



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

*Материалы международной научной конференции
молодых ученых, аспирантов и студентов*

г. Улан-Удэ, 13 апреля 2012 г.



ISBN 978-5-9793-0494-6



Улан-Удэ
2012

***Сравнительное законодательство
есть лучшая история рода человеческого.***

П. Дегай

МИНИСТЕРСТВО ОБРАЗОВАНИЯ И НАУКИ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
БУРЯТСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ УНИВЕРСИТЕТ
Центр стратегических востоковедных исследований
Юридический факультет

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

*Материалы международной научной конференции
молодых ученых, аспирантов и студентов*

(г. Улан-Удэ, 13 апреля 2012 г.)



ИЗДАТЕЛЬСТВО
Улан-Удэ
2012

MINISTRY OF EDUCATION AND SCIENCE
BURYAT STATE UNIVERSITY
Strategic orient researches center
Law Department

**COMPARATIVE JURISPRUDENCE
IN THE COUNTRIES OF ASIAN-PACIFIC
REGION – IV**

Materials of the international scientific conference

(Ulan-Ude, April, 13, 2012)



ИЗДАТЕЛЬСТВО
Ulan-Ude
2012

УДК 340 (5-01)
ББК 67.0(59:94)
С 75

Научный редактор
Ю.П. Гармаев
доктор юридических наук, профессор

Ответственный редактор
А.Ф. Онуфриенко
кандидат юридических наук, доцент

Редакционная коллегия:

Ю.И. Скуратов, д-р юр. наук, проф.; *Д.К. Чимитова*, д-р ист. наук, проф.; *Хуан Даосю (КНР)*, д-р юр. наук, проф.; *К.А. Будаев*, канд. юр. наук, проф.; *Э.Л. Раднаева*, канд. юр. наук, доц.; *В.М. Мельников*, канд. психол. наук, доц.; *Е.А. Мурзина* канд. юр. наук, доц.; *Ю.Г. Хамнуев*, канд. юр. наук, доц.; *Н.В. Шатуев*, канд. юр. наук., доц.; *Ю.В. Хармаев*, канд. юр. наук, доц.; *Д.Л. Баяртуева*, канд. филос. наук, доц., *С.Д. Хуташкеева*, канд. ист. наук, доц.; *У.Б. Жамбаева*, канд. филос. наук; *Т.О. Балуева* (отв. секр.)

С 75 Сравнительное правоведение в странах Азиатско-Тихоокеанского региона-IV: материалы международной научной конференции молодых ученых, аспирантов и студентов (г. Улан-Удэ, 13 апреля 2012 г.) / науч. ред. Ю.П. Гармаев, отв. ред. А.Ф. Онуфриенко. – Улан-Удэ: Издательство Бурятского госуниверситета, 2012. – 311 с. ISBN 978-5-9793-0494-6

В настоящий сборник уже традиционно вошли статьи молодых ученых, аспирантов и студентов вузов России, Китае, 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 различных отраслях права.

Comparative law in the Asia-Pacific region-IV: the materials of international scientific conference of young scientists, post-graduate students and students (Ulan-Ude, the 13th of April, 2012). - Ulan-Ude: Buryat State University Publishing Department, 2012. - 311 p. ISBN 978-5-9793-0494-6

This collection of works includes the articles of young scientists, post-graduate students and students from Russia, China, Mongolia, Ukraine and Republic of Korea, 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 comparative jurisprudence and international cooperation in legal area.

ISBN 978-5-9793-0494-6

© ЦСВИ БГУ, 2012
© Бурятский госуниверситет, 2012

ПРЕДИСЛОВИЕ

Задачи текста под названием «Предисловие» к подобному сборнику, думается, должны быть вполне прагматичными. Следует, во-первых, предпринять усилия по пропаганде сравнительно-правовых исследований в самых широких кругах; во-вторых, разъяснить некоторые сложные и неоднозначные вопросы как уже опытным участникам форума, так и вновь пребывающим, которых с каждым годом становится все больше, а также многочисленным, как мы надеемся, читателям его материалов в «бумажной» и электронной версиях; в-третьих, подвести некие итоги ставшей уже традиционной конференции; и, наконец, в-четвертых, взять на себя смелость предложить отдельные направления дальнейшего движения всем тем, кто заинтересовался сравнительным правоведением в странах АТР. Точнее было бы сказать, что столь амбициозные задачи ставятся и достигаются материалами всего сборника, усилиями всех его авторов, всех участников конференции и редакционной коллегии. Но кое-что все же следует обозначить и в этих строках.

В наш век глобализации, взаимопроникновения культур в самом широком смысле, не только правотворчество, но и отчасти правоприменение, и уж во всяком случае «правоизучение», то есть юридическое образование как процесс, всегда проходит или должно проходить компаративную стадию. «Право как регулятор общественных отношений в разных сферах жизнедеятельности человека требует согласия не только в пределах отдельных правовых систем, но и между ними»¹. В наше время ни одна из правовых систем не может функционировать и развиваться изолированно.

Как не раз отмечалось на конференции, 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. Однако сравнительно-правовые исследования азиатского права в России, да и в других странах, ведутся явно недостаточно. Именно поэтому Бурятский государственный университет в тесном сотрудничестве с рядом других ведущих вузов России и стран АТР уже несколько лет по мере сил восполняет этот пробел. Причем делается это системно.

Так, ежегодная международная научная конференция молодых ученых, аспирантов и студентов, проводимая БГУ в апреле каждого года, предваряет еще более крупное ежегодное научное мероприятие – международную научно-практическую конференцию «Государство и правовые системы стран Азиатско-Тихоокеанского региона: перспективы сотрудничества с Российской Федерацией»². Это форум известных ученых, опытных преподавателей права и практических работников, одно из крупнейших событий в научной жизни юристов стран АТР. Трудно переоценить значение двух последовательно проводимых научных мероприятий в деле расширения и укрепления международного правового сотрудничества. И при этом все задумано и реализовано так, что результаты исследований и правоприменения старшего поколения активно подхватывает и развивает поколение молодое.

Причем, полагаем, что акцент нужно делать на исследованиях, прежде всего, в молодежной среде. Эту работу нужно продолжать и популяризировать. Ведь именно этому поколению молодых юристов суждено уже сейчас и в ближайшем будущем вывести на новый уровень качество международного сотрудничества в Азии, реализовать масштабные проекты между странами региона. 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, участвовать в разнообразных молодежных форумах в странах региона.

В то же время общение с молодыми юристами показывает, что не все те, кто интересуются сравнительным правоведением, хорошо понимают о какой науке, о какой системе знаний собственно идет речь, что изучать, как и о чем писать, какие акценты делать в исследованиях и каких «подводных камней» желательно избежать. В частности, изучение некоторых студенческих работ показало, что их авторы часто игнорируют применение методов сравнительного правоведения, упрощая себе задачу путем применения банального в своей сути алгоритма: получение информации об источниках, изучение источника (иногда некачественного его перевода) и его текстовый анализ. Таким образом,

¹ Дамирли М.А. Сравнительно-правовая герменевтика: когнитивные возможности // Порівняльне правознавство: сучасний стан і перспективи розвитку: Збірник наукових праць / За ред. Ю.С. Шемшученка, І.С. Гриценка, М.Б. Бучка; упор. О.В. Кресін. — Киев: Логос, 2010. — С. 45.

² См., например: 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. госуниверситета, 2011. -320 с.

не соблюдаются требования системного анализа, не принимаются во внимание важные исторические, экономические, социальные и политические факторы. Следует избегать такого упрощения, для чего нужно избирать верные методологические подходы, предложенные, в частности, Ю.А. Тихомировым¹.

Для предупреждения подобного рода ошибок, помимо прочей разъяснительной работы, проведения специальных занятий, лаборатория сравнительного правоведения Центра стратегических востоковедных исследований БГУ подготовила и разместила для свободного доступа в Интернете (сайт: labatr.bsui.ru, раздел «Новости») крупный архив материалов по сравнительному правоведению².

Здесь любой желающий найдет следующие папки:

- Некоторые акты законодательства стран АТР;
- Литература по теме, включая учебную и научную;
- Перечень ссылок на сайты, так или иначе касающиеся вопросов сравнительного правоведения;
- Сборники наших предшествующих конференций, и многое другое.

Следует остановиться и на проблемах методологического порядка. Не секрет, что в целом в сравнительно-правовых исследованиях наблюдаются две тенденции:

1. Акцент часто делается на сравнении законов, отдельных правовых норм и государственных институтов, что оставляет в тени другие явления правовой жизни: источники права, государственные и иные институты, юридические учреждения, правоприменение, юридическое образование и науку³.

2. Повышенное внимание уделяется описанию отдельных правовых семей, сопоставлению и противопоставлению правовых систем, тогда как проблемы их взаимодействия остаются вне внимания. Мы разделяем позицию М.А. Дамирли и других ученых, о том, что «...правовая компаративистика должна выйти за рамки традиционного типологического подхода к изучению правовых систем в пространстве. Исследование *взаимодействия правовых систем* должно стать важным направлением сравнительно-правовой теории»⁴.

Вооружившись этими подходами, члены оргкомитета молодежной конференции предлагают всем действующим и будущим авторам перенести акценты:

1. 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;

2. на исследование вопросов взаимодействия правовых систем. Так, будут поощряться работы, в которых, например, рассматриваются урегулированные и согласованные законодательством двух стран АТР процедуры рассмотрения коммерческих споров, таможенного оформления и таможенного контроля товаров, налогообложения и другие вопросы, относящиеся именно к *взаимодействию между правовыми системами*.

Теперь несколько слов о том, как была проведена конференция. На торжественном открытии с приветственным словом выступили: проректор по НИР БГУ, д-р физ.-мат.наук, проф., А.С. Булдаев, декан юридического факультета (ЮФ) БГУ д-р ист.наук Д.К. Чимитова, И.о. Председателя Верховного суда Республики Бурятия А.А. Кириллова, председатель научно-исследовательского центра изучения российского права Политико-юридического университета КНР, д-р юр.наук, профессор Хуан Даосю⁵, Атташе Генерального консульства Монголии в г. Улан-Удэ, господин Дондив Болд, доцент Чаньчуньского государственного политехнического университета КНР, д-р юр.наук Лян Минь Янь.

На пленарном заседании с докладами выступили участники конференции из Китая (Чаньчунь), Республики Корея, Монголии (Улан-Батор), России (Екатеринбург, Владивосток, Чита), а также российский гражданин, постоянно работающий в КНР – Ренат Баймухамедов.

Затем конференция продолжила свою работу в четырех секциях:

Секция №1. «**Конституционно-правовые и административно-правовые проблемы сравнительного правоведения**». Ведущим секции выступил канд. юр. наук, профессор БГУ К.А. Будаев. В

¹ Тихомиров Ю.А. Курс сравнительного правоведения. — М.: НОРМА, 1996. — С. 57-58; и др.

² Архив RAR, объем свыше 60 Мб. См. ссылку: «Скачать материалы по сравнительному правоведению».

³ Тихомиров Ю.А. Сравнительное правоведение: развитие концепций и общественной практики // Журнал российского права. - 2006. - № 6. - С. 8.

⁴ Дамирли М.А. Указ. соч. — С. 45.

⁵ 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.

рабочий президиум секции, которому было поручено заслушать и оценить доклады молодых ученых, вошли: вице-консул Генерального консульства Монголии в г. Улан-Удэ господин Сэр-Од Энхболд, И.о. Председателя Конституционного Суда Республики Бурятия, д-р юр. наук, профессор А.Т. Тумурова, зав. кафедрой теории и истории государства и права ЮФ БГУ, канд. юр. наук, доц. Н.В. Шатуев, заместитель декана по воспитательной работе ЮФ БГУ, канд. полит. наук П.Н. Дудин, начальник учебно-методического отдела Академии труда и социальных отношений (АТИСО), канд. ист. наук С.Д. Хуташкеева, проректор Байкальского экономико-правового института (БЭПИ) по научной работе, канд. филос. наук, доцент, Д.Л. Баяртуева, ассистент кафедры теории и истории права и государства ЮФ БГУ Б.А. Бальжиев.

Секция № 2: «Гражданско-правовые проблемы сравнительного правоведения в странах АТР». Ведущим секции выступила заведующая кафедрой гражданского права и процесса юридического факультета БГУ, канд. юр. наук, доцент Е.А. Мурзина. В рабочий президиум секции вошли: д-р юр. наук, доцент Чаньчуньского государственного политехнического университета (КНР) Лян Минь Янь, старший преподаватель кафедры гражданского права и процесса ЮФ БГУ, канд. юр. наук О.С. Намсараева; декан ЮФ БЭПИ, канд. ист. наук Н.Ж. Иванова; старший преподаватель кафедры гражданского права и процесса ЮФ БГУ С.В. Доржиева; старший преподаватель кафедры гражданского права и процесса ЮФ БГУ Л. Ю. Балбанова.

Секция № 3: «Уголовно-правовые и криминологические проблемы сравнительного правоведения в странах АТР». Ведущим секции выступила заведующая кафедрой уголовного права и криминологии ЮФ БГУ, канд. юр. наук, доц. Э.Л. Раднаева. В рабочий президиум секции вошли: атташе Генерального консульства Монголии в г. Улан-Удэ Донждив Болд, заведующий кафедрой уголовного процесса ЮФ БГУ, канд. юр. наук, доц. Ю.В. Хармаев, заместитель декана ЮФ БГУ по учебной работе, канд. юр. наук, доцент А.В. Доржиев, доцент кафедры уголовного права и криминологии ЮФ БГУ, канд. юр. наук, доц. С.К. Бураева, старший преподаватель кафедры уголовного права и криминологии ЮФ БГУ, канд. юр. наук, доц. В.В. Ерофеев.

Секция № 4: «Уголовно-процессуальные и криминалистические проблемы сравнительного правоведения. Правоохранительные органы в странах АТР». Ведущим секции выступил заведующий кафедрой уголовного процесса ЮФ БГУ, канд. психол. наук, доцент В.М. Мельников. В рабочий президиум секции вошли: заведующий лабораторией криминалистики, доцент БГУ Н.Б. Садыков, старший преподаватель кафедры юридических дисциплин филиала Новосибирского университета экономики и управления Л.А. Урмаева, старший преподаватель кафедры уголовного процесса ЮФ БГУ Е.Н. Науменко, аспирант кафедры уголовного 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 компаративистики:

Лучшие доклады в пленарном заседании:

Диплом I степени – Ром Мухийт, заведующий сектором административного права Национального Юридического института Монголии, преподаватель Академии управления Монголии, докторант; Алгаа Тувшинтулга, научный сотрудник сектора административного права Национального Юридического института Монголии (г. Улан-Батор, Монголия) – «Современное правосознание монголов»

Диплом II степени – Алексеенко Александр Петрович, заведующий лабораторией кафедры частного права Владивостокского Государственного Университета Экономики и Сервиса (г. Владивосток, Россия) – «Правовое регулирование прямых иностранных инвестиций в сфере рекламы России и КНР»

Диплом III степени – Меженина Елизавета Владимировна, студентка 4 курса ЮФ Уральской государственной юридической академии (г. Екатеринбург, Россия) – «Развитие права собственности в России и Китае»

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

Диплом I степени – Колмаков Станислав Юрьевич, студент 3 курса ЮФ БГУ (г. Улан-Удэ, Россия) – «Сравнительно-правовой анализ системы валютного регулирования КНР и РФ»

Диплом II степени – Бадунаева Ольга Михайловна, студентка 1 курса ЮФ БГУ (г. Улан-Удэ, Россия) – «Сравнительно-правовое исследование процедур получения гражданства детьми в России, Монголии, США»

Диплом III степени – Раднаева Арюна Эрдыниевна, студентка 5 курса ЮФ Московской Государственной Юридической Академии им. О.Е. Кутафина (г. Москва, Россия) – «Законодательство России и США в области охраны окружающей среды: сравнительно-правовой анализ»

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

Диплом I степени – Безруких Алёна Сергеевна, студентка 4 курса ЮФ Уральской государственной юридической академии (г. Екатеринбург, Россия) – «Некоторые проблемы правового регулирования труда наёмных работников в трудовом праве Российской Федерации и стран АТР»

Диплом II степени – Колмаков Станислав Юрьевич, студент 3 курса ЮФ БГУ (г. Улан-Удэ, Россия) – «Основные аспекты правового регулирования преддоговорной ответственности в РФ и КНР»

Диплом III степени – Черных Екатерина Анатольевна, студентка 3 курса ЮФ БЭПИ (г. Улан-Удэ, Россия) – «Юридические лица в гражданском праве России и Монголии»

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

Диплом I степени – Дондокова Цыпелма Доржиевна, студентка 4 курса ЮФ БГУ (г. Улан-Удэ, Россия) – «Педофилия: сравнительный анализ норм об уголовной ответственности по законодательству России и Китая»

Диплом II степени – Шипулин Михаил Олегович, студент 3 курса ЮФ Новосибирского государственного технического университета (г. Новосибирск, Россия) – «Незаконные организация и проведение азартных игр в России, Японии и Китае: социально-экономический и уголовно-правовой аспекты»

Диплом III степени – Дашиев Дмитрий Эрнстович, студент 1 курса ЮФ БГУ (г. Улан-Удэ, Россия) – «Проблема международного терроризма в странах АТР»

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

Диплом I степени – Поликарпов Борис Артурович, аспирант 2 года обучения ЮФ БГУ (г. Улан-Удэ, Россия) – «Сравнительная характеристика уголовно-процессуальных мер, способствующих предупреждению и преодолению противодействия уголовному преследованию в РФ и КНР»

Диплом II степени – Лугавцов Константин Викторович, студент 3 курса ЮФ БГУ (г. Улан-Удэ, Россия) – «Особенности правового статуса жертв преступлений на стадии возбуждения уголовного дела в уголовно-процессуальном законодательстве России и Китая»

Диплом III степени – Сагалаева Евдокия Петровна, студентка 2 курса колледжа БГУ (г. Улан-Удэ, Россия) – «Сравнительно-правовой анализ прекращения производства по уголовным делам в связи с деятельным раскаянием в РФ и в других странах АТР»

По специальным критериям были отмечены следующие молодые ученые:

• Балуюева Татьяна Олеговна, магистрант 1 года обучения ЮФ БГУ (г. Улан-Удэ, Россия), получила Благодарственное письмо Верховного суда Республики Бурятия за глубокие знания и подготовку лучшего доклада по вопросам борьбы с преступностью в странах АТР.

- Серебренников Александр Сергеевич, студент 4 курса ЮФ БГУ (г. Улан-Удэ, Россия), получил Благодарственное письмо Верховного суда Республики Бурятия за подготовку **лучшего доклада и глубокие знания по вопросам организации и деятельности судов в странах АТР.**

- Алексеенко Александр Петрович, заведующий лабораторией кафедры Частного права Владивостокского Государственного Университета Экономики и Сервиса (г. Владивосток, Россия) получил Благодарственное письмо Верховного суда Республики Бурятия за глубокие знания и подготовку **лучшего доклада в области цивилистики в странах АТР.**

- Кайдаш Аюна Андреевна, аспирант 1 года обучения БГУ (г. Улан-Удэ, Россия), получила Благодарственное письмо Верховного суда Республики Бурятия за подготовку **лучшего доклада и глубокие знания по вопросам организации и деятельности судов в странах АТР.**

- Дмитриева Татьяна Николаевна, аспирант 3 года обучения БГУ (г. Улан-Удэ, Россия), получила Благодарственное письмо Верховного суда Республики Бурятия за подготовку **лучшего доклада и глубокие знания по вопросам организации и деятельности судов в странах АТР.**

- Чжон Бон Су, доцент кафедры филологии стран Дальнего Востока, докторант кафедры культурной антропологии Чонбукского государственного университета (Республика Корея), получил Благодарственное письмо Верховного суда Республики Бурятия за **лучший доклад в области исторических аспектов сравнительного правоведения в странах АТР.**

- Поликарпов Борис Артурович, аспирант 2 года обучения ЮФ БГУ (г. Улан-Удэ, Россия), получил Благодарственное письмо от Адвокатской палаты Республики Бурятия за глубокие знания и подготовку **лучшего доклада по вопросам защиты прав человека в странах АТР.**

- Тэгшжаргал Монхзул, студентка 4 курса ЮФ БГУ, (г. Улан-Удэ, Россия) получила Благодарственное письмо Генерального консульства Монголии в г. Улан-Удэ за подготовку **блестящего доклада о законодательстве и правоприменительной практике Монголии.**

- Сагалаева Евдокия Петровна, студентка 2 курса колледжа БГУ (г. Улан-Удэ, Россия), получила Благодарственное письмо Следственного управления Следственного комитета РФ по РБ за глубокие знания и подготовку **лучшего доклада по проблемам уголовного судопроизводства в России и странах АТР.**

- Шабаганов Сергей Валерианович, студент 3 курса ЮФ БГУ (г. Улан-Удэ, Россия), получил Благодарственное письмо от Центра правового обеспечения взаимодействия Российской Федерации со странами Азиатско-Тихоокеанского региона за подготовку **блестящего доклада по вопросам противодействия преступлениям коррупционной направленности.**

- Баймухаметов Ренат Мингаянович, начальник юридического отдела консалтинговой группы «Окно в Китай», Казанский (Приволжский) Федеральный Университет (г. Пекин, Китай), получил Благодарственное письмо от Центра правового обеспечения взаимодействия Российской Федерации со странами Азиатско-Тихоокеанского региона за подготовку **блестящего доклада по вопросу правового обеспечения сотрудничества Китая и России.**

- Абидуева Дулма Александровна, студентка 4 курса ЮФ БГУ (г. Улан-Удэ, Россия), получила Благодарственное письмо от Центра правового обеспечения взаимодействия Российской Федерации со странами Азиатско-Тихоокеанского региона за подготовку **блестящего доклада по вопросам обеспечения миграционных процессов.**

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 были организованы экскурсии по г. Улан-Удэ, посещение Иволгинского дацана и Этнографического музея. 14-15 апреля 2012 года был организован выезд на озеро Байкал.

Организаторы и члены президиумов конференции, все участники научного форума отметили еще 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 выступающими. Отмечена с каждым годом расширяющаяся «география» научного форума.

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.

* * *

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 форума!

Особую благодарность адресуем нашим коллегам и единомышленникам, с кем уже много лет совместно продвигаем идеи дальнейшего развития компаративистики в странах АТР! Это наши друзья из Научно-исследовательского центра изучения российского права Политико-юридического университета КНР, Национального Юридического института Монголии, Академии управления Монголии, Чонбукского государственного университета (Республика Корея), Чаньчуньского государственного политехнического университета КНР, Украинской ассоциации сравнительного правоведения, и многих других вузов и научно-исследовательских учреждений всего мира. Спасибо вам и дальнейших совместных творческих успехов!

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

Добрый день, уважаемые коллеги!

От имени Генерального консульства Монголии в г. Улан-Удэ приветствую руководство и коллектив Бурятского госуниверситета, всех участников Международной научной конференции, всех юристов и востоковедов Республики Бурятия.

Поздравляю Вас с открытием Международного научного форума, посвященного сравнительному правоведению в странах Азиатско-Тихоокеанского региона!

В настоящее время Монголия проводит широкую открытую внешнюю политику, имеет внешне-неполитические, торгово-экономические и культурные связи и отношения более чем с 60 странами мира, соблюдая принцип равноправия в отношениях с любой страной. Приоритетом является сотрудничество с соседними государствами – Российской Федерацией и Китайской Народной Республикой.

Во-первых, это объясняется географическим положением Монголии, которое предопределило взаимоотношения наших стран.

Во-вторых, исторически монгольский и российский народы связывают давние дружественные отношения. Независимо от социально-экономического устройства и политических режимов, существовавших в Монголии и России, взаимоотношения двух стран развивались, народы двух государств имели тесные контакты, были связаны крепкими экономическими, политическими, культурными и другими отношениями.

Таким образом, с учетом приоритета этих дружеских отношений наши обоюдные усилия должны быть направлены на развитие дружбы и сотрудничества, в том числе, в юридической сфере.

Без молодых, грамотных юристов, знающих языки, культуру и экономику наших стран, невозможно дальше развиваться. Такие юристы именно сейчас проходят подготовку в университетах Монголии и России.

Наши страны заинтересованы в том, чтобы их становилось все больше, чтобы они активнее общались.

А для этого нужно проводить научные юридические исследования, в том числе и совместные.

*В этой связи мы очень ценим инициативу Бурятского госуниверситета, который впервые начал организовывать и проводить международные конференции по **сравнительному правоведению в странах Азиатско-Тихоокеанского региона.***

Мы желаем организаторам и участникам научного форума плодотворной работы и новых достижений, как в теории, так и в юридической практике на благо дружбы и сотрудничества между Монголией, Россией и всеми странами региона!

*Атташе Генерального консульства
Монголии в г. Улан-Удэ*

Дондив Болд

**Уважаемые руководители, работники и учащиеся
Бурятского государственного университета!**

Здравствуйте, уважаемые участники ежегодной международной научно-практической конференции молодых ученых, аспирантов, студентов «Сравнительное правоведение в странах Азиатско-Тихоокеанского региона»!

Здравствуйте, уважаемые друзья, коллеги!

От лица Центра изучения российского права Политико-юридического университета КНР горячо приветствую Вас из Пекина!

Эту ежегодную международную научную конференцию, мы, Ваши друзья из Китая, называем нашим общим мероприятием, потому что в 2007 году мы впервые провели такую встречу совместно в Бурятском государственном университете, на Байкале.

Тогда, в июне 2007 года мы приехали в Бурятию делегацией коллег-юристов для участия в первой такой конференции. С тех пор мы приезжаем в г. Улан-Удэ каждый год, и каждый год видим, что наука в области сравнительного правоведения в странах Азии, благодаря нашим общим усилиям развивается и крепнет, как крепнет наша дружба!

Бурятский государственный университет первый в мире начал проводить конференцию по сравнительному правоведению в странах Азии. Работники Юридического факультета Вашего университета стали первыми, кто установили «мосты» между нашими странами в этой области.

Эту прекрасную инициативу поддержали и в Китае. Например, в ноябре 2011 года в г. Шанхай мы проводили научную конференцию с подобным названием, на базе двух университетов – Пекинского и Шанхайского. На этот научный форум мы приглашали многих ведущих российских ученых, в том числе двух профессоров Бурятского университета.

Итак, конференции по сравнительному правоведению проводятся в обеих странах, а значит наши встречи будут чаще, дружба крепче!

Но все, что мы делаем, мы делаем не для себя, а для молодежи!

Студентам, аспирантам, молодым ученым необходимо больше заниматься исследованиями в области сравнительного правоведения, чаще ездить в Китай и другие страны Азии на учебу, языковые и научные стажировки, участвовать в разнообразных молодежных форумах в странах региона.

Желаю всем участникам и руководителям конференции плодотворной работы, приятных знакомств, обмена мнениями, опытом исследований! Пусть укрепляется дружба и сотрудничество между нашими странами!

*Председатель научно-исследовательского
центра изучения российского права
Политико-юридического университета КНР,
д-р юр.наук, профессор*

Хуан Даосю

I. КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВЫЕ И АДМИНИСТРАТИВНО-ПРАВОВЫЕ ПРОБЛЕМЫ СРАВНИТЕЛЬНОГО ПРАВОВЕДЕНИЯ

ИСТОРИКО-ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ ИММИГРАЦИИ И АДАПТАЦИИ КОРЕЙЦЕВ В РЕСПУБЛИКЕ БУРЯТИЯ

© Чжон Бон Су
Республика Корея
© А.Г. Цинадзе
Россия, г. Улан-Удэ

Социальные и экономические проблемы, с которыми сталкиваются определенные группы лиц, в том или ином государстве, определяются направленностью политики этого государства в целом, и правового регулирования в частности. Так уже около полутора веков в России постоянно проживают корейцы. Для того чтобы понять, как на протяжении этого времени складывалась их судьба, с какими проблемами они вынуждены были столкнуться и сталкиваются по сей день необходимо обратиться к истории того, как в то или иное время регулировался корейский вопрос российским государством.

Русские и корейцы оказались соседями еще в середине XVII столетия, когда Россия начала утверждаться на берегах Тихого океана. Но лишь после заключения русско-китайского договора 1860 г., по которому Приморье вошло в состав России, и была установлена русско-корейская граница по реке Туманган, соседство двух народов стало непосредственным. Вслед за этим началась и корейская эмиграция в русские пределы [1]. Политика по отношению к переселенцам была весьма непоследовательной. Очень многое зависело от личных взглядов генерал-губернатора. Противником корейцев был Н.А. Корф, бывший генерал-губернатором Приморья в 1880-е годы. С другой стороны, генерал-губернаторы С.М. Духовский (1893-1898) и Н.И. Гродеков (1898-1902) поощряли корейскую иммиграцию и бесплатно давали корейским крестьянам большие земельные наделы. Сменивший их в 1905 г. П.Ф. Унтербергер был противником корейцев и вернулся к дискриминационной политике Корфа. Пытались препятствовать переселению в Россию и корейские власти, которые были недовольны тем, что за кордон уходили потенциальные налогоплательщики. Время от времени российские и корейские чиновники даже пытались совместно бороться с корейской иммиграцией в Россию [2].

Однако в скором времени Советское правительство, нуждаясь в иностранных рабочих на территории Дальневосточной Республики (с 1922 года Дальневосточный край) и Бурят-Монгольской Республики, пошло на то, чтобы сделать процедуру получения российского гражданства необычайно легкой. Российским гражданином мог стать теперь любой иностранец, проживающий в РСФСР. Для этого стоило только подать заявление в местный Совет. Ликвидировав в 1922 г. искусственно созданную Дальневосточную Республику и объявив всех ее жителей советскими гражданами, Правительство получило огромное число иммигрантов, въехавших в Дальневосточный и Сибирский края и в Бурят-Монгольскую Республику или еще до 1917 г., или уже позднее [3].

Тем не менее, положение корейцев не идеально даже в эти благополучные годы. Несмотря на всю интернационалистическую риторику, центральные власти продолжали относиться к ним с подозрением, причем особое беспокойство вызывала продолжавшаяся и в двадцатые годы иммиграция корейцев. Еще в 1925 г. Наркоминдел (так тогда назывался МИД) распорядился «принять все доступные меры для прекращения притока корейцев и китайцев на советскую территорию». Около 1930 г. была реализована давняя мечта приморской администрации – границу с Кореей и Китаем полностью закрыть. С начала тридцатых годов незаконное движение через границу и, следовательно, нелегальная иммиграция стали невозможны. Именно тогда, по сути, и закончилось, начавшееся 70-ти годами ранее, переселение корейцев в Россию. С этого времени корейская община извне уже не пополнялась, а ее связи с Кореей оборвались [4]. Решение о выселении всех корейцев из приграничных районов и об их отправке в Среднюю Азию было принято ЦК ВКП(б) и Совнаркомом 21 августа 1937 г. (директива №1428-326бсс). Впервые в советской истории принадлежность к определенной этнической группе сама по себе стала достаточным основанием для наказания. Приказом наркома внутренних дел СССР Л. П. Берия от 2 июля 1945 г. был подтвержден статус корейцев как спецпоселенцев. Министр внутренних дел СССР 3 марта 1947 г. своей директивой № 36 предписал выдавать паспорта корейцам только для проживания в республиках Средней Азии. Запрещалось проживание корейцев в Бурятии, Приморском и Хабаровском краях, а также в Читинской области. Эти ограничения существовали до 1954 г. Современные корейцы стали прочно обосновываться в Бурятии со второй половины

1950-х гг. Хотя их число было незначительным, все они переехали в Бурятию в связи с трудоустройством. Например, Ким Георгий Семёнович (корейское имя Ким Гым Сек) переселился в 1956 г., Пак Александр Сергеевич – в 1959 г. и т.д.

После смерти Сталина И.В. дискриминация корейцев была слабой, а во многих областях вообще отсутствовала. Уже в семидесятые годы корейцы занимали должности республиканских министров и союзных заместителей министров. Также не существовало серьезной дискриминации в науке, торговле, промышленности, за исключением, возможно, военно-промышленного комплекса. Положение в корейской общине решительно изменилось с началом перестройки. Около 1988 г. начался короткий период «корейского национального возрождения», когда во всех республиках СССР стали возникать корейские национальные ассоциации и группы [5]. Однако весна перестройки длилась недолго, она стала прологом к куда более грозным событиям - распаду СССР. После событий в Беловежской Пуще, «советские корейцы» неожиданно стали «корейцами СНГ», гражданами многочисленных государств, возникших на руинах Советского Союза.

1 апреля 1993 г. Верховный Совет Российской Федерации принял Закон о реабилитации российских граждан корейской национальности. Тем самым, спустя многие годы сняты обвинения с многочисленных групп корейского населения, проживавших на Дальнем востоке и в Сибири, а также переселенных во второй половине 30-х годов в Казахстан и республики Средней Азии. После этого корейцы стали активно возвращаться на свои «российские родины», для кого-то из них таковой является Республика Бурятия.

Согласно переписи населения число корейцев, проживающих в Бурятии, в 1989 году составило 339 человек [6], в 2002 г. их число выросло до 596 человек [7]. Согласно последней переписи населения, проведенной в 2010 г., число корейцев в Республике Бурятия составило 486 человек [8].

Указом Президента Республики Бурятия от 9 февраля 1998 г. «Об образовании Совета национальностей при Президенте Республики Бурятия» был учрежден соответствующий орган. Совет национальностей при Президенте Республики Бурятия – общественный республиканский орган, призванный способствовать осуществлению государственной национальной политики, обеспечению конструктивного диалога и сотрудничества между этническими общностями и их общественными формированиями, государственными органами в достижении национального согласия.

Членом указанного Совета является Лигай Геннадий Сергеевич – председатель правления Региональной общественной организации «Национально-культурная ассоциация корейцев Республики Бурятия».

Задачами Совета национальностей являются:

- участие в выработке и осуществлении государственной национальной политики в Республике Бурятия;
- содействие органам государственной власти и органам местного самоуправления в укреплении согласия и развитии межнациональных отношений в Республике Бурятия;
- рассмотрение вопросов, связанных с защитой прав и свобод человека и гражданина, а также коллективных прав и свобод национальностей;
- участие в разработке программ сохранения и развития национальных культур;
- изучение и анализ состояния межнациональных отношений в республике;
- информирование Президента Республики Бурятия об этнополитической ситуации и межнациональных отношениях в республике;
- разработка предложений по вопросам государственной национальной политики и межнациональных отношений в республике;
- участие в обсуждении проектов законов, указов, постановлений и других нормативных актов, касающихся прав и интересов этнических общностей, внесение предложений об изменении действующего законодательства, затрагивающего права и интересы этнических общностей;
- содействие деятельности общественных объединений, направленной на укрепление национального согласия, развитие межнациональных отношений;
- осуществление мероприятий, направленных на предупреждение, предотвращение и разрешение межэтнических конфликтных ситуаций;
- изучение общественного мнения, работа с предложениями участников Программы Республики Бурятия по оказанию содействия добровольному переселению в Российскую Федерацию соотечественников, проживающих за рубежом, на 2011-2012 годы по совершенствованию ее реализации.

Для осуществления указанных задач Совет Национальностей наделен правом свободно распространять информацию о своей деятельности; участвовать в выработке решений органов государственной власти Республики Бурятия и органов местного самоуправления в Республике Бурятия по вопросам, затрагивающим интересы различных этнических групп; представлять и защищать права, законные интересы народов, их общественных и национально-культурных объединений, а также от-

дельных граждан как представителей той или иной народности в органах государственной власти и органах местного самоуправления, в других общественных объединениях; выступать с инициативами по различным вопросам национальных отношений и другим вопросам общественной жизни, вносить предложения в органы государственной власти; участвовать в разработке и осуществлении государственных программ сохранения и развития национальных культур.

В сегодняшней ситуации представляется весьма полезным использовать советский опыт регулирования адаптационных процессов между иностранными мигрантами и принимающей стороной. В частности, практический интерес представляет опыт массового обучения иммигрантов русскому языку, что сегодня могло бы способствовать снятию межнационального напряжения, а также интеграции иностранных мигрантов в российское общество.

