

В силу естественных различий между правовыми системами двух государств, довольно трудно на уровне международного договора закрепить такие положения, которые бы были применимы в каждой ситуации, и, именно отсюда, порождается некая абстрактность международных договоров и их оторванность от реальной практики. В этой связи можно предложить заключать ведомственные соглашения о сотрудничестве и взаимопомощи в целях эффективного сотрудничества при расследовании уголовных дел, с учетом всех обстоятельств дела. Это позволит избежать как необоснованного отказа в правовой помощи, так и ущемления прав и свобод человека и гражданина. Использование доказательств полученных согласно процедуре запрошенного государства законно и допустимо лишь в тех случаях, когда, обвиняемым, подозреваемым и другим участникам уголовного судопроизводства предоставляются такие же гарантии и в том же объеме, которые бы им были предоставлены на при проведении следственных действий компетентными органами запрашивающего государства. Ведь, как говорил Ш.Л. Монтескье: «История свободы - это история процессуальных гарантий».

#### *Литература:*

1. Уголовно-процессуальный Кодекс Российской Федерации [Принят Государственной Думой РФ 22 ноября 2001 года, с изменениями и дополнениями по состоянию на 20 марта 2011 г.] // Российская газета. -2001. -№ 249.
2. Договор между Российской Федерацией и Китайской Народной Республикой о правовой помощи по гражданским и уголовным делам [Пекин, 19 июня 1992г.]// Сборник международных договоров Российской Федерации о правовой помощи.-М.:СПАРК,1996.-С.177-183.
3. Уголовно-процессуальный Кодекс Китайской Народной Республики [Принят на 2-й сессии Всекитайского собрания народных представителей пятого созыва 1 июля 1979 года, с поправками, внесенными Постановлением, принятым на 4-й сессии Всекитайского собрания народных представителей восьмого созыва 17 марта 1996 года].- [ Электронный ресурс] Режим доступа: [http://chinalawinfo.ru/procedural\\_law/law\\_criminal\\_procedure](http://chinalawinfo.ru/procedural_law/law_criminal_procedure). Дата обращения: 7.03.2011.
4. Конституция (Основной Закон) Российской Федерации: [Принята общенародным голосованием в 1993г.] // Российская газета. – 1993. - № 248.

#### 中俄法官保障制度之比较

#### СРАВНЕНИЕ СИСТЕМЫ БЕЗОПАСНОСТИ КИТАЙСКИХ И РУССКИХ СУДЕЙ

**摘要：**法官作

为法治运行的人力基础，是司法体系的核心部分。为此确保法官能够充分合理地行使各项权利，法官保障制度的建立和完善是具有十分重要的

现实意义。本论文旨在通过对中俄两国法官保障制度进行比较，完善我国法官保障制度，深化司法改革，实现司法公正，具有重要的借鉴意义。

**关键词：**中国 俄罗斯 法官 保障制度

**Аннотация:** судьи, как основа верховенства права, когда человеческое действие является основой судебной системы. Все, это предназначено для того, чтобы судьи могли осуществлять свои права в полном объеме, рационально судить о создании и совершенствовании системы безопасности, на сегодняшний момент имеет очень важное практическое значение. Эта статья направлена на защиту систем русских судей, которые могли бы сравнивать и преобразовывать системы безопасности судей, конкретизации судебной реформы, судебной справедливости и важные ссылки.

**Ключевые слова:** Китай, Россия, судьи, система безопасности.

## 一、法官保障制度概述

### (一) 法官保障制度的界定

法官的出现是人类社会发展到一定历史阶段的产物。德沃金指出，“法院就是法律帝国的首都，而法官是帝国的王侯”，因此法官在法治社会具有十分重要的作用。自从法官出

现以后，就有了一定的法官制度，并且随着社会的发展、宪政的完善和司法制度的发展不断完善。

法官保障制度是法官制度中最重要的制度之一，有狭

义、广义之分。狭义的法官保障制度，是指关于法官的身份保障、经济保障、职务保障等方面的规章制度的总称。它强调的是作为规章意义上制度的静态自身结构，主要是以宪法中的有关条款、司法组织法及专门法官法等法律形式表现。广义的法官保障制度，不仅包括狭义的法官保障制度而且还包括一切与确保法官有效行使

职权有关的一切因素。它侧重于把法官放入一个鲜活的历史时空，关注广泛的与法官、法官职权行使有关的一切因素：政治的、经济的、社会的、文化的、法律的。本论文所谈的法官保障制度是狭义的法官保障制度。

### (二) 法官保障制度的内容

法官保障制度包括以下三方面内容：

#### 1、法官的身份保障

所谓法官的身份保障，是指为解除法官后顾之忧，使其免受外部干扰而依法行使职权，法律规定法官一经任命，便不得随意更换，不得被免职、转职或调换工作，只有依据法定条件才能予以弹劾、撤职、调离或令其提前退休。实行身份保障制度的目的，在于免除法官不受免职和调离等的威胁，使其能独立地依据法律进行审判，确保裁判的公正。

#### 2、法官的经济保障

所

谓法官的经济保障，又称物质保障，是指为了保障法官依法独立行使审判权，保障司法的廉洁公正，给予法官经济上的支持。法官的职业决定了法官是一个社会的人，要求他在行使审判权时做到公平、公正，最终实现社会正义；同时，法官又是活生生的个体的人，他也需要维持自己正常生活的经济基础。法官的职业特性决定了法官的收入构成必须单一化，薪金几乎是法官唯一的所得来源。法官的

经济保障包括在职待遇和退休保障两部分，其目的是维持法官较高的生活水准，以便维护法官应有的尊严。

### 3、法官的职务保障

所

谓法官职务保障，是指法官在审理案件的过程中，能够为其提供工作上的方便，按照法律的相关规定行使权利。其中最重要的是司法豁免权，即法官在执行司法审判职能过程中所实施的行为和所发表的言论享有不受指挥或法律追究的权利。因此，法官对于其在执行审判职能方面的有关事务享有免负出庭作证义务的职能，并且能在一种合理限度内拥有某种内在及外在自由。当然法官的司法豁免权是相对而言的，它应该保持一种合理的限度，如果法官在审判过程中有行为不检或其它失职行为，他们仍应承担相应的行政、民事或刑事责任。

## 二、中俄法官保障制度的现状

### (一) 法官的身份保障

#### 1、中国法官的身份保障

我国《法官法》

规定：法官非因法定事由、非经法定程序，不被免职、降职、辞退或处分；法官的退休制度，根据审判工作特点，由国家另行规定。在法律上确立了法官的身份保障和退休制度。需要指出的是，实行法官身份保障制度，并不意味着法官在任期内绝对不得被免职。在我国，宪法和有关法律均规定了法官的任免权由全国人大及其常委会、地方各级人大及其常委会行使，免除法官的职务也必须依照宪法和法律规定的任免权限和程序办理。然而，与国外的法官身份保障制度相比，我国免除法官职务的事由是很宽泛的。根据《法官法》第13条，法官下列情形之一的，应当依法提请免除其职务：（1）丧失中华人民共和国国籍的；（2）调出本法院的；（3）职务变动不需要保留原职务的；（4）经考核确定为不称职的；（5）因健康原因长期不能履行职务的；（6）退休的；（7）辞职、辞退的；（8）因违纪、违法犯罪不能继续任职的；（9）因其他原因需要免职的。其中一些规定缺乏明确的标准和解释，例如因违纪不能继续任职、“因其他原因需要免职的”，需要作出明确的解释，否则标准过于宽泛，法官将缺乏足够的身份保障。根据其第38条“法官有下列情形之一的，可以予以辞退：（1）在年度考核中，连续两年确定为不称职的；（2）不胜任现职工作，又不接受另行安排的；（3）因审判机构调整或者缩减编制员额需要调整工作，本人拒绝合理安排的；（4）旷工或者无正当理由逾期不归连续超过15天，或者一年内累计超过30天的；（5）不履行法官义务，经教育仍不改正的”，这一规定显然将辞退法官的理由规定的较宽。

#### 2、俄罗斯法官的身份保障

俄罗斯联邦法官没有任期限制，但有最高年

龄65岁的限制，宪法法院法官除外。根据《俄罗斯联邦法官地位法》规定，法官不得被撤职，非经法官本人同意，不得被调任其他职务或调到其他法院，其授权非按本法规定的理由或程序不得中止或终止。

法官资格审查委员会可根据以下理由之一决定中止法官的授权：（1）法院作出法官失踪的生效缺席判决；（2）法官受到刑事起诉或因其他刑事案件作为被告被追究责任；（3）法官以俄罗斯联邦立法(代表)权力机构或者俄罗斯联邦主体立法(代表)权力机构的成员候选人身份参加竞选；（4）法官当选为俄罗斯联邦立法(代表)权力机构或者俄罗斯联邦主体立法(代表)权力机构的成员。

对法官的授权根据以下理由被终止：(1) 法官提出书面离任申请的；(2) 由于健康状况或者其他正当原因不能履行法官职责的；(3) 由于调任其他工作或根据其他原因法官书面申请终止其授权的；(4) 法官的授权有某种期限限制，其授权期限届满的；(5) 因服兵役年期限满而免去军事法院法官兵役的；(6) 丧失俄罗斯联邦国籍的；(7) 从事与法官职业相悖活动的；(8) 法院对法官作出有罪判决或有对法官采取医疗性强制措施，且司法判决发生法律效力的；(9) 法院有关限制法官行为能力或认定其为无行为能力的判决发生法律效力的；(10) 法官死亡或者法院宣告法官死亡的判决发生法律效力的；(11) 法官拒绝因法院的撤销或改组而调到其他法院的；(12) 担任法官职务达到最高年龄的。

## (二) 法官的经济保障

### 1、中国法官的经济保障

我国《法官法》中也专设了“工资保险福利”一章，其中第35条规定“法官实行定期增资制度，经考核确定为优秀称职的，可以按照规定晋升工资；有特殊贡献的，可以按照规定提前晋升工资”，第36条规定“法官享受国家规定的审判津贴、地区津贴、津贴以及保险和福利待遇”。可见，我国已经实行了法官在职期间收入不减少的制度。尤其需要指出，我国长期以来，法官没有自己的独特的工资序列，而只是适用行政人员的工资序列。为此，《法官法》第34条专门规定，法官的工资制度和工资标准，根据审判工作特点，由国家规定。从而将法官工资与行政人员的工资序列相互分开，在法律上建立了法官独特的工资制度，这显然是符合审判工作的特色和规律的。然而，我国并没有对法官实行高薪制。究其原因，一方面是因为我国法官队伍庞大，人数过多，实行高薪制，则使国家支出过大；另一方面，我国法官在人事管理，工资待遇等方面，与一些行政干部无异，在公务员整体工资水平未得到提高的情况下，单方面提高法官的待遇必然会遇到来自各方面的阻力。此外，我国法官普遍素质较低，也是其未能获得较高待遇的一个原因。

### 2、俄罗斯法官的经济保障

#### (1) 法官的工资

俄罗斯法官的工资包括职务工资(军事法官还包括军衔工资)、专业等级补贴、任职年限补贴以及按职务工资50%给予的特殊劳动条件补贴。法官还有法律和其他规范性文件规定的其他报酬。法官的职务工资额是根据其职务以及俄罗斯联邦最高法院院长和俄罗斯联邦最高仲裁法院院长职务工资的百分比来确定的，但不得低于他们工资的50%。

(2) 退休金。法官最高任职年龄为65岁，但年满60岁(女年满55)、从事法律职业工作超过25年，其中担任法官工作不少于10年的法官，有权在离职后得到全额终身月退休金。终身月退休金额按工龄计算，既包括其担任法官职务的工作时间，也包括在国家组织中担任法律专业职务(该职务必须由受过高等法律教育的人担任)的工作时间，以及被任命担任法官职务之前从事法律工作的时间。由于俄罗斯地域辽阔，工作和生活环境差别很大，因此《俄罗斯联邦法官地位法》针对在条件比较恶劣地区工作的法官作出了特殊规定：对于在极北地区及与之类似地区工作分别超过15和20个公历年并已离职的法官，其终身月退休金的确定和支付只考虑地区工资系数，不考虑其居住地和提出该金额要求的时间。

### (3) 学

术职称或职务补贴。在俄罗斯，要求法官必须具有较高的业务素质，具有高级学术职称或职务的法官享受不同的待遇。具有法学副博士学位或者副教授学术职称的法官享有其职务工资额5%的补贴，而具有法学博士学位或者教授学术职称的法官则可享受其职务工资额10%的补贴，具有“俄罗斯联邦功勋法律工作者”荣誉称号的法官也可享有其职务工资额10%的补贴，离职法官以及具有职衔的法院工作人员按规定也有权得到一定的补贴。法官的终身月退休金额包括上述补贴以及其他规定的补贴，但不得超过现任相应职务法官工资的85%。

(4) 带薪休假。在俄罗斯，法官每年享有30个工作日的带薪休假，在极北地区工作的法官每年享有51个工作日的带薪休假，在已有工资系数规定的类似极北地区和气候条件恶劣、环境艰苦地区工作的法官每年享有45个工作日的带薪休假。此外，根据从事法律职业的工作年限，法官每年还享有额外的带薪休假，分别为：工作5至10年的为5个工作日、10至15年的为10个工作日、15年以上的为15个工作日。