Помимо этого следует обратиться к тому, какие правовые меры для адаптации корейцев на своей территории принимают другие государства АТР. Так исторически сложилось, что многие корейцы проживают и на территории Японии. В 1910 г. Япония аннексировала Корею. Договор от 22 августа 1910 г. не предусматривал каких-либо положений о гражданстве, однако все корейцы рассматривались Правительством Японии как японские подданные независимо от места их проживания. Следует отметить, что после присоединения соответствующих территорий к Японии, была введена раздельная система регистрации подданных. Наряду с так называемым отечественным семейным реестром, были учреждены корейский и тайваньский семейные реестры. Включение в определенный реестр было связано не столько с этническим происхождением, сколько с определенным статусом – представителя основного населения, корейца, жителя Тайваня. В начале XX в. корейское население стало мигрировать на японские острова с целью получения образования и трудоустройства. Многие корейцы, прожившие какое-то время в Японии, возвращались на родину, но количество корейцев, оставшихся в Стране восходящего солнца, было достаточно велико. 15 августа 1945 г. Япония заявила о прекращении войны с Объединенными Нациями, приняв условия Потсдамской декларации. До вступления в действие Мирного договора суверенитет страны был существенно ограничен, и органы государственной власти не могли принимать решения без согласия штаба оккупационных войск. В феврале 1946 г. штаб направил Правительству Японии меморандум, предписывающий осуществить регистрацию корейцев и тайваньцев и выявить тех, кто хочет вернуться на родину. В течение того же года программа репатриации была подготовлена и реализована на средства штаба. К 1947 г. на территории страны осталось приблизительно 570 тыс. корейцев.

Уже в этот период органы государственной власти Японии начинают рассматривать лиц, внесенных в корейский и в тайваньский семейные реестры, как иностранцев. [11] В соответствии с Законом 1952 г. «О приказах Министерства иностранных дел, издаваемых во исполнение Указа императора в связи с присоединением к Потсдамской декларации» лицам, утратившим гражданство, в связи с вступлением в действие Сан-Францисского мирного договора, гарантировалась возможность проживания в Японии. Им не требовалось получать формальный статус жителя в соответствии с Законом об иммиграционном контроле. Таким образом, они приобрели легальный статус, дающий право на трудоустройство в Японии. В 1965 г. Япония и Южная Корея подписали Соглашение о правовом статусе и обращении с гражданами Республики Корея, проживающими в Японии, которое предусматривало возможность предоставления статуса постоянного жителя. [9]

После Второй мировой войны Япония стала более открытой страной в отношении приема иностранцев, присоединилась к международно-правовым конвенциям по правам человека, однако в отличие от многих других государств западной демократии она по-прежнему привержена этнокультурной концепции формирования государственности и изоляционистской модели интеграции иностранцев, согласно которой граждане других государств, проживающие в стране, не рассматриваются в качестве полноправных членов японского общества.

В заключение, хочется сказать, что в настоящее время накоплен огромный опыт регулирования правового и социального положения иммигрантов, ставших гражданами нашей страны, пусть этот опыт и не всегда носил положительный характер. В сегодняшних реалиях Российская Федерация провозгласила и позиционирует себя как правовое демократическое государство, что обязывает не допускать ошибки прошлого, а стремиться к тому, чтобы каждая социальная, национальная или же любая другая группа российских граждан, чувствовала себя защищенной от дискриминации любого характера.

Литература:

1. Ланьков А. Корейцы СНГ: страницы истории. [Электронный ресурс] URL: <http://www.korean.ru/node/46>. Дата обращения: 5.04.2012.

2. Мясников В. Корейцы в России. [Электронный ресурс] URL: <http://uznet.biz/koresaram/soryon/KOREITSI-V-ROSSII>. Дата обращения: 5.04.2012.
3. Ланьков А. Корейцы СНГ: страницы истории. [Электронный ресурс] URL: <http://www.korean.ru/node/46>. Дата обращения: 5.04.2012.
4. Семенова Е.В. Миграционная политика России на Дальнем Востоке в дореволюционный и советский периоды: историко-правовой аспект. СПС КонсультантПлюс.
5. Лебедев А. Русские корейцы. [Электронный ресурс] URL: http://www.stoletie.ru/geopolitika/russkije_korejcy_2011-07-06.htm Дата обращения: 5.04.2012.
6. Национальный состав населения Республики Бурятия, Всероссийская перепись населения 1989 года.
7. Национальный состав населения Республики Бурятия, Всероссийская перепись населения 2002 года.
8. Национальный состав населения Республики Бурятия, Всероссийская перепись населения 2010 года.
9. Васильева Т.А. Правовое положение иностранцев в Японии. СПС КонсультантПлюс.

ЮРИДИЧЕСКИЙ АНАЛИЗ СПОРОВ, ВОЗНИКАЮЩИХ ИЗ-ЗА РАЗНОЧТЕНИЙ В ТОЛКОВАНИИ КОНТРАКТОВ НА СТРОИТЕЛЬСТВО

© *Ань Цзыхуэй*
Китай, г. Маньчжурия

Прежде чем перейти к анализу прецедента, раскроем основные термины, используемые в статье. Договор строительного подряда представляет собой соглашение между работодателем (заказчиком) и подрядчиком (строителем) о завершении согласованных строительных работ, с указанием взаимных прав и обязанностей. В соответствии с данным договором, подрядчик обязуется выполнить строительные работы по заданию заказчика, а заказчик обязуется создать подрядчику необходимые условия для выполнения работ и уплатить обусловленную цену. Договор строительного подряда является основным договором строительных проектов, в то же время является основой для контроля качества строительства, графика строительства и контроля инвестиций. Сторонами договора строительного подряда являются Заказчик и Подрядчик, имеющие равные гражданские права. Первое из основных правовых положений договора – общее положение – заключается в соответствии с законами, административными нормами и потребностями строительного подряда. Второе из основных правовых положений – особое положение – заключается Заказчиком и Подрядчиком в соответствии с законами и административными нормами путем переговоров, является конкретизацией общего положения, дополнением или изменением к нему, другими словами, общее положение четко предусмотрено законом, особое положение может быть составлено по условиям сторон.

Описание прецедента. 26 июня 2003 года компания «Фандзен» и компания «Чаоянг» (названия изменены) заключили договор строительного подряда, по которому компания «Фандзен» обязалась выполнить часть строительных работ компании «Чаоянг». Компания «Фандзен» выполнила строительство объекта, через соответствующие ведомства получила сертификат о соответствии стандартам и передала объект в эксплуатацию и завершила проект на сумму 5 544 356 00 юаней. В соответствии с договором сумма понизилась на 7% и составила 5 156 251 00 юаней. Компания «Чаоянг» выплатила только 2 200 000 00 юаней компании «Фандзен», остаток суммы в размере 2 956 251 00 юаней так и не был выплачен. После завершения проекта компания «Фандзен» в соответствии с договором передала компании «Чаоянг» расчетные данные проекта для проведения аудита, но компания «Чаоянг» аудит не провела и не выплатила задолженность. После многочисленных обращений компания «Чаоянг» выдала план погашения долга компании «Фандзен», однако задолженность так и не была выплачена.

В соответствии с общим положением № 33.2, 33.3 договора строительного подряда, заключенного обеими сторонами 15 января 2005 года, компания «Фандзен», основываясь на расчетных данных проекта, подала иск в народный суд средней ступени города Хулунбэй с требованиями к компании «Чаоянг» погасить задолженность и пени. 10 мая 2005 года народный суд средней ступени города Хулунбэй вынес решение: «Ранее в одностороннем порядке проведенные истцом расчеты по проекту не соответствуют правовым нормам, поэтому данный суд не принимает иск. Требованиям истца не хватает фактических доказательств и правовых основ для подачи иска, поэтому данный суд отказывается рассматривать дело». Таким образом, суд отклонил иск компании «Фандзен» и постановил, что расчетные данные проекта, оформленные в одностороннем порядке компанией «Фандзен», не являются законными, так как расчет данных должен быть назначен судом или соответствующим ор-

ганом, которому обе стороны совместно поручают оформление расчетных данных. Однако компания «Фандзен» настаивала на том, что все расчетные данные абсолютно законны, определены в соответствии с договором и если компания «Чаоянг» не признает расчетных данных, то она может провести аудит в течение 28 дней после получения документов. Однако компания «Чаоянг» не подтвердила расчетных данных, не предложила изменений и не оплатила счета.

8 июня 2005 года истец, не согласный с вынесенным решением народного суда средней ступени города Хулунбей, подал апелляцию в народный суд высшей ступени Внутренней Монголии. 3 сентября 2005 года суд принял окончательное решение о том, что приведенные судом первой инстанции факты очевидны, примененные законы правильны, поэтому суд отклоняет апелляцию и оставляет в силе прежнее решение. В ходе слушаний были введены правила «Верховного народного суда о толковании правовых проблем возникающих в спорах о договоре строительного подряда», в статье 20 этих правил говорится: «в соответствии с договоренностью обеих сторон, если после получения заказчиком расчетных документов, он не ответил в течение согласованного срока, значит он подтверждает правильность расчетных данных и должен действовать в соответствии с договором. Если подрядчик просит оплатить стоимость проекта в соответствии с расчетными данными, то такая просьба должна быть удовлетворена». На основании этого народный суд высшей ступени отклонил апелляцию. 26 апреля 2006 года компания «Фандзен» поручила соответствующим органам провести расчет стоимости проекта и с появлением новых доказательств подала иск в суд высшей ступени на повторное рассмотрение. 29 октября 2010 года суд высшей ступени Внутренней Монголии, проверив судебное решение, провел открытое слушание дела и обязал компанию «Чаоянг» выплатить компании «Фандзен» стоимость проекта в сумме 2 554 274 00 юаней, а также выплатить пени по банковским кредитам в период с 22 мая 2005 года по день выплаты стоимости проекта. Указанные платежи должны были быть выплачены в течение одного месяца.

Дело, рассматриваемое в течение 6 лет, закончилось в пользу компании «Фандзен». Основными причинами долгого разбора явились противоречия между положениями договора, трактовкой к закону, статьей 20 «Верховного народного суда о толковании правовых проблем возникающих в спорах о договоре строительного подряда», недостаточная точность правовых норм для судебной практики. 6 лет явились пустой тратой времени, судебных, финансовых и материальных ресурсов не только для обеих сторон, но и для общества. При рассмотрении данного дела в первой, второй инстанциях мы опирались на следующие документы: «Меры управления расчетами строительного подряда Заказчиком и Подрядчиком», где пунктом 2 статьи 16 предусмотрено: «Заказчик после получения расчетных документов должен ответить в течение согласованного срока. При позднем ответе или отсутствии ответа расчетные документы считаются подтвержденными»; статью 16 Положения «О промежуточных расчетах строительного подряда»: «Заказчик после получения расчетных документов должен ответить в течение установленного данным положением или договором срока, при отсутствии корректировок к расчетным данным, считать их подтвержденными»; пункт 3 статьи 33 «Договора строительного подряда»: «Если Заказчик после получения расчетных документов в течение 28 дней без уважительной причины не оплатил стоимость проекта, то Заказчик должен также выплатить пени по банковским кредитам в период с 29 дня по день выплаты стоимости проекта, и также нести ответственность за нарушение договора 25 апреля 2006 года Верховный суд вынес ответное постановление «Верховного народного суда по гражданским делам о получении Заказчиком расчетных документов от Подрядчика, при отсутствии ответа в согласованные сроки, считать ли расчетные документы подтвержденными», в котором предусмотрено следующее: «условием для применения статьи 20 данного судебного толкования является согласование обеими сторонами о подтверждении расчетных документов, если Заказчик не дал ответа в согласованные сроки после получения расчетных документов от Подрядчика, то расчетные документы считаются подтвержденными. 33 статья пункт 3 основного положения договора строительного подряда, установленного департаментом строительства, не дает однозначного понятия, например, если Заказчик в течение согласованного срока на полученные расчетные документы не дал ответа, следовательно, стоит считать их подтвержденными Заказчиком, однако, они не могут быть основой для расчета стоимости проекта». Из ответного постановления можно увидеть, что в судебной практике возникает много споров в понимании пункта 3 статьи 33 «Договора строительного подряда» и 22 статьи закона «Верховного народного суда о толковании правовых проблем, возникающих в спорах о договоре строительного подряда». Именно поэтому Верховный суд вынес такое ответное постановление, с тем, чтобы своевременно устранить противоречия в судебной практике.

Далее отметим проблемы, существующие в судебной практике:

1. Предоставление и подтверждение расчетных документов сторонами договора строительного подряда и их пробелы.

Если Подрядчик только в устной форме или в одностороннем порядке предоставил сведения о расчетных данных, то это может привести к трудностям в доказательстве расчета стоимости проекта в дальнейших спорах.

2. Влияние правотворческого отставания от реалий социально-экономических потребностей на судебную практику.

Проанализировав судебное дело, возникают вопросы: прецедент разрешился благодаря введению закона «Верховного народного суда о толковании правовых проблем, возникающих в спорах о договоре строительного подряда», что привело к отмене применения пункта 3 статьи 33 «Договора строительного подряда» в судебной практике или была допущена ошибка в толковании значения статьи? Неясность юридического языка в статье не дает однозначного ответа или статья была не правильно применена? Очевидно, что на оба вопроса нужно ответить отрицательно, так как примененная статья имеет руководящее значение в судебной практике, ее применение юридически обоснованно. И во второй инстанции Верховный суд дал истолкование статьи, которое в дальнейшем стало основой для решения данного вопроса.

Однако Верховный суд в ответном постановлении на опубликованные департаментом по строительству «Меры управления расчетами строительного подряда Заказчиком и Подрядчиком» и «О промежуточных расчетах строительного подряда», где указано, что «Заказчик после получения расчетных документов должен ответить в течение установленного данным положением или договором срока, при отсутствии корректировок к расчетным данным, считать их подтвержденными», не представил разъяснение. Неполное понимание соответствующих законов и положений неизбежно приводит к тому, что в судебной практике возникают подобные споры.

3. В практике судьи, а также и адвокаты, не имеют специальных знаний в сфере строительства, что из-за особенности специализации часто приводит к трудностям понимания, вследствие чего они не могут полноценно понять намерения сторон, заключающих договоры по строительному подряду. Рассмотрение дел или представительство в суде занимает много сил, высок процент принятия судами неправильного решения, а процент урегулированных споров низок. С одной стороны, после подачи искового заявления возникает спор о стоимости проекта, для чего требуется вынесение заключения специализированного органа. С другой стороны, выполнение договора строительного подряда является долгосрочным, из-за чего сторонам сложно представить необходимые доказательства. Тяжело бремя доказывания ответственности, предоставление большого количества доказательств обеими сторонами приводит к еще большему конфликту, в итоге суду сложно исследовать доказательства. Также сложна специфика применения и понимания законов в строительной сфере, что приводит к долгому рассмотрению дела и увеличению судебных издержек.

Статьи стандартного договора по строительному подряду юридически установлены, их содержание также можно согласовать. Но для предотвращения возникновения конфликта при исполнении договора, нужно не только более детально установить в статьях процесс исполнения договора двумя сторонами, но также в максимальной степени детально закрепить это и в императивных нормах, что будет являться направляющим элементом для юристов во время проверки и составления договоров.

Решение возникших проблем видится в следующем:

1. Выдача письменного подтверждения при предоставлении и подтверждении отчета по расчету стоимости проекта.

В соответствии с договором строительного подряда Подрядчик должен представить отчет о расчете в письменной форме, а Заказчик при получении данного отчета должен выдать свидетельство о получении. Отправленный Подрядчиком отчет должен быть принят Заказчиком, и если это юридическое лицо, то юридическим представителем или другим ответственным лицом при другой форме предприятия. Если Подрядчик по причине не принятия Заказчиком отчета, планирует основываться на этом и в одностороннем порядке установить стоимость проекта, то данное положение не может быть исполнено. Если Подрядчик не может предъявить доказательства передачи отчета Заказчику, то это также не является основанием для определения стоимости проекта в одностороннем порядке.

Финансирование работы производится ежемесячно или по мере реализации проекта, но положения о том: как подавать заявки на финансирование, какие документы для этого нужны, как провести аудит для подтверждения суммы финансирования, а также как разрешить споры между сторонами по их результату – зачастую детально не установлены в договоре, что ведет к возникновению подобных проблем, влияющих в итоге на результат работы. Типичным является поверхностное заключение

договора. Поэтому при заключении договоров нужно уделять больше внимания на такие моменты, как финансирование и расчет стоимости проекта.

2. Своевременное и всестороннее обновление соответствующих законов и трактовки к ним для восполнения существующих пробелов в регулировании.

Отставание законодательства от социально-экономических реалий носит серьезный характер. Данный прецедент по договору строительного подряда регулируется гражданским кодексом, договорным правом, строительным правом, правом по землеустройству и другими нормативными актами, которые нужно еще идентифицировать, провести разделение между запрещающими и регулируемыми нормами. Это относится не только к законодательным и судебным органам, дающим разъяснения по возникающим в практике вопросам, но и к соответствующим органам, регулирующим данный вопрос и обеспечивающим всестороннюю трактовку. Это позволит восполнить пробелы в регулировании и предотвратить появление противоречий в толковании законов и правил, установленных разными органами, появление различных отрицательных последствий, таких как обход закона, а также уменьшение судебных издержек и получение наиболее эффективных способов решения споров.

3. Повышение квалификации судейства и адвокатов по строительной специализации.

Из-за долгосрочности исполнения подобных договоров часто возникает большое количество споров на профессиональной основе. Так, от судьи требуется не только глубокие юридические знания и богатый опыт практики, но и знания в строительной сфере, поэтому суды должны устраивать учебные курсы и обмен опытом, для повышения своего профессионального уровня. Народные суды высшей ступени также должны уметь правильно проводить расследования, своевременно давать на возникающие вопросы разъяснения нормативного характера, постоянно повышать уровень исполнения и соблюдения законов.

Из анализа данного прецедента наблюдается, что значение роли адвоката, представляющего интересы, важно не только на теоретическом уровне, но и на практическом. При подаче искового заявления важно учесть: как лучше применить юридическую теорию на практике, как иметь дело с юридической непредсказуемостью и с юридическим отставанием и т.д. Правильное понимание условий договора служит основой для его составления, которое будет предупреждать появление спорных вопросов. Глубокое понимание и детальный разбор конкретного прецедента, постоянное обогащение различных областей знаний повышает профессиональный уровень адвоката и эффективность предоставляемых юридических услуг.

LEGAL THINKING OF CONSTRUCTION CONTRACT DISPUTES CAUSED

建设工程施工合同纠纷引发的法律思考

随着我国经济的快速发展，建筑业日渐成为我国国民经济发展新的增长点，虽然我国立法部门和司法部门不断出台相关法律规定和司法解释，但在建设工程施工合同纠纷案件的审理中也出现了新的问题。通过典型案例，分析社会中大量存在建设工程合同纠纷中常见的问题，由此引发对我国法律规定对司法实践指导滞后性等思考，以此促进我国法律更加完善，真正实现社会主义法治国家。

一、对论文涉及基本概念的解释

建设工程施工合同是指发包方（建设单位）和承包方（施工人）为完成商定的施工工程，明确相互权利和义务的协议。依照施工合同，施工单位应完成建设单位交给的施工任务，建设单位应按照规定提供必要条件并支付工程价款。建设工程施工合同，是建设工程的主要合同，同时也是工程建设质量控制、进度控制、投资控制的主要依据。施工合同的当事人是发包方和承包方，双方是平等的民事主体。合同中涉及的基本法律条款之一通用条款：是根据法律、行政法规规定及建设工程施工的需要订立，通用于建设工程施工的条款。基本法律条款之二专用条款：是发包人与承包人根据法律、行政法规规定，结合具体养护项目的实际，经协商达成一致意见的条款，是对通用条款的具体化、补充或修改，也就是说，通用条款是法律明确规定，专用条款是当事人可以约定的条款。

二、案情介绍

2003年6月26日,房建公司与朝阳公司(化名)签订了建设工程施工合同,房建公司承建朝阳公司的部分工程.按双方的约定,房建公司施工的工程项目已经完工,经有关部门验收合格并交付使用.房建公司完成工程量5544356.00元,根据合同约定下浮7%,房建公司完成工程量为5156251.00元.朝阳公司仅支付房建公司工程款220万元,尚欠2956251.00元一直未交付.

工程竣工后,房建公司按合同约定已将工程结算资料递交朝阳公司审核,但朝阳公司收到结算资料后,既未予以审核,也未支付工程欠款.经房建公司多次追索,朝阳公司出具了还款计划,但欠款一直未付.

作者认为,根据双方签订的《建设工程承包合同》通用条款第33.2、第33.3条规定于2005年1月15日,房建公司依据房建公司作出的竣工结算资料依法向呼伦贝尔市中级人民法院提起诉讼,要求朝阳公司支付工程欠款及利息.2005年5月10日,呼伦贝尔市中级人民法院民事判决书认定:“原告单方作出的竣工结算文件不符合法律规定的程序要件和实体要件,本院不予支持.原告的主张缺乏事实依据和法律依据,其诉讼请求没有证据能够证明,本院不予支持.”因此判决驳回房建公司的诉讼请求.也就是说,中院认为房建公司单方作出的竣工结算文件不合法,必须由法院指定,或双方共同委托有关部门作出竣工结算文件.而房建公司坚持认为所作的竣工结算文件是合法的,如果朝阳公司不予认可可以根据合同约定的收到文件后的28天内审核,但是朝阳公司既不确认或提出修改意见,也不支付工程款.

2005年6月8日,申请人因不服呼伦贝尔市中级人民法院一审判决,向内蒙古自治区高级人民法院提出上诉.2005年9月3日,内蒙古自治区高级人民法院作出终审判决,以原审法院判决认定事实清楚,适用法律正确,判决驳回上诉,维持原判.而在审理过程中,《最高人民法院关于审理建设工程施工合同纠纷案件适用法律问题的解释》(2005年1月1日)出台并实施,其中第二十条规定:“当事人约定,发包人收到竣工结算文件后,在约定期限内不予答复,视为认可竣工结算文件的,按照约定处理.承包人请求按照竣工结算文件结算工程价款的,应予支持.”所以,高级人民法院依此规定驳回了上诉人的上诉.

2006年4月26日,房建公司委托有关部门对工程造价进行审核,以此为新的证据,向内蒙古自治区高级人民法院提出再审申请.2010年10月29日,内蒙古自治区高级人民法院依照审判监督程序依法公开审理了本案,判决朝阳公司支付房建公司工程款2554274元并承担2006年5月22日至支付之日的同期银行贷款利息.上述款项一个月内履行完毕.”

三、对案件的分析

此案历经近六年的时间,以房建公司胜诉而告终.本案之所以经历这么长时间最终得到解决,关键在于,合同的通用条款的规定及司法解释和部门规章规定在先与《最高人民法院关于审理建设工程施工合同纠纷案件适用法律问题的解释》第20条的复函的滞后性的矛盾,法律语言模糊性对司法实践的消极影响带来的后果,6年的时间不仅对双方当事人来说浪费了时间,财力和物力,而且对社会来说也浪费了司法资源,增加了诉累,造成社会成本的增加.

本案在一审二审的诉讼中,作者依据《建筑工程施工发包与承包计价管理办法》第十六条第二项规定:“发包人应当在收到竣工结算文件后的约定期限内予以答复.逾期未答复的,竣工结算文件视为已被认可.”;《建设工程价款结算暂行办法》第十六条规定:“发包人收到竣工结算报告及结算资料后,在本办法规定或者合同约定的期限内,对结算报告及资料没有提出意见,则视同认可.”;《建

《建设工程施工合同》格式文本中通用条款第 33 条第 3 款规定：“发包人收到竣工结算报告及结算资料后 28 天内无正当理由不支付工程竣工结算价款，从第 29 天起按承包人同期向银行贷款利率支付拖欠工程价款的利息，并承担违约责任。”；作者依据现行法律、规章规定，并结合双方合同约定，主张朝阳公司在收到房建公司递交的结算资料后，在约定的期限内既未提出异议，也未支付工程款，应视为对房建公司作出的竣工结算文件的认可，故双方当事人应当按照房建公司提交的竣工结算资料结算工程款的代理意见。但均被法院认定为其诉讼请求没有证据能够证明，不予维护。

2006 年 4 月 25 日，最高人民法院出台了《最高人民法院民事审判庭关于发包人收到承包人竣工结算文件后，在约定期限内不予答复，是否视为认可竣工结算文件的复函》，明确了：“适用该司法解释第二十条的前提条件是当事人之间约定了发包人收到竣工结算文件后，在约定期限内不予答复，则视为认可竣工结算文件。建设部制定的建设工程施工合同格式文本中的通用条款第 33 条第 3 款的规定，不能简单地推论出，双方当事人具有发包人收到竣工结算文件一定期限内不予答复，则视为认可承包人提交的竣工结算文件的一致意思表示，承包人提交的竣工结算文件不能作为工程款结算的依据。”根据这一复函，足以说明，在司法实践中，对于《建设工程施工合同》通用条款第 33 条第 3 款的约定内容及《最高人民法院关于审理建设工程施工合同纠纷案件适用法律问题的解释》第二十条的内容理解争议很大，因此最高院才出台了这一复函，及时地纠正了在实践中产生的分歧。

四、司法实践中存在的问题

（一）施工合同当事人对施工结算报告的递交和确认行为的空白

承包人仅仅口头告知发包人有关结算报告的内容等，是不产生导致结算依据的后果。而且如果仅仅是口头的单方告知，也会导致在日后发生工程款结算纠纷时举证的困难。

（二）法律滞后性对司法实践的消极影响

在这一案件的纠纷中，由于《最高人民法院关于审理建设工程施工合同纠纷案件适用法律问题的解释》出台使得这一案件最终得以解决，使司法实践中对于适用的《建设工程施工合同》通用条款 33 条第 3 款的内容在其他相关法之理解之争就此停止，是当事人错误的理解了法律条款吗？不是，是法律语言的模糊性导致适用条款的不确定性；是当事人适用了错误的条款吗？显然也不是，法律条款对司法实践具有指导作用，我们适用此条款是有明确法律依据，只是在案件二审的过程中最高院出台了一个解释，这一解释使得此案争议的条款最终有了定论。

但是，最高院在该复函中对建设部颁布的《建筑工程施工发包与承包计价管理办法》和《建设工程价款结算暂行办法》中关于“发包人应当在收到竣工结算文件后的约定期限内予以答复，逾期未答复的，竣工结算文件视为已被认可。”的规定仍未予解释，没有全面考虑到所涉情况的相关法律法规，势必导致在司法实践中当事人之间因此而仍然会产生争议。

（三）法官及从事法律职业律师建筑知识的缺乏在司法实践中，法官及律师在办理建筑施工合同方面的案件时，受其知识领域的影响，不能全面理解建设施工合同双方当事人的关于建筑施工行为及实施中的相关专业术语，在审理及代理案件时比较吃力，出现判决率高，调解率低，案件处理周期长的特点。一方面，当事人提起诉讼后，对工程量双方持有争议，需对具体工程量由专门机构进行鉴定，从而导致审理周期长，也造成诉讼成本增加，使调解难度加大；另一方面，建设工程合同履行周期长，当事人保管固定证据较困难，诉讼中要求当事人承担的举证责任较高，双方证据较多对证据的争议较大，法院对证据的审核认定难度及对建设工程施工合同纠纷案件法律的适用与理解的不同，使案件审理周期相对较长。

五、解决存在问题的建议

建设工程施工合同的通用条款是法律明确规定的，对于专用条款是可以约定的，所以，防止合同履行过程中出现纠纷，不仅在双方履行合同中的行为更加规范，而且应尽量在专用条款中做更加详尽的规定，对于具有司法实践经验的律师来说，审查合同及起草合同具有指导作用。

（一）对竣工结算报告的递交和确认行为的书面取证

按照建设工程施工合同约定，承包人递交结算报告的行为应当是书面的，发包人收到竣工结算报告也必须给承包人出具书面的凭证。承包人向发包人递交结算报告时，接收结算报告的主体如果是法人或者其他组织的，应当是该法人的法定代表人、其他组织的主要负责人，或者法人或其他组织内部具有收发责任和义务的部门，如办公室、收发室、值班室等负责收件的人签收或者盖章。递交结算报告的不适用留置递交的方式。承包人以发包人不接收结算报告为由，主张按由其单方提出的结算报告作为结算工程价款的依据，理由不能成立，主张不应得到支持。如果承包人不能举出证据证明自己已经向发包人递交了结算报告，则不能产生将承包人提出的结算报告作为结算依据的法律后果。一般情况下，工程进度款按月付款或按工程进度拨付，但如何申请拨款，需报何种文件，如何审核确认拨款数额以及双方对进度款额认识不一致时如何处理，往往缺少详细的合同规定，引起争议，影响工程施工。一般合同中对竣工结算程序的规定也较粗，不利操作。因此，合同中应特别注重拨款和结算的程序约定。

（二）及时并全面出台相关法律法规和司法解释以弥补法律空白

法律滞后性对司法实践的消极影响是非常严重的，建设工程施工合同纠纷案件除受民法通则、合同法调整外，还受建筑法、土地管理法、招标投标法、建设工程质量管理条例等多部法律及其他规范性文件调整，只有对这些规范加以识别，区分禁止性规范与管理性规范。这就不仅要求立法机关及司法部门针对实践中产生的问题及时予以解释说明，而且要顾及到所有相关的法律法规对同一问题的多处法律部门规定，做全面的解释。这样，既弥补了法律的空白，又避免了不同法律法规对同一规定的不同解释而产生矛盾的尴尬境地，防止当事人走弯路，减少诉讼成本，更好达到定纷止争的效果。

一般情况下，工程进度款按月付款或按工程进度拨付，但如何申请拨款，需报何种文件，如何审核确认拨款数额以及双方对进度款额认识不一致时如何处理，往往缺少详细的合同规定，引起争议，影响工程施工。一般合同中对竣工结算程序的规定也较粗，不利操作。因此，合同中应特别注重拨款和结算的程序约定。

（三）提高法官及执业律师的建筑专业知识

由于合同履行期长，涉及的争议往往较多，且专业性强，这就要求承办法官除具有较高的法律素质和业务水平外，还需掌握一定的建筑专业知识，法院应加强对法官的业务培训与经验交流，不断提高法官的业务素质。上级法院应加强调查研究，对审判实践中出现的问题及时提出规范性意见，不断提高执法水平和统一执法尺度。

从这一案例中也能体会到，代理律师的工作，不仅体现在理论层面上，更重要的是在实践中的运用。通过案件的诉讼代理，如何使法律理论更好的运用到实践中，如何处理法律的预测性与法律的滞后性的关系，以此提出对当事人更为有利的代理意见。通过对合同条款的理解与总结，为当事人起草合同提供依据，以预防当事人之间产生纠纷。通过案卷的审阅与案件的深入，不断丰富各方面、各领域的知识，以提高律师的执业水平，为当事人提供优质高效的法律服务。

ПРАВИТЕЛЬСТВО РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ И ПРАВИТЕЛЬСТВО ЯПОНИИ: СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ

© Д.Ф. Валдеев
Россия, г. Екатеринбург

Принцип разделения властей подразумевает, что государственная власть должна быть разделена на законодательную, исполнительную и судебную. У каждой из ветвей свои полномочия, осуществлять которые положено специально уполномоченному на это органу. Правительство представляет собой коллегиальный орган исполнительной власти [6, с. 162]. В каждом государстве место правительства в системе государственной власти различно. Обусловлено это рядом факторов, не последнюю роль среди которых играет форма правления. Например, правовое положение правительства в полупрезидентской республике рознится с правовым положением этого же органа в парламентарной монархии.

Как правило, правовое регулирование статуса правительства в каждой стране осуществляется на уровне основного закона (конституции), а также посредством издания специального акта, чаще всего, закона. В Российской Федерации принята и действует Конституция 1993 г., глава 6 которой посвящена Правительству РФ (статьи со 110 по 117). Вдобавок к этому принят Федеральный конституционный закон от 17.12.1997 N 2-ФКЗ «О Правительстве Российской Федерации». Следует отметить тот факт, что федеральный конституционный закон в Российской Федерации принимается в соответствии с Конституцией РФ и в развитие ее положений, если об этом прямо указано в Конституции. В данном случае в части 2 статьи 114 Конституции РФ указано, что порядок деятельности Правительства РФ определяется федеральным конституционным законом [3, с. 37].

В Конституции Японии 1947 г. в статье 65 говорится о том, что «исполнительная власть осуществляется Кабинетом» [5, с. 193]. Глава 5 Конституции Японии, включающая в себя статьи с 65 по 75, называется Кабинет (Кабинет министров – прим. автора) и посвящена правовому регулированию исполнительной власти. Помимо этого принят и действует Закон № 5 от 1947 г. «О Кабинете министров».

Состав Правительства Российской Федерации включает в себя Председателя Правительства РФ (он же премьер-министр), заместителей Председателя Правительства, в настоящее время их количество составляет 8, и федеральных министров. Об этом говорится в части 2 статьи 111 Конституции РФ и статье 6 ФКЗ «О Правительстве РФ». Председатель Правительства РФ назначается из граждан Российской Федерации, не имеющих гражданства иностранного государства либо вида на жительство или иного документа, подтверждающего право на постоянное проживание гражданина Российской Федерации на территории иностранного государства – данное требование установлено в статье 7 ФКЗ «О Правительстве РФ» [7, ст. 7].

Что касается Кабинета министров Японии, то в статье 66 Конституции Японии и в статье 2 Закона «О Кабинете министров» от 1947 года говорится о том, что Кабинет возглавляется Премьер-министром и состоит также из государственных министров. В этой же статье Конституции говорится о том, что премьер-министр и государственные министры должны быть гражданскими лицами. Вероятнее всего данная норма позволяет говорить об ограничении доступа к службе в Кабинете министров военных лиц. Здесь нельзя не отметить условия, в которых принималась действующая Конституция Японии 1947 года. Поражение в войне милитаристской Японии и подписание Акта о капитуляции привело к необходимости изменения правовой системы Японии в сторону отказа от милитаризма. Это отчетливо проявляется в Конституции 1947 года, для которой характерны такие черты, как: провозглашение народного суверенитета, закрепление широкого круга прав и свобод и ярко выраженный пацифизм [5, с. 185]. В контексте данной исторической справки тезис о том, чтобы члены Кабинета министров были гражданскими лицами становится более понятным.

Важным элементом правового положения коллегиального органа исполнительной власти в каждом государстве является порядок его формирования. По статье 116 Конституции РФ Правительство Российской Федерации слагает свои полномочия перед вновь избранным Президентом Российской Федерации [3, с. 38, ст. 116]. Данная норма позволяет сделать вывод о том, что структура Правительства РФ зависит от Президента РФ. В подтверждение тезиса – Конституция РФ устанавливает, что Председатель Правительства РФ назначается и освобождается от должности Президентом Российской Федерации.

Председатель Правительства Российской Федерации назначается Президентом РФ с согласия Государственной Думы. Предложение о кандидатуре Председателя Правительства вносится не позд-

нее двухнедельного срока после вступления в должность вновь избранного Президента Российской Федерации или после отставки Правительства. Государственная Дума рассматривает представленную Президентом кандидатуру Председателя Правительства Российской Федерации в течение недели со дня внесения предложения о кандидатуре. Если Государственная Дума отклонила кандидатуру, представленную Президентом РФ, тогда новая кандидатура вносится Президентом в течение недели со дня отклонения кандидатуры Государственной Думой. После трехкратного отклонения представленных кандидатур Председателя Правительства Российской Федерации Государственной Думой Президент РФ назначает Председателя Правительства, распускает Государственную Думу и назначает новые выборы [3, с. 36, ст. 111]. Наличие последнего механизма, предусмотренного законодательством РФ, позволяет говорить о том, что роль Президента в назначении Премьер-министра, и Правительства РФ в целом, гораздо значительней, нежели роль Государственной Думы, которая фактически должна соглашаться с кандидатурами, представленными Президентом РФ, иначе последует ее роспуск. Механизм позволяет, если так можно выразиться, «проталкивать» Президенту РФ нужную ему кандидатуру на пост Председателя Правительства.

Назначенный Председатель Правительства РФ определяет основные направления деятельности Правительства РФ и организует его работу, поэтому он и определяет структуру федеральных органов исполнительной власти и состав Правительства РФ. В соответствии с Конституцией РФ Председатель Правительства предлагает Президенту РФ кандидатуры на должности заместителей Председателя Правительства РФ и федеральных министров, после чего Президент назначает их. В настоящее время в Российской Федерации 18 федеральных министров [1].

В случае временного отсутствия Председателя Правительства РФ его обязанности исполняет один из заместителей Председателя Правительства РФ в соответствии с письменно оформленным распределением обязанностей [7, ст. 8].

В Японии, согласно Конституции, Премьер-министр выдвигается резолюцией Парламента из числа своих членов. Выдвижение Премьер-министра Кабинета министров должно быть первым вопросом в повестке дня первого заседания нового Парламента [4, ст. 67]. Парламент в Японии состоит из Палаты представителей и Палаты советников. Возможны случаи, когда Палата представителей и Палата советников приняли различные резолюции о выдвижении. В таком случае, если соглашение не было достигнуто с помощью предусмотренного законом объединенного заседания обеих палат, тогда то решение Палаты представителей становится решением Парламента. Это же происходит и в случае, когда Палата советников не приняла решение о выдвижении в течение десяти дней после того, как Палата представителей произвела такое выдвижение [4, ст. 67]. Таким образом, по большому счету, независимо от позиции верхней палаты (Палаты советников) Парламента Японии, кандидатура, предложенная нижней палатой (Палатой представителей) будет более предпочтительной, исходя из вышеуказанной процедуры.

Статья 2 Закона «О Кабинете министров» указывает на то, что Премьер-министр возглавляет Кабинет министров и назначает государственных министров. В Конституции Японии данная норма дополняется требованием, по которому большинство государственных министров должно быть назначено из числа членов Парламента. При этом должно происходить прекращение парламентского мандата лица, которое было назначено государственным министром из числа членов Парламента. В Законе «О Кабинете министров» указано, что общее число министров должно быть не более 14, однако при необходимости их число может быть увеличено до 17 [2, ст. 2].

В случае, если Премьер-министр не может выполнять свои функции, или должность премьер-министра остается вакантной, государственный министр, назначенный им заранее временно осуществляет функции Премьер-министра [2, ст. 9].

В соответствии с Конституцией РФ и ФКЗ «О Правительстве РФ» Председатель Правительства РФ освобождается от должности Президентом РФ по заявлению Председателя Правительства РФ об отставке, а также в случае невозможности исполнения Председателем Правительства своих полномочий. Президент РФ уведомляет Совет Федерации и Государственную Думу Федерального Собрания об освобождении от должности Председателя Правительства РФ в день принятия решения. Освобождение от должности Председателя Правительства РФ одновременно влечет за собой отставку Правительства Российской Федерации [3, с. 38, ст. 117].

Помимо случаев, когда отставка Правительства РФ происходит автоматически после отставки Председателя Правительства, Правительство РФ непосредственно может подать в отставку, которая принимается или отклоняется Президентом. Последний в свою очередь может принять самостоятельное решение об отставке Правительства. Важная гарантия предусмотрена в части 5 статьи 117 Конституции РФ, где говорится о том, что в случае отставки или сложения полномочий Правительство

Российской Федерации по поручению Президента продолжает действовать до формирования нового Правительства РФ [3, с. 38, ст. 117]. Речь идет о том, что для формирования нового Правительства необходим определенный промежуток времени, который государство не может обходиться без исполнительной власти, в связи с этим старое Правительство продолжает исполнять свои полномочия до тех пор, пока не будет созвано новое Правительство.

Перед вновь избранным Президентом РФ Правительство РФ слагает свои полномочия [3, с. 38, ст. 116]. Данный механизм предусматривает автоматическое сложение полномочий Правительства, когда предыдущий Президент перестает осуществлять свои полномочия. Каждый Президент вправе назначить свою кандидатуру Председателя Правительства и соответственно свое Правительство.

Отставка Правительства РФ может быть предусмотрена еще в двух случаях, о которых упоминает Конституция РФ. Обе процедуры связаны непосредственно с вопросом о доверии Правительству РФ со стороны Государственной Думы РФ. В первом случае Государственная Дума может большинством голосов от общего числа депутатов принять постановление о недоверии Правительству РФ. После выражения Государственной Думой недоверия Правительству Президент РФ вправе объявить об отставке Правительства РФ либо не согласиться с решением Государственной Думы. В случае если Государственная Дума в течение трех месяцев повторно выразит недоверие Правительству, Президент РФ объявляет об отставке Правительства либо распускает Государственную Думу [3, с. 38, ст. 117].

Второй случай предусматривает возможность Председателя Правительства РФ поставить перед Государственной Думой вопрос о доверии Правительству. Если Государственная Дума в доверии отказывает, Президент в течение семи дней принимает решение об отставке Правительства или о роспуске Государственной Думы и назначении новых выборов [3, с. 38, ст. 117]. Таким образом, когда возникает вопрос о доверии Правительству со стороны Государственной Думы, налицо противоречие между законодательной и исполнительной властью, что во многом расходится с принципом единства государственной власти. В сложившейся ситуации конфликт должен быть решен Президентом, который и выносит решение в отношении одной из ветвей власти.

Согласно Конституции Японии, Палата представителей может принять проект резолюции о недоверии Кабинету министров либо может отклонить проект резолюции о доверии Кабинету министров. В таком случае Кабинет должен уйти в отставку в полном составе, если в течение десяти дней Палата представителей не будет распущена [4, ст. 69].

Если должность Премьер-министра становится вакантной или если созывается первая сессия Парламента после всеобщих выборов членов Палаты представителей, Кабинет министров должен уйти в отставку в полном составе [4, ст. 70]. Данная норма в определенной степени схожа с нормой, предусмотренной в законодательстве РФ, согласно которой Правительство РФ слагает свои полномочия перед вновь избранным Президентом РФ, и преследует те же цели – новый орган, формирующий в определенной степени состав правительства, должен создать свое правительство.

В Конституции Японии предусмотрено также, что Кабинет министров продолжает выполнять свои функции до тех пор, пока не будет назначен новый Премьер-министр [4, ст. 71].

ФКЗ «О Правительстве РФ» предусматривает обязательность ежегодных отчетов о результатах деятельности Правительства Российской Федерации перед Федеральным Собранием РФ, в том числе по вопросам, поставленным Государственной Думой [7 ст. 40.1].

Сходная норма содержится и в японском Законе «О Кабинете министров», где указано, что Премьер-министр, представляя Кабинет министров, должен отчитываться перед Палатой представителей по общенациональным вопросам и вопросам внешних сношений [4, ст. 5].

Что касается полномочий Правительства РФ и Кабинета министров Японии, то в целом, они обладают значительным сходством, поскольку исполнительная власть любого государства решает схожие вопросы. Полномочия, в общем, сводятся к исполнению законов.

В статье 114 Конституции РФ указано, что Правительство РФ:

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

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

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

4) осуществляет управление федеральной собственностью;

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

6) осуществляет меры по обеспечению законности, прав и свобод граждан, охране собственности и общественного порядка, борьбе с преступностью [3, с. 37, ст. 114];

ФКЗ «О Правительстве РФ» немногим дополняет и уточняет перечень, приведенный в Конституции РФ.

В Японии Закон «О Кабинете министров» оговаривает, что Кабинет министров должен выполнять функции, предусмотренные статьей 73 и другими статьями Конституции Японии [2, ст. 1]. Таким образом, закон отсылает решение вопроса о полномочиях Кабинета министров к Конституции Японии 1947, в статье 73 которой содержится следующий перечень полномочий:

1) общие функции управления;

2) добросовестное проведение в жизнь законов, ведение государственных дел;

3) руководство внешней политикой;

4) заключение договоров; при этом требуется предварительное или, в зависимости от обстоятельств, последующее одобрение Парламента;

5) организацию и руководство гражданской службой в соответствии с нормами, установленными законом;

6) составление бюджета и внесение его на рассмотрение Парламента;

7) издание правительственных указов в целях проведения в жизнь положений Конституции и законов; при этом в правительственных указах не могут содержаться статьи, предусматривающие уголовное наказание иначе как с разрешения соответствующего закона;

8) принятие решений о всеобщих и частных амнистиях, смягчении и отсрочке наказаний и восстановлении в правах [4, ст. 73].

В приведенных перечнях полномочий органов исполнительной власти РФ и Японии просматриваются как общие черты, характерные для обоих государств (составление проекта бюджета и внесение его в законодательный орган), так и специфические, характерные лишь для одного государства (руководство внешней политикой в Японии является прерогативой Кабинета министров, тогда как в соответствии со статьей 86 Конституции РФ данное полномочие принадлежит Президенту РФ [3, с. 28, ст. 86]).

Таким образом, правовое положение Правительства РФ и Кабинета министров Японии обладает некими схожими чертами, в то же время в каждом государстве проявляется своя специфика в их статусе, которая обусловлена различием в политическом и государственном устройстве.

Прежде всего, необходимо обратить внимание на схожесть нормативной базы, регулирующей правовой статус Правительства в РФ и Кабинета министров в Японии. В странах приняты и действуют Конституции, в которых в общем виде содержатся нормы о правительстве, а также действуют специальные законы. Схожесть проявляется по структуре и составу правительств: есть фигуры премьер-министра (председателя Правительства) и соответственно государственных (федеральных) министров. В случае временного отсутствия премьер-министров, в обоих государствах предусмотрен механизм временного исполнения его полномочий заранее назначенным министром (в Японии) или его заместителем (в РФ). В законодательствах стран предусмотрена отчетность коллегиального органа исполнительной власти перед парламентом. Если говорить о полномочиях, то, в целом, здесь проявляется сходство, при незначительных различиях в отдельных полномочиях.

Различия в правовом статусе правительств России и Японии, в общем виде, касаются порядка формирования. В Российской Федерации значительная роль в этом процессе принадлежит Президенту РФ, от которого во многом зависит, каким будет состав Правительства РФ. В Японии состав Кабинета министров зависит от того, каким образом распределились места в Парламенте страны. При этом ключевую роль играет нижняя палата Парламента – Палата представителей, воля которой при назначении Премьер-министра «превосходит» волю верхней палаты – Палаты советников. Правительства обоих государств слагают свои полномочия в случаях, когда органы, сыгравшие значительную роль в их формировании (Президент РФ и Парламент Японии соответственно), прекратили свои полномочия. В РФ помимо этого Президент может отправить Правительство РФ в отставку по своей инициативе, а также в случае выражения Государственной Думой недоверия (либо не выражения доверия). В Японии Парламент, выражая недоверие Кабинету министров вынесением резолюции, таким образом, отправляет его в отставку.

Подводя итог, можно отметить, что различия в правовом положении Правительства РФ и Кабинета министров Японии обуславливаются множеством факторов, среди которых можно выделить различия в государственном устройстве и правовой системе двух государств.

Литература:

1. Правительство_России [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.wikipedia.org/wiki/>.
2. Закон «О Кабинете Министров» 1947 [Электронный ресурс]. – Chinalawinfo Co., Ltd. – 2011. – Режим доступа: http://www.kantei.go.jp/foreign/constitution_and_government/frame_02.html/
3. Конституция Российской Федерации 1993– Ростов н/Д: Феникс, 2011.– 63 с.
4. Конституция Японии 1947 [Электронный ресурс]. – Chinalawinfo Co., Ltd. – 2011. – Режим доступа: <http://ilk-ilk.narod.ru/japanabout/konstitutciya.htm/>
5. Конституции зарубежных государств: Учебное пособие / Сост. проф. В.В. Маклаков — 2-е издание, исправленное и дополненное— М.: Издательство БЕК. — 236 с.
6. Конституционное (Государственное) право зарубежных стран: учебник для вузов / А.А. Мишин – 14-е издание, переработанное и дополненное - Юстицинформ. – 332 с.
7. ФКЗ «О Правительстве Российской Федерации» от 17.12.1997 N 2-ФКЗ [Электронный ресурс] / СПС «Консультант плюс».

СРАВНИТЕЛЬНЫЙ АНАЛИЗ ПОЛИТИЧЕСКИХ СИСТЕМ РОССИИ И МОНГОЛИИ

© *М.Г. Кадельникова*
Россия, г. Улан-Удэ

Сравнительный анализ политических систем стран, стремящихся установить взаимовыгодное двухстороннее сотрудничество, всегда является актуальным. Без осознания механизмов принятия государственных решений в партнерской стране невозможно построить адекватную внешнюю политику, которая бы максимально учитывала собственные интересы. Актуальность анализа также обусловлена проявляющимся временами у российской стороны непониманием политических процессов в Монголии. Не секрет, что в преддверии парламентских выборов в Монголии в 2008 г., у определенной части политической элиты РФ существовало заблуждение о том, что отдельные политические силы Монголии ориентированы исключительно на развитие экономического сотрудничества с Россией. К счастью, такой поверхностный подход к оценке внутривнутриполитических реалий Монголии не оказал влияния на двухсторонние отношения. В свете грядущей активизации Улан-Батором международных контактов в связи с запуском амбициозных крупномасштабных экономических проектов, Москве целесообразно использовать тщательно проработанный анализ расстановки сил на политической арене Монголии.

Касаясь вопроса государственного устройства, нужно отметить, что оба государства стали позиционировать себя как демократические республики примерно в одно и то же время: РФ – в 1991 г., а Монголия – чуть ранее, в 1990-м. Главным отличием политических систем является то, что в соответствии с конституциями в России главой государства является президент, в Монголии – Великий государственный Хурал (ВГХ). Принято считать, что в Монголии деятельность Правительства зависит в большей степени от Парламента, а в России – от Президента [3].

Действительно, в РФ с момента принятия Конституции 12 декабря 1993 г. наивысшие властные полномочия принадлежат президенту. Наблюдавшаяся в конце 1990-х годов слабость президентской власти Б. Ельцина проявилась в невыразительном управлении страной, экономика которой неоднократно переживала тяжелейшие кризисы. С избранием В. Путина президентом в России наблюдается усиление роли государства во всех сферах жизнедеятельности страны. Экономика переживает подъем. Во многом, этого удалось добиться за счет построения так называемой «вертикали власти». На политической арене страны стала прослеживаться устойчивая тенденция к преобладанию в Государственной Думе проправительственной (пропрезидентской) партии – «Единая Россия», при снижении роли оппозиционных сил как левого, так и правого крыла.

Однако в течение 2011 г., естественно под влиянием парламентских выборов, в России произошла активизация политической жизни. Как известно, оппозиции не удалось одержать победу на выборах, 52,89% мандатов принадлежит «Единой России» (238 из 450). Однако такой результат нельзя назвать безоговорочной победой «Единой России». В итоге критика оппозиции, в т.ч. так называемой «несистемной», в адрес руководства страны в ходе предвыборной гонки не оказалась незамеченной. Власть отреагировала практически незамедлительно. В своем Послании от 22 декабря 2011 г. президент России Д.Медведев выступил с инициативой по децентрализации власти и либерализации системы формирования представительного органа власти. Предлагается, в частности, следующее:

- перейти к выборам руководителей субъектов РФ прямым голосованием жителей регионов; ввести упрощенный порядок регистрации партий; отменить необходимость собирать подписи для

участия в выборах в Государственную Думу и в региональные законодательные органы; сократить количество подписей избирателей, необходимых для участия в выборах Президента РФ; изменить порядок формирования Центральной и региональных избирательных комиссий;

- в Государственную Думу будет внесен пакет законопроектов о децентрализации. Его реализация позволит провести серьезное перераспределение властных полномочий и бюджетных ресурсов в пользу регионов и муниципалитетов.

В Монголии политическая система устроена иначе. В Монголии, в отличие от России, 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. При этом до 2011 года в Монголии на парламентских выборах ведущие роли играют две основные политические силы – Монгольская народная партия и Демократическая партия. Однако в январе прошлого года на политическом олимпе появилась вновь возрожденная Монгольская народно-революционная партия (МНРП) во главе с бывшим президентом Монголии Н.Энхбаяром. По некоторым опросам общественного мнения, поддержка МНРП населением Монголии достигает 30%.

Сложно опровергнуть, что монгольская многопартийная система по критерию наличия ведущих политических сил в законодательных и властно-управленческих структурах государства в значительной мере опережает Российскую [3]. Действительно, с 2000 года уровень межпартийной конкуренции в Монголии значительно превосходит аналогичный критерий в России. Первые лица США Б.Обама, Дж.Байден, Х.Клинтон называют Монголию форпостом демократии в Центральной Азии. Однако парадокс Монголии заключается в том, что такая демократическая процедура, как дебаты по поводу того, кто и каким образом должен разрабатывать богатейшие месторождения полезных ископаемых, затягивает экономический рост страны, примерно 1/3 населения которой живет за чертой бедности. Монгольской народной партии (МНП) и Демократической партии (ДП) так и не удалось определиться с взаимоприемлемым вариантом разработки месторождения Таван Толгой.

Кроме того, главным политическим событием 2011 г., которое определит формирование ВГХ по итогам выборов, стало принятие в середине декабря закона «О выборах», который предусматривает переход к смешанной избирательной системе. 28 депутатов будут избраны по пропорциональной системе, 48 – по мажоритарной. Уже сейчас МНРП заявляет о том, что положения закона не отражают действительного распределения избирательных предпочтений электората, а также позволяют МНП и ДП сохранить монополию на большинство в парламенте.

На этом фоне происходит заметное усиление влияния президента Монголии Ц.Элбэгдоржа на принятие государственных решений. Ряд его последних шагов на внутри- и внешнеполитических аренах получили всеобщую поддержку у монгольского населения: организация визита Далай-ламы, обращение к монголоязычным народам с призывом переезжать в Монголию, объявление национального праздника – Дня рождения Чингисхана и др. В январе президент вступил в открытую конфронтацию с премьер-министром по вопросу о кандидатах на министерские посты. Под давлением Ц. Элбэгдоржа правительству пришлось отказаться от должности первого вице-преьера правительства. Кроме того, до этого именно президент в 2010 г. через Совет национальной безопасности отверг проект по разработке месторождения Таван Толгой. Таким образом, в Монголии наблюдается усиление президентской власти на фоне снижения влияния позиций парламента на внутривластической арене, вызванного усилением межпартийного противостояния в ВГХ.

В итоге остается подытожить, что в России и Монголии происходит существенное обновление политических систем. В России мы наблюдаем стремление руководства страны к децентрализации власти и либерализации системы формирования представительного органа власти. В Монголии, наоборот, идут политические процессы, направленные на усиление президентской власти на фоне ослабления роли парламента.

Литература:

1. Конституция (Основной Закон) Монголии: (Принят 13 января 1992г.).
2. Конституция (Основной Закон) Российской Федерации: [Принята общенародным голосованием в 1993г.] /Российская газета. – 1993. - № 248.
3. Жамбалов М.Б. Сравнительный анализ политических систем России и Монголии // Сравнительное правоведение в странах азиатско-тихоокеанского региона-III: Материалы международной научной конференции молодых ученых, аспирантов и студентов / Центр стратегических востоковедных исследований Бурятский государственный университет. – Улан-Удэ: Издательство Бурятского госуниверситета, 2011. С. 72-73.

ПРАВОВОЕ ПОЛОЖЕНИЕ ИНОСТРАННЫХ ГРАЖДАН В РОССИИ И МОНГОЛИИ: СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ

© О.А. Норбоева
Россия, г. Улан-Удэ

В современном мире любой человек может учиться, работать, путешествовать и проживать в любой стране мира. В связи с этим в любой стране должны быть учтены особенности правового положения иностранных граждан.

В Российской Федерации права и обязанности иностранных граждан закреплены в Федеральном Законе от 21 июня 2002 г. №115-ФЗ «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации».

Законодательство о правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации основывается на Конституции РФ, на ФЗ №115-ФЗ «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации», и иных федеральных законов. Также правовое положение иностранных граждан в России определяется международными договорами РФ.

Федеральный закон №115-ФЗ определяет правовое положение иностранных граждан в РФ, а также регулирует отношения между иностранными гражданами, с одной стороны, и органами государственной власти, органами местного самоуправления, должностными лицами указанных органов с другой стороны, возникающие в связи с пребыванием (проживанием) иностранных граждан в РФ и осуществлением ими на территории РФ трудовой, предпринимательской и иной деятельности.

Согласно Федеральному закону №115-ФЗ:

Иностранный гражданин – физическое лицо, не являющееся гражданином Российской Федерации и имеющее доказательства наличия гражданства (подданства) иностранного государства.

Иностранные граждане наряду с гражданами Российской Федерации имеют права и обязанности. Они имеют право работать, учиться, проживать. Но, при этом они не имеют право:

Избирать и быть избранными в органы государственной власти РФ.

органы государственной власти субъектов федерации.

участвовать в референдуме РФ и референдумах субъектов РФ.

Постоянно проживающие в России иностранные граждане имеют право избирать и быть избранными в органы государственной власти.

Законодательство о правовом положении иностранных граждан в Монголии состоит из Конституции Монголии, Закона «О правовом положении иностранных граждан» и иных законодательных актов.

Положения закона распространяется на лиц, перемещающихся через территорию Монголии, на лиц временно прибывающих (по служебным или частным делам), а также на лиц приглашающих иностранных граждан.

Согласно закону Монголии:

Иностранный гражданин – лицо, не имеющее гражданства Монголии и являющееся гражданином иностранного государства.

Иностранные граждане на территории Монголии пользуются теми же правами и свободами и несут те же обязанности, что и граждане Монголии. Но, и существуют запреты:

- участвовать и избираться в выборах Президента, членов Великого Государственного Хурала и местных хуралов, участвовать в референдуме;

- создавать на территории Монголии организации, осуществляющие политическую деятельность, вступать в них, оказывать им имущественную или финансовую поддержку, вести какую-либо политическую деятельность в иной форме;

- запрещается вести пропаганду против национального единства Монголии, против национальных традиций и обычаев, направленных на пропаганду религиозных течений, формы насилия, разврата, антигуманных наркотических веществ, распространять их и использовать;

- вести без разрешения деятельность, на которую требуется разрешение законодательства полномочной организации или должностного лица;

- нарушать визовый и регистрационный режим, порядок проживания, без разрешения полномочной организации вести трудовую деятельность и менять место жительства.

В заключении надо отметить, что Федеральный закон №115-ФЗ РФ и Закон Монголии схожи, в обеих странах иностранные граждане имеют те же права и обязанности что и рядовые граждане стра-

ны. Также иностранные граждане не имеют права избирать и быть избранными в органы государственной власти, участвовать в референдумах.

Литература:

1. Конституция РФ от 12.12.1993г.
2. Конституция Монголии (на русском языке). – Улан-Батор, 2006 г.
3. Федеральный Закон №115 «О правовом положении иностранных граждан в РФ» от 21.06.2002г.
4. Закон Монголии «О правовом положении иностранных граждан» от 8.07.2010 г.
5. Семенова Е.В. иностранные граждане как субъекты конституционно-правовых отношений (историко-правовое исследование). – Благовещенск, 2006.

СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ СИСТЕМЫ ВАЛЮТНОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ КНР И РФ

© С.Ю. Колмаков
Россия, г. Улан-Удэ

В условиях всё возрастающего импорта-экспорта между КНР и РФ становится необходимо более тщательное изучение валютного регулирования этих двух стран.

Валютное регулирование – вид государственного регулирования внешнеэкономической деятельности, осуществляемое в целях охраны публичных интересов государства.

Основополагающим законодательным актом Российской Федерации в сфере валютного регулирования является принятый 10 декабря 2003 г. Федеральный закон №173-ФЗ «О валютном регулировании и валютном контроле». В соответствии с этим Федеральным Законом все субъекты, ведущие внешнеэкономическую деятельность, являются с точки зрения валютного законодательства резидентами и нерезидентами. При ведении внешнеэкономической деятельности они осуществляют различные валютные операции.

История современного валютного регулирования в КНР берёт своё начало с января 1980 года, когда было принято Временное положение о валюте и валютном контроле в КНР.

Временное положение о валюте и валютном контроле от 1980 г. во многом носило ограничительный характер. Глава, посвященная санкциям, в этом документе была самой объемной. Согласно данному нормативному акту главными обязанностями Государственного управления валютного контроля стали применение санкций к предприятиям – нарушителям валютного законодательства.

В ноябре 1993 г. на третьем пленуме ЦК КПК четырнадцатого созыва была утверждена стратегия рыночных реформ, ключевым моментом которой стало осуществление кардинальных изменений в сфере валютного регулирования.

Результатом нового экономического курса стало принятие Госсоветом КНР в январе 1996 г. нового Положения о валютном контроле в КНР. Этот нормативный акт до сих пор является основополагающим документом для сферы валютного регулирования. Положение о валютном контроле от 1996 г. определило порядок продажи и покупки валюты китайскими предприятиями – участниками внешнеторговой деятельности, а также включило в общую систему валютного регулирования предприятия с иностранным капиталом, зарегистрированные в КНР. В частности, ст. 5 данного положения прямо декларирует: «Международные платежи и переводы в иностранной валюте не подлежат каким-либо правительственным ограничениям». [1]

Главным единоличным органом валютного регулирования в Китае является Директор Государственного управления валютного контроля КНР, он же является по совместительству первым заместителем управляющего Народным банком Китая, принимает участие в заседаниях его коллегии, но назначается приказом председателя Госсовета.

Государственное управление валютного контроля КНР имеет 36 главных управлений во всех провинциях КНР и наиболее крупных городах, ориентированных на внешний рынок, как правило, в бывших специальных экономических зонах. Под руководством этих главных управлений находятся 298 филиалов и 508 мелких структурных подразделений.

В России в целях соблюдения валютного законодательства создана система органов и агентов валютного контроля. Органами валютного контроля являются Центральный банк РФ, Федеральная служба финансово-бюджетного надзора, а агентами – территориальные органы этой Службы, уполномоченные банки, таможенные органы и профессиональные участники рынка ценных бумаг.

Как следует заметить, что в России более демократическая и разветвлённая государственная система органов валютного регулирования.

С вступлением Китая в декабре 2001 г. в ВТО либерализация валютного законодательства продолжилась. В частности, был расширен список городов, в которых иностранным банкам было разрешено работать с местной валютой. В марте 2001 г. местным инвесторам, в том числе и частным лицам, было разрешено покупать за валюту акции иностранных компаний находящихся на территории Китая. Начиная с 2002 г. квалифицированные иностранные инвесторы были допущены на внутренний китайский рынок капиталов. В феврале 2010 г. по этой программе работали в общей сложности 79 иностранных институциональных инвесторов. [2]

С 2004 г. китайские страховые компании получили разрешение использовать свои валютные активы с целью инвестирования их на мировом рынке капиталов. В 2005 г. китайским компаниям было разрешено создавать за рубежом корпорации на иностранных биржах, а также для осуществления сделок по слиянию и поглощению. [3]

Последние изменения, внесенные 1 августа 2008 г. Госсоветом КНР в Положение о валютном контроле, направлены на дальнейшую либерализацию правил осуществления валютных операций, как резидентами, так и нерезидентами. В частности, из этого документа была изъята ст. 8 (запрещающая использование иностранной валюты на территории КНР в качестве платежного средства и для обозначения цен товаров) и заменена на статью направленную на предотвращение валютных нарушений. [4]

О том, с какой целью внесены последние изменения в Положение о валютном контроле, можно судить, например, по ст. 9, которая в старой редакции имела следующее содержание: «Все валютные поступления юридических лиц КНР по текущим платежным транзакциям должны быть репатрированы, а не размещены за границей без соответствующего разрешения и в нарушение действующего законодательства».

В новой редакции ст. 9 носит скорее разрешительный, чем запретительный характер: «Все валютные поступления юридических лиц и частных лиц – резидентов **могут быть** репатрированы либо размещены за пределами КНР...». [4]

Следует также заметить, что в новой редакции Положения о валютном контроле содержится антикризисная ст. 11, которую можно пока назвать «спящей» нормой: «В случае необходимости, в том числе в случае возникновения значительного дисбаланса в международном платежном балансе КНР или в случае возникновения серьезного кризиса национальной экономики, правительство может пойти на усиление валютного контроля или предпринять другие необходимые меры предосторожности».

Российским инвесторам, желающим вложить деньги в китайскую экономику, следует иметь в виду, что эта процедура довольно жестко регламентируется. Так, согласно ст. 16 данного положения, прямые инвестиции иностранных юридических и физических лиц должны регистрироваться органами валютного контроля после того, как они будут утверждены соответствующими уполномоченными органами. Эмиссия и оборот в КНР ценных бумаг или производных финансовых инструментов, выпущенных иностранными юридическими или физическими лицами, должны осуществляться в соответствии с правилами, регулирующими выход на этот рынок, и должны быть зарегистрированы департаментом по валютному регулированию Госсовета КНР. [6]

Глава седьмая Положения о валютном контроле в КНР целиком посвящена ответственности за нарушение валютного законодательства. В частности, ст. 47 предусматривает довольно жесткие санкции в отношении финансовых институтов, нарушающих требования валютного законодательства. К числу данных нарушений относятся следующие: (1) невыполнение требований по проверке аутентичности документов, представляемых клиентами при осуществлении транзакций по текущим валютным счетам; (2) нарушение правил, регулирующих операции с капиталом; (3) нарушение правил, регулирующих покупку и продажу иностранной валюты; (4) нарушение правил по всестороннему регулированию валютообменного бизнеса. При этом к финансовым институтам, не выполнившим указание органов валютного контроля об устранении в установленный период выявленных серьезных нарушений, могут быть применены такие санкции, как конфискация незаконных доходов и наложенные штрафы в размере от 200 тыс. до 1 млн. юаней.

Согласно ст. 48 органы валютного контроля могут наложить штраф в размере до 300 тыс. юаней на юридических лиц и до 50 тыс. юаней – на физических лиц в случае следующих нарушений: (1) несоблюдения требований по представлению органам валютного контроля статистической отчетности по балансу платежей; (2) непредставления подтверждающих финансовых документов по валютным сделкам, в том числе бухгалтерской и аудиторской отчетности; (3) невыполнения требований по

представлению соответствующих документов или представления недостоверной документации; (4) нарушения требований по регистрации валютных сделок; (5) нарушения правил по управлению валютными счетами; (6) отказа от сотрудничества или создания препятствий для работы органов валютного контроля.

Впрочем, в борьбе с нарушениями валютного законодательства в КНР применяются не только санкции, предусмотренные действующим законодательством, но и такие меры, как общественное порицание. В частности, с апреля 2006 г. Государственное управление по валютному контролю ввело практику сообщения на всю страну негативной информации о компаниях, нарушивших валютное законодательство. К октябрю 2009 г. было объявлено о 600 таких компаниях, при этом 110 компаний были уличены в нарушении валютного законодательства в 2009 г. [7]

В Российской Федерации, за нарушения валютного законодательства установлена уголовная, административная ответственность. Уголовная ответственность установлена за невозвращение из-за границы средств в иностранной валюте в сумме, превышающей 5 млн. рублей. Административная ответственность установлена за следующие виды нарушений:

- осуществление незаконных валютных операций или осуществление валютных операций с невыполнением установленных требований об использовании специального счета и требований о резервировании;

- нарушение установленного порядка открытия счетов в банках, расположенных за пределами территории Российской Федерации;

- невыполнение обязанности по обязательной продаже части валютной выручки;

- невыполнение резидентом в установленный срок обязанности по получению на свои банковские счета в уполномоченных банках иностранной валюты или валюты Российской Федерации, причитающихся за переданные нерезидентам товары, выполненные для нерезидентов работы, оказанные нерезидентам услуги либо за переданные нерезидентам информацию или результаты интеллектуальной деятельности, в том числе исключительные права на них;

- несоблюдение установленных порядка или сроков представления форм учета и отчетности, нарушение установленного порядка использования специального счета и резервирования;

- нарушение установленного порядка ввоза и пересылки в Российскую Федерацию и вывоза и пересылки из Российской Федерации валюты Российской Федерации и внутренних ценных бумаг в документарной форме;

- невыполнение резидентом в установленный срок обязанности по возврату в Российскую Федерацию денежных средств.

Особые меры ответственности применяются к уполномоченным банкам. За нарушения валютного законодательства, нормативных актов и предписаний Банка России в сфере валютного регулирования и валютного контроля уполномоченные банки могут быть ограничены в проведении операций купли-продажи иностранной валюты в наличной и безналичной форме. [5].

В соответствии с соглашением между Банком России и Народным банком Китая от 22 августа 2002 г. на территориях приграничных зон России и Китая уже несколько лет осуществляется финансовый эксперимент, который заключается в проведении прямых расчетов в национальных валютах. География эксперимента постепенно расширяется. За период действия соглашения китайскими банками в России для обслуживания приграничной торговли было открыто 20 корреспондентских счетов в рублях; российскими банками в КНР – 27 корреспондентских счетов в юанях.

Кульминирующим моментом во взаимоотношениях РФ и КНР в области валютного регулирования явилось Соглашение между Центральным банком РФ и Народным банком Китая от 23 июня 2011 года, заключённое в Нижнем Новгороде.

В статье 1 провозглашается, что расчеты и платежи за товары и услуги между субъектами гражданских правоотношений Российской Федерации и Китайской Народной Республики могут осуществляться как в свободно конвертируемых валютах, так и в национальных валютах двух стран (рублях и юанях). Выбор валюты платежа и формы расчетов осуществляется по договоренности между субъектами гражданских правоотношений. [8]

На данный момент между РФ и КНР на лицо свобода экономических, гражданских отношений подкреплённая национальными валютами двух стран. Физические лица-резиденты Российской Федерации и физические лица-резиденты Китайской Народной Республики вправе без ограничения осуществлять межбанковские переводы, говорит статья 1 Соглашения между Банком России и Народным банком Китая.

Литература:

1. Статья 5 Положения о валютном контроле КНР от 1996 г. (в ред. 1997 г. и 2008 г.)
2. Брюков В.Г. «Международные банковские операции», №1, январь-март 2010 г. С.71
3. Воловик Е. К. «Финансовая газета. Региональный выпуск», № 16, апрель 2005 г. С. 54
4. Статья 8 Положения о валютном контроле КНР от 1996 г. (в ред. 1997 г. и 2008 г.)
5. Указ Президента РФ от 21 ноября 1995 г. N 1163 «О первоочередных мерах по усилению системы валютного контроля в Российской Федерации»//СЗ РФ. 1995. N 48. Ст. 4654 (с изм. и доп. от 8 апреля 2003 г.)
6. Номос региобанк [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.regiobank.ru>
7. State Administration of Foreign Exchange [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.safe.gov.cn>
8. Соглашение между Центральным банком Российской Федерации и Народным банком Китая о расчётах и платежах (Нижний Новгород, 23 июня 2011 г.)

ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО РОССИИ И США В ОБЛАСТИ ОХРАНЫ ОКРУЖАЮЩЕЙ СРЕДЫ: СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ

© А.Э. Раднаева
Россия, г. Москва

Третье тысячелетие невозможно представить без правовой охраны окружающей среды. В решении этой задачи, на пути уменьшения глобальной экологической проблемы, практическое значение имеет сравнительный анализ экологического законодательства стран мира. Поэтому работа автора касается выявления сходств и различий экологического законодательства России и США, как одной из лидирующих по многим политическим и экономическим показателям стран в Азиатско-Тихоокеанском регионе. Работа нацелена на проведение сравнительного анализа законодательства и политики этих стран и на выявление положительного зарубежного опыта в области охраны окружающей среды для возможного применения в российской законодательной практике в будущем.

Вместе с тем, интеграция в мировое сообщество, возрастающий взаимный обмен информацией, в том числе и в сфере правового регулирования общественных отношений в области охраны окружающей среды и рационального использования природных ресурсов, выдвигают требование активизации разработок, направленных на всестороннее изучение зарубежного экологического законодательства в целях учёта имеющегося в других странах положительного опыта.

Автор работы исходит из того, что законодательное регулирование охраны окружающей среды и природопользования является важнейшим (но не единственным) рычагом решения экологических проблем, и в то же время одним из наиболее важных факторов правовой действительности государств.

Прежде чем приступить к непосредственному анализу законодательств России и США, стоит разобраться в трактовке понятия «экологическое право» как отрасли права и законодательства как в России, так и в США. В российской правовой науке экологическое право это консолидированная и комплексная отрасль, в рамках которой регулируется весь комплекс отношений природопользования и природоохранения. В правовой науке США термин *environmental law*, который у нас часто переводится как экологическое право, означает лишь право охраны окружающей среды от загрязнения. Но считается, что оно взаимосвязано и с правовым регулированием природопользования и охраной природы.

Экологическое право РФ как составная часть общественных отношений и реализующее это право экологическое законодательство основываются, в первую очередь, на Конституции Российской Федерации, в которой вопросам экологии отводится одно из ведущих мест. В статье 9 главы 1 Конституции, определяющей основы конституционного строя, включена норма о том, что земля и другие природные ресурсы используются и охраняются в Российской Федерации как основа жизни и деятельности народов, проживающих на соответствующих территориях, и могут находиться в частной, государственной, муниципальной и иных формах собственности. Данная норма определяет роль и место природных ресурсов, с учетом их естественных и экономических свойств, в жизнедеятельности как общества в целом, так и народов, проживающих на соответствующих территориях.[4, с. 93]. А многообразие форм собственности на землю и природные ресурсы заложила правовые предпосылки для развития рыночной экономики в РФ. В **статье 36** Конституция закрепляет принцип свободы собственника, заключающийся в возможности ограничения свободы собственника земли и других природных ресурсов ради общего блага, то есть собственник свободно владеет, пользуется и распоряжа-

ется природными ресурсами до тех пор, пока при этом не наносится ущерб окружающей среде и не нарушаются права и законные интересы иных лиц. Важнейшее значение имеют **статья 42** Конституции, закрепляющая право каждого на благоприятную окружающую среду, достоверную информацию о ее состоянии и на возмещение ущерба, причиненного его здоровью или имуществу экологическим правонарушением.[5] Определяя эколого-правовой статус человека и гражданина, наряду с правами, Конституция устанавливает обязанность каждого сохранять природу и окружающую среду, бережно относиться к природным богатствам (**статья 58**). Таким образом, граждане обладают широкими полномочиями для реализации своих экологических прав, предполагающими возможность создавать общественные объединения по охране окружающей среды, вступать в члены таких объединений и фондов, принимать участие в собраниях, митингах, пикетах, шествиях, референдумах по охране окружающей среды, излагать свое мнение, обращаться с заявлениями, жалобами, петициями, требовать их рассмотрения; требовать в административном и судебном порядке отмены решений о размещении, проектировании, строительстве, реконструкции, эксплуатации экологически вредных объектов; требовать ограничения, приостановления, прекращения их деятельности; ставить вопрос о привлечении к ответственности виновных юридических лиц и граждан. С учетом федеративного устройства России Конституция определила предметы исключительного ведения Российской Федерации (**ст. 71**) и совместного ведения РФ и субъектов Федерации (**ст. 72**) в области прав человека и гражданина, собственности на природные ресурсы, природопользования и охраны окружающей среды.