除此之外，俄罗斯的法律还对法官的福利住房、医疗保障、补助、交通、服装等其他的方面作了具体而详细的规定，给与法官强有力的经济保障。

### (三) 法官的职务保障

#### 1、中国法官的职务保障

我国现行法律关于法官职务保障的规定主要有以下一些：我国《法官法》在总则第4条中明确规定：“法官依法履行职责，受法律保护。”并从以下几个方面规定了法官享有的职务保障权利，即：一是法官在依法履行职责时应当具有法定的职权和工作条件；二是法官依法审判案件，不受行政机关、社会团体和个人的干涉；三是法官非因法定事由、非经法定程序，不被免职、降职、辞退或者处分；四是获得劳动报酬、享受保险、福利待遇的权利；五是法官的人身、财产和住所安全受法律保护的权利；六是参加培训的权力；七是提出申诉和控告的权利。法官的职业收入保障见于《法官法》第34条至第36条规定，具体内容为：法官的工资制度和工资标准，根据审判工作特点，由国家规定。法官实行定期增资制度，经考核确定为优秀、称职的，可以按照规定晋升工资，有特殊贡献的，可以按照规定提前晋升工资。法官享受国家规定的审判津贴，地区津贴，其他津贴以及保险和福利待遇。但是，由于种种原因，《法官法》赋予法官的职业权利，缺乏有效的制度保障，至今有些职业权利尚未落实或没有完全落实。因此，亟待通过法官职业化建设，建立和完善法官的职业保障机制，全面落实法律赋予法官的职业权利和应享受的职业待遇，维护法官职业应有的尊荣，确保法官依法履行职权。

#### 2、俄罗斯法官的职务保障

根据《俄

罗斯联邦法官地位法》的有关规定，俄罗斯联邦的法官人身、住宅、办公场所、使用的交通和通讯工具、信函、所属财产和文件等均不受侵犯。此外，俄罗斯联邦法官的不受侵犯性还具体体现在以下几方面的规定中：(1) 非经法院通过法定程序不能确定法官犯有违法滥判之罪，法官不得因其在履行司法权时表达的意见和作出的判决而被追究行政和纪律责任。(2) 不经俄罗斯联邦总检察长或者代其履行职责的人征得相应法官专业协会的同意，不得对法官提起刑事诉讼。(3) 未



经相应法官专业协会同意，法官不受刑事追究、不受逮捕、不受拘留。逮捕法官必须经俄罗斯联邦总检察长或者代其履行职责的人批准，或者由法院决定。（4）法官在任何情况下都不得受到阻碍，同样在审理行政违法案件程序中，不得被强制送往任何国家机构。因怀疑犯罪受到阻碍、在审理行政违法案件程序中受到阻碍或者被送往内务机构及其他国家机构的法官，经查明身份后应当立即予以释放。

（5）

进入法官住宅或其办公场所、个人的或由其使用的交通工具进行检查、搜查或者查抄，听取其电话谈话，对法官进行人身检查或人身搜查，以及检查、没收、查抄其信函、所属财产和文件等必须按照俄罗斯联邦宪法、联邦法律的规定进行，且只能在对该法官提起刑事诉讼时才能进行。（6）起诉法官的刑事案件，在案件开始审理之前该法官提出要求的，应只由俄罗斯联邦最高法院审理。

### 三、对中国法官保障制度改革的启示

通

过上述对中俄法官保障制度的几点分析，基于我国法官保障制度现状，吸收借鉴俄罗斯法官保障制度的长处，本人认为应从以下几个方面进行改革：

#### （一）在法官身份保障方面

要

严格法官的选任程序，收回地方各级党政部门尤其是组织部门对于法官升降去留权，建立规范科学的法官任免辞退制度，充分保障法官受免职处分时的申诉权。与此同步，在法官素质提高的基础上逐步建立法官终身制、法官弹劾制度，用法定程序决定法官的罢免，使法官弹劾原因私弹劾程序法定化，保证法官身份稳定，防止涉及法官身份问题处理的长官随意性和不规范行为。

#### （二）在法官的经济保障方面

应当承认物质利益是人们行为重要导向的事实，法官也是人，除具有公职角色外，还有作为自然人的个人角色。正如舒伯特所说：法官也是作为普通人的法官，或广而言之，作为法官的普通人，因而不可对其一味作理想化的角色定位，法官也有七情六欲和自身利益，难免受各种环境影响，这种影响往往与其法官角色相冲突。要减弱这种影响，必须有相应的制度设置。而正如汉密尔顿所说：最有助于维护法官独立者，除使法官职务固定外，莫过于使其薪俸固定。就人类天性之一般情况而言，对某人的生活有控制权，等于对其意志有控制权。所以有必要在社会资源能够承担的条件下，给予法官在任职期内适当甚至较高的收入。目前我国法官收入偏低是应当正视的现状，如果法官的职务不能保证他们衣食无忧，就很难抵制各种外界的物质诱惑，使司法权赎买大行其道。解决这种问题的最有效途径即保证并提高法官的待遇，在精简法官队伍的前提下适时确立法官高薪制。同时，以相应的制度确保法官在其任职期间工资收入不减少，并可在其达到一定年限时全薪退休。

#### （三）在职务保障方面

建

议法律明确规定：法官在依法审判过程中实施的行为和发表的言论享有不受指控或法律追究的权利，对于与执行审判职能有关的事务，免负出庭作证的义务。以消除法官在履行职责时所面临的外在压力，确保法官能够完全自主和独立地进行司法审判。同时，法官在执行审判职务时的过失行为应不受法律追究，但法官在审判过程中有行为不检或其他触犯法律的行为，仍应承担相应的民事、行政和刑事法律责任。此外，法律还应当禁止对正在进行的审判加以评议的行为，这一点主要在于防止新闻媒介滥用新闻自由，对法官的审判活动任意评论或妄下结论，避免法官因受公众的影响和左右

而无法保持其实质独立。学习俄罗斯禁止将正在被受理的案件或争端列入国会议程的做法，进一步健全人大对司法进行监督的法律法规，防止法官的审判活动被不适当干预。

对于整个司法改革而一言，法官保障制度改革虽是局部性的，但也涉及多方敏感的问题，改革不可能一蹴而就，而必将是一个复杂曲折的过程，因此，法学人、法律人在期待的同时也需有足够的耐心。

#### 参考文献：

- [1] 王利明. 司法改革研究[M]. 北京:法律出版社, 2002.
- [2] 熊先觉. 司法学[M]. 北京:法律出版社, 2008.
- [3] 周道鸾. 外国法院组织与法官制度[M]. 北京:人民法院出版社, 2000.
- [4] 肖扬. 当代司法体制[M]. 北京:中国政法大学出版社, 1998.
- [5] 韩波. 法院体制改革研究[M]. 北京:人民法院出版社, 2003.
- [6] 马怀德. 司法改革与行政诉讼制度的完善[M]. 北京:中国政法大学出版社, 2004.
- [7] 拉德布鲁赫. 法学导论[M]. 北京:中国大百科全书出版社, 1997.
- [8] 贺日开. 司法权威的宪政分析[M]. 北京:人民法院出版社, 2004.
- [9] 贺卫方. 运送正义的方式[M]. 上海:上海三联书店, 2002.
- [10] 王亚琴编译. 俄罗斯联邦法官地位法介绍[J]. 法律适用, 2002, 05.
- [11] 梁敏燕. 俄罗斯法官制度改革评价[J]. 长春理工大学学报 (社会科学版), 2004, 02.
- [12] Закон РФ от 26 июня 1992 г. N 3132-I "О статусе судей в Российской Федерации" (с изменениями от 14 апреля, 24 декабря 1993 г., 21 июня 1995 г., 17 июля 1999 г., 20 июня 2000 г., 15 декабря 2001 г., 22 августа 2004 г., 5 апреля 2005 г., 2 марта, 24 июля 2007 г., 25 декабря 2008 г., 7 мая, 2, 28 июня, 17 июля, 27 сентября 2009 г.