Таким образом, анализируя конституционные основы охраны окружающей среды в США, можно сделать вывод о том, что Конституция США изначально, в действительности, не содержит норм, регулирующих охрану окружающей среды; в частности, в отличие от Конституции России, не существует четкого разграничения правотворческих и регулятивных полномочий федеральных и штатных органов государственной власти. Конституция США решает задачу охраны окружающей среды, хотя и не заложенную в первоначальном смысле ее положений путем применения такого юридического приема как толкование текста Конституции законодателями и судьями на основе общепринятых доктрин, традиций и здравого смысла.

Федеральное законодательство США делится на две основные группы: статуты в области экологической экспертизы и статуты, посвященные конкретным ресурсам.[2, с. 182].

Первая группа открывается *Законом о национальной политике в области окружающей среды 1969 года (National Environment Policy Act - NEPA)*, который по существу стал основным законом в экологической сфере, концептуально наметив главные принципы, институты и механизмы государственной экологической политики. *Закон США о национальной политике в области окружающей среды* определил ответственность государственных органов, предусмотрел создание Совета по состоянию окружающей среды, возложил на Президента обязанность подготовки и представления ежегодного доклада о качестве окружающей среды и тенденциях ее изменения. В нем установлены также общие требования по оценке воздействия планируемой деятельности на окружающую среду. Данный Совет получил ряд дополнительных полномочий по принятому в 1970 г. *Закону об улучшении качества природной среды*. *Закон США о национальной политике в области окружающей среды* оказал огромное влияние на развитие правового регулирования охраны природы во многих других государствах. Наиболее показателен, пожалуй, такой пример: одной из основ современного европейского экологического законодательства являются положения о «строгой ответственности» и «кто загрязняет, тот платит». Согласно этим положениям, не обязательно быть непосредственным виновником происшествия для того, чтобы понести финансовую ответственность. При этом истец даже не должен доказывать, что была совершена небрежность, чтобы заставить ответчика произвести очистку загрязнённой территории.

Среди второй группы статутов необходимо отметить *Закон о чистом воздухе (1970 г.)*, *Закон о чистой воде (1980 г.)*, *Закон о сохранении и восстановлении ресурсов (1976 г.)*. Контролем за исполнением данной группы экологических статутов занимается созданное в том же 1970 году *Агентство по защите окружающей среды (U.S. Environmental Protection Agency – EPA)*. EPA объединило в себе разрозненные до того времени управленческие структуры и функции, в той или иной мере имеющие отношение к экологическому управлению. До создания EPA федеральное правительство практически не имело рабочего механизма проведения согласованной и взаимосвязанной политики сбалансированного социально-экономического и экологического развития страны и не могло проводить скоординированных акций против загрязнителей природы, которые угрожали здоровью населения и ухудшали состояние окружающей среды.

Для того чтобы получить наибольшее представление о системе российского природоохранного законодательства, обратимся к перечню федеральных законов. В их числе можно выделять общие и

специальные экологические законы, а также обеспечивающие их реализацию акты. В качестве общих выступает *Федеральный закон «Об охране окружающей среды» 2002 г.*

Специальные законы с определенными оговорками можно сгруппировать в зависимости от основного объекта регулирования, выделяют, в частности, законы, регламентирующие следующее:

- охрану атмосферного воздуха, климата – Федеральные законы «Об охране атмосферного воздуха» и «О гидрометеорологической службе»;

- охрану животного мира и заповедных территорий - Федеральные законы «О животном мире», «Об особо охраняемых природных территориях», «Об охране озера Байкал», «О природных лечебных ресурсах, лечебно-оздоровительных местностях и курортах»;

- охрану морской среды – Федеральные законы «О континентальном шельфе Российской Федерации», «Об исключительной экономической зоне Российской Федерации», «О внутренних морских водах, территориальном море и прилегающей зоне Российской Федерации»;

- охрану земель (почв) – Федеральные законы «О мелиорации земель», «О государственном регулировании обеспечения плодородия земель сельскохозяйственного назначения», «О государственном земельном кадастре»;

Особое место в системе природоохранного законодательства занимают кодифицированные акты: Водный кодекс РФ, Земельный кодекс РФ, Лесной кодекс РФ и другие.

В России, как и в США административно-правовое регулирование является главным методом государственной деятельности по реализации экологических требований законодательства. Поэтому в масштабе правовых норм экологической сферы большой удельный вес занимают *подзаконные нормы и акты*, издаваемые министерствами, ведомствами и другими органами исполнительной власти. Обилие подзаконных нормативных актов – характерная черта американского экологического права. Однако угроза беспредельного расширения ведомственного правотворчества привела к установлению принципа, по которому органы исполнительной власти вправе принимать нормативные акты только тогда и по тем вопросам, как это прямо указано в законе.

В рамках экологического законодательства важная роль отводится нормативно-правовым актам субъектов РФ. Еще несколько лет назад о законодательстве субъектов РФ в области охраны окружающей среды и природопользования можно было рассуждать чисто теоретически: имевшиеся в отдельных субъектах законы были, как правило, «списаны» с федеральных актов, их количество было весьма незначительным, а специфика регионов учитывалась в основном в актах глав администраций и иных управленческих структур, законодатели проявляли минимальную инициативу в использовании предоставленных Конституцией РФ (ст. 72) возможностей самостоятельной разработки и принятия законов, ликвидирующих пробелы федерального экологического законодательства. Ныне ситуация меняется. Общее число законодательных актов в субъектах РФ резко выросло и суммарно составляет несколько сотен. Появились акты, не имеющие аналогов на федеральном уровне, хотя, по-прежнему, сильна тенденция дублировать федеральные законы. Целью издания нормативных актов на уровне субъектов РФ является учет особенностей природно-географических и климатических особенностей того или иного региона.

В США также действует федеративное устройство. Федеральное законодательство существенно подкрепляется законодательством штатов и правотворчеством местных властей. Но штаты здесь не повторяют положения Федеральных законов, а создают свои, которые гармонично действуют с Федеральным законодательством. Следует подчеркнуть, что в экологическом праве США эффективно действует принцип приоритета Федеральных законов.

В области реализации экологического законодательства в круг исследуемых вопросов входят такие механизмы реализации целей и задач правовой охраны окружающей среды как нормирование, лицензирование и планирование.

Нормирование качества окружающей среды, выбросов и сбросов загрязняющих веществ играет первостепенную роль. Системы нормативов обеих стран принципиально схожи. Они делятся на две основные группы – нормативы качества природных сред (воды и атмосферный воздух) и нормативы воздействий на эти среды. Однако имеются существенные различия в некоторых подходах к установлению нормативов, вопросах компетенции и организации исполнения. Так в США, для разработки нормативов ПДК для водоемов применяется административно-территориальный, а не бассейновый принцип. При этом полномочия по установлению таких нормативов возложены на субъекты Федерации (штаты). [2, с. 261]. В отличие от России, где в условиях существующей системы платности загрязнения окружающей среды любое предприятие без разрешений может превышать нормативы сбросов и выбросов (т.е. фактически действует принцип «лишь бы платило!»), в США сверхнормативное загрязнение без разрешений государственных органов не допускается. Государственные орга-

ны пользуются гибкой системой понуждения предприятий к поэтапному снижению загрязнений до нормативных значений.

Еще одной особенностью экологического законодательства США является достаточно быстрая «реакция» государства на существующую проблему или пробел, существующий в законодательстве. Так иногда законы в области охраны окружающей среды принимаются в США в порядке реагирования на конкретную экологическую проблему. В 1980 г. был принят *Закон о принятии всеобъемлющих мер по охране окружающей среды, выплате компенсаций и ответственности (Закон о Суперфонде)*. Этот закон был призван урегулировать отношения по выявлению и расчистке заброшенных и неконтролируемы свалок отходов. Он был принят после того, как в 70-е гг на севере штата Нью-Йорк в поселении Лав Канал (Love Canal) была установлена причинная связь между многочисленными случаями заболеваний людей и существовавшей там заброшенной свалкой химических отходов. Район был объявлен зоной чрезвычайной ситуации, а население поселка выселено. Принятый в экстренном порядке федеральный закон преследовал цель предупредить аналогичные ситуации в других местах. [3, с. 27].

Поводом для принятия еще одного законодательного акта – *Закона о планировании работ при чрезвычайных ситуациях и праве общественности на получение полной информации (1986 г.)* также послужила авария, произошедшая в 1984 г. на химическом заводе компании «Юнион Карбайд» в индийском городе Бхопал.

В заключение необходимо отметить, что политика США в области охраны окружающей среды исходит из широкого вовлечения граждан и общественности в мероприятия, связанные с развитием экологического права. Граждане имеют доступ к экологически значимой информации, участвуют в принятии административных решений, имеют конституционное право на свободу слова и защиту своих интересов в суде. На основе специального законодательства, в первую очередь *Закона о свободе информации (Freedom Information Act 1966 г.)*, в стране практически обеспечивается довольно высокая информированность граждан о состоянии дел в области охраны окружающей среды, об аварийных ситуациях, о воздействиях производственной деятельности на окружающую среду и здоровье людей.

Таким образом, автором в данной работе представлена картина сходств и различий американской и российской теории и практики в области развития экологического права и процессов его реализации.

Литература:

1. Бринчук М.М. Экологическое право (право окружающей среды). Учебник для ВУЗов. - М.: Юристъ, 1998.
2. Краснова И.О. Экологическое право США: Сравнительно-правовое исследование. Диссертация на соискание ученой степени доктора юридических наук. 1997.
3. Краснопольский Б.Х. Американский опыт в правовом обеспечении управления экологической безопасностью. Журнал «Право и безопасность», 2006.
4. Конституция Российской Федерации. Комментарий. Под общ. ред. Б.Н. Топорнина, Ю.М. Батурина, Р.Г. Орехова. М., 1994.
5. Законодательство РФ в области охраны окружающей среды. [Электронный ресурс] – Режим доступа: <http://www.consultant.ru/online/>
6. US Constitution. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.constitutionfacts.com/index.cfm?section=constitution&page=inOtherLanguages.cfm/>
7. Справочно-правовая система законодательства США. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.worldbiz.ru/system/jurisdictions/usa/>

ПОЛИТИКА РЕПАТРИАЦИИ В МОНГОЛИИ, ИЗРАИЛЕ И РОССИИ

© Д.А. Абидуева
Россия, г. Улан-Удэ

Для того чтобы раскрыть выбранную мной тему необходимо дать понятие репатриации. Репатриация – это возвращение на родину военнопленных, перемещённых лиц, беженцев, эмигрантов с восстановлением в правах гражданства.

И для древних цивилизаций, и для современного мира крайне важно определить, что такое репатриация. Является ли Родиной место, где человек родился? Или где родились его далекие предки?

Может быть, это место, куда он приехал и где обосновался для дальнейшей жизни, где признан «своим»? Связано ли понятие Родины только с определенным географическим пространством, или это еще и культурное пространство – то, где говорят на языке твоего народа? И, если есть связь между территорией проживания народа и его самостью, то какая она, как отразить ее в нормах права? Все эти вопросы на протяжении веков никогда не казались праздными, ведь человек, как и целые племена, все время находился в движении, меняя место своего жительства или, напротив, не покидая его, принимал людей из других краев, из других стран. Нужно было определить систему координат для дальнейшего регулирования всех прочих социальных отношений.

В значительной степени проблему упрощало создание института подданства (гражданства). Подданство предполагало устойчивую связь между господином и зависимыми от него людьми. При этом власть самого господина (верховного правителя) простиралась на определенную территорию и, следовательно, на ней живущих людей [6, с.21-24]. Под гражданством понимали устойчивую связь между государством и гражданином, причем эта связь базировалась на отличных от подданства принципах: земли или крови, то есть признавалась либо в соответствии с фактом рождения на данной территории самого человека или его предков, либо – с фактом принадлежности к народу, закрепившему за собой данную территорию. От этого зависели разные подходы к проблеме репатриации древних и современных государств: множество вариантов предполагало разнообразное национальное законодательство – в зависимости от того, как та или иная страна понимала, что есть Родина, истолковывала смысл термина «гражданство», определяла категории способных вернуться назад [2, с.1].

Но речь о репатриации может идти только в случае, если ранее с той или иной территории выехали люди, если ту или иную страну покинули ее подданные (граждане), если от того или иного народа откололась его часть и за рубежом образовала диаспору – неассимилированную общину представителей этого народа. Поэтому для репатриации важно не только установление того, что такое Родина, но и того, кто и по каким причинам ее покинул, почему вдруг возникла проблема возвращения. Выезд за рубеж для постоянного или длительного проживания осуществляется по четырем причинам: экономическим, политическим, военным или вследствие распада государства. Все множество проявлений эмиграции сводятся именно к этим причинам. Они детерминируют жизнь людей на чужбине, поскольку характер выезда ставит их в определенное правовое положение как по отношению к исторической родине, так и в новой стране проживания.

Феномен эмиграции заключается в том, что в чуждом окружении для человека более значимыми, чем раньше, становятся символы национальной жизни. Этнические факторы играют заметную роль в обустройстве переселенцев в принявшем обществе, они же лежат в основе формирования диаспор, возникновения проблем адаптации, как и в основе мультикультурализации мира и его глобализации. Репатриация по признаку национальной принадлежности является самым распространенным видом возвращения на родину.

Политика репатриации является актуальной темой для исследования, поскольку в современном мире миллионы людей вынуждены покидать родные земли и обретать новое гражданство, но для возврата в свою исконную страну возникает множество преград. В связи с чем, в ряде стран проводится политика возвращения граждан, желающих вернуться на Родину.

В Российской Федерации в соответствии с Постановлением от 31 августа 1994 г. №1064 «О мерах по поддержке соотечественников за рубежом» открыта возможность соотечественников – жертв исторических потрясений и репрессий и их потомков при желании восстановить российское гражданство и вернуться на историческую родину. Основные направления государственной политики Российской Федерации в отношении соотечественников за рубежом определяют круг мер, которые необходимо осуществить для оказания им эффективной помощи, и головные министерства, ответственные за их реализацию. Эти меры носят позитивный характер и призваны помочь правительствам новых независимых государств, с одной стороны, и нашим соотечественникам, с другой стороны, быстрее и эффективнее решить проблемы переходного периода.

Утвержденная Указом Президента Российской Федерации от 9 октября 2007 г. №1351 Концепция демографической политики Российской Федерации на период до 2025 года отнесла к числу основных задач регулирование внутренней и внешней миграции, привлечение мигрантов в соответствии с потребностями демографического и социально-экономического развития, с учетом необходимости их социальной адаптации и интеграции [3, с. 2].

Одним из пилотных направлений реализации активной миграционной политики и решения демографической проблемы в Российской Федерации является Государственная программа по оказанию содействия добровольному переселению в Российскую Федерацию соотечественников, проживающих за рубежом, утвержденная Указом Президента Российской Федерации от 22 июня 2006 г.

№637 (далее - Госпрограмма). Воспитанные в традициях российской культуры, владеющие русским языком и не желающие терять связь с Россией соотечественники в наибольшей мере способны к адаптации и скорейшему включению в систему позитивных социальных связей принимающего общества [1, с.1].

Впервые в отечественной практике государственного управления создан регулятивный механизм добровольного переселения соотечественников, который служит обоюдным интересам и переселенцев, и самой страны и позволяет стимулировать соотечественников к переезду в Россию в целях обеспечения экономики страны и ее регионов необходимыми трудовыми и кадровыми ресурсами. Опыт показывает, что Госпрограмма побуждает наших соотечественников к возвращению на историческую Родину – в Россию. На сегодняшний день в рамках Госпрограммы переселились уже более 15 тыс. человек.

Важнейшим направлением работы по реализации Госпрограммы является работа Министерства иностранных дел России. Программа осуществляется в тесном взаимодействии с другими министерствами и ведомствами, прежде всего, Федеральной миграционной службой России и Министерством регионального развития, а также с субъектами России.

МИД России активно участвовало в разработке и согласовании нормативно-правовой базы в данной сфере. За время существования Госпрограммы было принято свыше 55 нормативных правовых актов федерального уровня, в т.ч. 6 Указов Президента Российской Федерации, 34 акта Правительства Российской Федерации (20 постановлений и 14 распоряжений), более 15 ведомственных правовых актов. Иными словами – создана правовая система координат, в которой программа будет реализовываться. Большая ответственность за реализацию Госпрограммы за пределами Российской Федерации возложена на так называемые уполномоченные органы за рубежом – представительства ФМС России, консульские учреждения и дипломатические представительства России. В целом в работе на этом направлении в 2008 г. были задействованы 59 загранучреждений МИД России более чем в 40 государствах [8, с.490].

По результатам мониторинга можно сделать некоторые выводы: несмотря на внешне скромные цифровые показатели, Госпрограмма подтвердила свою востребованность и жизнеспособность. На начало октября 2009 г. число соотечественников, переселившихся в Россию в рамках и на условиях Госпрограммы за полтора года после начала ее практической реализации, составило свыше 14 тыс. человек. Эта цифра кому-то кажется скромной, однако число обращающихся потенциальных переселенцев растет. Другой вывод – дальнейший рост числа потенциальных переселенцев в Россию в рамках Госпрограммы в известной мере сдерживается ограниченным количеством участвующих в ней субъектов Российской Федерации (13 субъектов) [7, с.2]. Другое «узкое место» – наличие только одного канала участия в Госпрограмме – по трудовому найму на предлагаемые регионами вакансии. Стала очевидной необходимость расширения круга участников Госпрограммы. Естественно, для этого потребуются внесение соответствующих корректив в действующую нормативно-правовую базу самой Госпрограммы и осуществление целого комплекса организационных мероприятий. Также не секрет, что ряд региональных программ переселения остается пока недостаточно привлекательным из-за предлагаемых регионами сравнительно невысоких зарплат, не всегда удовлетворительного обеспечения переселенцев жильем, бытовой неустроенности и т.п. Отмечаются порой и факты, свидетельствующие о том, что при приеме на работу местные предприниматели в целях получения большей прибыли отдают предпочтение трудовым мигрантам, а не потенциальным участникам Госпрограммы.

Все перечисленные выше проблемы обуславливают повышение интереса к Госпрограмме. В настоящее время разрабатывается комплекс дополнительных мер по реализации данной программы с учетом имеющегося опыта.

Сравнивая то, что уже существует на Западе, с тем, что предлагают в России, то следует отметить, что в Израиль возвратиться могут – евреи, потомки евреев до второго колена и члены семей евреев, а в России предлагают открыть двери для репатриации наших соотечественников. Наши соотечественники – это граждане государства (в данном случае Российского), проживающие за границей. В Израиле Закон о возвращении, принятый в 1950 году Кнессетом, дает право каждому еврею или еврейке, их супругам, детям и внукам и их супругам на репатриацию в Израиль. Закон признает евреем всякого, рожденного от матери-еврейки или принявшего иудаизм и не исповедующего никакой другой религии. Право на репатриацию устанавливает только консул, который ведет прием в посольстве Государства Израиль в России по предварительной записи. Данный закон представляет собой правовую основу для предоставления израильского гражданства каждому еврею. Исключение составляют лица, вовлеченные в деятельность, направленную против еврейского народа или представ-

ляющие угрозу общественному порядку и безопасности страны. В эту категорию входят также преступники, пытающиеся укрыться от правосудия в Израиле [9].

Наиболее серьезную с юридической точки зрения проблему, возникшую в результате принятия Закона, составляют критерии Галахи – установления еврейства. Следуя им, изначально евреем считался рожденный от матери-еврейки или принявший иудаизм. В поправке от 1970-го года значится, что евреем является любой рожденный от матери-еврейки, но не перешедший в другое вероисповедание, а также принявший иудаизм. В то же время, нееврейский супруг, дети и внуки еврея, прибывшего в страну на основании Закона о возвращении, располагают теми же правами и льготами, что и другие репатрианты. На сегодня критерии Закона о возвращении сводятся к следующему: права, предоставляемые еврею в соответствии с этим Законом, и права нового репатрианта в соответствии с Законом о гражданстве 1952 года, а также права нового репатрианта в соответствии с любым другим законодательным актом принадлежат также ребенку и внуку еврея, его супруге (супругу), супруге (супругу) ребенка и внука еврея, за исключением лица, которое, будучи евреем, изменило религию по собственной воле. Согласно поправке, принятой в 1999 г., иностранец, заключивший брак с гражданином Израиля, не может получить израильское гражданство автоматически. Супруг (супруга) проходит натурализацию – поэтапный процесс предоставления гражданства. Данное правило не распространяется на пары, в которых один из супругов попадает под закон о возвращении, и которые заключили брак до репатриации в Израиль.

Статус нового репатрианта получают лица, на которых распространяется Закон о возвращении, – репатриировавшиеся в Израиль или прибывшие в страну в качестве туристов и решившие сменить статус уже в Израиле; при этом репатрианты автоматически становятся израильскими гражданами. Государство Израиль признает двойное гражданство, поэтому существует возможность сохранить гражданство страны исхода. Статус нового репатрианта дает право на получение разнообразных льгот и денежной помощи от государства.

В Монголии политика репатриации нашла свое воплощение на современном этапе. Президент страны Цахиагийн Элбэгдорж уже не раз обращается к монголам всего мира с призывом вернуться на свою историческую родину, чтобы всем вместе участвовать в возрождении страны. Сегодня за пределами страны проживает в три раза больше монголов, чем в самой Монголии. В своем обращении к народу в декабре 2011 г. он заявил: «Наши предки мечтали жить в благоденствии на этой земле. Тех, кто еще желает возродить Монгольское государство и передать потомкам прекрасную Монголию, я призываю, физически и духовно, участвовать в этом создании» [4, с.4]. К монголам Элбэгдорж относит также представителей всех народов, имеющих монгольские этнические корни. В том числе ойратов в Китае, бурятов и калмыков в России. Всего в мире насчитывается более 20-ти стран, где есть монгольские диаспоры. С 2006 г. ежегодно проводится Конвент монголов мира. В прошлом году он состоялся в Улан-Баторе, а в нынешнем пройдет в Элисте, столице Республики Калмыкия. Элбэгдорж – не первый, кто озвучивает идею возвращения монголов на историческую родину. С начала 90-х годов прошлого века об этом говорят многие монгольские политики. С середины 2000-х в стране обсуждается проект закона о репатриантах, который еще не принят Народным Хуралом Монголии. Призыв «вернуться на Родину» может сделать для монголов то же, что и для Израиля – создать одну из стабильных экономик в мире, более того, богатейшие ресурсы страны позволяют это сделать [5, с3].

Так, приехавшим в Монголию соотечественникам государство обязуется выделить землю, выдать кредиты для приобретения жилья, обеспечить работой и признать полученные за рубежом дипломы об образовании. Однако на стадии разработки закона о репатриации и даже в случае его принятия сомнительно, что страна сможет создать всем репатриантам достойные условия жизни и работы. А люди едут только туда, где лучше. Сегодня быстрорастущая экономика Монголии нуждается в высококвалифицированных кадрах, особенно в области горнорудных работ. Острый дефицит испытывает страна и в специалистах здравоохранения. Как считает монголовед из Бурятского государственного университета Владимир Родионов, монгольскому государству необходимо сделать ставку именно на привлечение квалифицированных кадров: «Буряты, калмыки в России и жители Внутренней Монголии и китайского Синьцзяна ойраты уже много лет живут на своей земле. Уехать в Монголию для них – это покинуть родные края. Более рациональной выглядит идея привлечения российских специалистов независимо от национальности. Тем более что Монголии не обойтись без иностранных специалистов, особенно в некоторых отраслях экономики, которые начинают там создаваться, а подготовленных кадров для них нет».

Опора на этнические корни приглашаемых в страну людей не всегда соответствует требованиям экономики. Главное – квалификация, знания. К примеру, в инновационный центр «Сколково»

близ Москвы сегодня Правительство России приглашает специалистов из разных стран мира. И единственное требование к ним – наличие необходимых профессиональных знаний.

Сравнивая политику репатриации в Монголии, Израиле и России, можно сделать вывод о том, что в Израиле она имеет реальные результаты. Статистика свидетельствует о том, что репатриация в Израиле не прекращается ни на день. В 2010 г. в страну прибыло 16 633 новых гражданина, что на 14% больше, чем в 2009 г. В Монголии политика возвращения граждан после призыва Президента Монголии Элбэгдоржа только начала свое развитие. В России такая политика проводится с 2008 года, количество переселившихся в рамках и на условиях Госпрограммы за полтора года после начала ее практической реализации составило свыше 14 тыс. человек.

Как и всякое социальное явление, репатриация тесно связана с политическими процессами и зависит от них. Ее используют для решения тактических задач, стоящих перед государством. Она играет существенную роль в борьбе за власть и лидерство стран.

Литература:

1. Государственная программа по оказанию содействия добровольному переселению в Российскую Федерацию соотечественников, проживающих за рубежом, утвержденная Указом Президента РФ от 22.06.2006 №637 «О мерах по оказанию содействия добровольному переселению в Российскую Федерацию соотечественников, проживающих за рубежом» // Собрание законодательства Российской Федерации. – 26.06.2006. – №26. – Ст. 2820.
2. Постановление Правительства «О мерах по поддержке соотечественников за рубежом» от 31.08.1994 №1064 // Собрание законодательства РФ. – 19.09.1994. – №21. – Ст. 2383.
3. Указ Президента Российской Федерации «Об утверждении Концепции демографической политики Российской Федерации на период до 2025 года» от 09.10.2007 №1351 // Собрание законодательства РФ. – 15.10.2007. – №42. – Ст. 5009.
4. Бауман А. Президент Монголии пригласил монголов / А. Бауман // Новая Бурятия. – 2012. – 8 января. – С. 4.
5. Доржиева М. Президент Монголии пригласил всех монголов / М. Доржиева // Великая Эпоха. – 2012. – 9 февраля. – С. 3.
6. Чехоев Г.А. Репатриация: понятие, содержание, значение для России/Г.А. Чехоев // «Черные дыры» в российском законодательстве, 2007. - Т. №3. - С.21-24.
7. Шапиро Д. Русские в Израиле: терминологический словарь [Электронный ресурс] – Режим доступа: <http://gazeta.rjews.net/shapiro1.shtml>.
8. Эмиграция и репатриация в России. В.А. Ионцев, Н.М. Лебедева, М.В. Назаров, А.В. Окороков. - М.: Попечительство о нуждах российских репатриантов. - 2001. – 490 с.
9. Прилуцкая О. Израиль - мать или мачеха? [Электронный ресурс] – Режим доступа: <http://www.jewishagency.org/JewishAgency/Russian/Education/Jewish+State/R/Prilutzky.htm>.

АДМИНИСТРАТИВНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА ДОРОЖНО-ТРАНСПОРТНЫЕ ПРАВОНАРУШЕНИЯ: СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ РФ И КНР

© Н.С. Ламуева
Россия, г. Улан-Удэ

Бурное автотранспортное развитие в мире значительно осложнило безопасность на дорогах. По данным сайта «Великая эпоха» по числу ДТП и его жертв, Китай удерживает лидерство с 1996 года [2]. За 2011 год на дорогах страны погибло 81 649 чел., что на 8 тыс. погибших больше, чем в 2010 год [9]. Россия также стоит в первенстве в автотранспортных происшествиях в мире. По данным официального сайта ГИБДД РФ, только за 2011 г. количество зарегистрированных в России ДТП переросло за десятки тысяч и административных правонарушений – 1372017. В том числе: совершенных водителями 1266267, пешеходами 86497, пассажирами – 714, иными участниками дорожного движения и иными гражданами – 1151, совершенных должностными лицами – 3233, юридическими лицами – 109 [7].

На этом фоне процесс развития безопасности на дорогах заключается, прежде всего, в углублении международного сотрудничества по юридическим вопросам, сближении, обменом опыта в борьбе с преступлениями против дорожной безопасности и высокой взаимной информированности Китая и России в законотворчестве и правоприменении.

В сложившихся условиях особую актуальность приобретает предупреждение автотранспортных происшествий и повышение качества безопасности дорожного движения, а также администра-

тивная ответственность и назначение наказания лицам, признанным виновными в совершении автотранспортных происшествий.

Современное развитие международных отношений, с одной стороны, актуализирует проблему сближения национального законодательства Китайской Народной Республики и России, в том числе административной ответственности за нарушения безопасности дорожного движения, с другой – создает условия для ее решения.

Изложенное обуславливает необходимость постоянного совершенствования российского законодательства и практики его применения с учетом зарубежного опыта.

Сравнительно-правовое исследование в применении административной ответственности в сфере охраны дорожной безопасности в Китае дает возможность оценить, в каких аспектах российское законодательство полностью отвечает общепринятым подходам, в каких идет вразрез с преобладающими в КНР тенденциями. Понимание единства и вариантности административной ответственности и предупреждения автотранспортных преступлений крайне важно для определения ориентиров дальнейшего развития мер по безопасности дорожного движения в России.

Практика реализации повышения качества дорожной безопасности свидетельствует о том, что в этой сфере решены далеко не все вопросы. Большое количество автотранспортных происшествий с многочисленными жертвами говорит о безответственном поведении на дорогах, как водителей, так и пешеходов, выдвигает на первый план проблемы эффективности различных мер административной ответственности. В системе административных наказаний центральное место занимает административный штраф.

Как в России, так и в Китае в отношении водителей, нарушивших ПДД, предусмотрены в основном 4 вида наказания: предупреждение, штраф, лишение права управления транспортным средством и тюремное заключение. Однако в отличие от российских мер наказания в Китае эти меры по существу и строгости направлены на дальнейшее повышение дисциплины и БДД.

С 1 января 2012 г. в России увеличились штрафы за нарушение правил дорожного движения, в частности, за проезд на красный свет и поведение, провоцирующее создание «пробок». Повысился штраф за проезд на красный свет светофора с 700 до 1000 руб. [3].

В настоящее время, на основании изменений в Кодексе Российской Федерации об административных правонарушениях с 1 января 2012 года, по-другому трактующего способ выражения денежного взыскания, налагаемого за административное правонарушение, исчисление штрафов производится исходя из минимальной суммы – 100 рублей. Можно согласиться с тем, что увеличение размеров административного штрафа и их применение с учетом продекларированных водителями доходов в налоговых органах должны повысить дисциплину участников дорожного движения. [1, с.29].

Законодатель предусмотрел составы административных правонарушений: 1) ведение переговоров по мобильному телефону без специального устройства «hands free» с наказанием в виде штрафа 300 рублей [7]; 2) по ч. 3 ст. 12.8 Управление ТС водителем, находящимся в состоянии опьянения и не имеющим права управления ТС либо лишенным права управления ТС – арест на срок до 15 суток или штраф 5000 руб. для лиц, в отношении которых не может применяться арест отстранение от управления ТС, направление на медицинское освидетельствование, с 1 июля 2008 г. – задержание ТС; в состоянии алкогольного опьянения по ч.1 ст. 12.8 ЛПУ – 1,5 – 2 года; 3) За управление автомобилем водителем, не имеющим права вождения, и в состоянии опьянения накладывается административный арест до 15 суток. За отказ от прохождения медицинского освидетельствования предусмотрен административный арест до 15 суток. Повторное нарушение административного правонарушения, предусмотренного ч.1 или 2 КоАП ст.12.8 ч.4 ЛПУ – 3 года; 4) Разворот или движение задним ходом в местах, где такие маневры запрещены, за исключением, предусмотренных ч.3 ст.12.11 КоАП, по ст. 12.14 ч.2 100 рублей; 5) Выезд на встречную полосу – штраф в 5000 руб. и ЛПУ – 4 – 6 месяцев; 6) Проезд на красный сигнал светофора – штраф 700 руб.[8].

Для виновных, на которых не может распространяться административный арест – военнослужащих, беременных женщин, несовершеннолетних, инвалидов 1–2 группы, – предусмотрен штраф 500 рублей. Освидетельствование на состояние алкогольного опьянения помимо врачей проводят и сотрудники Государственной инспекции безопасности дорожного движения. Следует подчеркнуть, что штраф на месте совершения административного правонарушения по законодательству взимается независимо от суммы оплаты. До 1 года увеличен срок давности привлечения к административной ответственности за правонарушения, наносящие вред здоровью потерпевшего. Уделено внимание нарушителям скоростного режима: увеличились штрафные санкции за превышение скорости до 2,5 тыс. рублей.

В КНР Приказом № 8 Президента КНР Ху Цзиньтао вступил в действие 1 мая 2004 года Закон о Мерах дорожной безопасности, принятый на 5-м заседании Постоянного комитета Всекитайского Собрания Народных Представителей 10 созыва 28 октября, 2003 г.

Цель данного закона, принятие мер предосторожности, направленных на предотвращение дорожно-транспортных происшествий, и снижения их числа, защиты личной безопасности, защиты имущества и других законных прав и интересов граждан, юридических лиц и организаций, оптимизации дорожного движения [5].

Отличие системы контроля и наказания водителей в Китае от российской и в том, что транспортные отделы органов безопасности Китая, помимо наложения штрафа, практикуют систему штрафных очков. Он же может и приостановить действие водителя, чья общая сумма штрафных очков достигла определенной цифры, прочесть ему лекции относительно законов и правил дорожной безопасности и принять у него экзамен еще раз [4]. Другими словами, можно сказать, что здесь, в Китае, каждому водителю дается на год 12 баллов. С нового года баллы обнуляются и снова превращаются в 12. За каждое нарушение взимается денежный штраф, и вычитаются баллы (например, за проезд на красный сигнал светофора – 3 балла, за проезд по встречной полосе – 3 балла, задний ход хайвее – 12 баллов). За несерьезные нарушения (например, парковка в неположенном месте), взимается только денежный штраф. В случае если водитель ТС нарушает законы и правила БДД, он получает предупреждение или штраф в размере не менее 20 юаней, но не более 200 юаней [4].

Закон КНР о мерах дорожной безопасности налагает штраф в размере 200 – 2000 юаней на любое лицо либо его водительские права могут быть временно отозваны, либо лицо может быть подвергнуто аресту на срок не более 15 дней, совершившие следующие правонарушения: управление ТС до получения водительских прав, после аннулирования или приостановления водительских прав; побег с места ДТП после его совершения, при условии, что обстоятельства ДТП не настолько серьезны, чтобы представлять собой преступление; проезд с нарушением и игнорированием ПДД; умышленное разрушение, перенос или изменение дорожных принадлежностей, что повлекло за собой достаточно серьезные вредные последствия.

В случае если водитель управляет транспортным средством после употребления спиртных напитков, закон КНР подходит здесь строже: приостановление водительских прав от 3 до 6 месяцев и арест до 15 суток с наложением штрафа от 200 до 2000 юаней вплоть до лишения водительских прав и 6 месяцев до 3-х лет лишения свободы [5].

Однако следует помнить: как бы ни были совершенны улицы и дороги, технические средства организации и регулирования дорожного движения, автотранспорт, безопасность общественных отношений в области дорожного движения во многом зависит от эффективности действующего административного законодательства, строгого соблюдения Правил дорожного движения, уровня правовой культуры сотрудников полиции и участников дорожного движения.

Сопоставительный анализ норм, регламентирующих применение административных ответственности против дорожно-транспортных правонарушений, позволяет сделать вывод о том, что и в Китае, и в России закон подходит со всей строгостью. Транспортный отдел органов госбезопасности Китая и России может согласно закону, вынести предупреждение, накладывать штраф, лишить права управления на водителя ТС и произвести арест. Отличительной чертой при взыскании штрафных санкций, по сравнению с Россией, является то, что законодательство Китая применяет помимо штрафа и штрафные очки, а также систему вычета баллов при нарушении ПДД [5].

Использование данных сравнительного анализа в исследуемой сфере может помочь взять все самое полезное, что оправдало себя в Китае, избавит от необходимости изобретать уже существующие нормы, а также даст возможность учесть негативные стороны китайского опыта. Взаимное изучение норм национального законодательства и заимствования наилучших решений, в конечном счете, будет способствовать процессу сближения и унификации законодательства.

Сравнительный анализ законов в области повышения мер безопасности на дорогах и применения административной ответственности против дорожных правонарушений, регламентирующих их исполнение, имеет и прикладное значение. Он может подсказать пути, формы и методы, которые целесообразно использовать при реформировании национального законодательства.

Литература:

1. Головки В.В. Новое законодательство об административной ответственности в области дорожного движения: проблемы и перспективы. // Научный вестник Омской академии МВД России № 1(28), 2008. С.29.
2. Великая эпоха [Электронный ресурс] – Режим доступа: <http://www.epochtimes.ru/content/view/58774/4/>
3. В России возросли штрафы за ПДД/ЮГА.ру [Электронный ресурс] – Режим доступа: <http://www.yuga.ru/news/249714>

4. Дорожные штрафы в Китае [Электронный ресурс] – Режим доступа: mikenovalis.com/2011/12/dorozhnyie-shtrafyi-v-kitae-chast-ii/
5. Закон КНР о мерах дорожной безопасности [Электронный ресурс] – Режим доступа: <http://asiabusiness.ru/law3/safety/>.
6. Ответственность за нарушение ПДД [Электронный ресурс] – Режим доступа: <http://www.advok.ru/otv.htm>
7. Статистика дорожных правонарушений [Электронный ресурс] – Режим доступа: <http://www.gibdd.ru>.
8. Таблица штрафов за нарушения ПДД с изменениями от 1.01.2012 [Электронный ресурс] – Режим доступа: http://www.vashamashina.ru/list_fine.html/.
9. Ужасная статистика ДТП в Китае. В мире. Автоново [Электронный ресурс] – Режим доступа: <http://news.avto.meta.ua/~avtonovosti/posts/i58683/>

РОЛЬ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ КИТАЙСКИХ ЗЕМЛЯЧЕСТВ В РФ ДЛЯ РАСПРОСТРАНЕНИЯ ПРАВОВОЙ ИНФОРМАЦИИ

© *Б.Б. Тыхеева*
Россия, г. Улан-Удэ

Цель работы: анализ роли деятельности китайских землячеств в защите интересов граждан КНР и распространение правовой информации.

В российских СМИ и в научной литературе одновременно употребляются три обозначения этнических сообществ: диаспора, община и землячество.

Диаспора – (от греч. *diaspora* – разрозненность) устойчивая совокупность людей единого этнического или национального происхождения, живущая за пределами своей исторической родины и имеющая социальные институты для поддержания и развития своей общности.

Община – основной элемент хозяйственной и социальной структуры традиционного общества, направленный на сохранение своей этнической, религиозной или иной идентичности. Они стремятся защититься от воздействия окружающего общества и образовать, самостоятельную социальную единицу.

Землячество – совершенно особый вид этнического образования, ориентированного на сохранение своей национальной идентичности и одновременно на всемерное расширение, захват всех новых позиций в принимающем обществе. Его члены, стремятся более или менее открыто (и законно) завоевывать и расширять в этом обществе экономические и политические рубежи. При этом представителей землячества не заботят интересы окружающего общества, для них чрезвычайно важно выявление и максимально полное использование слабых сторон окружающего мира. Это понятие как нельзя лучше характеризует сообщества мигрантов из Китая.

Современная китайская миграция в России, в отличие от большинства других стран, явление лишь 1990-х годов. Она имеет свою историю, поскольку существовала до 1917 г. и непродолжительное время при Советской власти. Позже китайское население было насильственным путем резко сокращено и миграция через границу прекращена. Она началась, по сути, лишь после исторического визита Михаила Горбачева в Пекин для нормализации российско-китайских отношений. Так и возникла современная история китайской миграции в Россию, так и приобрела массовый характер и общественно-политическое значение.

Правовая информация в широком смысле означает содержание данных (сообщений), использование которых предопределяет решение той или иной правовой задачи или способствует ее решению. В научной литературе и практике юридической деятельности термин «п.и.» начал активно использоваться лишь в конце 1960-х гг.

Несмотря на то, что китайцев огромное количество на территории страны, они выживают как могут. Живя здесь, многие китайцы не знают своих прав, так как они в большинстве случаев неграмотны, и им легче решить сложные вопросы путем взяточничества. А местные жители, в свою очередь, привыкли к такому положению вещей и используют это в собственных интересах. Суммы не малые, а даже очень большие, но каждый китаец знает, что если он заплатит больше, то проблем станет намного меньше. Находят они таких людей (которые берут взятки) путем «сарафанного радио», т.е. ищут среди китайцев, входящих в местные бюрократические круги. Уровень правовой культуры подавляющего большинства китайских мигрантов является очень низким. Российское население продолжает извлекать выгоду из неграмотных мигрантов, не знающих своих прав. Соседство с Китаем является важной составляющей в экономическом развитии нашего региона.

В Улан-Удэ, как и в остальных городах России, китайцы очень сплочены между собой, особенно это касается предпринимателей, собственников мелкого и среднего бизнеса. В случае конфликтов с местными авторитетами китайцы стараются помогать своим соотечественникам. Конфликты случаются чаще всего с «новенькими китайцами», т.е. кто недавно приехал и начал свой бизнес. Известно, что местные авторитеты «крышуют» китайцев, они им платят, чтобы не возникало никаких спорных вопросов. Отдельные сферы бизнеса контролируются местными криминальными кругами. В основном это касается сырьевых видов бизнеса, а также общепита, увеселительных заведений. Коррупция стала неотъемлемым атрибутом китайского бизнеса в России.

СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЕ ИССЛЕДОВАНИЕ ПРОЦЕДУР ПОЛУЧЕНИЯ ГРАЖДАНСТВА ДЕТЬМИ В РОССИИ, МОНГОЛИИ, США

© *О.М. Бадунеева*
Россия, г. Улан-Удэ

Три страны, казалось бы, совершенно разные системы, но нет, на протяжении веков эти государства связаны теснейшим образом. Связь эта обусловлена географически, культурно, экономически. Вопросы приобретения гражданства во всех государствах стоят остро, тем более, если объектом выступают дети. Актуальность проблемы, я думаю, не должна вызывать сомнения, так как сегодня происходят глобальные процессы: миграция всего населения земного шара, глобализация мировых систем, усложнение общественных отношений, интеграция народов между собой, например, заключение брака между иностранными гражданами. Целью данной работы является установить наиболее общие и различные черты, особенности получения гражданства детьми «по праву почвы» и «по праву крови» в России, Монголии и США. Проблема приобретения гражданства детьми интересна не только мировому сообществу, ученым, но и отдельному индивиду, ведь она может коснуться каждого независимо от пола, расы, возраста, религиозных убеждений и т.д. Для начала необходимо уяснить, что же такое гражданство.

Гражданство есть устойчивая правовая связь человека с его государством, выражающаяся в совокупности их взаимных прав и обязанностей, основанная на признании и уважении достоинства, основных прав и свобод человека и гражданина. Согласно ст. 6 Конституции РФ гражданство приобретается и прекращается в соответствии с федеральным законом, является единым и равным независимо от оснований приобретения. Гражданин Российской Федерации не может быть лишен своего гражданства или права изменить его. Согласно ст. 15 Конституции Монголии Гражданство Монголии, основания и порядок его приобретения, выход из него устанавливаются только законом. Запрещается лишение гражданства, изгнание из родины, выдача другому государству граждан Монголии. Что же касается граждан США, то, согласно Конституции своей страны при приобретении гражданства по рождению приоритет имеет право почвы, о нем речь пойдет далее. Также следует отметить, что наряду с федеральным гражданством существует гражданство штатов, а все граждане США равноправны (ст. 4, поправка XIV).

В настоящее время нормы международного права не регулируют вопросы получения гражданства в той или стране, так как эта сфера является суверенной областью каждого из них. Так, например, 5 июня 1995 года Великий государственный хурал принял закон «О гражданстве Монголии». Как в соседней нам стране, так и у нас был принят Федеральный Закон «О гражданстве РФ» от 31 мая 2002 г. под №62-ФЗ. В Соединенных штатах Америки институт гражданства регламентируется Актом об иммиграции и гражданстве 1952 г., именуемым по фамилиям внесших его парламентариев законом Уолтера—Маккарена.

Вопрос о том как, приобретается гражданство, прописан в законодательных актах всех трех государств. Известно, что первый и основной способ получения гражданства детьми имеет латинский термин «*filialia*». По-русски это означает приобретение гражданства по рождению. Существуют две формы приобретения такого гражданства, установленные древними юристами, «по праву почвы» и «по праву крови». Вполне очевидно, что во всех представленных государствах обе формы приобретения гражданства имеют место быть. В чем же различия между ними? Гражданство «по праву почвы» означает, что ребенок, рожденный на конкретной территории, приобретает гражданство того государства, на чьей территории он родился. Согласно пункту «г» статьи 12 ФЗ «О гражданстве РФ» ребенок приобретает гражданство РФ по рождению, если на день рождения ребенка оба его родителя, проживающие на территории Российской Федерации, являются иностранными гражданами или ли-

цами без гражданства, при условии, что ребенок родился на территории РФ, а государства, гражданами которых являются его родители, не предоставляют ему свое гражданство. Также из статьи следует, что ребенок, который находится на территории РФ и родители которого не известны в течение 6 месяцев со дня его обнаружения, становится гражданином Российской Федерации. Монгольское законодательство предусматривает несколько иные правила получения гражданства. Например, в законе Монголии о гражданстве (ст. 7 пункт 2) говорится: « Если один из родителей имеет гражданство Монголии, а другой гражданство иностранного государства, то ребенок, родившийся от них на территории Монголии, имеет гражданство этой страны. Если же ребёнок родился на территории иностранного государства, то его гражданство решается на основании взаимной письменной договорённости родителей». Основное отличие от российского законодательства – заключение письменного соглашения. Зато имеется общее, в частности то, что ребёнок, находящийся на территории Монголии, родители которого не установлены, имеет гражданство Монголии, ровно также как и в России. В американском законодательстве, известен Акт 1952 г., гражданами по рождению признаются:

— лица, родившиеся на территории США и находящиеся под их юрисдикцией (из такой юрисдикции исключаются дети дипломатических представителей иностранных государств в США; дети граждан неприятельских государств, родившиеся на территории США во время ее оккупации соответствующим государством, наконец, дети нелегальных иммигрантов);

— лица, родившиеся в США от родителей, принадлежащих к коренным народностям континента: индейцам, эскимосам, алеутам (представители перечисленных народностей стали признаваться гражданами США с 1924 г.);

— наконец, лица, обнаруженные в США в возрасте до пяти лет, если их родители неизвестны (американское гражданство данной категории лиц прекращается, если до достижения ими 21 года будет установлено, что лицо родилось за пределами США).

Итак, исходя из вышеизложенного, можно сделать вывод о том, что гражданство по праву почвы в трех совершенно разных, суверенных государствах по-разному нашло отражение и в законе, и на практике.

Вторая форма получения гражданства – по праву крови – имеет широкое распространение в современном мире. Гражданство по крови означает, что ребенок, родившийся у граждан данного государства, приобретает гражданство своих родителей по праву кровного родства. Отличительной чертой гражданства по рождению является то, что оно приобретает автоматически, без ведома получателя, то есть младенца. Во всех трех государствах признано, что ребенок, рожденный от граждан одного государства, является гражданином той же страны, что и его родители. По-разному законодатели трактуют право получения гражданства ребенком, если один родитель является гражданином страны, а другой либо иностранцем, либо лицом без гражданства. Так, в России независимо от того где родился ребенок, если один из родителей гражданин нашей страны, а другой является лицом без гражданства либо безвестно отсутствующим, он считается гражданином РФ. В соседней нам Монголии действует тот же принцип. А вот в США право крови распространяется лишь на лиц, родившихся за пределами страны. Но, тем не менее, процесс устроен совершенно иначе и даже намного сложнее. Ребенок, родившийся за пределами США у граждан этой страны (или если один из родителей является гражданином), может подтвердить гражданство в том случае, если родители регистрируют рождение в консульстве США до 18-летия ребенка. Родители должны получить в консульстве свидетельство о рождении и обратиться за американским паспортом для ребенка. Если ребенок родился за пределами США и при этом только один из его родителей является американским гражданином, то многое зависит от места рождения ребенка. Так, наиболее льготные условия приобретения американского гражданства существуют для лиц, родившихся в заморских владениях США, если при этом, хотя бы один из родителей являлся гражданином США и непрерывно проживал в США в течение одного года в любой период времени до рождения данного ребенка. Если же лицо родилось за пределами США и их заморских владений и при этом, лишь один из его родителей является американским гражданином, условия приобретения им гражданства по рождению зависят от того, имеется ли у второго родителя правовая связь с США. Если такая связь существует в виде *nationality*, то ребенок становится американским гражданином при условии постоянного проживания его родителя — гражданина США на их территории непрерывно в течение одного года непосредственно перед рождением ребенка. В случае, когда второй родитель — иностранец, ребенок считается гражданином США по рождению при условии постоянного проживания родителя — гражданина США на территории этого государства или заморских владений не менее установленного законом срока, который является неодинаковым для различных периодов времени, так как в Акт 1952 г. несколько раз вносились изменения, сокращавшие его.

Исходя из всего этого, можно сделать вывод, что право получения гражданства ребенком в рассмотренных государствах защищается, реализуется по-разному. Каждая страна имеет свою специфику. В США видно, что этому вопросу уделяют большее внимание, его рассматривают наиболее скрупулезно, всесторонне. Скорее всего, это объясняется тем, что американцы всегда были более демократичными, «осторожными» со своими правами. Очевидно, что в одной работе, невозможно рассмотреть все условия, причины и способы получения гражданства, поэтому оставляю «пищину» для дальнейшей деятельности по данной проблеме.

Итак, в заключение хотелось бы сказать, что при исследовании данной работы было выявлено:

- Во-первых, все три государства, независимо от истории, физико-географического положения, уровня развития, берут за основу общие принципы получения гражданства детьми.

- Во-вторых, в силу неравномерного развития правоотношений наблюдаются дифракции. Например, закон Российской Федерации не позволяет ребенку стать лицом без гражданства, в то время как соседняя Монголия дает это право.

- В-третьих, в Штатах особо уделяют внимание такой форме приобретения гражданства как «по праву почвы», а в двух других государствах, наоборот – «по праву крови».

- В-четвертых, в России и Монголии ребёнок, находящийся на территории страны, родители которого не установлены, имеет гражданство этой страны без возрастных ограничений, а в США для маленького гражданина действует ограничение по возрасту (до пяти лет). А также прекращается действие гражданства, если до достижения им 21 года будет установлено, что лицо родилось за пределами США.

Исходя из всего этого, следует сделать вывод о том, что американская система получения гражданства «по праву почвы» и «по праву крови» является более жесткой, структурированной. Наиболее толерантной, гуманистичной, на мой взгляд, является в этом отношении Россия. Безусловно, в каждой из этих стран предстоит немалая работа в этой области, ведь с каждым днем растет число новорожденных детей, будущих граждан своей страны.

Литература:

1. Хуринов Г.А. Миграционно-правовая политика и принципы миграционного права России: автореф. дис. ... канд. юр. наук. Ростов на/Д, 2008.

СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ ОРГАНОВ ИСПОЛНИТЕЛЬНОЙ ВЛАСТИ В РФ И МОНГОЛИИ

© *Тэгшжаргал Монхзул*
Монголия, г. Улан-Батор

Исполнительная власть является одной из трех ветвей государственной власти, именно на органы исполнительной власти возложены полномочия по реализации, претворению в жизнь законов.

Все чаще на самых различных уровнях должностные лица указывают на необходимость повышения эффективности деятельности органов исполнительной власти. В рамках достижения вышеуказанной цели стоит исследовать достижение в деятельности органов исполнительной власти других стран. Сравнительный анализ позволит не только выявить слабые и сильные стороны действующей национальной системы и структуры исполнительной власти, но и обозначить ее возможные сходства и различия. Вышесказанное обуславливает выбор и актуальность данного исследования, посвященного органам исполнительной власти в РФ и Монголии.

Для начала рассмотрим систему исполнительной власти в Монголии. Стоит заметить, что Монголия представляет собой унитарное государство с формой правления в виде парламентской республики. Унитарное устройство определяет отсутствие на государственном уровне многоступенчатой системы органов исполнительной власти. Монголия делится на двадцать один аймак (Архангайский, Булганский, Говьсүмбэрский, Дорнодний, Дорнодний, Дорнодний, Дорнодний и т.д.), а также особо выделяется Улан-Баторский административный район. Аймаки в свою очередь делятся на сомоны, сомоны — на баги, столица — на округа, округа — на хороны. Заметим, что аймаки своих органов исполнительной власти не имеют.

На территории Монголии действуют: Правительство как высший орган исполнительной власти, состоящее из Председателя Правительства и членов Правительства; которых на данный момент в Монголии – девять министерств:

1. Министерство финансов и экономики;
2. Министерство юстиции и внутренних дел;
3. Министерство природы и окружающей среды;
4. Министерство обороны;
5. Министерство образования, культуры и науки;
6. Министерство развития инфраструктуры;
7. Министерство труда и социальной защиты;
8. Министерство промышленности и сельского хозяйства;
9. Министерство здравоохранения.

Таким образом, как мы убедились – в Монголии установлена одноуровневая система и несложная структура органов исполнительной власти.

В отличие от Монголии Россия является федеративным государством со сложным государственным устройством. В РФ существуют восемьдесят три субъекта, среди которых:

- Государственные образования (республики);
- Административно-территориальные образования (области, края, города федерального значения);
- Национально-территориальные образования (автономные округа, автономная область).

Установленное федеративное устройство предполагает наличие двухуровневой системы органов исполнительной власти в Российской Федерации:

1. федеральные органы исполнительной власти;
2. органы исполнительной власти субъектов РФ.

На федеральном уровне система и структура исполнительной власти установлены в Указе Президента РФ от 12.05.2008 г. № 724 «Вопросы системы и структуры федеральных органов исполнительной власти». Согласно Указу Президента РФ в системе выделяются:

1. федеральные министерства
2. федеральные службы
3. федеральные агентства.

Каждый орган имеет функциональное назначение.

Федеральным министерством является федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим функции по выработке государственной политики и нормативно-правовому регулированию в установленной в сфере деятельности, а также координацию и контроль деятельности находящихся в его ведении федеральных служб и федеральных агентств.

Федеральная служба – федеральный орган исполнительной власти, осуществляющий функции по контролю и надзору в установленной сфере деятельности, а также специальные функции в области обороны, государственной безопасности, защиты и охраны государственной границы РФ, борьбы с преступностью, общественной безопасности.

Федеральное агентство есть федеральный орган исполнительной власти, осуществляющий функции по оказанию государственных услуг, по управлению государственным имуществом, правоприменительные функции, за исключением функций по контролю и надзору.

В вопросе структуры федеральных органов исполнительной власти можно сделать вывод о наличии трех групп с различной подведомственностью:

1. федеральные органы исполнительной власти, подведомственные Президенту РФ;
2. федеральные министерства, подведомственные Правительству РФ;
3. федеральные службы и агентства, подведомственные Правительству РФ.

Рассмотрим аналогичные министерства Монголии и федеральные министерства РФ. На данный момент в РФ существуют восемнадцать министерств:

1. Министерство внутренних дел;
2. Министерство иностранных дел;
3. Министерство обороны;
4. Министерство по делам гражданской обороны, чрезвычайным ситуациям и ликвидации последствий стихийных бедствий;
5. Министерство юстиции;
6. Министерство экономического развития;
7. Министерство финансов;

8. Министерство промышленности и торговли;
9. Министерство сельского хозяйства;
10. Министерство энергетики;
11. Министерство транспорта;
12. Министерство связи и массовых коммуникаций;
13. Министерство природных ресурсов и экологии;
14. Министерство регионального развития;
15. Министерство здравоохранения и социального развития;
16. Министерство культуры;
17. Министерство образования и науки;
18. Министерство спорта, туризма и молодежной политики.

Правовая регламентация системы и структуры органов исполнительной власти регионального уровня осуществляется субъектом Российской Федерации самостоятельно.

Как мы могли убедиться органы исполнительной власти в РФ и Монголии не имеют идентичной основы, существуют множество различий, обусловленных и государственным устройством, и историческим развитием, а также прочими объективными факторами. Можно говорить о разнородности, разнонаправленности, разноплановости органов исполнительной власти в РФ и Монголии.

КОНЦЕПЦИЯ УПРАВЛЕНИЯ ГОСУДАРСТВОМ В ДРЕВНЕМ КИТАЕ, ЯПОНИИ И ИНДИИ: СРАВНИТЕЛЬНЫЙ АНАЛИЗ

© А.Г. Бабаносова
Россия, г. Астрахань

Изучение правовых систем Древнего Востока имеет познавательный аспект, необходимый для формирования исторического сознания [1, с. 10-11]. Социальная ценность знаний о правовой системе определяется тем, что она является важнейшим инструментом общественно-экономического развития и преобразования многих сторон социальной жизни [2, с. 86]. Кроме того, сравнительное изучение правовых систем Востока помогает глубже понять и российскую правовую действительность, что также позволяет ориентироваться не только на Запад, но и на Восток.

Управление в Древнем Китае формировалось с помощью жёсткой централизации власти. Огромное влияние на формирование управления в Древнем Китае оказывало конфуцианство, которое было превращено из этической философии в светский вариант религии государства, что повлекло за собой избавление от соперничества и борьбы между правителями и жрецами, занимавшими высокое положение в обществе. Император (ван) сосредотачивал в своих руках всю полноту военной и законодательной власти. Он осуществлял назначения на все высшие должности. В эпоху династий Шан и Западного Чжоу возникла потребность в профессиональных чиновниках, что привело к созданию особого слоя специально подготовленных людей, они получили название ши (учёный-чиновник). При этом произошло распределение между чинами, которое насчитывало впоследствии до 9 рангов и 18 степеней. Изначально чиновники стали мощной опорой правителей, которые стремились возвысить свою власть над знатью при помощи централизации и профессионализации управления.

Если в Китае производилась жёсткая централизация власти, то в Индии не прекращалась борьба двух тенденций: к установлению единодержавного правления и к сепаратизму, раздробленности [3, с. 65]. Центрально-административный аппарат, состоящий из чиновников, был очень слабым по сравнению с другими государствами Древнего Востока, в связи с сохранением важной роли в государстве органов общинного самоуправления. Власть древнеиндийских царей нельзя назвать деспотической. Она сдерживалась не только общинным управлением, но и особым положением в государстве господствующей наследственной знати, которая подчинялась религиозно-этическим нормам. Правители Древней Индии не смогли, в отличие от правителей Китая, ограничить воздействие религии на управление. Религия, в частности, исключала возможность индийских царей издавать законы, утверждала незыблемость норм права, которые заключены в ведах (священных знаниях). Царю вверялось осуществление правосудия, но с помощью опытных брахманов [4, с. 72].

Что касается управления Японии, то древнеяпонская политика была направлена на упрочение власти императоров и создание государственно-политического строя, что наблюдалось как в Китае, так и в Индии. Также, фигура правителя имела божественный характер, но он не должен был принимать решения единолично, правитель был обязан консультироваться с советниками. Древнеяпонские

правовые идеи были почерпнуты из конфуцианских принципов просвещения и добродетельного правления. Вообще, в государственном и правовом строительстве огромную роль играл пример Китая, обладавший развитыми институтами права и зрелой правовой мыслью. Впрочем, сохранялась немалая японская самобытность. Заимствование не носило абсолютного характера, это было не простое подражание, а осознанное использование опыта. К примеру, сложная древнекитайская (а именно, танская) система центрального государственного аппарата, состоящая из 3 управлений, 6 министерств, 9 палат и 5 ведомств была в соответствии с рицурё (совокупность источников права древнеяпонского государства, избрание которой имело целью укрепление централизованной государственной власти с императором в качестве центрального института) [5, с. 55] упрощена до 2 ведомств – дадзёкан (главное ведомство) и дзингикан (ведомство обрядов религии синто), и 8 министерств сё. Также не возникло ни по-китайски гигантского чиновничьего слоя, ни реально действующего механизма его восполнения с экзаменами на конкурсной основе, в то время как в Индии наряду с назначением чиновников царской властью существовала практика передачи чиновничьих должностей по наследству, чему способствовала кастовая система.

Чиновники должны обладать гуманностью (жэнь), которая подразумевала сдержанность, скромность, ум, доброту, беспристрастность и чувство справедливости. На вопрос, что есть гуманность, Конфуций, по преданию, отвечал: «Не делай человеку того, чего не желаешь себе. И тогда исчезнет ненависть в государстве, исчезнет ненависть в семье» [6, с. 51]. Характерно и то, что древнеиндийские источники также содержат рассказ о беседе молодого и нетерпеливого в жажде познаний человека, учитель ему ответил: «Не делай никому того, что ты не хочешь, чтобы было сделано тебе». Это правило созвучно знаменитому золотому правилу из текста Нового Завета и наводит на мысль о том, что для древних обществ часть правил морально-этического и юридического значения принимает форму легко запоминающегося афоризма.

Для системы права рицурё в Японии было характерно развитие системы законодательных актов, существование и исполнение устоявшихся судебных процедур, закон был ориентирован на исправление преступников, смягчение уголовных наказаний, длительный период отказа от смертной казни, ограничения применения пыток. В Древней Индии закон имел священный характер, опирающийся на традиции и обычаи. Приверженность традициям объяснялась тем, что она является хранительницей быта и нрава. Что касается отношения к законам в Древнем Китае, то об этом удачно сказано в трактате «Хуайнань-цзы» (ок. 180-122 гг. до н.э.) «Законы – это меры и веса Поднебесной, уровень и отвес для правителя» [7, с. 452]. Таким образом, закон в Китае, также как и в Индии носил божественный характер и все должны подчиняться этим правилам, как сложившейся традиции, иначе последует наказание.

Наказаниям на Древнем Востоке отводилось особое место. В Китае, в источниках династии Хань, говорилось, что в самом начале династии имелись необходимые законы, но при этом через сеть закона могла проскользнуть рыба, заглатывающая корабли». Подобную неэффективность устраняли с помощью особо жестоких наказаний. В правовой системе (как и в японской) отсутствовало правило «нет преступления и нет наказания кроме указанных в законе». Считалось, что закон – это основа управления страной, это орудие, с помощью которого «запрещается насилие и защищаются хорошие люди. Древнекитайские наказания состояли в следующем: сочетание мучительной смертной казни (татуирование, затем отрезание носа, отрубание левой и правой ноги и после этого забивание палками до смерти), а также истребление родственников в трёх поколениях. Также широко использовалось наказание, целью которого выступало привлечение всеобщего внимания к делу и наказанию преступника. Традиционная система наказаний включала 5 видов: татуирование, отрезание носа, отрубание ноги, кастрацию, смертную казнь. В Индии традиционная система наказаний также включала 5 разновидностей: сожжение, утопление, сажание на кол, наложение клейма на лоб, на бедро. В Японии – порка, битьё, принудительный труд, ссылка, смертная казнь.

Сравнительный анализ древних обычаев, законов и принципов наказания за их нарушение в Китае, Индии и Японии позволяет обнаружить наличие редкого своеобразия. Если сопоставить сходства и различия в мере или способах наказания, то они вполне характерны для древних государств, за исключением такого обстоятельства: все стремились обозначить часть норм и процедур чётко фиксированным числом вариантов – всего обозначено 5 видов наказаний. Но основной характерной чертой является наличие общих норм-принципов, регулирующих и мысли, и дела людей, которые присущи первобытной мононорме. Такими нормами являются: у индийцев – дхарма, у китайцев – правила Ли, у японцев – рицурё какусики.

Таким образом, изучив концепции управления на Древнем Востоке, можно сделать вывод о том, что между государствами существовала некая преемственность, определённые воззрения на

управление государством. Но помимо сходных признаков, существуют и различия, проявляющиеся в самобытности отдельно взятого древневосточного государства. И если объективно оценивать правовое прошлое, то приходится признать, что наследование тех или иных его элементов совершенно necessarily является негативным фактором. «Как бы ни оценивать с позиций современных гуманистических и нравственных представлений предшествующие стадии правового развития на каждой из них, нередко в оптимальных для своего времени формах, создавались известные предпосылки для реализации гуманитарных ценностей и – что наиболее существенно – известным образом ограничивался произвол, взамен прямого насилия вводились – пусть ещё и несовершенные институты правового принуждения, материальные и процессуальные» [8, с. 23-24].

Литература:

1. Алексеев С.С. Право: азбука, теория, философия/С.С.Алексеев. - М.: Статут, 1999. – 482 с.
2. Алексеев С.С. Право на пороге нового тысячелетия/ С.С.Алексеев // Известия Уральского государственного университета, 2000. - № 5. – С. 20-24.
3. Бабаев В.К. Правовая система общества. В кн.: Общая теория права/ В.К.Бабаев. – Нижний Новгород: Нижегородская ВШ МВД РФ, 1993. – 345 с.
4. Бадак А.Н., Войнич И.Е., Волчек Н.М., Воротникова О.А. Всемирная история/ И.А.Алябьева. – Минск: Литература, Т.5. Становление государств Азии, 1996-1997. – 543 с.
5. Васильев Л.С. История Востока. /Л.С.Васильев. Т.1. – М.: Высшая школа, 1994. – 495 с.
6. Графский В.Г. Всеобщая история права и государства/ В.Г.Графский. – М.: Норма, 2007. – 752 с.
7. Графский В.Г. Предисловие. В кн.: Антология мировой правовой мысли. Т.1. М.: Мысль, 1999. – 407с.
8. Жидкова О.А., Крашенинникова Н.А. История государства и права зарубежных стран/ О.А. Жидкова и Н.А. Крашенинникова. Ч.1. – М.: Норма - Инфра, 2004. – 480 с.
9. Малявин В.В. Китайская цивилизация/ В.В. Малявин. – М.: Астрель, 2000. - 632 с.
10. Нерсесянц В.С. Философия права/ В.С.Нерсесянц. – М.: Норма, 2005. – 652 с.
11. Пронников В.А., Ладанов И.Д. Японцы/ В.А.Пронников. Изд. 3-е. – М.: ВиМ, 1996. – 348 с.
12. Саидов А.Х. Сравнительное правоведение. М.: ЮристЪ, 2003.- 448 с.

СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ ПАРТИЙНЫХ СИСТЕМ КИТАЯ И ТАЙВАНЯ

© *Б.А. Бальжиев*
Россия, г. Улан-Удэ

На сегодняшний день конституционное развитие Китайской Народной Республики и Китайской республики Тайвань не может не вызывать интерес у ученых конституционалистов. Этот интерес во многом вызван очень противоречивыми партийными системами данных государств.

Партийная система КНР состоит из 8 партий: КПК и так называемых демократических партий. КПК характеризуется в документах как «правлящая партия», а демократические партии — как «партии, участвующие в политической жизни».

Структура КПК построена на основе традиционной для коммунистических партий схемы и вместе с тем учитывает китайскую специфику. Важнейшими элементами структуры КПК являются: всекитайский съезд КПК, центральный комитет (ЦК) КПК, его политбюро, военный совет, центральная комиссия советников, центральная комиссия по проверке дисциплины, секретариат и генеральный секретарь ЦК КПК. Формально распределение полномочий в данной структуре выглядит следующим образом.

Высшим руководящим органом считается всекитайский съезд КПК, созываемый один раз в пять лет. Съезд избирает центральный комитет, центральную комиссию советников и центральную комиссию по проверке дисциплины, принимает и пересматривает устав КПК; заслушивает и рассматривает отчет ЦК, центральной комиссии советников и центральной комиссии по проверке дисциплины, обсуждает и принимает решения по важнейшим партийным вопросам.

Центральный комитет создается «для проведения в жизнь решений съезда», руководства КПК и представления КПК во внешних сношениях. На пленуме ЦК избираются политбюро ЦК, секретариат и генеральный секретарь ЦК и утверждаются в должности председатель и заместители председателя центральной комиссии советников, члены ее постоянного комитета, секретарь центральной комиссии по проверке дисциплины и члены ее постоянного комитета.

Военный совет совпадает по своему составу с конституционным органом — Центральным военным советом.

Центральная комиссия советников — политический консультативный орган ЦК. Главная его задача состоит в том, чтобы вносить предложения и давать консультации по вопросам осуществления принципов и политики КПК, помогать ЦК в изучении и решении сложных вопросов, а также выполнять отдельные поручения ЦК.

Центральная комиссия по проверке дисциплины занимается решением дисциплинарных вопросов и подготовкой предложений по кадровой политике КПК.

В период между пленумами ЦК его функции и полномочия выполняют политбюро ЦК и его постоянный комитет. Текущую работу ведет секретариат. На генерального секретаря ЦК возложена задача проведения заседаний политбюро и его постоянного комитета, а также руководство работой секретариата ЦК.

Фактическое распределение власти в данной структуре напоминает «перевернутую пирамиду»: формально признаваемый высшим руководящим органом всекитайский съезд КПК на практике только одобряет решения, рождающиеся в процессе внутренней борьбы партийной элиты. Для политической системы КНР характерно тесное переплетение функций КПК и государства. Правда, как в свое время у нас, в КНР поставлена задача разграничения партийных и государственных функций, но понимается под этим, прежде всего упразднение политических групп министерств и ведомств и перевод парткомов предприятий и учреждений в подчинение территориальных партийных органов.

Что же касается практики разработки КПК обязательных для всего общества, политических установок, а также совмещения руководящих постов в верхних эшелонах власти с членством в политбюро и других руководящих органах КПК, то она сохраняется. Именно поэтому разработка, например, пятилетних планов осуществляется, прежде всего, в ЦК КПК, а уже затем они принимаются ВСНП. «Особенностью и преимуществом политической системы Китая» в официальных китайских документах называют существование 7 небольших демократических партий. К ним относятся: Революционный комитет Гоминьдана Китая, Демократическая лига Китая, Китайская ассоциация демократического национального развития, Китайская ассоциация содействия развитию демократии, Крестьянско-рабочая демократическая партия Китая, Чжунго Чжигундан (Партия стремления к справедливости), Общество Цзюсань (Общество «3 сентября»).

Фантом многопартийности придает значительное своеобразие политической системе Китая. В документах XIV съезда КПК подчеркивалось, что необходимо учитывать китайскую специфику, включающую «многопартийность и парламентаризм западного образца».

Китайская Республика на Тайване – государственное образование, большинством мирового сообщества не признаваемое суверенным государством де-юре, но де-факто обладающее атрибутами государственности, унаследованными от Китайской Республики 1912-1949 гг.

Складывание однопартийной политической системы на острове было обусловлено целым рядом объективных исторических обстоятельств, а также особенностями традиционной для Китая, и в частности для Тайваня, политической и правовой культуры. С одной стороны, положение осажденного военного лагеря, стремление правящей элиты взять реванш за поражение и вернуться на материк и ее фактическая непригодность к руководству в мирных условиях, культ силы и сильной (до зубов вооруженной) власти, тяжелое экономическое положение острова, требовавшее незамедлительных чрезвычайных мер, а с другой - преобладание у населения подданнических политических ориентаций, приоритетная роль неформальных социальных (прежде всего родственных) связей, обусловившая высокую роль местных фракций, и традиционное для Китая негативное отношение к праву и правовым процедурам, глубоко укоренившийся правовой нигилизм - все эти факторы определили становление военно-авторитарного режима.

Несмотря на кардинальные сдвиги за последние полтора десятилетия, действующий на Тайване правовой режим определения статуса и регулирования деятельности политических партий (и других народных организаций) все еще носит разрешительный характер. Важный аспект этого регулирования – это правовая регламентация участия партий в выборах.

На сегодняшний день в Тайване существует и активно действует двухпартийная система. В частности существуют следующие партии:

- партия «Гоминьдан», которая с 2008 года является доминирующей в парламенте;
- Демократическая прогрессивная партия, на сегодняшний день именно она является основным конкурентом партии «Гоминьдан»

Интенсивно развивающееся избирательное законодательство Тайваня в целом ориентировано на придание системе и процессу выборов партийного характера.

Большое значение имеет закрепление в тайваньском законодательстве юридических гарантий демократических принципов организационного строения и деятельности политических партий.

Значимым направлением правовой реформы на Тайване стало появление института судебного контроля за действиями исполнительных органов, что не характерно для традиционной китайской правовой культуры. Заметное достижение правовой реформы – определяемый тайваньским законодательством судебный порядок обретения партиями юридического статуса (регистрации партий в качестве юридического лица), судебный порядок принятия решения о роспуске политических партий и ряд других.

На основании этого можно сделать следующие выводы:

1. В Китайской Народной Республике при формальной многопартийности, основную роль играет коммунистическая партия Китая, и хотя и провозглашено, то, что политическая и партийная системы будут модернизироваться по западному образцу, увы, фактически этого не происходит.
2. В Тайване до 1979 года существовал разрешительный порядок действия политических партий, но благодаря политическим и избирательным реформам середины 80х годов, на сегодняшний день двухпартийная система наиболее эффективно отражает настроения населения и позволяет реализовывать их права и свободы.