## СВЕДЕНИЯ ОБ АВТОРАХ

### А-Б

Абзаева Александра Арнольдовна, студент 4 курса Бурятского государственного университета, г. Улан-Удэ, [sashynga@mail.ru](mailto:sashynga@mail.ru)

Ахмедова Айшэ Махмудовна, студентка 2 курса Бурятского государственного университета, г. Улан-Удэ, [asya140792@mail.ru](mailto:asya140792@mail.ru)

Аюшеева Елена Викторовна, студент 2 курса Бурятского государственного университета, г. Улан-Удэ, [aucheyevaa@mail.ru](mailto:aucheyevaa@mail.ru)

Баяртуева Арюна Гуржаповна, студент 2 курса Восточно-Сибирского государственного технологического университета, г. Улан-Удэ, [bayartuevaag@mail.ru](mailto:bayartuevaag@mail.ru)

Балсахаева Татьяна Владиславовна, студент 3 курса Бурятского государственного университета, г. Улан-Удэ, [tatiaszka@yandex.ru](mailto:tatiaszka@yandex.ru)

Бальжиев Борис Александрович, ассистент кафедры теории и истории права и государства Бурятского государственного университета, г. Улан-Удэ, [boldarev.86@mail.ru](mailto:boldarev.86@mail.ru)

Бальчиндоржиева Оюна Баировна, к.филос.н., старший преподаватель кафедры философии Бурятского государственного университета, г. Улан-Удэ, [baoyu2008@yandex.ru](mailto:baoyu2008@yandex.ru)

Бархатова Екатерина Николаевна, адъюнкт 1-го года обучения Восточно-Сибирского института МВД РФ, г. Иркутск, [Solncevelvet@rambler.ru](mailto:Solncevelvet@rambler.ru)

Болонева Елена Максимовна, студент 3 курса Бурятского государственного университета, г. Улан-Удэ, [alena.boloneva@mail.ru](mailto:alena.boloneva@mail.ru)

Боченкова Яна Михайловна, студент 4 курса Бурятского государственного университета, г. Улан-Удэ, [26074@rambler.ru](mailto:26074@rambler.ru)

Бурдуковская Алена Анатольевна, студент 4 курса Юридического факультета Бурятского Государственного Университета, г. Улан-Удэ

Бутаева Ринчина Игоревна, студент 3 курса Бурятского государственного университета, г. Улан-Удэ, [HermineR@yandex.ru](mailto:HermineR@yandex.ru)

Брит Екатерина Николаевна, студент 4-го курса Новосибирского государственного технического университета, г. Новосибирск, [ekaterina.brit@mail.ru](mailto:ekaterina.brit@mail.ru)

Бянкина Анна Михайловна, ст. преподаватель кафедры гражданского права и процесса юридического факультета Забайкальского государственного гуманитарно-педагогического университета им. Н.Г. Чернышевского, г. Чита, [kalipso-84@mail.ru](mailto:kalipso-84@mail.ru)

Бянкина Кристина Михайловна, студент 3 курса юридического факультета Забайкальского государственного гуманитарно-педагогического университета им. Н.Г. Чернышевского, г. Чита, [kalipso-84@mail.ru](mailto:kalipso-84@mail.ru)

Буянтуева Светлана Раднажаповна, секретарь Гусиноозерского городского суда Республики Бурятия, [ggsbs2009@bk.ru](mailto:ggsbs2009@bk.ru)

#### В-Г

Ван Чжичан, директор Пекинского адвокатского бюро «Русь», докторант института уголовной юстиции Политико-юридического Университета Китая (г. Пекин)

Варавенко Виктор Евгеньевич, к.ю.н., доцент кафедры частного права Владивостокского государственного университета экономики и сервиса (ВГУЭС), г. Владивосток, [vevaravenko@gmail.com](mailto:vevaravenko@gmail.com)

Володина Кристина Владимировна, аспирант кафедры гражданского права и процесса Бурятского государственного университета, г. Улан-Удэ, [christin87@mail.ru](mailto:christin87@mail.ru)

Гармаев Доржи Юрьевич, студент 4 курса юридического факультета Бурятского госуниверситета, г. Улан-Удэ, [darkodok@gmail.com](mailto:darkodok@gmail.com)

#### Д

Данчинова Эльвира Аркадьевна, студент 2 курса Бурятского государственного университета, г. Улан-Удэ, [Elvira22\\_05@yahoo.com](mailto:Elvira22_05@yahoo.com)

Дармаева Ирина Геннадьевна, студент 1 курса Бурятского государственного университета, г. Улан-Удэ, [irinadarmaeva94@mail.ru](mailto:irinadarmaeva94@mail.ru)

Дашеева Юлия Олеговна, студент 2 курса Юридического факультета Чанчуньского политехнического университета, г. Чанчунь, [dasheevajuliya@gmail.com](mailto:dasheevajuliya@gmail.com)

Дашицыренова Наталья Баировна, аспирант 2 года обучения Бурятского Государственного Университета, г. Улан-Удэ, [dnb86@bk.ru](mailto:dnb86@bk.ru)

Дмитриева Татьяна Николаевна, аспирант 2-го года обучения Бурятского государственного университета, г. Улан-Удэ, [tahik@inbox.ru](mailto:tahik@inbox.ru)

Доржиева Валентина Арсалановна, аспирант 2-го года обучения Бурятского государственного университета, г. Улан-Удэ, [valentina.dorzhieva@mail.ru](mailto:valentina.dorzhieva@mail.ru)

Доржиева Светлана Арсалановна, главный специалист ООГС Железнодорожного районного суда г. Улан-Удэ, [borpoHa88@mail.ru](mailto:borpoHa88@mail.ru)

Джунусова Джамия Нурашевна, доцент кафедры «Гражданско-правовые дисциплины» юридического факультета Астраханского государственного технического университета, г. Астрахань, [ddn4@pochta.ru](mailto:ddn4@pochta.ru)

Дубшанова Дашима Эрдынеевна, студент 2 курса Бурятского государственного университета, г. Улан-Удэ, [Dde\\_2305@mail.ru](mailto:Dde_2305@mail.ru)

### Ж-И

Жанг Нан, студентка Чаньчуньского политехнического университета, г. Чаньчунь, КНР, [liangminyan6465@163.com](mailto:liangminyan6465@163.com)

Жамбалов Мунко Баясхаланович, студент 2 курса Бурятского государственного университета, г. Улан-Удэ, [Zhambalov.munko@mail.ru](mailto:Zhambalov.munko@mail.ru)

Жао Гуанг Пу, аспирант Чаньчуньского политехнического университета, г. Чаньчунь, КНР, [liangminyan6465@163.com](mailto:liangminyan6465@163.com)

Иванова Наталья Жамсаевна, к.и.н., декан юридического факультета Байкальского экономико-правового института, г. Улан-Удэ, [sharmnata@rambler.ru](mailto:sharmnata@rambler.ru)