Литература:

1. Конституция Китайской Республики. Правительство информационное бюро Китайской Республики. Тайбэй, 1998. 72 с.
2. Актуальные проблемы правоповедения за рубежом. Сб. Отв. ред. Страшун Б.А. М.: ИНИОН РАН, 2003. Вып. 4: Конституционное право и демократия. - 2003. - 147 с.
3. Ганшин В.Г. Права человека на Тайване: сделано немало, но впереди еще долгий путь // Современный Тайвань. Справочно-аналитические материалы. Вып. 4 (13). - М.: ИДВ РАН, 2002. - С. 60-87.
4. Гудошников Л.М. 95-я политическая партия Тайваня // Современный Тайвань. Справочно-аналитические материалы. Вып. 4 (13). - М.: ИДВ РАН, 2002. - С. 50-52.
5. Гудошников Л.М. Третий этап конституционной реформы и становление современного парламентаризма на Тайване // Проблемы Дальнего Востока, 1995, №1. С.92-101.
6. Гудошников Л.М. Эволюция политических режимов и систем управления в Китае во второй половине XX века// Альтернативность исторического развития Китая во второй половине XX века: Материалы науч. конф. 13 мая 1998 г. М., 1999. С.123-136.
7. Ларин А.Г. Почему Гоминьдан проиграл президентские выборы?// Проблемы Дальнего Востока, 2000, №4. С.52-57.
8. Ларин А.Г. Два президента или Путь Тайваня к демократии. М.: «Academia», 2000. 200 с.

РАЗЛИЧИЯ ПРАВОВЫХ СИСТЕМ ТРАДИЦИОННОГО И РЕЛИГИОЗНОГО ТИПА

© Д.В. Лукьянов
Украина, г. Харьков

Наличие в мире более двухсот разнообразных правовых систем, делает актуальным и необходимым проведение их классификации на определенные виды и типы, что позволяет эффективнее исследовать их свойства, сходства и особенности. История поиска научных подходов к классификации правовых систем насчитывает уже более чем столетие. Эта проблема была определена одной из приоритетных тем компаративистских исследований еще на первом Международном конгрессе сравнительного права, который состоялся в 1900 году в Париже. Участники конференции еще не имели четкого представления о методах классификации правовых систем и действовали скорее интуитивно, соответственно своим взглядам выделив французскую, германскую, англо-американскую, славянскую и мусульманскую правовые семьи. В 1913 году Созе-Алль предложил по национальному критерию выделить следующие семьи: индоевропейскую, семитскую, монгольскую и право нецивилизованных народов [6, с. 101]. В 1919 году во время празднования 50-летнего юбилея французского Общества сравнительного законодательства его участники ограничили классификацию лишь тремя семьями: французской, англо-американской и мусульманской [4, с. 121].

Во второй половине XX века наибольшего распространения приобрели два главных направления классификации правовых систем. Первое направление раскрыто в классификации Р. Давида, который предложил идею трихотомии – выделение трех основных правовых семей: англо-американской, романо-германской и социалистической на основе двух критериев – юридической техники и одинаковых философских, политических и экономических принципов. Все другие правовые системы он объединил под условным названием «Другие виды общественного устройства и пра-

ва», среди которых рассматривалось мусульманское, индусское и индийское право, а также правовые системы стран Африки и Дальнего Востока [1, с. 25].

Представители второго направления К. Цвайгерт и К. Кетц дополнили классификацию, разработанную Арминджоном, Нольде и Вольфом, и предложили использовать в качестве критерия классификации понятие «правовой стиль», которое состоит из пяти факторов (по сути, критериев классификации): происхождение и эволюция правовых систем, своеобразие юридического мышления, специфические правовые институты, природа источников права и способы их толкования, а также идеологические факторы. На этом основании они выделили восемь правовых семей: романскую, германскую, англо-американскую, социалистическую, скандинавскую, дальневосточную, исламскую и индусскую [6, с. 117].

Современные российские и украинские авторы в той или иной мере также используют эти основные классификации. Так, Ю. А. Тихомиров различает континентальную (романо-германскую) правовую семью, семью общего права, социалистическую правовую семью, семью религиозно-моральной ориентации, а также североевропейского, латиноамериканского права и кочевые правовые семьи [5, с. 112–140]. А. Х. Саидов выделяет следующие правовые семьи: общего права, романо-германскую, скандинавскую, латиноамериканскую, социалистическую, мусульманскую, индусскую, обычную (африканскую) и дальневосточную [4, с. 125]. М. Н. Марченко исследует две наиболее «распространенные и влиятельные правовые семьи – англосаксонскую и романо-германскую», а также социалистическое и постсоциалистическое, иудейское и мусульманское право [2, с. 25].

Подчеркнем, что каждая из рассмотренных выше классификаций (типологий) не является совершенной, в том числе в вопросах классификации таких недостаточно исследованных правовых систем как религиозные и традиционные. Во-первых, приведенные классификации являются неполными, поскольку не охватывают все правовые системы. Сам Р. Давид отметил, что его трихотомия охватывает лишь одну пятую земного шара. В частности, исследовались лишь две системы религиозного права: мусульманская (исламская) и индусская, а это далеко не полный перечень правовых систем религиозного типа. Во-вторых, часто объединяются правовые системы, которые не имеют почти ничего общего, а иногда даже имеющие противоположные черты. Имеется в виду объединение в пределах одной классификационной группы правовых систем религиозного и традиционного типа. В-третьих, в рассмотренных классификациях нарушена логика, поскольку нельзя рассматривать отдельные религиозные системы, например, мусульманское право, как правовые семьи – они не объединяют в своем составе различные правовые системы.

Таким образом, на наш взгляд, наряду с общепризнанными в компаративистике семьями романо-германского и англо-американского права необходимо выделить две отдельные семьи (типы) – религиозного и традиционного права. Главными критериями выделения каждого типа являются довольно существенные отличия в правопонимании, но вместе с тем очень четко прослеживается различие и по инструментальному критерию – по источникам права.

Если романо-германская и англо-американская семья достаточно исследованы в современной компаративистике, то религиозные и традиционные правовые системы недостаточно изучены как в отечественной, так и в европейской науке.

Религиозная правовая семья объединяет четыре правовые системы: мусульманского, индусского, иудейского и канонического права. Правовые системы религиозного типа объединены в пределах одной правовой семьи на основании таких присущих им черт.

1. Право рассматривается как результат божественного откровения, а не следствие рациональной деятельности личности и государства. Право дано единожды и навсегда, поэтому задача человека в такой системе – лишь правильно осознать и истолковать божественные нормы. Если оценивать реальность, а не церковные догматы, то необходимо признать, что содержание норм религиозного права изменялось на протяжении истории. Это происходило путем нового толкования религиозными деятелями священных текстов.

2. Неразрывная связь с религией. Каждая правовая система, которая входит в эту правовую семью, является частью определенной религии – ислама, индуизма, иудаизма, христианства. Нормы права основаны на религиозных представлениях и верованиях, вследствие чего правовые и религиозные нормы тесно переплетены, а часто и совпадают. В этих системах не произошло четкого отделения норм права от других социальных норм, прежде всего религиозных.

3. Признание социальной ценности права. Во всех религиях присутствует идея богоугодного характера права, и оно признается необходимым элементом справедливого общественного устройства. Р. Давид отмечает, что существуют два вида принципов, которыми руководствуются не западные страны. Одни признают большую ценность права, но само право понимают иначе, чем на Западе,

вторые отбрасывают самую идею права и считают, что общественные отношения должны регламентироваться другим путем. Первые – это страны мусульманского, индийского и иудейского права, вторые – страны Дальнего Востока, Африки и Мадагаскара [1, с. 25].

4. Непризнание принципа формального равенства прав человека. В отличие, например, от романо-германской правовой семьи, где этот принцип признан основополагающим [3, с. 74, 75], они наделяют человека разным правовым статусом – правами и обязанностями в зависимости от принадлежности к определенной группе, выделенной по разным критериям – половым, национальным, религиозным или социальным. Классическим примером является кастовое деление в Индии, которое признано и защищается индусским правом.

5. Персональный характер действия права. Это означает, что основанное на религии право распространяет свое действие не на определенную территорию, а индивидуально – на членов религиозной общины. Это одно из принципиальных отличий религиозных систем права от национальных, которые действуют по территориальному и экстерриториальному принципу. Религиозные правовые системы распространяют свое действие лишь на лиц, которые исповедуют определенную религию, независимо от того, где территориально они находятся. Если лицо отказалось от своей религии, оно выходит из сферы действия этой правовой системы, т.е. право не распространяется на иноверцев и атеистов.

6. Основными источниками права являются религиозные тексты и решения ведущих религиозных деятелей. Так, главным источником мусульманского права является Коран, который представляет собой, прежде всего, фундаментальный богословский труд, заложивший религиозно-философские и моральные основы ислама [7, с. 176].

Традиционная правовая семья объединяет два подтипа правовых систем – государств Дальнего Востока и стран Африки. К дальневосточной подсистеме принадлежат, прежде всего, правовые системы Китая и Японии, а также некоторых других стран, которые развивались под их влиянием, – Монголии, Кореи, Малайзии, Индонезии, Мьянмы (до 1989 г. – Бирмы). Ко второй подсистеме принадлежат свыше 40 государств, расположенных на африканском континенте, и Мадагаскар.

Традиционные правовые системы объединены в пределах одной правовой семьи благодаря наличию у них определенных характерных особенностей.

1. В отличие от правовых систем стран Запада, которые признали ведущую роль государства в закреплении норм права (путем законодательной или судебной деятельности), в традиционных правовых системах в формировании норм права приоритет принадлежит самому обществу. На протяжении многих веков фундаментом правового регулирования этих стран были нормы обычного права, которые основывались на традициях и морально-этических представлениях народа. Обычай, являющийся правилом поведения, которое вошло в привычку вследствие многократного применения на протяжении продолжительного времени, регулировал практически все стороны жизни общества.

2. В правосознании утвердилось представление, что такой источник права, как законодательство, представляет неестественное для общества явление. Отрицательное отношение населения к законодательному праву, которое сформировалось на протяжении многих веков, в дальнейшем имело ощутимые последствия. В XX веке после широкой рецепции западного права, значительного толчка в развитии законодательства и кодификации сложилась ситуация, когда довольно значительная часть населения стала постоянно игнорировать эти нормы права, а реальные общественные отношения, как и раньше, регулировались традиционными нормами.

3. Признание обычного права и игнорирование законодательного вызвало особенности в процессе реализации норм права, в частности, в рассмотрении правовых споров. На протяжении веков эти нормы обеспечивались большей частью с помощью не государственных структур, в том числе судов, а самоуправляемых общественных структур и социального давления на правонарушителей. Люди избегали обращений к судам за защитой своих прав. Подавляющее большинство споров решалось в процессе примирительных процедур при посредничестве уважаемых членов общества на основе норм обычного права.

4. Слабое развитие всей юридической инфраструктуры. Столетиями эти страны не знали привычных нам юридических профессий – судей, прокуроров, адвокатов, нотариусов и др. Не существовало учебных заведений для подготовки профессиональных юристов, ни правовой науки, ни выдающихся ученых – носителей правовых знаний. Люди, которые все же исполняли отдельные юридические функции, не имели такого социального статуса и уважения, какой имеют юристы в западном мире.

Таким образом, выделенные нами четыре правовые семьи – романо-германская и англо-американская, религиозная и традиционная – представляют собой четыре универсальные типа права,

которые охватывают всю правовую карту современного мира. Все правовые системы отдельных государств, государственноподобных образований или других социальных субъектов формировались под влиянием одного из этих основных типов права или их комбинации. Объединение в одну классификационную группу религиозного и традиционного права является научно необоснованным вследствие тех отличий, которые были проанализированы.

Литература:

1. Давид Р., Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности: Пер. с фр. В.А. Туманова. – М.: Междунар. отношения, 1999.
2. Марченко М. Н. Правовые системы современного мира. – М.: Зерцало-М, 2008.
3. Погребняк С.П. Основоположн принципи права (змістовна характеристика): Монографія. – Харкв: Право, 2008.
4. Саидов А.Х. Сравнительное правоведение (основные правовые системы современности) / Под ред. В.А. Туманов. – М.: Юристъ, 2000.
5. Тихомиров Ю.А. Курс сравнительного правоведения. – М.: Норма, 1996.
6. Цвайгерт К., Кетц Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права / Пер. с нем.: В 2-х т. – М.: Междунар. отношения, 2000. – Т.1.
7. Хашматула Бехруз Исламские традиции права: Монография. – Одесса: Юридическая литература, 2006.

СРАВНИТЕЛЬНАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА НАЛОГОВОГО ПРАВА РФ И КНР

© К.В. Красикова
Россия, г. Улан-Удэ

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

Вопросы, связанные с налогообложением, на сегодняшний день составляют основную часть вопросов внутренней политики современного государства. Проекты, связанные с налоговыми изменениями и реформами, составляют большую часть основных положений предвыборных программ политических партий любого государства. Совершенствование и модернизация налоговых систем государства всегда выдвигается как одна из приоритетных задач любого правительства развитых стран. Основные противоречия в потребности увеличения налоговых доходов государства и необходимости создания благоприятных условий для формирования национального предпринимательства государств выступают одними из основных причин изменений в сфере налогообложения в современных государствах.

В одном китайском юридическом словаре дано следующее определение «налогового законодательства»: «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».

Рассматривая определение «налогового законодательства», данное в китайском юридическом словаре, стоит учитывать особенность китайского языка, в котором один и тот же иероглиф может обозначать как налог, так и сбор. Исходя из этого, возможны случаи, когда при переводе определенных нормативно-правовых актов с китайского языка, встречаются различные их наименования. Что же касается общих понятий налогового права, таких как «правовое регулирование» или «налогообложение», при переводе с китайского языка будет так же справедливо подмечено многозначность иероглифов.

Что же касается налогового законодательства России, то понятию «налоговое законодательство РФ» можно дать такое определение в соответствии с Налоговым Кодексом РФ: «Налоговое законодательство – это совокупность правовых норм, закрепленных в законах РФ и в законах субъектов РФ, актах органов муниципальных образований, которые устанавливают виды налогов в государстве, по-

рядок их взимания и регулируют отношения, связанные с возникновением, изменением и прекращением налоговых обязательств».

В п. 1 ст. 1 части первой НК РФ говорится, что «законодательство РФ о налогах и сборах состоит из настоящего Кодекса и принятых в соответствии с ним федеральных законов о налогах и сборах». п. 5 ст. 3 части первой НК РФ закрепляет, что «федеральные налоги и сборы устанавливаются, изменяются или отменяются настоящим Кодексом». Эта же мысль закреплена 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).

Налоговое право Китая составляют нормативно-правовые акты различного уровня, которые, в свою очередь, содержат в себе нормы налогового права. В роли таких нормативно-правовых актов выступают «формально закрепленные государственными органами представительной или исполнительной власти положения, регулирующие отношения, возникающие в налоговой сфере».

В соответствии с вышесказанным, к налоговому законодательству КНР относятся: законы, нормы и правила, положения, инструкции, методы, временные нормы и правила. Примером могут послужить действующие в настоящее время временные нормы и правила КНР «О налоге на использование природных ресурсов», закон КНР «О налоге на прибыль предприятий» и т.д.

В соответствии с п.1 ст.1 Налогового Кодекса Российской Федерации, законодательство Российской Федерации о налогах и сборах «состоит из настоящего Кодекса и принятых в соответствии с ним федеральных законов о налогах и сборах». Законодательство субъектов Российской Федерации о налогах и сборах, в соответствии с п.4 ст.1 НК РФ, состоит «из законов о налогах субъектов Российской Федерации, принятых в соответствии с настоящим Кодексом».

Из всего выше перечисленного следует, что к источникам налогового законодательства России можно отнести следующее законодательство: Конституция РФ; Налоговый кодекс РФ; Бюджетный кодекс РФ; Гражданский кодекс (ч.1); Кодекс об административных правонарушениях РФ; Таможенный кодекс РФ; Земельный кодекс РФ; Трудовой кодекс РФ; Закон «о валютном регулировании и валютном контроле»; Закон «о минимальном размере оплаты труда»; Закон «о налоговых органах РФ»; Закон «о налогах на имущество физических лиц»; Соглашение между Правительством РФ и Государственным советом КНР «Об избежание двойного налогообложения и предотвращении уклонения от налогообложения в отношении налогов на доходы» и др.

К источникам налогового законодательства Китайской Народной Республики можно отнести: Конституцию Китайской Народной Республики от 20 сентября 1954 г.; Уголовный Кодекс КНР; Закон КНР «Об управлении взиманием налогов»; соглашение между Правительством РФ и Государственным советом КНР «Об избежание двойного налогообложения и предотвращении уклонения от налогообложения в отношении налогов на доходы»; Закон КНР «О подоходном налоге с предприятий с иностранными инвестициями и иностранных предприятий»; Закон КНР «о подоходном налоге с физических лиц» и др.

К небольшой группе источников налогового законодательства Китая относятся законы о конкретных налогах. На сегодняшний день в Китае действуют несколько таких законов, например, Закон КНР «О подоходном налоге с предприятий с иностранными инвестициями и иностранных инвестиций». Одной из отличительных черт структуры приведенного в пример закона является то, что в нем содержатся статьи, которые посвящены налоговым деликтам. Например, в статье 25 данного закона говорится, что «при уклонении от уплаты налога посредством сокрытия или обмана либо при нарушении, несмотря на указание налоговых органов, сроков уплаты налоговых сумм при отягчающих обстоятельствах представители и непосредственно ответственные сотрудники привлекаются к уголовной ответственности, в соответствии с положениями ст. 121 Уголовного кодекса КНР».

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

1. Национальный общественный конгресс и его постоянный комитет,
2. Государственный совет,
3. Министерство финансов,
4. Государственная администрация налогообложения,
5. Комитет тарификации и классификации при Государственном совете
6. Главное таможенное управление.

В статье 4 НК РФ перечислены федеральные органы, которые имеют право «издавать нормативные правовые акты по вопросам, связанным с налогообложением». Такими органами являются:

1. Правительство Российской Федерации; федеральные органы исполнительной власти, уполномоченные осуществлять функции по выработке государственной политики и нормативно-правовому регулированию в сфере налогов и сборов;

2. Федеральные органы исполнительной власти, уполномоченные осуществлять функции по выработке государственной политики и нормативно-правовому регулированию в сфере таможенного дела;

3. Органы исполнительной власти субъектов Российской Федерации;

4. Исполнительные органы местного самоуправления.

Указанные органы вправе осуществлять нормативно-правовое регулирование в сфере налогов и таможенного дела только в предусмотренных законодательством о налогах и сборах случаях и в пределах своей компетенции. При этом, издаваемые ими нормативно-правовые акты не могут изменять или дополнять законодательство о налогах и сборах, а только раскрывать или разъяснять их содержание.

В любой стране, в том числе и в Китае, не приветствуется уклонение от уплаты налогов. Штрафные санкции за незнание, за просрочку уплаты, за неуплату налогов и другие нарушения являются жесткими в Китае – часто доходят до 5-кратной суммы задолженности с погашением основного обязательства. Если же явно нарушен закон, то тогда могут конфисковаться средства и изыматься лицензии. В случае, когда у налогоплательщика имеются некоторые сомнения в правильности составления и уплаты налогов, то им часто рекомендуют прибегнуть к профессиональной помощи. Сумма штрафных санкций меньше, чем сумма, потраченная на хорошую консультацию. Отсюда напрашивается вывод о том, что легче заплатить сумму штрафных санкций, чем прибегать к профессиональной помощи.

Что же касается ответственности за уклонение от уплаты налогов и сборов в Российской Федерации, то в некоторых случаях уклонения от уплаты налогов в соответствии с Уголовным Кодексом Российской Федерации предусмотрена уголовная ответственность: ст.194 «Уклонение от уплаты таможенных платежей, взимаемых с организации или физического лица»; ст.198 «Уклонение от уплаты налогов и (или) сборов с физического лица»; ст.199 «Уклонение от уплаты налогов и (или) сборов с организации»; ст.199.1 «Неисполнение обязанности налогового агента»; ст.199.2 «Соккрытие денежных средств либо имущества организации или индивидуального предпринимателя, за счет которых должно производиться взыскание налогов и (или) сборов».

В зависимости от размера уклонения, может быть применен один из следующих наказаний: штраф, арест, лишение свободы

Таким образом, анализируя налоговое законодательство Китая и России, можно прийти к определенному выводу о том, что многие, из экономически развитых стран мира, к которым на полном основании можно отнести Китай, к настоящему времени практически достигли максимально возможного уровня перераспределения через налоговую систему 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 чреваты для этих стран как экономическими, так и негативными социальными последствиями.

Так же 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 налогового законодательства Российской Федерации.

В заключение хотелось бы отметить то, что сравнение налогового законодательства КНР и РФ в этой статье еще не завершено. Начало работы уже положено.

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

Литература:

1. Закон КНР «Об управлении налогами и их взимании»
2. Конституция КНР от 4 декабря 1982 г (с изменениями. от 12 апреля 1988 года и 29 марта 1993 года)
3. Соглашение между Правительством РФ и Государственным Советом КНР «Об избежании двойного налогообложения и предотвращении уклонения от налогообложения в отношении налогов на доходы».

4. Налоговый кодекс РФ
5. Уголовный кодекс РФ
6. Конституция РФ
7. Налоговое законодательство КНР
8. Банхаева Ф.Х. Сравнительный анализ налоговых систем и его значение для совершенствования и реформирования налогового законодательства // *Налоговый вестник* – 2001. - № 2. - С.135-137; № 3. - С.93-97.
9. Боброва А.В. Сравнительный анализ налогового законодательства России и зарубежных стран // *Законодательство и экономика*. №7 - 2004
10. Ермилова Н.Г. Налоговая система современного Китая. // *Аудиторские ведомости*. 2000.-№5
11. Закон «О бюджете Китайской народной республики» Электронный реурс – режим доступа: china.pro.ru
12. Инако Цунэо. Право и политика современного Китая. 1949-1975. М.: Прогресс, 1978. С. 35.
13. Керимов Д.А. Законодательная техника. Научно-методическое и учебное пособие. М.: Норма, 1998. С. 30.
14. Шепенко Р.А. Налоговое право Китая: взимание и ответственность. Волтерс Клувер. 2005. - 480с.

ВЛИЯНИЕ БРИТАНСКОЙ ПРАВОВОЙ СИСТЕМЫ НА ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО ИНДИИ: ИСТОРИЧЕСКИЙ АСПЕКТ

© А.Р. Давидовская
Россия, г. Чита

Индийская цивилизация – это уникальный сплав народных обычаев, традиций. За свою историю она пережила мусульманское владычество и британскую колонизацию, но сумела сохранить свою самобытность. Однако индусское право все-таки трансформировалось в некоторых сферах под воздействием иных правовых систем.

Мусульманское господство, которое установилось в Индии в XVI веке, затормозило развитие индусского права. Отправление правосудия, как и во всех мусульманских государствах, строилось на положениях Корана, согласно которым суд отделялся от администрации и вершился специально назначенными главой государства судьями-кадиями. Обычное индусское право применялось тогда только панчаятами каст, но оно не могло развиваться и укреплять свое влияние посредством деятельности судебных и административных органов государства. Это право оставалось в сфере религии, приличий и нравов [1, с. 335].

Когда же англичане в XVII и XVIII веках установили свое господство, завоеватели Индии не стремились распространять на новых подданных действие своего права. Они не возражали против применения в отношении населения Индии, особенно в области частного права, более знакомых этому населению правовых норм. Но, по мнению Р. Давида, установление английского господства оказало, однако, значительное влияние на развитие индусского права, проявившегося двояко. Положительное действие выразилось в официальном признании, в отличие от периода мусульманского господства, авторитета индусского права. «Англичане признали равное значение мусульманского и индусского права в тот день, когда английским судам было предоставлено право рассматривать и споры, не затрагивающие интересы англичан» [1, с. 335]. Но с другой точки зрения, английское господство было, напротив, губительным для индусского права: оно повлекло за собой глубокую трансформацию этого права; следствием этого влияния было ограничение индусского права лишь регламентацией узкого круга отношений, тогда как наиболее важные сферы общественной жизни подпали под действие нового территориального права, применявшегося ко всем гражданам Индии независимо от их религиозной принадлежности. [1, с. 335]

Ввиду незнания англичанами индусского права были предприняты шаги к кодификации, а на время ее проведения английские судьи прибегали к помощи экспертов-пандитов, которые должны подсказывать им решение спора, основываясь на дхармашастрах и нибандхаза, однако и их деятельность также подвергалась критике.

Когда было сделано достаточно переводов книг дхарм, и после появления сборников судебной практики по индусскому праву на английском языке, работа судов изменилась, но решения в разных провинциях были неодинаковы. Как отмечают исследователи, причина крылась в незнании источников права в полном объеме, а также в придании английских юристов судебным прецедентам такой авторитет, который за ними никогда не признавала индусская традиция; судьи использовали англий-

скую терминологию, а также сознательно принимали решения, отличные от принципов индуcского права.

Несмотря на негативные стороны, эти изменения имели и положительные стороны. Как отмечает Р. Давид, индуcские юристы отзываются также одобрительно о некоторых изменениях, внесенных судебной практикой в сферу семейной собственности или в принцип индуcского права, который обязывает сына оплатить долги отца. Судьи сумели в этих областях сохранить основные идеи индуcского права, сделав их более гибкими. Иногда суды только признавали значение новых обычаев, вполне приемлемых с точки зрения индуcского права; так, они признали действительность завещания, совершенного индусом, когда практика завещаний, ранее полностью неизвестных индуcскому праву, уже получила фактическое распространение.

Кроме того, в этот период произошло ограничение сферы применения индуcского права. В момент появления англичан в Индии регламентация была разработана лишь для определенных категорий отношений, затрагивающих внутрисемейные и кастовые проблемы, проблемы землепользования и наследования. По всем другим вопросам индуcское право еще не получило достаточного развития, например, неуплата долга рассматривалась дхармой просто как грех, за который человека постигнет возмездие в потусторонней жизни; право предусматривало лишь религиозные санкции в случае неисправности должника [1, с. 338]

Предпринимались шаги к кодификации некоторых отраслей права. В 30-х гг. XIX в. специальная комиссия под руководством известного английского юриста Маколея составила проект уголовного кодекса. Он был утвержден Законодательным советом при вице-короле Индии лишь в 1860 г., вскоре после подавления национального восстания 1857 г., в связи со стремлениями англичан укрепить колониальный правопорядок. Этот кодекс испытал на себе известное влияние и французского законодательства, а также заимствовал ряд положений из индуcского и мусульманского права, но в целом по своему духу он соответствовал английской правовой системе. В 1859 г. был принят кодекс гражданского судопроизводства, а в 1861 г. – кодекс уголовного судопроизводства Индии. В 60-х гг. в Индии был принят также ряд кодифицированных актов в сфере гражданского права (Акт о наследовании 1863 г., Акт о договорах 1866 г.). [2, с. 511]

В настоящее время индуcское право приобрело в Индии иные черты. Необходимость модернизации правовой системы была осознана правящими кругами страны с первых дней независимости Индии. Вскоре после принятия Конституции в 1955–1956 годах в Индии был принят так называемый «Индуcский кодекс», кодифицирующий и реформирующий нормы религиозного персонального права индусов [3, с. 395]. В настоящее время законодательство Индии изменяется в соответствии с общепризнанными принципами международного гуманитарного права, особенно это касается защиты прав женщин: эта проблема приобрела первостепенное значение [3, с. 396]. Но, несмотря на все изменения, прослеживается стремление верности традициям, и поэтому индуcское право остается одной из фундаментальных существующих, сегодня концепций социального строя.

Литература:

1. Давид Р., Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности. – М.: Междунар. отношения, 1996.

2. История государства и права зарубежных стран. Часть 2. Учебник для вузов – 2-е изд., стер. / Под общ. ред. проф. Крашенинниковой Н.А и проф. Жидкова О. А. – М. – Издательство НОРМА (Издательская группа НОРМА – ИНФРА • М), 2001. – 712 с.

3. Крашенинникова, Н.А. Специфические черты правовой культуры Индии: история и современность// [Электронный ресурс] – Режим доступа: http://www.lihachev.ru/pic/site/files/lihcht/2010_Sbornik/Tom_1_2010/004_Sekcia_4/010_N.A.Krashennikova.pdf

СРАВНИТЕЛЬНАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА НЕКОТОРЫХ АСПЕКТОВ ОБРАЗОВАТЕЛЬНОЙ ПОЛИТИКИ РОССИИ И КИТАЯ

© В.В. Бессонова
Россия, г. Чита

В XXI в. высшее образование стало по-настоящему международным явлением. Все большее число стран осознает, что успешное развитие инновационной экономики зависит от знаний и человеческого капитала, способного приумножать эти знания и реализовывать их на практике.

С началом экономических реформ система высшего образования стала активно развиваться в России и в Китае. За последние 50 лет прошлого столетия Китай сотворил редкое в мире чудо в развитии образования: затратив неполные 2% от общемировых расходов на общественное образование, решил проблему распространения обязательного девятилетнего образования среди населения, составляющего одну пятую часть населения всего земного шара. К 2001 г. образование трех ступеней (высшее, среднее и начальное) охватывало 229 млн. человек, темпы роста почти в два раза превысили среднемировой уровень за аналогичный период. В настоящее время посещаемость начальных школ составляет по всей стране 98,58%, валовой коэффициент зачисления в среднюю школу начальной ступени — 90%, неграмотность среди молодежи и людей зрелого возраста снизилась до 5% и ниже, обязательное девятилетнее образование уже введено в районах с населением, составляющим свыше 90% от всего населения страны [6].

К концу 2003 г. во всей стране насчитывалось 2003 вуза, число обучающихся в них — 19 млн. человек, валовой коэффициент охвата высшим образованием составляет около 17%, по международно-признанным стандартам Китай вступил в этап массового обучения. В опубликованном 23 июня 2003 г. ЮНЕСКО «Докладе о положении в области высшего образования в мире» указывается: число обучающихся в китайских вузах за чрезвычайно короткий срок увеличилось в два раза, по масштабам высшего образования Китай стоит на первом месте в мире. В плане Министерства образования Китая сформулированы и другие ориентиры: в 2020 г. на 100 тыс. человек будет приходиться около 13,5 тыс. специалистов с высшим образованием и примерно 31 тыс. человек со средним образованием; неграмотность и полуграмотность снизятся до 3% и ниже, средний период обучения приблизится к 11 годам [6].

В России к началу 2012 учебного года в высших профессиональных учебных заведениях страны обучается более семи миллионов студентов. Из этого количества в государственных ВУЗах учатся более пяти миллионов студентов. Отметим, что в прошлом, 2010-2011 учебном году, в высших профессиональных учебных заведениях обучалось более 7,5 миллионов человек. Это значительное сокращение вызвано в первую очередь демографическим спадом в стране. «У нас впервые за последнее время в 2009 году начало увеличиваться количество первоклассников, — сказал А.Фурсенко. — То есть только через 10 лет начнется увеличение числа выпускников». Уже к 2012 году количество выпускников снизится в России до 700 тысяч человек. А ведь из этого числа еще надо выбрать тех, кто способен получать высшее образование, также учесть, что определенное количество выпускников уйдет на службу в армию и т.д. Но в течение десятилетия высшая школа должна продолжать работу и быть устойчивой к такому кризису [8]. С 1 сентября 2011 года студенты начали обучение в приблизительно 1100 высших учебных заведениях (из них 43,8 % или 482 негосударственных ВУЗа). Количество профессорско-преподавательского состава ВУЗов — более 350 тысяч человек, тогда как в 2001 году, их количество было 267 тысяч человек. Из них 13% или около 45 тысяч, обладают учёной степенью доктора наук, и 50% или 176 тысяч — кандидатов наук [15]. Характерным для российского высшего образования является значительный возраст профессорско-преподавательского состава и менеджеров вузов: 38,6% работающих старше 65 лет. За последние годы оживился приток молодежи в вузы, но темпы естественного старения пока выше динамики обновления профессорско-преподавательских кадров [3].

В Китае в настоящее время 70% из 2200 вузов находятся в компетенции министерства образования КНР, остальные являются ведомственными, среди преподавателей вузов 9,5% профессоров и 30% доцентов. Молодежь и люди среднего возраста являются ведущей силой педагогики, в вузах преподаватели в возрасте 45 лет и моложе 35 лет составляют соответственно 79% и 46%. С каждым годом увеличивается международное сотрудничество и обмен в области образования. Китай является страной, направляющей самое большое количество учащихся на учебу за границу. С 1979 г. по 2003 год на учебу за рубеж в 103 страны и района мира выехало 582 тыс. человек, из них 160 тыс. человек после окончания учебы вернулись обратно; наряду с этим быстро растет количество иностранных учащихся, приезжающих на учебу в Китай, всего лишь в 2003 г. в вузах Китая обучается 86 тыс. иностранных студентов из 170 стран мира. По статистическим данным, опубликованным Министерством просвещения КНР, в 2008 году количество зарубежных студентов, обучающихся в Китае, впервые преодолело рубеж 200 тысяч человек, что на 14% больше по сравнению с 2007 годом. Как сообщается, за прошедшие 30 лет количество зарубежных студентов, обучающихся в Китае, увеличилось в 180 раз. За период с 1950 года по 2008 г. в Китае прошли обучение более 1 млн. 100 тысяч иностранных студентов. Каждый десятый студент в Пекине — иностранец. Многие из них в последующем остаются на работу в Китае в роли переводчиков, менеджеров и различных специалистов [6].

Касаясь причин динамичного увеличения количества зарубежных студентов в Китае, академик Академии общественных наук господин Ван Юйчжу прокомментировал: «Во-первых, Китай играет все большую роль на международных рынках, в этой ситуации многие страны стремятся к установлению более тесных торговых отношений с Китаем. Во-вторых, уровень научно-технических исследований Китая заметно повысился. В настоящее время по научно-техническим исследованиям Китай находится впереди даже других развитых стран мира, в связи с чем зарубежные студенты приезжают к нам для изучения передовых научных технологий. В-третьих, по мере углубления взаимного понимания и уважения между странами их правительства все больше признают свидетельство об образовании, полученное в Китае». К настоящему времени всего 600 вузов Китая имеют право обучать у себя зарубежных студентов. Теперь в этих вузах зарубежные студенты могут выбрать себе для обучения не только китайский язык и китайскую традиционную медицину, но и экономику, китайские законы, управленческую науку и др. Вышеупомянутый академик Ван Юйчжу сказал, что факты свидетельствуют о том, что страны мира уделяют все большее внимание Китаю из-за того, что Китай добился огромных успехов на пути экономического и общественного развития после осуществления политики реформы и открытости. Очевидно, то, что иностранные студенты, едущие в Китай на учебу, не только исходят из личного интереса к китайской культуре, но и надеются на будущие перспективы развития в связи с динамичным экономическим развитием Китая [4].

В последние годы в России особенно заметно увеличение количества запросов на сотрудников, владеющих китайским языком. И, если раньше популярностью пользовались исключительно переводчики со знанием определенной лексики (техническая, экономическая и т.д.), то сегодня спрос стал более изощренным. Например, востребованы бухгалтеры со знанием китайского языка (они должны знать и русский, и китайский бухгалтер), экономисты, юристы, инженеры и т.д. Таких специалистов ищут зарубежные и российские предприятия, работающие в Москве и в других городах России, имеющие деловые отношения с китайскими компаниями.

Следует отметить сохраняющийся в КНР высокий престиж российской высшей школы. Между Россией и Китаем действует соглашение о взаимном признании документов об образовании и ученых степенях, подписанное 26 июня 1995 года [20]. Это соглашение дает право гражданам России и Китая, получив образование в одной из стран продолжить получение образования или заниматься профессиональной деятельностью в другой. Однако в связи с отсутствием централизованной государственной информационной поддержки усилия отдельных российских вузов по привлечению китайских студентов на коммерческой основе пока не дают эффективных результатов (в вузах США обучается 40 тыс. китайцев, а в российских – 16 тыс.) [12].

Статистика в России такова – за последние несколько лет число иностранных студентов в российских вузах, обучающихся по очной форме обучения, выросло примерно на 10%, превысив 70 тыс. человек, еще около 40 тыс. обучаются по другим формам обучения. По данным Центра социального прогнозирования и маркетинга в российских вузах 108 тысяч иностранных учащихся, больше всего из Китая (16798 или 15,5%) [16]. В целом Китай принимает около 5% всех иностранных студентов в мире, а Россия – около 2% [1].