Ин Фанмин, аспирант 1 года обучения Юридического факультета Чаньчуньского политехнического университета, КНР, г. Чанчунь, [aryunardnaeva@mail.ru](mailto:aryunardnaeva@mail.ru)

### К-Л

Коврова Ольга Михайловна, студент 4 курса Новосибирского государственного технического университета, г. Новосибирск, [lelik28.90@mail.ru](mailto:lelik28.90@mail.ru)

Колмаков Станислав Юрьевич, студент 2 курса Бурятского государственного университета, г. Улан-Удэ, [kolmakov\\_stanislav@bk.ru](mailto:kolmakov_stanislav@bk.ru)

Конюхова Кристина Дмитриевна, студент 2 курса Бурятского государственного университета, г. Улан-Удэ, [kristina\\_konyuhova@mail.ru](mailto:kristina_konyuhova@mail.ru)

Коровин Николай Кондратьевич, соискатель 2 года Новосибирского государственного аграрного университета, г. Новосибирск, [knk3746@mail.ru](mailto:knk3746@mail.ru)

Коромылова Валерия, студент 3 курса Уральской государственной юридической академии (УрГЮА, Екатеринбург), [ml1970@yandex.ru](mailto:ml1970@yandex.ru)

Корягина Светлана Анатольевна, к.ю.н., доцент кафедры уголовного права и криминологии Байкальского государственного университета экономики и права, г. Иркутск

Красикова Ксения, студент 3 курса Бурятского государственного университета, г. Улан-Удэ, [Orlando\\_bloom@pochta.ru](mailto:Orlando_bloom@pochta.ru)

Латыпова Кристина Сергеевна, аспирант 1-го года обучения Бурятского государственного университета, г. Улан-Удэ, [krista@mail.ru](mailto:krista@mail.ru)

Левушкин Анатолий Николаевич, к.ю.н., доцент кафедры гражданского права и процесса Ульяновского государственного университета, г. Ульяновск, [lewuskin@mail.ru](mailto:lewuskin@mail.ru)

Лян Миньянь, д.ю.н., заместитель директора института Конфуция при БГУ, доцент Чаньчуньского политехнического университета, г. Чаньчунь, КНР, [liangminyan6465@163.com](mailto:liangminyan6465@163.com)

### М-Н

Мандухай Цэндсүрэн, студент 4 курса Бурятского государственного Университета, г. Улан-Батор, Монголия, [kiss\\_uka@yahoo.com](mailto:kiss_uka@yahoo.com)

Медведев Евгений Валентинович, к.ю.н., доцент кафедры уголовного права и криминологии Ульяновского государственного университета, г. Ульяновск, [oxymoron@rambler.ru](mailto:oxymoron@rambler.ru)

Меженина Елизавета Владимировна, студент 3 курса Уральской государственной юридической академии, г. Екатеринбург, [mandragorium@mail.ru](mailto:mandragorium@mail.ru)

Мирхусеева ,

Михалева Татьяна Сергеевна, аспирант 1 года обучения Бурятского государственного университета, г. Улан-Удэ, [mts.tanusha@mail.ru](mailto:mts.tanusha@mail.ru)

Михалев Илья Николаевич, студент 2 курса Восточно-Сибирского филиала Российской академии правосудия, г. Иркутск, [Ilyazenit@yandex.ru](mailto:Ilyazenit@yandex.ru)

Монхзул Тэгшжаргал, студент 4 курса Бурятского государственного университета, г. Улан-Батор, Монголия, [3663@yahoo.com](mailto:3663@yahoo.com)

Морокова Екатерина Евгеньевна, адвокат второй коллегии адвокатов Республики Бурятия, г. Улан-Удэ, [anzhelika-1605@rambler.ru](mailto:anzhelika-1605@rambler.ru)

Морозов Сергей Львович, судья Иркутского областного суда, аспирант Байкальского государственного университета экономики и права, г. Иркутск, [slmor@rambler.ru](mailto:slmor@rambler.ru)

Мухиддинов Алишер Абдувахидович, к.ю.н., старший преподаватель кафедры Уголовного права и криминалистики Таджикского государственного университета права, бизнеса и политики, Республика Таджикистан, г. Душанбе, [muhiddinov123@rambler.ru](mailto:muhiddinov123@rambler.ru)  
 Найданов Андрей Васильевич, аспирант 2-го года обучения Бурятского государственного университета, г. Улан-Удэ, [Naidanov1980@yandex.ru](mailto:Naidanov1980@yandex.ru)  
 Некрасов Василий Николаевич, соискатель 3 года Ярославского государственного университета им. П.Г. Демидова, г. Вологда, [vnnekrasow@mail.ru](mailto:vnnekrasow@mail.ru).  
 Никонов Денис Викторович, руководитель Хоринского межрайонного следственного отдела Следственного комитета РФ по РБ, с. Хоринск, [1rei@sibnet.ru](mailto:1rei@sibnet.ru)  
 Нимбуева Сарана Цыреновна, студент 2 курса Бурятского государственного университета, г. Улан-Удэ, [vladisalive@mail.ru](mailto:vladisalive@mail.ru)  
 Норбоева Бэлэгма Амгалановна, студент 2 курса Бурятского государственного университета, г. Улан-Удэ, [belegma@mail.ru](mailto:belegma@mail.ru)

## О-П

Ондар Сергей Юрьевич, соискатель кафедры конституционного и международного права Бурятского государственного университета, г. Кызыл, [harhor888@mail.ru](mailto:harhor888@mail.ru)  
 Павлова Мария Олеговна, студент 2 курса Бурятского государственного университета, г. Улан-Удэ, [EruMorgot@mail.ru](mailto:EruMorgot@mail.ru)  
 Попова Елена Ильинична, аспирант 3-го года обучения Бурятского государственного университета, г. Улан-Удэ, [Popovaelena2005@rambler.ru](mailto:Popovaelena2005@rambler.ru)  
 Поликарпов Борис Артурович, аспирант 1 курса обучения Бурятского государственного университета, г. Улан-Удэ, [Polikarpovb@mail.ru](mailto:Polikarpovb@mail.ru)  
 Петрова Екатерина Юрьевна, студент 4 курса Юридического факультета Бурятского Государственного Университета, г. Улан-Удэ

## Р-С

Раднаева Арюна Юрьевна, студент 2 курса Юридического факультета Чанчуньского политехнического университета, г. Чанчунь, КНР, [aryunaradnaeva@mail.ru](mailto:aryunaradnaeva@mail.ru)  
 Раднаев Петр Геннадьевич, студент 2 курса Бурятского государственного университета, г. Улан-Удэ, [peterradnaev@mail.ru](mailto:peterradnaev@mail.ru)  
 Сандакова Людмила Баторовна, аспирант 1-го года обучения Бурятского государственного университета, г. Улан-Удэ, [Lyudasun@yandex.ru](mailto:Lyudasun@yandex.ru)  
 Санжиев Дугар Тубанович, студент 3 курса Бурятского государственного университета, г. Улан-Удэ, [HermineR@yandex.ru](mailto:HermineR@yandex.ru)  
 Син Хунмэй, к.ю.н., старший преподаватель Китайского женского Университета, г. Пекин, КНР, [cwuxing@yahoo.com.cn](mailto:cwuxing@yahoo.com.cn)  
 Смирнова Ирина Георгиевна, к.ю.н., доцент кафедры уголовного процесса и криминалистики Байкальского государственного университета экономики и права, г. Иркутск, [smirnova-ig@mail.ru](mailto:smirnova-ig@mail.ru)  
 Станович Юрий Марьянович, студент 4 курса Киевского университета права национальной академии наук Украины, г. Киев, Украина, [law.stanovych@gmail.com](mailto:law.stanovych@gmail.com)  
 Султанов Ильшат Робертович, к. политич. н., доцент кафедры теории и истории государства и права Башкирской академии государственной службы и управления при Президенте РФ, г. Уфа, [ilshatsultan@list.ru](mailto:ilshatsultan@list.ru)

## Т-Ф

Татьянин Дмитрий Владимирович, к.ю.н., старший преподаватель кафедры уголовного процесса и правоохранительной деятельности Удмуртского государственного Университета, г. Ижевск, [rok25-12@mail.ru](mailto:rok25-12@mail.ru)  
 Тараненко Елена Михайловна, аспирант Владивостокского госуниверситета экономики и сервиса, г. Владивосток, [svetlana.litvinova@vvsu.ru](mailto:svetlana.litvinova@vvsu.ru)  
 Тимченко Антон Геннадьевич, г. Москва, [heremita@yandex.ru](mailto:heremita@yandex.ru)  
 Тубчинов Антон Валерьевич, студент 2 курса Бурятского государственного университета, Улан-Удэ, [anton555\\_92@mail.ru](mailto:anton555_92@mail.ru)  
 Фу Нинг Ю Фей, аспирант Чаньчуньского политехнического университета, г. Чаньчунь, КНР, [liangminyuan6465@163.com](mailto:liangminyuan6465@163.com)

**Х-Ц**

Халгаева Марина Баторовна, аспирант 1-го года обучения Сибирской академии права, экономики и управления, г. Иркутск, [Marina-87.ru@mail.ru](mailto:Marina-87.ru@mail.ru)

Ходунова Ольга Николаевна, студент 4 курса Благовещенского филиала Московской академии предпринимательства при правительстве Москвы, г. Благовещенск, [ampc-amur@yandex.ru](mailto:ampc-amur@yandex.ru)

Хомяков Павел Викторович, студент 5 курса Байкальского экономико-правового института, г. Улан-Удэ, [sharmnata@rambler.ru](mailto:sharmnata@rambler.ru)

Хуан Хуэй Юань, студент 5 курса Забайкальского государственного гуманитарно-педагогического университета им. Н.Г. Чернышевского, [Kalipso-84@mail.ru](mailto:Kalipso-84@mail.ru)

Цинадзе Анжелика Гонериевна, адвокат второй коллегии адвокатов Республики Бурятия, г. Улан-Удэ, [anzhelika-1605@rambler.ru](mailto:anzhelika-1605@rambler.ru)

Цэндцурэн Мандухай, студент 3 курса юридического факультета БГУ, г. Улан-Батор, Монголия, [mandukhai\\_ts@yahoo.com](mailto:mandukhai_ts@yahoo.com)

Цветкова Людмила Ивановна, студент 2 курса Бурятского государственного университета, г. Улан-Удэ, [tsvetkova1991@mail.ru](mailto:tsvetkova1991@mail.ru)

**Ч-Ш**

Чжон Бон Су, доцент кафедры филологии стран Дальнего Востока, аспирант 2 курса кафедры философии и культурологи Бурятского государственного университета, Республика Корея, [gosiberia@gmail.com](mailto:gosiberia@gmail.com)

Чойнжуров Тимур Александрович, студент 2 курса Бурятского государственного университета, г. Улан-Удэ, [shootertw-92@mail.ru](mailto:shootertw-92@mail.ru)

Чулуунбазар Саранмандах, студент 4 курса Бурятского государственного университета, г. Улан-Удэ

Чхутиашвили Лела Васильевна, старший преподаватель кафедры экономики Московской государственной юридической академии им. О. Е. Кутафина, г. Москва, [lela@email.ru](mailto:lela@email.ru)

Шабаганов Сергей Валерианович, студент 2 курса Бурятского государственного университета, г. Улан-Удэ, [halduron@mail.ru](mailto:halduron@mail.ru)

Шатрова Марина Игоревна, студент 2 курса Бурятского государственного университета, г. Улан-Удэ, [marindos.92.2@mail.ru](mailto:marindos.92.2@mail.ru)

Шашин Даниил Георгиевич, к. ю. н., преподаватель Восточно-Сибирского института МВД РФ, г. Иркутск, [Shashin06@mail.ru](mailto:Shashin06@mail.ru)

Шоноева Анна Леонидовна, студент 2 курса Бурятского государственного университета, г. Улан-Удэ, [botAnkastanka@mail.ru](mailto:botAnkastanka@mail.ru)

Шипулин Михаил Олегович, студент 2 курса Юридического факультета Новосибирского государственного технического университета, г. Новосибирск, [updngtu@rambler.ru](mailto:updngtu@rambler.ru)

Шулунова Наталья Сергеевна, студент 2 курса Бурятского государственного университета, г. Улан-Удэ, [belegma@mail.ru](mailto:belegma@mail.ru)

**Э-Ю**

Эрдынеева Аяна Виликтоновна, студент 2 курса Бурятского государственного университета, г. Улан-Удэ, [ayashka\\_x@mail.ru](mailto:ayashka_x@mail.ru)

**СОДЕРЖАНИЕ**

**Предисловие**..... 3

**I. КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВЫЕ И АДМИНИСТРАТИВНО-ПРАВОВЫЕ ПРОБЛЕМЫ  
СРАВНИТЕЛЬНОГО ПРАВОВЕДЕНИЯ**

*Бальжиев Б.А.* Сравнительно-правовой анализ избирательных систем Монголии и КНР 7

*Бальчиндоржиева О.Б.* Изменения в социальной структуре РФ и КНР: сравнительный анализ..... 11