По мнению ряда ученых, высшее образование Китая, благодаря последовательным реформам в последние годы, приобрело новую форму высоко иерархичной системы. В 1993 г. началось создание системы 100 университетов первоклассного мирового уровня, 708 вузов были слиты в 302 многопрофильных универсальных вуза, в частности, Центральная академия прикладного искусства была слита с самым авторитетным храмом науки Китая – университетом «Цинхуа». Пекинский университет, существующий более ста лет, слился с самым лучшим в стране медицинским вузом – Пекинской медицинской академией. Данные вузы получили преимущество в виде бюджетного финансирования и возможностей для мировой интеграции, отделяясь от большинства региональных и местных вузов страны, и получая сильный импульс в пользу соответствия мировым тенденциям. Слияние вузов позволило осуществить глубокие перемены в системе управления высшим образованием, оптимизировать и рационально расставить педагогические ресурсы, повысить качество преподавания и уровень учебного процесса. Создан специальный государственный фонд поддержки свыше 30 вузов, входящих в число передовых высших учебных заведений мира. В дополнение, многопрофильные университеты, такие как Пекинский и Университет Фудана, которые в прошлом фокусировались на базовых гуманитарных и естественных науках, на текущий момент развивают свои факультеты машиностроения и менеджмента. Политехнические университеты, такие как Цинхуа и Шанхай Цзяо Тун, открыли программы по гуманитарным и социальным наукам. В настоящее время в Пекинском университете, Университете «Цинхуа» и др. в общей сложности в 47 вузах насчитывается 7700 обучающихся программе МРА [5].

В России о принципе сокращения количества вузов и укрупнения университетов стали активно говорить с 2010 года, когда основным вектором реформирования высшей школы в новом федеральном законе «Об образовании» стала идея об укрупнении вузов, особенно университетов, ликвидация вузов со статусом академий, превращение колледжей в первую ступень высшего образования, наряду с переходом на двухуровневую систему (бакалавриат и магистратура). Впрочем, правительство и министерство фактически дали старт «слияниям и поглощениям» вузов с 1 января 2011 года [7]. Надо признать, что еще в 2005 году А.Фурсенко заявлял, что необходимо сделать следующий шаг структурной реформы: продолжить инвестиции в исследовательские университеты и создать 8–10 новых научно-образовательных кластеров. Создать за счет «пересборки» существующих научных и образовательных структур, причем не только в столицах. Эти кластеры призваны вести образовательную и научно-технологическую деятельность мирового уровня, став научными центрами и интеллектуальными резервуарами для оснащения кадрами и технологиями всех сфер жизни страны. Объединение вузов в мегауниверситеты – это тенденция, которая набирает силу во всем мире. Лучше всего этот механизм работает в условиях, когда правительства обеспечивают стимулы и требуют, чтобы университеты вели между собой конкурентную борьбу за статус и финансирование [14]. Речь, собственно, идет о том, чтобы через механизмы конкурсного финансирования усилить тех, кто готов работать на переднем крае, обеспечивая при этом продвижение к новому качеству и всей системы образования в целом [2].

Хотя к университетским рейтингам часто относятся скептически, они, тем не менее, широко используются. По данным известнейшего международного рейтинга, публикуемого в *Times Higher Education Supplement.*, в 2009 году среди 200 лучших вузов мира оказались 6 из континентального Китая и 5 из Гонконга. В сотню лучших попали 2 из континентального Китая: Университет Цинхуа оказался на 49-м месте, а Пекинский университет — на 52-м (еще один китайский университет — на 103-м месте). Среди 50 лучших вузов три гонконгских. Но даже среди первых 150 вузов нет, ни одного российского. Московский государственный университет на 155-м месте, а Санкт-Петербургский государственный университет на 168-м, и больше в первые две сотни не попал ни один российский университет [13].

Итак, обе страны за последние годы, предприняв значительные усилия для поддержки и развития науки и образования, получили совершенно разные результаты. Причины, способствовавшие этому, различны. Однако очевидно, что России не удалось сохранить и нарастить инфраструктуру в сфере научных исследований и образования, доставшуюся ей в наследство от СССР, а Китай, стартовавший с более низкого уровня, в настоящее время сумел добиться больших успехов в интернационализации научно-образовательной системы. Согласимся с точкой зрения руководителя Института развития образования Высшей школы экономики И. Абанкиной о том, что опыт Китая очень полезен для России: учитывая результаты исследования соседнего государства, правительство РФ может сформулировать высокоэффективную образовательную политику в целом, которая будет стимулировать молодых граждан к получению высоких результатов [10].

Литература:

1. Айдрус И.А. Позиция России на мировом рынке образовательных услуг: Аналитический обзор // *Alma Mater* (Вестник высшей школы). 2009. № 2. С. 10, 12; *Wang Ying*. Foreign Student Quota to Expand // *China Daily*. 2008. July 29.
2. Высшее образование: повестка 2008–2016/ «Эксперт» №32, 2008
3. Высшее образование: каким оно будет к 2016 году? [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://expert.ru/expert/2007/32/vysshee_ obrazovanie_2008/.
4. Зарубежных студентов, обучающихся в Китае, свыше 200 тысяч человек [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://education.imextrade.ru/useful/education-news/education-news_4.html.
5. Институциональная диверсификация высшего образования Китая. Рут Хэйхо, Джун Ли Рут Хэйхо, Джун [Электронный ресурс]. – Режим доступа: www.ihe.nkaoko.kz.
6. Образование в Китае [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.ustudy.ru/info/chi3.htm>.
7. Образование на экспорт/ Журнал «Финанс.» № 22 (353)
8. Преподаватели вузов лишаются работы [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.weekjournal.ru/society/857.htm>.
9. Развитие образования [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.russian.china.org.cn>.
10. Российское образование нужно развивать на примере Китая [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.eduhelp.info>.
11. Система образования Китая [Электронный ресурс]. – Режим доступа: www.univer.kz.
12. Система образования КНР [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.febras.ru/partnery/kitaj/50-partnjory/kitaj.html>.

13. Харли Балзер «Обучение инновациям в России и в Китае»/ Май—июнь 2010 Pro et Contra
14. Salmi J. The Challenge of Establishing World-Class Universities. Wash. DC: IBRD/World Bank, 2009
15. Новости образования [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.newsed.info/federalnye-novosti-obrazovaniya/652-sem-millionov-studentov-v-2011-2012-uchebnom-godu-v-rossiyskih-vuzah.html>.
16. В российских вузах 108 тысяч иностранных учащихся, больше всего из Китая [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://blogs.strf.ru/blog/107.html>.
17. Соглашение о взаимном признании документов об образовании и ученых степенях [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.premier.gov.ru>.

РОССИЙСКИЕ И КИТАЙСКИЕ УЧЕНЫЕ О ХАРАКТЕРЕ МИГРАЦИОННЫХ ПРОЦЕССОВ МЕЖДУ РФ И КНР

© Д.Н. Чикетаева
Россия, г. Чита

В российском обществе бытует мнение о существовании так называемой «китайской угрозы» и экспансии на российский Дальний Восток и Сибирь. По этому поводу председатель наблюдательного совета российского Института демографии, миграции и регионального развития Юрий Круглов сразу заявил, что никакой китайской угрозы не существует. Он выразил мнение о том, что основная угроза для России исходит, прежде всего, из недостаточности усилий самой России по развитию Дальнего Востока. Поэтому вместо того, чтобы обсуждать вопросы, якобы, существующей экспансии одной страны на другую, надо обсуждать вопрос сотрудничества [1, с. 15].

А существует ли российская угроза Китаю? Директор Института России, Восточной Европы и Центральной Азии Академии общественных наук Китая Си Гуанчэн ответил на этот вопрос, что в КНР не существует мнений об угрозе Китаю со стороны России.

В КНР в реальности не существует планов заселения российской территории или экспансии на российскую территорию и т.н. угрозы России со стороны Китая. Си Гуанчэн отметил, что, например, город Хэйхэ посещает с коммерческой целью или в качестве туристов очень много россиян. Но при этом, акцентировал политолог, в Хэйхэ абсолютно не говорят о «российской угрозе». Также очень много россиян-туристов посещает город Санья на острове Хайнань. Однако нет оснований говорить о том, что российские туристы создают какую-то угрозу жителям города Санья, которые, напротив, благодарят россиян за помощь развитию города. К примеру, с удовольствием переселяются в Китай россияне старшего поколения, которые покупают дома и хотят провести в КНР старость в силу того, что в КНР стоимость жизни гораздо ниже по сравнению с Россией. В Санья на острове Хайнань в тех же целях жилье приобретают десятки тысяч россиян [2, с.34].

Однако другого мнения придерживается научный сотрудник географического факультета МГУ, руководитель исследовательской группы НИИ Счетной палаты РФ Юрий Голубчиков, который заострил внимание на феномене сложившегося самого крупного в мире культурно-исторического и этно-демографического перепада, который возник по берегам Амура и Уссури. Это самый большой в мире демографический перепад, поэтому российский ученый ребром поставил вопрос: – «Не останутся ли китайцы перед его преодолением не то чтобы сейчас, а в перспективе, потому этот вопрос вызывает тревогу» [3, с. 72].

Российскому коллеге возразила ТяньЧуншэн, специалист по вопросам демографии и заведующая сектором экономики Китайского института современных политических исследований, которая заявила, что по количеству мигрантов бытуют совершенно разные цифры. Она предложила, что если цифры так сильно разнятся, то нет смысла обсуждать эту тему. По утверждению ТяньЧуншэн, гораздо более важно обсуждение роли приграничных контактов, в том числе трудовой миграции и экономических связей, которые они играют в развитии двух стран. Эти контакты и связи выгодны России и Китаю, поэтому надо только облегчать их осуществление, предоставляя более благоприятный режим. Поэтому главная задача двух государств выработать эффективную политику и создать благоприятные условия для перемещения рабочей силы. «Создавать искусственные барьеры этому процессу трудно и бесперспективно, потому что это противоречит рыночным требованиям», – резюмировала ТяньЧуншэн [4, с. 58].

Подводя итог выше сказанному, необходимо отметить, что перспективы дальнейшего развития приграничного и межрегионального сотрудничества между РФ и КНР будут зависеть от выработки единой позиции по вопросу миграции, готовности к конструктивному диалогу, направленному на совместный поиск решения существующих проблем.

Литература:

1. Аверин А.Н. Миграция населения: Учеб. пособие / Рос. акад. гос. службы при Президенте Рос. Федерации. – М., 2006. — 102 с.
2. Лукин А.В. Медведь наблюдает за драконом: образ Китая в России в XVII–XXI веках / А.В. Лукин. – М.: Восток-Запад: АСТ, 2007. – 598 с.
3. Россия и Китай на дальневосточных рубежах. Мост через Амур: сб. материалов междунар. науч. конф. / под ред. А.П. Забияко. – Благовещенск: Изд-во Амур.гос. ун-та. – 2001. – Вып. 7. – 2006. – 456 с.
4. Дибирдеев В.И. Миграционные процессы в восточных регионах России и их информационное отражение // Вопросы статистики. – 2007. – № 4. – С. 57-64.

**ТРЕБОВАНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА О ГОСУДАРСТВЕННОЙ СЛУЖБЕ
ПО ВОПРОСАМ ПРЕДСТАВЛЕНИЯ СВЕДЕНИЙ О ДОХОДАХ, ИМУЩЕСТВЕ
И ОБЯЗАТЕЛЬСТВАХ ИМУЩЕСТВЕННОГО ХАРАКТЕРА В КНР**

THE CIVIL SERVANTS' PROPERTIES DECLARATION SYSTEM IN CHINA

© Ченг Гуанг Пу
Китай, г. Чаньчунь

***Аннотация:** В настоящее время коррупция остается достаточно острой темой. Никто никогда не остановится, чтобы обсудить вопрос о том, как предотвратить и устранить коррупцию в газетах, журналах и телевизионных программах. Такие явления, как злоупотребление властью для личной выгоды, хищения и взяточничество, власть за деньги случаются, время от времени. Это серьезно влияет на стабильность и развитие социально – экономической структуры. В борьбе с коррупцией во всем мире, гражданские служащие используют Декларационную систему, это эффективно сдерживает размножение и умножения коррупции в некоторой степени, и это играет огромную роль в процессе предотвращения и пресечения коррупции. Эта статья излагает необходимость гражданских служащих использовать Декларационную систему, на основе анализа основных теории гражданского права.*

***Ключевые слова:** государственный служащий, Декларационная система, структура.*

***Abstract:** Nowadays, corruption is still a sensitive topic. It never stopped to discuss the issue of how to prevent and eliminate corruption on newspapers, magazines and television programs. Such phenomena as abuse of power for personal gains, embezzlement and bribery, power-for-money deals happen from time to time. It seriously impacts the stability and development of socialist economic construction. In the fight against corruption around the world, the uses of the Civil Servants' Properties Declaration System effectively restrain the breeding and multiplying of corruption to some extent, and it plays a huge role in the process of preventing and punishing corruption. Through analyzing the basic theory of Civil Servant law, this paper expounds the necessity of the Civil Servants' Properties Declaration System.*

***Key Words:** Civil Servant, Properties Declaration System, construction and envision*

***About the Author:** Chen Guangpu, born in 1986, now studying in Law School of Postgraduate Department, Changchun University of Science and Technology, had published the article which is entitled as "Research on the Legal Protection of Medium-sized and Small Enterprises".*

1. Overview of the Civil Servants' Properties Declaration System

China is developing rapidly, and the harmonious development of the whole society drives the rapid development of economy. The market economy plays a huge role in laying solid material foundation for the development of society. On the one hand, it provides a strong guarantee for the construction of a clean and honest administration. On the other hand, it can also make some instable factors began to emerge. Such phenomena as abuse of power for personal gains, embezzlement and bribery, power-for-money deals happen from time to time. It seriously impacts the stable development and harmony of Chinese society. Therefore, it is necessary to supervise the public or state power. The Civil Servants' Properties Declaration System is a mandatory legal norm. It restrains corruption to a great extent, not only prevent corruption before it happens, but also impose harsh sanctions on the lawbreakers afterwards. Taken in this sense, the emergence of this system restricts the exercise of the public power, and corrects the undue behavior of the civil servants.

The Civil Servants' Properties Declaration System originates in Sweden, 1766. It provided that the government officials should disclose their properties at regular intervals. At the same time, the citizens can look up their property and tax situation, anyone can check prime minister's tax receipts at all times. In 1883, the Corrupt and Illegal Practices Prevention Act was passed in Britain. The related contents of the Civil Ser-

vants' Properties Declaration System were coded into the statute book for the first time. In 1978, the Ethics in Government Act was passed in the United States, which regulates the Civil Servants' Properties Declaration System. And it was amended as the Ethics Reform Act, in which specifies that the state officials such as the President and Congressmen should declare their properties.

In China, the proposal of Civil Servants' Properties Declaration System was formally presented by the Standing Committee of the 8th National People's Congress in 1994. It is the first properties declaration system in China. This provision provided the subject, range, time, accepting institution, and legal liability of property declaration clearly. It laid a good theoretical foundation for the development and perfection of the Civil Servants' Properties Declaration System in China. It combines theory with practice for the first time. Over the years, the Civil Servants' Properties Declaration System has become the weapon for restraining corruption and one of the important means for the construction of a clean and honest government all over the world.

About the concept of the Civil Servants' Properties Declaration System, there have been controversies among the academic circles. Some scholars believe that the property declaration system sets civil servants' obligations in legislative ways, and force them to declare their personal properties and investment activities accurately and truly to restrain and eliminate various kinds of potential conflicts of interest, thus prevent the civil servants from abusing the authority and corrupting. And some scholars believe that the so-called property declaration system is a legal system which means the public servants within the legal limits declare their property status and changes to the appropriate institutions, and accept their supervision and inspection. These two explanations cover almost all the basic components of the property declaration system. Overall, questions mainly focus on the declaration subject, scope, and the punitive measures, etc. In summary, the property declaration system refers to the system which civil servants within the legal limits should declare their property status to the specific institutions according to the regulations.

2. The Problems in the Civil Servants' Properties Declaration System in China and their Causes

2.1 The Problems in the Civil Servants' Properties Declaration System in China

2.1.1 The narrow scope of the subject of property declaration

According to the "Regulations on the Income Declaration of Party and Government Officials in China" in 1995, the middle officials and lower officials were brought into the scope of declaration according to their positions. The Civil Servants' Properties Declaration System in China develops up to today, there have been big progress. The scope of the declaration subject had expanded and improved gradually, but only stay in the aspects of their families' incomes, such as their spouses' and children's property status. In real life, along with the constant changes of the forms of corruption and bribery, it is not limited to the civil servants' spouses or children who can accumulate wealth by unfair means. For instance, some civil servants transfer their properties to other relatives' accounts, because they know their spouses and children will become the objects of investigation. It is hard to find or investigate such kind of way for concealing their properties. Therefore, the scope of the Civil Servants' Properties Declaration System which only stays in the above aspects is far from enough.

2.1.2 The Imperfection of the Contents of Property Declaration

The contents of property declaration for the civil servants in China only includes their annual income, fixed assets, cars, houses, and their main family members' basic status. They also need to fill out the report forms according to the above situations.

2.1.3 Insufficient Participation for the Messes

The active participation of the public provides important guarantee for a system to be carried out smoothly. It is also the important embodiment of the people's democratic dictatorship in China. Under the socialist system, the people are the masters of their own affairs, they enjoy the claim right of knowing and participation right for social affairs. As the executive of the public affairs, the personnel of the state administrative bodies (civil servants) are both the governors and people's servers. Their illegal possessions of the state property infringe upon the public interests. Therefore, people's participation rights maintain their own interests. The Constitution Law of China empowers the people with the rights of prosecution and accusation. It can supervise the civil servants' property declaration and national public interests. But in China, people's supervision in the process of civil servants' property declaration is seriously lacked. In practice, this participation right of the public affairs is out of question. It may remain the hidden troubles that the criminal civil servants escape from legal sanctions, thus reduce the people's enthusiasm to a lower degree.

2.1.4 Legal Sanctions are not Severe Enough

From the surface of the Civil Servants' Properties Declaration System, it is the supervision of civil servants' personal property and income. Yet beneath the surface, it is a kind of supervision and control over the public authority. The establishment and implementation of law is undoubtedly tied people's hands and

feet, and also encroached some people's vital interests, therefore, officials are not willing to accept such kind of supervision, so that the property declaration is just superficial, and the declarer never declare all their properties. And the masses are eager for the anti corruption practices, so they usually place the eagerness on the coming of harsh punishment to realize true fairness and justice. At present, there are only two pertinent systems in the Civil Servants' Properties Declaration System in China. One the "Regulations on the Income Declaration of Party and Government Officials in China" which is jointly released by the General Office of the CPC Central Committee and the General Office of the State Council in 1995. The other one is the "Regulations on the Declaration of Family Property of the Provincial and Ministerial Leaders" which is jointly released by the Central Commission for Discipline Inspection of the CPC and the Organization Department of the CPC Central Committee in 2001. But, the severeness of the punitive measures for the lawbreakers is far from enough, on the one hand, legal status is too low. Essentially, this form is a kind of document, the legal status is not clear. On the other hand, the examining authorities do not have the authority and executive force, their actions of investigating and dealing with property need to rely on judicial authority. Their administrative acts are not independent, so they can not effectively and timely implement sanction measures.

2.1.5 The Contradiction on the Consciousness between the People Who are Examined and the Masses

The subject of the civil servants' property declaration in China are short of the correct understanding. They consider the property declaration is virtually the examination for the corruption in their routine work. This is a wrong and extreme understanding. On the one hand, the Civil Servants' Properties Declaration System protects the state interests from losses, on the other hand, it protects the civil servants and makes them to be trusted by the masses. Therefore, the so-called "gentle resistance" thinking should be uprooted completely, and the civil servants should coordinate with the examining authorities. For the masses, they depend on the government on the one hand, and they doubt and distrust the civil servants in varying degrees. The Civil Servants' Properties Declaration System will decrease such kind of doubt and distrust. The masses should actively be the advocates of the system.

Some data demonstrated that more than 90% people think the largest group who blocks the implementation of the Civil Servants' Properties Declaration System will be the public power executors. They actively cover their property and income status, and set up obstacles to escape from the property declaration and retain their position of authority. In 2003, several departments such as the Commission for Discipline Inspection of the Central Committee of the CPC and China Central Research Office had experimented the Properties Declaration System in two provinces. It aroused great repercussions and contradictions. On the one hand it was resisted strongly by the party and government leaders. On the other hand, when the high and middle level cadres declare their properties, a considerable portion of them have a huge amount of properties. Therefore, once they are included in the objectives of the examination, there will be a large number of corruption cases. As a result, this experiment was forced to terminate.

2.2 The Reasons for the Problems in the Civil Servants' Properties Declaration System

In the process of constructing and implementing the Civil Servants' Properties Declaration System, there are several problems, the reasons can be displayed in the following two aspects.

2.2.1 Historical Reason

First of all, the tradition in China from the ancient times to the present day is inheritance mode of the family property. It is difficult to completely distinguish the family properties. In the some western countries and regions, the property relations within the family are very clear. Take the United States for example, adult children should be viable and stand on their own feet, and the inheritance of property is relatively clear. But in China, few families divide up the properties.

2.2.2. Realistic Reasons

Firstly, contradictions between intersected legal provisions in the process of legislation. The establishment of Chinese Civil Servants' Properties Declaration System involves the construction of a clean government, but at the meantime, it covers the ground of privacy protection.

Secondly, the absence of supervision mechanism in the process of execution. Generally speaking, major forms of supervision at present are legislative supervision, judicial supervision, administrative supervision and media supervision. But most of these supervisions are performed in the non-public way or at least in a qualified way, lacking independence and efficiency. Therefore, supervisions can hardly be made into full play.

Thirdly, our knowledge of properties declaration is biased. Civil Servants' Properties Declaration System is an effective anti-corruption mechanism commonly accepted by many countries. Presently, though in different degrees, more than 90 countries all round world are using the system. However, the situation in China has deviated into another direction and most of public servants have misunderstandings towards it. On the one hand, they are reluctant to expose incomes for the sake of protecting family privacy. "Individuals in

political activities are always self-interested. The ultimate goal is always to maximize personal interests and the point of departure is deeply rooted in personal likings and benefits. The fundamental motive of people's adherence to human nature is also to seek for the maximization of personal interest. Further, a good number of civil servants have doubts on the relations between declared properties and privacy protections. Engels once remarks that "privacies should be protected by law." Influenced by Chinese traditional culture, officials' properties should only be presented in a mysterious way, as the information, experiences and social connections relevant to family numbers are nearly impossible to be known by the public. But in recent years, the social experiences and education details about many officials are constantly exposed by various media. It is thus clear that public declarations of properties can be taken as some sort of commonly existing social demand, which people can account on to make basic judgments. Some scholars claimed that government officials are the servants of Chinese people, burdening with the trust of our nation and our people. So executing power, government officials should be over-sighted by people from all walks and levels of society. Such an idea was once brought up in the Collections of Max and Engels' works: "when individual privacy contradicts with common interest or political life, it becomes a part of political life beyond the protection of the right of privacy and shall inevitably be the content of historic records and new reports." Hereby, from this perspective, properties declaration should not be considered as and violation of privacy instead it should be a part of their work, supervised by the government and the public.

Fourthly, loopholes exist in the regulations of Chinese Civil Servants' Properties Declaration System. Comparing to those in other countries, Chinese Properties Declaration System is short of the regulations concerning whether the properties declared should go public or not. As to the forms of declaration, non-public declaration is adopted in countries like China, France, Japan and Singapore; public declaration is adopted in New Zealand and U.S.; while, in UK, it is allowed to publicize the properties declared and related reformation to a certain degree.

3. The Conception of the Civil Servants' Properties Declaration System in China

Compared with the developed countries which have the relatively thorough legal system, big problems are existing in the Civil Servants' Properties Declaration System in China, whether in the process of formulation or implementation, there are some loopholes and inadequacies. Legislation can prevent and fight against corruption, it is particularly important in the development of the property declaration system.

Shaping the guiding ideology of the property declaration system in China and establishing the scientific development concept are the key factors for gaining unprecedented public approval. It not only based on the historical and cultural traditions in China, the current national conditions and anti-corruption situation., but also used the advanced experience of foreign and successful cases in foreign countries as references. We will fully take the development orientation in the future into consideration. Formulate scientific and humanized property declaration system, and make improvements in practice. Property declaration system has its limitations in fighting and punishing corruptions, and it is not a panacea. However, under the scientific guiding ideology, and constantly improve the quality the civil servants and all the people, a virtuous interaction can be formed between the government and the masses which enables the government to establish a good image in the minds of the people. Take the power from the people, then serve and benefit the people. Thus reduce the incidence of corruption and promote the social harmony.

References:

1. 马怀德：《行政法与行政诉讼法》，中国法制出版社，2000。
2. 李和中：《国公务员制度概论》，武汉大学出版社，1997。
3. 何增科：《展中国家腐化问题研究》，中央编译出版社，2008。
4. 姜海如：《公务员制度比较研究》，上午印书馆，2003。
5. 傅礼白：《公务员制度概论》，山东大学出版社，2004。
6. 高建生：《各国公务员制度》，陕西人民出版社，2004。
7. 徐银华、石佐启，杨勇萍：《公务员法新论》，北京大学出版社，2005。
8. 刘明波：《中外财产申报制度述要——写在我国家庭财产申报制度实施之际》，中国方正出版社，2001年9月版。
9. 卓越：《地方人大监督机制研究》，人民出版社，2002年版。
10. 丁品余、李洋：《反腐败简明实用问答》，中国方正出版社，1994年版。
11. 公丕祥主编：《法理学》，复旦大学出版社，2005年第1版。

12. 最高人民检察院职务犯罪预防厅：《国际预防腐败犯罪法律文件汇编》，法律出版社 2002 年版。
13. 刘守芬、李淳：《新加坡廉政法律制度研究》，北京大学出版社，2003 年版。
14. 柳晞春：《预防职务犯罪——反腐败的理性选择》，法律出版社，2003 年版。

СОВРЕМЕННОЕ ПРАВОСОЗНАНИЕ В ПРАВОВОЙ КУЛЬТУРЕ МОНГОЛОВ

© Ром Мухийт
Монголия, г. Улан-Батор

Позитивное право стремится выявить из правового сознания свою духовную опору, по причине того что правосознание – явление поливариантное и определить его содержание непросто. Можно считать, что правовая культура в свою очередь является результатом исторического развития права, правосознания элит и простых граждан. На формирование правовой культуры влияют история и общество, политика, право, традиции и другие факторы [6, с. 180-181].

Американский ученый-юрист Л.Фридман отмечает: «правовая культура – это барометр общественной жизни, являющаяся одновременно общественной силой, которая определяет, как часто тот или иной закон применяется на практике, как его избегают или как им злоупотребляют. Правовая система без правовой культуры не действует – так уснувшая рыба лежит в корзине, тогда как живая рыба плавает в океане» [2, с. 11].

Одним из основных признаков правовой культуры являются национальные и исторические основы, черты, традиции. И они в совокупности, как утверждал Монтескье, являются общим духом народа [5, с. 24].

В зависимости от жизненных нравов и обычаев, традиций, экономики и плотности населения, правосознание монголов имеет свою специфику по сравнению с представителями западных стран.

Беспорным является то, что монгольское правовое мышление, как считает профессор Н.Лундэндорж, содержит характерные черты и особенности народов востока. Он утверждает, что при сравнении черт мышлений народов востока и запада выявляются не только уровневые различия, но и специфические различия оценочного характера, которые зависят от особенностей цивилизации.

Хотя восточная цивилизация, культура во многом отличаются от западной, особо следует обратить внимание на тенденцию преобладания «тенгеризма», государственного долга, который обусловлен «азиатским производственным способом» и от которого сформировалась идеология почитания долга [3, с. 183].

Почитание, поклонение государству на основе тенгеризма сформировало правовую культуру, сознание, мышление, почитание традиций и обычаев, добросовестное их соблюдение. Но у монголов уже существовала бытовая основа почитания, поклонения государству, чему способствовала кочевая цивилизация, суровый климат, кроме того, в зависимости от вышеназванного, психологический фактор. Одной из причин того, что у монголов не сложилось такое правовое мышление, как на западе, является кочевая цивилизация.

Развитие правового мышления монголов, изменения на уровне правосознания, концепции осмысления права можно разделить на следующие стадии: стадия обычного права; перехода к позитивному мышлению; влияния права государства Манж Чинь; проникновения правовой культуры и идеологии запада; социалистического правового мышления; современного правового мышления [3, с. 192].

Изменились понятия, взгляды о формировании жизненных гарантий под защитой партии, формируются взгляды, идеологии об осуществлении прав, личных интересов, обязательств под защитой закона. С принятием в 1992 году Конституции Монголии был заложен правовой фундамент реформы, которая в свою очередь сыграла большую роль в формировании такого правового мышления [7, с. 196].

Период современного правового мышления длится уже 20 лет, начиная с перестройки, которая проходила под влиянием западной перестройки конца 80-х - начала 90-х годов.

Хотя монгольское правовое мышление претерпело большие изменения и по сравнению с предыдущим периодом сделало большой шаг, влияние социалистической правовой идеологии все еще существует и замечается проявление некоторых ее признаков. В переходном периоде проявление положительных и отрицательных влияний между «старой» традиционной и «новой» классической культурами стало явным [1, с. 67].

Характерным является то, что современное развитие монгольского правового мышления совпадает с переходным периодом от социалистической правовой семьи к континентальной, а основным методом и средством этого перехода является правовая реформа.

Несмотря на то, что были приняты многочисленные законы (на данный момент действует 491 закон), положительно влияющих на формирование и развитие правовой культуры, не нужно забывать, что это лишь количественный показатель, и принятие стольких законов вовсе не является параметром оценки уровня правовой культуры.

Так как процесс формирования в обществе нового сознания является самым сложным явлением в этой реформе, требующим продолжительной, объективной оценки, правильного осмысления, удачного применения [7, с. 198-199], на сегодняшний день, как показывают исследования Национального Юридического института, Института Философии, социологии и права АН Монголии и других учреждений, правосознание монголов недостаточно развито.

Кочевая цивилизация монголов сама по себе не смогла достаточно сблизить их с правом законом. При исследовании кочевой культуры, традиций монголов большое значение имеют народные пословицы, и в них конкретно отражено правовое мышление монголов [6, с. 182-184].

Академик С.Нарангэрэл, рассуждая о правовом нигилизме (отрицание права), проявляющимся в Монголии, отмечал, что «С древних времен жизненный образ, традиции монголов были отделенными от закона, которые дошли до наших дней, что приводит к отрицанию значения права, отделенности от закона, недоверие к суду или отказ от него. И такая ситуация стала простым явлением и для сегодняшней Монголии... На протяжении многих лет Монголией управляли не законы, а люди. Именно из-за этого характерным для монголов стала слабая вера в силу закона. Там, где остается без наказания любое монгольское должностное лицо, которое не соблюдает закон или нарушает его, Правительство в свою очередь действует также» [6, с. 187-210].

В последнее время государственные органы, должностные лица вместо того чтобы бороться с проявлениями правового нигилизма, сами становятся подражанием неуважения закона. Удивительно то, что тем самым они одной ликов призывают соблюдать закон, а другой отрицают закон.

Такой юридический нигилизм в конце приводит к такой ситуации, что в сознании монголов ценностный характер Конституции, являющейся опорой правовой системы, утрачивает былую силу.

Определяя эту реальность, бытующую в общественном сознании, начиная с граждан и кончая Парламентом, доктор, профессор Б.Чимид метко замечает, что: «В Монголии существует три вида отрицания Конституции. Во-первых, на примитивном уровне – причину своей бедности, безработицы ищут в Конституции, во-вторых, на официальном уровне, когда государственные органы, должностные лица во главе с членами Парламента отрицают решения Конституционного суда о нарушении законов Конституции, считающие о необходимости пересмотра Конституции, и в-третьих, отрицание ложного обвинения – из-за групп лиц, которые, чтобы заполучить власть, способны на любые поступки, отрицание всех результатов Монголии, приобретенных за 20 лет демократии и перехода к рыночной экономике, и вместо того, чтобы исправить все те преграды и ошибки правящих, наоборот, защищая их, распространяют ненависть к Конституционной устроитву» [8].

В связи с этим можно привести пример: неправительственные организации по охране природы подали на Правительство в суд и, хотя 20 октября 2011 года Верховный суд постановлением обязал Правительство соблюдать обязательства по Закону Монголии «Об охране природы», но до сегодняшнего дня это решение не соблюдается.

Для стран с романо-германской правовой системой, как Монголия, характерно влияют на правовую культуру «жесткого» права с его гибкой практикой. А для стран с англо-саксонской правовой системой, наоборот, характерно гибкое право и «жесткая» практика. Между законами, принимаемыми в Монголии, и их реализацией образовался некий разрыв. Стало обычным явление, когда чиновники и простые граждане намереваются «обойти» закон.

В странах с развитой правовой культурой устойчивой, привычной чертой является склонность к результативности, прагматизм, терпимость, отказ от излишних форм решения правовых проблем, расчет судебных расходов и отказ от них по мере возможности. А у нас перевес на противоположную тенденцию. В Монголии почти нет идеологии национального превосходства и дискриминации по этнической, языковой и региональной принадлежности, а существует мнение, что в Монголии малочисленное население, монголы прямо или косвенно знают друг друга, и если покопаться поглубже, они вполне могут стать родственниками. Такое положение дел не может влиять положительно на формирование правовой культуры [6, с. 181-186].

Доброжелательное отношение к правонарушителям стало явлением распространенным, которое в свою очередь влияет негативно на формирование личности и воспитание молодежи и больше подталкивает к правому нигилизму.

Для Монголии необходимость является явным восприятия элементов мировой политико-правовой культуры. Но рецептированный институт проявляет себя в социальной жизненной среде противоположно ожиданиям, т.е. проявляется «порождения заново» [7, с. 239] с иным предназначением, отклоненным смысловым содержанием, что связано на прямую с неучтением национальных особенностей права, культуры и сознания, а также негативных последствий [4, с. 129]. Редко делаются выводы по сущности и форме этих институтов, а также целям их внедрения.

Подводя итог, можно сделать следующие выводы.

Основы правового нигилизма обусловлены историческим образом жизни монголов и противоречат нынешней концепции верховенства права.

Настало время остановить деятельность высших органов государственной власти и должностных лиц, поддерживающих в той или иной отрицание Конституции.

Нынешняя правовая культура монголов требует изменения образа мышления в сфере государственно-правовой деятельности, выражающегося в механическом копировании запада, всяком оправдании «переходными» чертами.

Главная проблема состоит в том, насколько мы готовы принять определенный зарубежный опыт. На мой взгляд, при принятии западной традиции для Монголии мы склоняемся к однобоким взглядам.

Для преодоления правового нигилизма необходимо наличие квалифицированных политических сил, госслужащих, граждан для реализации высоких целей, декларированных Конституцией.

Литература:

1. Баярсайхан.Д. Теория права. – Уб. 1996. - С.67.
2. Лоуренс Фридмэн. Введение в американское право. – М., 1993. – С. 11.
3. Лүндэндорж.Н. Подход развития мышления государства и права. – Уб., 2002. – С.183.
4. Лүндэндорж.Н. Переходный период: политические, правовые вопросы. - Уб, 2010. – С.129
5. Мартышин О.В. О некоторых особенностях российской правовой и политической культуры // Государство и право. – 2003.– №10. – С. 24.
6. Нарангэрэл.С. Правовые системы стран мира и Монголии. – Уб. ,2001. – С.180-181.
7. Чимид. Б. Концепция Конституции: Общие положения (первый том). – Уб, 2004. – С.196.
8. Чимид. Б. Новая демократическая Конституция – есть творением монголов //Доклад на научной конференции, посвященной 20-летию Конституции Монголии. 2012.01.10.

II. ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВЫЕ ПРОБЛЕМЫ СРАВНИТЕЛЬНОГО ПРАВОВЕДЕНИЯ В СТРАНАХ АТР

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ПРЯМЫХ ИНОСТРАННЫХ ИНВЕСТИЦИЙ В СФЕРЕ РЕКЛАМЫ РОССИИ И КНР

© А.П. Алексеенко
Россия, г. Владивосток

На сегодняшний день в Китайской Народной Республике сформирована комплексная нормативная база, регулирующая привлечение прямых иностранных инвестиций (ПИИ) в самые различные сферы деятельности: банковское дело, страхование, телекоммуникационные услуги, туризм и рекламу. Нормы, касающиеся ПИИ, закреплены в Конституции КНР, законах о совместных китайско-иностраннных предприятиях и предприятиях со стопроцентным иностранным капиталом, а также в принятых в соответствии с ними подзаконных нормативных актах. Наиболее бурное развитие китайское законодательство в сфере регулирования ПИИ получило после присоединения КНР к Всемирной торговой организации (ВТО), что, видимо, связано с выполнением обязательств по либерализации экономики. В виду того, что Россия в скором времени станет членом ВТО, опыт такой динамично развивающейся страны как Китай, заслуживает особого внимания.