<i>Красикова К.В.</i> Сравнительно-правовая характеристика налоговых систем Российской Федерации и Китайской Народной Республики	13
<i>Монхзул Тэгшжаргал.</i> Сравнительно-правовой анализ правительств Монголии и Российской Федерации	17
<i>Брит Е.Н., Тимченко А.Г.</i> Высшие законодательные органы России и Японии: сравнительно-правовой анализ	20
<i>Фу Нинг Ю Фей.</i> Изменение концепции публичного права в КНР и влияние на административное право страны	23
<i>Дармаева И.Г.</i> Экспансия Японии и Китая странами Запада в 19 веке	28
<i>Султанов И.Р.</i> Политико-правовая роль новых региональных структур (Асем, Шос) в Азиатско-Тихоокеанском регионе	31
<i>Шулдунова Н.С.</i> Конституция России и Конституция Монголии: сравнительно-правовой анализ	33
<i>Баяртуева А.Г.</i> Территориальные образования США, не являющиеся штатами	34
<i>Раднаев П.Г.</i> Сравнительно-правовое исследование процедур административного выдворения и депортации как мер административного принуждения в России и Китае	37
<i>Бянкина К.М.</i> Конституционное закрепление форм собственности в Российской Федерации и Монголии: сравнительно-правовой анализ	40
<i>Шоноева А.Л.</i> Конституционный цэц Монголии и конституционный суд РФ как органы конституционного контроля	42
<i>Ондар С.Ю.</i> К вопросу о правовом статусе членов конституционного суда Монголии	44
<i>Ахмедова А.М.</i> Миграционная политика в Китае и России: сравнительно-правовое исследование	48
<i>Прушенова Е.Ц.</i> Конфуцианский вариант демократии в философии Мэн-Цзы	51
<i>Колмаков С.Ю.</i> Либерализация уголовного законодательства в Российской Федерации и Китайской Народной Республике	55
<i>Свищёва А.И.</i> Роль культурного наследия и истории в правовой системе КНР	58
<i>Чхутиашивили Л.В.</i> Россия в системе современных международных экономических отношений	60
<i>Бянкина А.М.</i> Договор перевозки груза по российскому, китайскому и монгольскому законодательству: сравнительно-правовой анализ	63
<i>Жамбалов М.Б.</i> Сравнительный анализ политических систем России и Монголии	66
<i>Колмаков С.Ю.</i> Статус Арктики: проблемы отношений РФ и КНР	68
<i>Норбоева Б.А.</i> Национально-территориальная автономия в КНР и РФ: сравнительно-правовой анализ	70
<i>Бутаева Р.И.</i> Этническое представительство в региональной власти как грант политико-правовой стабильности государства (на примере тибетского автономного района КНР и Республики Бурятия РФ)	73
<i>Варавенко В.Е.</i> Совершенствование и применение сравнительно- правового метода в целях экономико-правовой интеграции России в Азиатско-Тихоокеанском Регионе	76
<i>Иванова Н.Ж.</i> Проблемы правового положения из Китая в РФ	79
<i>Чжон Бон Су.</i> Правовые вопросы реэмиграции корейцев из СНГ в РФ и этническая идентичность	83
<i>Санжиев Д.Т.</i> Отдельные вопросы судейской этики в РФ и Монголии как фактора, влияющего на доверие к правосудию	85
<i>Чойнжуров Т.А.</i> Законодательная власть в РФ и КНР: сравнительно-правовой анализ	87
<i>Доржиева С.А.</i> Реализация демократических принципов в избирательных системах России и КНР: сравнительно-правовые аспекты	90
<i>Магомедов Т.Т.</i> Правовое положение озера Байкал, а также трансграничных водоемов, входящих в систему его водосбора	92
<i>Эрдынеева А.В.</i> Свобода вероисповедания в Китае	94
<i>Аюшеева Е.В.</i> Особый правовой статус Гонконга: «одна страна-две системы»	96

<i>Цветкова Л.И.</i> Реализация права на жизнь в России и Китае: сравнительно-правовой анализ	98
<i>Михалев И.Н.</i> Сравнительно-правовой анализ судебной системы Китайской Народной Республики и Российской Федерации	101
<i>Меженина Е.В.</i> Деформация суверенитета как результат влияния международной политики. Конституционализм Японии и России	104
<i>Юрковский А.В.</i> К вопросу о правовой системе Монголии	107

## II. ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВЫЕ ПРОБЛЕМЫ СРАВНИТЕЛЬНОГО ПРАВОВЕДЕНИЯ В СТРАНАХ АТР

<i>Данчинова Э.А.</i> Проблемы института брака и семьи в современном Китае	110
<i>Дамчиева Д.З.</i> Гарантии предоставления юридической помощи малоимущим в России, Китае и Японии	111
<i>Мандухай Цэндсурэн.</i> Определение гражданства детей, усыновленных (удочеренных) в Монголии и Российской Федерации (сравнительно-правовое исследование)	114
<i>Дашицыренова Н.Б.</i> Правовое регулирование договора финансовой аренды (лизинга) по российскому и китайскому законодательству	116
<i>Петрова Е.Ю.</i> Признание гражданина умершим или безвестно отсутствующим по законодательству России и Китая	118
<i>Пурге А. Р.</i> Семейные традиции в Китае	121
<i>Баймухаметов Р.М.</i> Практический анализ процедуры признания и приведения в исполнение иностранных арбитражных решений на территории Китая	123
<i>Полонова И.Г.</i> Правовое регулирование трудоустройства мигрантов из КНР в РФ	126
<i>Тараненко Е.М.</i> Авторские договоры КНР и РФ: сравнительно-правовой анализ	128
<i>Боченкова Я.М.</i> Сравнительный анализ международного коммерческого арбитража в КНР и России.	131
<i>Абзаева А.А.</i> Опекa и попечительство над несовершеннолетними: сравнение России и Китая	134
<i>Бурдуковская А.А.</i> Меры помощи и правовая ответственность в семейном законодательстве РФ и КНР	136
<i>Лян Миньянь.</i> Государственная служба Китая и России: сравнительно-правовой анализ	138
<i>Никонов Д.В.</i> Особенности уголовной политики и борьбы с преступностью в Японии	141
<i>Джунусова Д.Н.</i> Законодательство России и Китая в области охраны окружающей среды: сравнительно-правовой анализ	144
<i>Левушкин А.Н.</i> Тенденции развития усыновления в некоторых государствах Азии: вопросы сравнительно - правового исследования	147
<i>Вологодина К.В.</i> Сравнительный анализ правового регулирования отношений, связанных с газоснабжением в Российской Федерации и КНР	151
<i>Дубшанова Д.Э.</i> Защита патентных прав в РФ и КНР	154
<i>Жао Гуанг Пу.</i> Правовое обеспечение малых предприятий КНР	156
<i>Жанг Вей.</i> Administrative real act and the relief	162
<i>Чжан Яо Сун.</i> Исследование системы уголовного наказания для юридических лиц в Китае	167
<i>Морокова Е.Е.</i> Сравнительная характеристика наследственного права РФ и наследственного права КНР	171
<i>Тубчинов А.В.</i> Сравнительно-правовые аспекты авторского права в России и США	175

## III. УГОЛОВНО-ПРАВОВЫЕ И КРИМИНОЛОГИЧЕСКИЕ ПРОБЛЕМЫ СРАВНИТЕЛЬНОГО ПРАВОВЕДЕНИЯ В СТРАНАХ АТР



<i>Раднаева А.Ю., Раднаев Г.Ю.</i> Коррупция в РФ и КНР	177
<i>Син Хунмэй.</i> Реформа исправления осужденных без изоляции от общества в КНР	180
<i>Ван Чжичан.</i> Краткая характеристика уголовной ответственности юридических лиц в Китае	182
<i>Балсахаева Т.В.</i> Компьютерное мошенничество в РФ и КНР	185
<i>Латыпова К.С.</i> Сравнительно-правовой анализ уголовной ответственности за дорожно-транспортные преступления в РФ и КНР	187
<i>Лугавцов К.В.</i> Перспективы применения опыта Китая при введении в России уголовной ответственности юридических лиц	190
<i>Бархатова Е.Н.</i> Гипноз в уголовном законодательстве: сравнительный анализ норм уголовного законодательства Российской Федерации и Республики Корея	193
<i>Медведев Е.В.</i> Уголовно-правовые средства обеспечения атомной безопасности в зарубежных странах	196
<i>Конюхова К.Д.</i> Противодействие легализации доходов, полученных преступным путем по законодательству России и КНР	197
<i>Поликарпов Б.А.</i> Сравнительная характеристика квалификации преступного противодействия уголовному преследованию в Российской Федерации и Китайской Народной Республике	199
<i>Болонева Е.М.</i> Сравнительно-правовой анализ уголовного законодательства за контрабанду в России и Китае	201
<i>Корягина С.А.</i> Международный опыт стран АТР в борьбе с подростковой преступностью	204
<i>Ли Гоцан.</i> Институт судимости в уголовном праве КНР	207
<i>Коромыслова В.С.</i> Ювенальная политика России и Японии	209
<i>Буянтуева С.Р.</i> Институт условно-досрочного освобождения в РФ и КНР: сравнительно-правовое исследование	211
<i>Станович Ю.М.</i> Меньше мифов – больше сотрудничества. Замечания по поводу позиции известных австралийских исследователей, высказанной в 2010 г. на 2-м международном симпозиуме по вопросам киберпреступности относительно ее состояния в мире, Азии, Восточной Европе, России и Украине	214
<i>Шипулин М.О.</i> Предупреждение процесса формирования субъекта уголовной ответственности в России, Японии и Китае: сравнительно-правовой анализ	218
<i>Шатрова М.И.</i> Сравнительно-правовой анализ понятия преступления и наказания по законодательству Японии, Китая, Северной и Южной Кореи	222
<i>Павлова М.О.</i> Понятие объекта преступления в Китае и РФ	225
<i>Жанг Нан.</i> Положение и правовое регулирование безопасности продуктов провинции Цзилинь	227
<i>Шабганов С.В.</i> Борьба с коррупцией в России и КНР	232
<i>Морозов С.Л.</i> Тенденции и латентность преступности в отношении иностранцев: виктимологический аспект	234
<b>IV. УГОЛОВНО - ПРОЦЕССУАЛЬНЫЕ И КРИМИНАЛИСТИЧЕСКИЕ ПРОБЛЕМЫ СРАВНИТЕЛЬНОГО ПРАВОВЕДЕНИЯ. ПРАВООХРАНИТЕЛЬНЫЕ ОРГАНЫ В СТРАНАХ АТР</b>	
<i>Мухиддинов А.А.</i> Уголовно-процессуальная самостоятельность следователя в законодательстве Республики Таджикистан и России	237
<i>Саранмандах Чулуунбазар.</i> Сравнительно-правовое исследование подготовки дела к судебному разбирательству по законодательству России и Монголии.	242

<i>Аюшеева Д.Д.</i> Рассмотрение дел частного обвинения в уголовном процессе России и Китая	244
<i>Коврова О.М.</i> Тактика следственного эксперимента в уголовном процессе Китая, Казахстана и России: сравнительно-правовой анализ	245
<i>Михалева Т.С.</i> Сравнительно-правовой анализ института мер пресечения в уголовном процессе России и Китая	247
<i>Найданов А.В.</i> Институт поддержания обвинения в России и Китае: сравнительно-правовой анализ	250
<i>Татьянин Д.В.</i> Сравнительный анализ связанных с лишением или ограничением свободы мер пресечения по УПК КНР и РФ	253
<i>Доржиева В. А.</i> Ювенальные суды в России и Китае: сравнительно-правовой анализ	256
<i>Сандакова Л. Б.</i> Особенности рассмотрения уголовных дел в суде первой инстанции по уголовно-процессуальному законодательству КНР и РФ	259
<i>Шашин Д.Г.</i> Регулирование ОРД и использование результатов ОРМ «оперативный эксперимент» в законодательстве некоторых зарубежных стран	262
<i>Смирнова И.Г.</i> К вопросу о влиянии национального менталитета на развитие уголовного судопроизводства	265
<i>Попова Е.И.</i> К вопросу о рассмотрении уголовных дел публичного обвинения в порядке ускоренного судебного разбирательства в уголовном процессе России и Китая	269
<i>Коровин Н.К.</i> Особенности использования криминалистической видеозаписи в уголовном процессе Китая, Казахстана и России	272
<i>Цинадзе А.Г.</i> Процессуальные гарантии в уголовном судопроизводстве РФ и в уголовном судопроизводстве КНР в свете проблемы международного сотрудничества	275
<i>Инь Фанминь.</i> Защита судей в России и КНР: сравнительно-правовое исследование	278
<b>Сведения об авторах</b>	

Научное издание

**СРАВНИТЕЛЬНОЕ ПРАВОВЕДЕНИЕ В СТРАНАХ АЗИАТСКО-ТИХООКЕАНСКОГО  
РЕГИОНА-III**

**МАТЕРИАЛЫ МЕЖДУНАРОДНОЙ НАУЧНОЙ  
КОНФЕРЕНЦИИ МОЛОДЫХ УЧЕНЫХ, АСПИРАНТОВ И СТУДЕНТОВ  
15 апреля 2011 г.**

В авторской редакции

**Компьютерная верстка  
У.Б. Жамбаевой**

**Дизайн и печать обложки  
С.В. Завьялова**

Свидетельство РПУ № 1020300970106 от 08.10.02

Подписано в печать 13.09.10 Формат 60x84 1/8.  
Усл.печ.л. 25,57 . Уч.-изд.л. 21, 95. Тираж 200. Заказ № 850.

Издательство Бурятского госуниверситета  
670000, г. Улан-Удэ, ул. Смолина, 24а

---

<sup>i</sup>Чжао Бин Чжи: "Мышление о том, что юридическое лицо не должно быть субъектом преступления", напечатана в "Правовые исследования" 1989-5, стр.58.

<sup>ii</sup>Фэн Цзюнь: "Преступление юридических лиц в новом Уголовном Кодексе", напечатана в "Сборник теорий уголовного кодекса" (редакторы: Гао Мин Сюань, Чжао Бин Чжи, издательство "Закон") 2005, стр.62.

---

<sup>iii</sup>Гао Мин Сюань, Цзян Вэй: "Ряд вопросов о преступлении юридических лиц", напечатана в "Юридическая наука Китая" 1986-6, стр.21.

<sup>iv</sup>Хэ Бин Сун: "Преступление юридических лиц и уголовная ответственность", китайское правовое издательство, 2000, стр.470-486.

<sup>v</sup>Ли Хун: "Теория об уголовной ответственности юридических лиц", издательство университета Цинхуа, 2002, стр.319-329.

<sup>vi</sup>Одинаковый с ② стр.76.

<sup>vii</sup>"Собрание сочинений Ленина", том 38, народное издательство 1959, стр.217.





Улан-Удэ  
2011