I. Экономические предпосылки вложения ПИИ в рынок рекламы

Китайская Народная Республика обладает большим рынком потребителей рекламы, который исчисляется более чем миллиардом человек, 400 миллионов из которых являются пользователями сети интернет. Этот факт является причиной того, почему рынок рекламы КНР динамично развивается. Согласно данным агентства «CTR Market Research» по сравнению с 2009 годом затраты китайских компаний на рекламу за первые три квартала 2010 выросли на 14 процентов и составили 64,53 миллиарда американских долларов [3]. Очевидно, что для зарубежных рекламных агентств и совместных рекламных предприятий открываются достаточно большие возможности для ведения своего бизнеса на территории Китайской Народной Республике.

II. Правовое регулирование ПИИ в сфере рекламы КНР

Первого октября 2008 года вступило в силу Положение «Об управлении иностранными инвестициями в рекламе», опубликованное Главным государственным промышленно-торговым административным управлением и Министерством коммерции КНР. Данный нормативно-правовой акт, регулирующий создание, как совместных предприятий, так и предприятий только с иностранным капиталом в сфере рекламы. Он был разработан органами власти, с учётом новых особенностей, в частности политики по либерализации экономики, проводимой, как следствие вступления в ВТО. Согласно упомянутому выше Положению зарубежные инвесторы имеют право инвестировать в операции по проектированию, производству, публикации рекламной продукции, могут осуществлять некоторые другие виды рекламного бизнеса. Предприятия в сфере рекламы с участием иностранного капитала имеют право предоставлять услуги, как для китайских, так и зарубежных клиентов, как на территории Китая, так и за рубежом. Однако круг конкретных операций, которыми будет заниматься та или иная компания с участием иностранного капитала, утверждается Главным государственным промышленно-торговым административным управлением КНР или уполномоченным им промышленно-торговым административным управлением провинциальной ступени [2, с. 74].

Китайская Народная Республика уделяет большое внимание добросовестности и опыту зарубежных инвесторов. С целью привлечь в Китай иностранные рекламные агентства, зарекомендовавшие себя на рынке соответствующих услуг, а не только что появившиеся компании, либо компании для которых рекламный бизнес не является профильным, в Положении «Об управлении иностранными инвестициями в рекламе» установлен ряд условий, которым должны соответствовать инвесторы. Эти условия мы можем найти в статье девятой указанного нормативно-правового акта. В данной статье закреплено, что при создании СП сторонами должны выступать предприятия, ведущие операции, связанные с рекламой; работающие в указанной сфере не менее двух лет; имеющие достижения в хозяйственной деятельности [5, ст.9]. Заслуживает внимания, что данные требования действительны

как по отношению к китайскому партнёру, так и к иностранному. Сделано это, видимо, для того, чтобы зарубежные компании действительно создавали совместное предприятие, а не его видимость, в этой же связи контракты об открытии предприятий с иностранным капиталом, технико-экономическое обоснование проекта детально изучаются китайскими властями, уставы этих предприятий рассматриваются и одобряются коммерческим ведомством провинциальной ступени [2, с.74].

Правила учреждения предприятий со стопроцентным иностранным капиталом регулируются статьёй десятой Положения «Об управлении иностранными инвестициями в рекламе». В указанной статье закреплено, что для создания компании зарубежный инвестор должен отвечать следующим требованиям: специализироваться на ведении рекламных операций в качестве основного бизнеса; заниматься рекламной деятельностью не менее трёх лет с момента учреждения [5, ст.10].

Компании со стопроцентным зарубежным капиталом уже зарегистрированные в КНР также могут открыть филиал. Открытие нового структурного подразделения регламентируется статьёй одиннадцатой указанного нормативно-правового акта, согласно которой иностранный инвестор должен полностью уплатить уставной капитал, а годовой оборот его рекламных операций должен составлять не менее 20 миллионов юаней [5, ст.11].

Таким образом, требования по учреждению рекламных предприятий со стопроцентным иностранным капиталом являются более жёсткими, чем те, которые применяются к совместным предприятиям.

Власти КНР не собираются открывать дверь для каждого. Как результат такой политики некоторые ограничения, связанные с требованием к самому инвестору, всё же существуют. Однако следует отметить, что в Китае была проделана большая работа по либерализации, а иностранцы получили доступ к сфере рекламных услуг. Тем не менее, несмотря на проведение политики открытости в сфере услуг, для китайских национальных производителей рекламы это не создаёт серьёзной угрозы. Связано это с тем, что в Китае существует большое количество местных рекламных агентств. Кроме того, не каждая иностранная компания может быстро переориентировать свой продукт под весьма специфичный менталитет китайских потребителей, подобрать соответствующие рекламные лозунги [6].

III. Существуют ли lex specialis регулирующие ПИИ в сфере рекламы в Российской Федерации?

Фактически в России не существует специального правового акта по регулированию ПИИ в сфере рекламы. В Федеральном Законе от 13.03.2006 №38-ФЗ «О рекламе» нет даже упоминания об иностранных субъектах рекламной деятельности. Из этого следует, что к отношениям, связанным с осуществлением иностранных инвестиций в рекламный бизнес РФ, будут применяться нормы, предусмотренные Федеральным Законом «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации», а также Законом «Об инвестиционной деятельности в РСФСР». Тем не менее, в Протоколе о присоединении Российской Федерации к Всемирной торговой организации вопрос иностранного инвестирования в сферу рекламы всё же не был обойдён стороной. В части Перечня отдельных обязательств в сфере услуг указано, что никаких ограничений для иностранных инвестиций в сферу рекламы, за исключением горизонтальных обязательств не предусмотрено [4, п. «а», ч.1]. При этом под горизонтальными обязательствами подразумеваются ограничения, подлежащие применению ко всем или к нескольким секторам услуг, внесённым в перечень. Условия, установленные в горизонтальных обязательствах, включают в себя следующее: запрет на обладание иностранцами сельскохозяйственными землями и землями в приграничных территориях РФ на праве собственности; ограничение участия в приватизации; возможность публичной монополии на услуги, относящиеся к публично значимым услугам государственного или местного уровня на дату присоединения к ВТО и т.п.[7].

Таким образом, иностранные инвесторы могут создавать, либо приобретать рекламные компании в России без каких-либо специфических ограничений, кроме того, в отношении них не установлено никаких требований касающихся профессионализма и надёжности. Если учесть тот факт, что за первые три квартала 2011 года суммарный объем рекламы в средствах её распространения составил почти 180 млрд.руб., что на 25% больше, чем за аналогичный период предыдущего года [1], то можно предположить, что в случае если темпы роста останутся столь же высокими, интерес иностранных компаний к осуществлению рекламной деятельности в РФ значительно возрастет.

Заключение

Из изложенного выше видно, что Китайская Народная Республика проводит весьма осторожную политику по привлечению прямых иностранных инвестиций в сферу услуг. КНР, будучи развивающейся страной, предпочитает не рисковать стабильным развитием национального бизнеса в погоне за инвестициями. Политика открытости проводится постепенно, что даёт Китаю пространство для

манёвра. Тем не менее, это не мешает Китайской Народной Республике быть среди мировых лидеров по привлечению ПИИ. Российская Федерация, которая относится к государствам с переходной экономикой, предпочитает проводить более либеральную политику. Достаточно странно, что Россия пытается вести себя как развитая страна и отвергает опыт Китая. Результатом такого поведения может стать то, что РФ, возможно, столкнётся с практически бесконтрольным проникновением зарубежных инвесторов в страну, и, как следствие, упадком национального бизнеса

Литература:

1 Объём рекламы в средствах её распространения в январе-сентябре 2011 года [Электронный ресурс]: Ассоциации Коммуникационных Агентств России. – Режим доступа: http://www.akarussia.ru/knowledge/market_size/id1490 (дата обращения 05.02.2012)

2 Ху Цзяньмин. Создание иностранными инвесторами рекламных предприятий в Китае /Ху Цзяньмин // Китай. – 2009. - № 9. – С. 74 – 75

3 CTR Reports China's Advertising Expenditure Grew 14% in the First Three Quarters, Matching 2010 Annual Forecast [Электронный ресурс]: CTR Market Research Co. Ltd. – Режим доступа: http://www.ctrchina.cn/ctrwebsite/en/News_Article.php?articleid=311 (дата обращения 24.04.2011)

4 Schedule of Specific Commitments in Services. Protocol on the accession of the Russian Federation [Электронный ресурс]: Официальный Интернет-ресурс Министерства экономического развития Российской Федерации – Режим доступа: http://www.economy.gov.ru/wps/wcm/connect/b5169000497225038c9aae5f9eae86bc/russia_protocol.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=b5169000497225038c9aae5f9eae86bc (дата обращения 01.02.2012)

5 外商投资广告企业管理规定 2008.10.01.№35 (Положение «Об управлении иностранными инвестициями в рекламе» 01.10.2008 №35) [Электронный ресурс]: 法律图书馆 (Юридическая библиотека). – Режим доступа: http://www.law-lib.com/law/law_view.asp?id=264161 (дата обращения 01.02.2012)

6. Как не «укусить головастика»: особенности брендинга в Китае [Электронный ресурс]: Дальневосточный информационно-рекламный портал. – Режим доступа: http://www.dv-reclama.ru/dvbussines/atr/detail.php?blog=kitay&post_id=13679 (дата обращения 02.02.2012)

7. Horizontal commitments Schedule of Specific Commitments in Services. Protocol on the accession of the Russian Federation [Электронный ресурс]: Официальный Интернет-ресурс Министерства экономического развития Российской Федерации – Режим доступа: http://www.economy.gov.ru/wps/wcm/connect/b5169000497225038c9aae5f9eae86bc/russia_protocol.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=b5169000497225038c9aae5f9eae86bc (дата обращения 01.02.2012)

LEGAL REGULATION OF FDI IN THE SPHERE OF ADVERTISING IN RUSSIA AND THE PRC

© A.P. Alekseenko

Abstract

The present work is an attempt of comparison Chinese and Russian legal bases on regulation of foreign direct investments in the sphere of advertising business. In the article are examined the Provisions of the PRC "On the Administration of Foreign-funded Advertising Enterprises" which adjusted a procedure of establishing foreign-funded and joint advertising enterprises as well legal acts of Russian Federation concerned.

Key words: *advertising, Chinese law, foreign direct investments, WTO*

Introduction

Today there is a comprehensive legal base on administration of foreign direct investments (FDI) in the People's Republic of China. This base covers the relations with the foreign investors in the big variety of economic sectors; there are special provisions for banking, insurance, telecommunication, tourism and advertising. The clauses relating to FDI are provided by Constitution of the PRC, Law of the People's Republic of China on Chinese-Foreign Contractual Joint Ventures, Law on Chinese-Foreign Equity Joint Ventures, Law on Foreign-funded Enterprises as well as adopted in accordance with the laws regulations and provisions. The most rapid development of Chinese legal base on foreign direct investments started after China's accession to the World Trade Organization (WTO) and was caused, probably, due to the implementation of commitments to liberalize the economy. In view of the fact that Russia will soon join WTO, the experience of a dynamically developing country like China is worth of attention.

I. Economic background for FDI in advertizing market

The People's Republic of China has a large consumer market for advertising which estimated more than a billion people, 400 million of whom are internet-users; this is why Chinese advertising market is growing rapidly. For instance, China's total advertising expenditure in the first three quarters of 2010 rose 14% from a year ago, reaching a record-breaking US\$ 64.53 billion, according to the latest figures released by CTR Market Research, the leading market information and insight provider in China [3]. Thus, it is clear that foreign-funded and joint advertising enterprises have a great possibility to do their business in the PRC.

II. Legal regulation of FDI in the sphere of advertising in China

Provisions "On the Administration of Foreign-funded Advertising Enterprises" were enacted by the State Administration for Industry and Commerce of China (SAIC) at the 1st of October 2008. This legal act regulates the establishment and administration of joint advertising enterprises and wholly foreign owned too. It was elaborated by the state authorities in compliance with new economic conditions and the policy of liberalization pursued as a result of WTO accession. According to the abovementioned Provisions, foreign investors may invest in designing, making, issuing of advertising and some other advertising businesses. Foreign-funded and joint advertising enterprises have a right to engage in activities both in China and abroad, as well to work with foreigners and Chinese clients. However the specific business scope shall be subject to the examination and approval of the SAIC and its authorized administration for industry and commerce of the province level [2, p. 74].

The People's Republic of China attaches a great importance to fairness and experience of foreign investors. With the object to attract to China not just established foreign advertising agencies or companies for which advertising is not a main business, but enterprises with a good name in the advertising business, clauses concerning the experience and effectiveness of investors were included in the Provisions "On the Administration of Foreign-funded Advertising Enterprises". These requirements of establishing a Chinese-foreign equity joint or contractual advertising enterprise we can find in the article 9 of the abovementioned legal act. It reads as follows: (1) All partners shall be enterprises engaging in advertising business; (2) All partners shall have existed and have engaged in advertising business for more than 2 years since establishment; and (3) Having advertising achievements [5, art.9]. Noteworthy that cited requirements are valid not only for foreign partners but also for Chinese party. These measures, apparently, were accepted to ensure that foreign companies will establish a really working joint venture not a fiction and this is why the project proposal and the feasibility study report, contracts and articles of associations of a foreign-funded advertising enterprise are subject to the examination and approval of the Ministry of Commerce and its authorized administrative department of the province level [2, p.74].

The rules of establishing wholly Foreign-funded Enterprises are prescribed by the article 10 Provisions "On the Administration of Foreign-funded Advertising Enterprises". This article reads as follows: When establishing a foreign-funded advertising enterprise, the applicant shall not only meet the relevant conditions as provided for in the laws and regulations, but also meet the following conditions:(1) The investor shall be an enterprise mainly engaging in advertising business; and (2) The investor has existed and has engaged in advertising business for more than 3 years since establishment [5, art.10].

Companies with foreign investments engaged in activities within China have a right to establish a branch. Registration of a new structural unit is regulated by the article 11 of abovementioned Provisions, according to it a foreign-funded advertising enterprise shall meet the following conditions: firstly, having paid up the registered capital and secondly its annual business volume should not be less than 20 million renminbi [5, art.11].

Thus requirements for establishment of wholly foreign-funded advertising entities are stricter than the same for creation of joint ventures.

Chinese authorities are not going to open the door for everybody, as a result some limitations concerned requirements to the persona of investor still exist. But it should be noted that in the same time a great job on liberalization was done and foreigners got an access to the sphere of advertising. Notwithstanding the fact of opening up policy in services, there is no serious threat for Chinese national advertising enterprises. Not every foreign-funded company is able to adapt their production under Chinese mentality, which has specific features not only in different provinces but also in cities and it is a really hard work for foreigners to choose an appropriate advertising slogans using Chinese language.¹

III. Is there a lex specialis on regulation of FDI in the sphere of advertising in Russian Federation?

¹ See: Как не «укусить головастика»: особенности брендинга в Китае [электронный ресурс]: Дальневосточный информационно-рекламный портал. URL: http://www.dv-reclama.ru/dvbussines/atr/detail.php?blog=kitay&post_id=13679 (date of requirement 02.02.2012)

In fact there is not any special legal act on administration of FDI in the sphere of advertising in Russia. The Federal law №38-FZ "On advertising" dated 13.03.2006 has no clauses concerned foreign investments. Thus, to the relations connected with attracting of FDI in Russia's advertising industry will apply norms stipulated in the Federal Law "On foreign investments in the Russian Federation", and the Law "On investment activity in RSFSR". However in the Protocol on the accession of the Russian Federation to the WTO the question about foreign investment in the sphere of advertising was not omitted. In the part named "Business services" of the Schedule of Specific Commitments in Services stated that the access to the Russian market is unbound except horizontal commitments [4, par. A, I]. Under horizontal commitments should be understood commitments that are applicable to all service sectors or to a number of them which are included in the Schedule. The conditions set out in the horizontal commitments includes following limitations: prohibition of foreign ownership for agricultural land and border territories; limitation on commercial presence through the participation in privatization; public monopoly on services considered as public utilities as of the date of accession at a national or local level etc [4].

Thus foreign investors may establish or acquire advertising enterprises in Russia without any specific limitations moreover there are not any requirements concerned their experience, reliability and trustworthiness. Taking into account the fact that the total volume of advertising on means of its distribution for the first three quarters of 2011 rose 25% from a year ago, reaching 180 billion rubles [1], it is logical to assume that in the case if the rate of growth will remain as high as it is now, the interest of foreign companies to engage in advertising business in Russia will increase significantly.

Conclusion

From the above stated it is easy to see that the People's Republic of China has a very prudential policy on attracting of foreign direct investments in the sphere of services. As a developing country, the PRC prefers not to risk of stable development of its national business in the pursuit of foreign investments. The opening up policy is realized step-by-step and this is why China has a room for maneuver. Noteworthy that such a caution does not hinder The PRC to be among the world leaders in attracting of FDI. The Russian Federation, which refers to states with economies in transition, prefers to pursue a more liberal policy. It is strange to see that Russia tries to behave as a developed country and deny the experience of China. As a result Russia may face with uncontrolled entry of foreign investors in the country, and as a consequence, the decline of national business.

Reference:

- 1 Объём рекламы в средствах её распространения в январе-сентябре 2011 года [Электронный ресурс]. Ассоциация Коммуникационных Агентств России. – Режим доступа:http://www.akarussia.ru/knowledge/market_size/id1490 (date of requirement 05.02.2012)
- 2 Ху Цзяньмин. Создание иностранными инвесторами рекламных предприятий в Китае /Ху Цзяньмин // Китай. – 2009. - № 9. – С. 74 – 75
- 3 CTR Reports China's Advertising Expenditure Grew 14% in the First Three Quarters, Matching 2010 Annual Forecast [Электронный ресурс]. CTR Market Research Co. Ltd. – Режим доступа:http://www.ctrchina.cn/ctrwebsite/en/News_Article.php?articleid=311 (date of requirement 24.04.2011)
- 4 Schedule of Specific Commitments in Services. Protocol on the accession of the Russian Federation [Электронный ресурс]. Официальный Интернет-ресурс Министерства экономического развития Российской Федерации – Режим доступа: http://www.economy.gov.ru/wps/wcm/connect/b5169000497225038c9aac5f9cae86bc/russia_protocol.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=b5169000497225038c9aac5f9cae86bc (date of requirement 01.02.2012)
- 5 外商投资广告企业管理规定 2008.10.01.№35 [Электронный ресурс]. 法律图书馆. . – Режим доступа:http://www.law-lib.com/law/law_view.asp?id=264161 (date of requirement 01.02.2012)

简述检察机关支持起诉与法律监督冲突的解决

北京罗斯律师事务所 张灼州

ФУНКЦИИ ПРОКУРОРА В ГРАЖДАНСКОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ КНР: ПОДДЕРЖАНИЕ ИСКА И ОСУЩЕСТВЛЕНИЕ НАДЗОРА

© Ван Пин
Китай, г. Пекин

Аннотация: В Китае общий порядок участия прокурора в гражданском судопроизводстве установлен в гражданско-процессуальном кодексе КНР. Однако в Особенной части кодекса нет детального руководства,

что приводит судебную практику в состояние постоянного поиска конкретных решений и противоречиям. А так как на практике количество дел, где органы прокуратуры поддерживают иски, значительно, то и на каждом этапе процесса рассмотрения дела возникает большое число связанных с этим вопросов. Если прокуроры, поддерживая иск, участвуют в суде первой инстанции и при этом обнаруживают нарушения закона со стороны суда, могут ли они как контролирующий орган осуществлять надзор? Этот вопрос волнует правоприменителей уже долгое время. Автор статьи, обобщив практический опыт, проводит анализ противоречий по вопросам функций органов прокуратуры (поддержание иска и осуществление надзора) в целях обогащения судебной практики и содействия совершенствованию национального законодательства.

摘要：检察机关支持起诉制度在《民事诉讼法》的总则中只有原则性的规定，分别没有具体的操作措施，这就使得检察机关的司法实践一直处于探索的状态，而司法实践中全国检察机关所办理的支持起诉案件数量是相当可观的，在办理过程中每一阶段所遇到的问题也是颇多的。其中经检察机关支持起诉的案件，检察机关参与了一审程序，如果法院的判决有误，检察机关能否再以监督者的身份提请抗诉，这一问题一直是困扰司法实践的问题。本文结合实践办案经验对该问题进行分析，力图能够将检察机关支持起诉与法律监督的冲突给予详尽的阐释，以达到丰富司法实践、促进立法建设之目的。

关键词：检察机关 支持起诉 监督 抗诉

一、检察机关双重职能的矛盾

1、检察机关的双重职能

众所周知，检察机关对法院裁判错误的案件实施监督，即检察机关的监督职能；同时，检察机关具有保护社会主义全民所有的财产和劳动群众集体所有的财产的职责，该职能被成为保护职能。监督职能和保护职能虽同属于检察机关的职能范围，但是由于二职能的适用范围以及办案程序和保障措施均有所不同，因而实践中这两个职能的应用很少会有交集或发生冲突，但在支持起诉这一办案程序中二者却会发生冲突，即检察机关发挥保护职能支持起诉后，法院判决错误，那么监督抗诉职能就会有启动的可能性。

2、检察机关行使双重职能的合理性

检察机关出庭支持民事起诉的案件，如果法院存有错误，那么检察机关是否可以再以监督者的身份提请抗诉。这个问题无论是学者还是司法实践均存有疑问，有的人认为，同一司法机关在同一程序中不能介入两次，因而主张保护职能与监督职能发生冲突时只能二者择其一；也有人认为，保护职能与监督职能二者的适用条件不同，属于两个不同的制度，不存在冲突的问题，可以同时适用。对于这两种不同的声音，笔者认为均有一定的道理，但是也都只停留在理论层面没有深入到司法实践领域。首先，同一司法机关在同一程序中不能介入两次实际上是混淆了司法工作人员与司法机关的关系，司法工作人员不能以两个身份参与同一诉讼这是诉讼法的基本原则，将司法工作人员扩大为司法机关，表述为同一司法机关在同一程序中不能两次介入，这种扩大解释是有所偏颇的，因为在刑事诉讼中检察机关仍然可以在行使诉权即起诉和按二审程序抗诉之后，再行行使监督权即按审判监督程序抗诉，只不过当时参与过审判程序的检察人员不能再行参与监督程序。其次，保护职能与监督职能在理论上虽然存在适用范围差异，但是实践中必然会导致检察机关既扮演帮助者又扮演监督者这样的双重角色，检察机关到底应该以什么样的角色参与诉讼程序，这本身就是两种权能之间发生了冲突的体现，但是只要制度安排合理，检察机关完全可以在行使完保护职能后再行使监督职能。最后，支持起诉案件本身也属于民事诉讼中的一个组成部分，如果将该程序独立出来不

受法律监督，很显然是不合理的，因为法律监督的范围从理论上讲应该是所有法律程序，因而，检察机关行使双重职能是具备合理性的。

二、支持起诉案件中监督程序的实现

既然检察机关支持起诉的案件同样须要监督，那么监督程序如何实现就是摆在司法实践中的一个重要问题，从实践的做法看，基本上可以找到以下规律：

1、支持起诉案件中审判过程中的监督程序

检察机关支持起诉的案件，很有可能出席法庭审理，在庭审过程中如果检察机关发现法院有程序性错误或者在法律实体上有错误，该如何监督实践中的认识也不一样。有的认为，可以充分发挥检察机关出庭的便利条件，适时提醒法院可能出现的疏漏，这样就可以很大程度上避免错案的发生；还有人认为，检察机关不应在庭上发言，可以在开庭之后和法院沟通尽量以最小的成本弥补审判过程中出现的错误；也有人认为，检察机关在判决宣告前不能发表任何意见，只能在审判结束后进行监督。笔者认为，以上几种认识的出发点不同各有道理，相比之下第二种看法更加符合实际。因为，首先，需要明确的是，检察机关在法院审判的过程中是否可以监督。对于这一点，事实上是不难理解的，若检察机关眼看法院发生错误不去制止这与司法所追求的目的不相符合，所以审判过程中的监督也是必要的。其次，由于法院审判案件具有自主性不受其他机关干涉，故当庭指出法院的错误显然是对法院审判的不当干涉。所以，结合司法实践的一般做法，如果检察机关在法庭审理过程中发现法院有错误时，可以在庭审后积极与法院进行沟通，必要的时候发出检察建议书。但是由于审判还没有结束，因而抗诉手段没有应用的空间。

2、支持起诉案件中审判结束后的监督程序

在法院判决宣告并生效后，如果检察机关认为法院判决确有错误的，前文已述，检察机关可以继续发挥监督职能进行监督。监督的方式一般采取检察建议或者提请抗诉的方式，如果发现法院审判人员有渎职行为的，还可以将案件移送至渎职侵权部门进行办理。

三、支持起诉案件监督后的重审

实践中检察机关支持起诉的案件经检察建议或者提请抗诉，如果进入到重审阶段，仍然存在很多问题，其中检察机关出庭问题是最为突显的问题：

1、检察机关出庭的实际困难

目前我国基层检察院民行部门的人员配置是比较薄弱的，民行检察干部配备上存在“三多两少”的现状：新手多、长者多、兼职多，业务骨干少，复合型人才少，尤其缺乏既精通民法法律，又具有办案经验的专业人才。有的基层院民行部门只有一人，有的院是由控告申诉部门或公诉部门的干警兼职，有的民行干部被抽调到其他部门办案，有的被长期借调，办案骨干流失严重，流动性大、稳定性差。^[1]这种现象直接影响了检察机关出席再审查庭。根据《民事诉讼法》第一百九十条的规定，人民检察院提出抗诉的案件，人民法院再审时，应当通知人民检察院派员出席法庭。根据诉讼法的基本原则，一名司法人员只能以一个身份一次介入同一诉讼，不得以两个身份两次介入同一诉讼。法院再审的案件，原审案件的法官不得再行参与案件的重审，既是该原则的体现。同理，在检察机关支持起诉的案件中，参与过支持起诉案件一审程序的检察人员，不应再行参与案件的审判监

^[1]屠世静：《开展支持起诉、督促起诉的几点思考》，载《青海检察》，2010年第1期。

督程序。而现实中检察院民行部门的人员配置非常薄弱，很多检察院无力另行安排民行检察员参与审判监督程序，只能从其他科室借调人员，对于民行检察的专业性而言是难以保障的。

2、检察机关出庭法律程序意义上的困难

实践中检察机关除了有人员不足这样的法律程序外的困难，也有法律程序范围内的困难。即检察机关支持起诉的案件出席法庭审理后，法院判决有误，检察机关提请抗诉后，如果案件重新审判，就会面临这样一个很实际的问题：即原审支持起诉的检察机关必须以支持起诉人的身份参与诉讼，而同时按照《民事诉讼法》的规定检察机关必须出席再审法庭，这就出现了如何解决一个机关以两种不同的身份同时参与一个法庭审判的矛盾。抛开检察院民行部门是否可以分出两批人参与再审程序不谈，单就法律程序上的矛盾而言，也是困扰众多民行检察官的一个重要问题，由于没有法律直接规定，所以很多检察机关在办理这样的案件时，对于可能出现的这些问题态度大致是能回避则回避。笔者认为，一个检察机关可以以两个身份参与再审程序。首先，根据法律的规定，审判监督程序是原审法院的同级检察院提请，然后由上一级检察院提出抗诉，在再审程序中上级检察院有可能亲自出席再审法庭，也可能指令下级法院出席。如果是前者，事实上参与再审程序的检察机关是两个而非一个；如果是后者，虽然是下级检察院参与再审法庭，实际上是代表上级检察院参与庭审，而其以支持起诉人的身份参与再审诉讼所代表的是自己，从形式上看是一个机关，从本质上看事实上是两个机关。其次，就刑事诉讼而言，按照再审程序抗诉后实际上也不可避免的会遇到一个机关以公诉人和监督人的身份参与诉讼，刑事诉讼中可以允许这样的状态，并可以很好的解决这样的矛盾，说明只要程序设计得当，一个司法机关以两个身份同时参与诉讼并不违反诉讼法的基本原理。同理，在民事诉讼中一个检察机关也是可以以两个身份参与再审程序的。

四、完善支持起诉制度的建议

检察机关支持起诉制度在实践中的问题颇多，如何解决保护职能与监督职能之间的冲突是完善该制度的重要环节，大致而言，可以从以下几个侧面加强立法建设：

1、确定支持起诉程序中检察机关出庭的权利

检察机关支持起诉程序中检察机关是否须要出庭，在理论上虽然认识不一，但就实践中的做法来看检察机关出席法庭审理已经是实践的共识，然而受《民事诉讼法》分则中没有关于支持起诉制度具体操作措施规定的影响，使得一些检察机关在办理支持起诉案件时往往畏首畏尾，不敢轻易尝试出庭并支持诉讼。所以立法应当将支持起诉程序中检察机关的出庭权加以确定。

2、规定检察机关支持起诉出庭的诉讼权利

检察机关在出席支持起诉案件法庭审理时有哪些诉讼权利，同样是困扰实践的一大难题，就实践来看，各检察机关的做法也是五花八门，有的检察机关参与整个诉讼过程，诉前制作支持起诉书，协同原告收集证据，诉讼过程中参加法庭调查，参与法庭辩论，发表支持意见。有的支持起诉的方式类似检察机关参加抗诉的再审程序，检察机关在庭审前对于检察机关有必要调查取证的，可以收集证据，在庭审中可以向法庭出示检察机关收集的证据，但不参加法庭辩论，在开庭的每一个阶段结束的时候，均发表意见并在法庭辩论后发表支持起诉意见。还有一些检察机关支持起诉的方式比较简单，仅派检察官出庭宣读支持起诉意见书，或仅仅提交支持起诉意见书表达书面意见，不派检察官出庭支持起诉。^[1]

^[1] 徐清、徐德高：《检察机关支持起诉面临的困境分析》，载《人民检察》，2007年第20期。

笔者认为，宣读《支持起诉意见书》、帮助当事人收集并且出示证据、参与法庭辩论这三项权利是检察机关支持起诉在开庭阶段最基本的诉讼权利，立法应当予以明确规定。

3、规范对支持起诉案件行使监督权的方式

议对支持起诉案件行使监督权的方式给予明确规定，主要分为以下二类：第一，规定诉中阶段的建议权。检察机关在以支持起诉人的身份参与诉讼时，由于其不是诉讼当事人，因而其不应享有与案件实体有关系的诉讼权利，而赋予其适时监督建议权，不仅可以及时纠错防患未然，而且也有利于案件向正确的方向发展。但由于法院审判具有自主性，故须要对检察机关在支持起诉中的建议权加以明确的时间限制，应当限制在庭审后而不能是当庭提出；第二，规定诉后的抗诉权。支持起诉案件判决生效后，检察机关是否能够提请抗诉或者提出再审检察建议，这须要法律给予明确的规定。有的学者认为，应取消检察机关对支持起诉案件的抗诉权，因为如果赋予检察机关对该案的抗诉权，不仅破坏了民事诉讼当事人诉讼权利平等的原则，而且还易使法官因担心检察机关的抗诉而产生不公正的判决。^[1]笔者不同意这样的看法，前文已述如果将支持起诉类案件从法律监督的体系中剥离出来，从宏观上看会使法律监督的体系受损，从微观上看有错不纠也会使个案正义得到损害。因此，立法应当明确规定检察机关对支持起诉案件享有抗诉权和建议再审权。

4、规范保护职能与监督职能并行时的程序设计 前文已经论述检察机关以双重身份参与支持起诉案件的再审程序并不违反诉讼法基本原理，并且也有刑事诉讼法这样的先例可以参照，因而建议立法在设计支持起诉案件的监督程序时，首先，应当确定检察机关可以在再审案件中以双重身份参与再审诉讼，这样才能将保护职能与监督职能的作用充分发挥。其次，还应当将检察机关支持起诉人的身份与监督人的身份合理的区分开来，一个机关扮演两种角色发挥两种职能时，各自有哪些诉讼权利与义务也均要给予明确，这样才不会导致检察机关权利滥用。

综上所述，检察机关支持起诉制度虽然是一个原则性的制度，但是通过司法实践的积淀已经积累了一些习惯性的做法，这些实践做法对立法而言是一种有价值的探讨。仅就支持起诉案件如何进行监督这一问题，虽然实践中类似的案件较少，广大的民行检察官在对此类案件进行探讨的同时也都在积极的贡献着自己的智慧，笔者也仅仅是将实践中大家探讨的声音浓缩成了文字。

参考资料：

СРОК ИСКОВОЙ ДАВНОСТИ ПО ДОГОВОРУ ПЕРЕВОЗКИ ГРУЗА В СООТВЕТСТВИИ С РОССИЙСКИМ, КИТАЙСКИМ И МОНГОЛЬСКИМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВОМ: СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ²

© А.М. Бянкина
Россия, г. Чита

Согласно п. 3 ст. 797 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее по тексту – ГК РФ), срок исковой давности по требованиям, вытекающим из перевозки груза, устанавливается в один год, исчисляемый с момента, установленного соответствующим транспортным уставом или кодексом [1]. Исковой давностью признается срок для защиты права по иску лица, право которого было нарушено (ст. 195 ГК РФ). Как отмечено в обобщениях судебной практики, исходя из указанной нормы под правом лица, подлежащего защите судом, следует понимать субъективное гражданское право конкретного лица [5]. В Российской Федерации общий срок исковой давности устанавливается в три го-

^[1] 顾问、金晨曦：《检察机关支持起诉制度之构建》，载《法学杂志》，2008年第4期。

² Статья подготовлена при финансовой поддержке гранта РГНФ, проект № 10-03-00494а.

да, а в иных случаях, установленных законом, применяются специальные сроки, в частности как к договору перевозки груза, либо по определенным требованиям давностные сроки могут отсутствовать (например, по защите личных неимущественных прав или иных нематериальных благ) (гл. 12 ГК РФ). Например, общие положения гражданского права КНР не дают четкого определения давностного срока, но прописывают, что срок для предъявления иска в народный суд в целях защиты гражданских прав устанавливается в два года, если законодательством не предусмотрено иное [4]. Согласно нормам китайского законодательства, общий давностный срок устанавливается в два года, но при этом специальные давностные сроки тоже предусмотрены.

С советского периода сложилась практика, что в России гражданское законодательство регулирует лишь общие положения по перевозке, присущие всем видам транспорта. Непосредственно транспортное законодательство регулирует весь спектр вопросов, связанных с перевозкой и транспортировкой, на определенном виде транспорта. Нередко на практике суды отказывают в исках именно по причине пропуска истцами годичного срока исковой давности [6]. Например, в соответствии со ст. 42 Устава автомобильного транспорта и городского наземного электрического транспорта Российской Федерации (Устав АТ И ГНЭТ) указанный срок исчисляется со дня наступления события, послужившего основанием для предъявления претензии или иска, в том числе в отношении: возмещения ущерба, причиненного недостатками, повреждением (порчей) груза со дня его выдачи; возмещения ущерба, причиненного утратой груза, со дня признания груза утраченным; просрочки доставки груза со дня его выдачи [7].

Например, китайское гражданское законодательство – Закон КНР «О договорах», Ч. II не предусматривает положений, определяющих срок исковой давности по договору перевозки груза [3]. В сравнении с этим, монгольское гражданское законодательство – Гражданский закон Монголии (далее по тексту – ГЗ Монголии) определяет, что срок исковой давности по правам, вытекающим из договора перевозки, составляет один год, срок давности по ущербу, причиненному умышленно или из-за грубой неосторожности – 3 года (ст. 395.1). Согласно монгольскому закону срок исковой давности исчисляется:

1. со дня утери или порчи груза либо со дня, в который знали или могли знать об этом, или со дня ожидавшегося получения груза при просрочке его сдачи;
2. при частичной утрате груза – с тридцатого дня после окончания оговоренного договором перевозки срока передачи груза, а если такой срок не был определен – с шестидесятого дня получения перевозчиком груза;
3. во всех других случаях – со дня получения ответа на рекламацию либо со дня окончания срока предъявления претензий (ст. 395 ГЗ Монголии) [2].

Рекламациями именуется претензии, предъявление которых обязательно до предъявления к перевозчику иска (ст. 394 ГЗ Монголии). Подобное требование предусмотрено как российским, так и международным транспортным законодательством. В китайском гражданском законодательстве порядок предъявления претензий четко не определен, но возможность их предъявления предусмотрена (Закон КНР «О договорах», Ч. II).

На основе проведенного сравнительного анализа можно отметить следующее:

1. Срок исковой давности применительно к договору перевозки груза предусмотрен российским и монгольским законодательством. Китайское законодательство непосредственно к данному договору его не прописывает;
2. Российское гражданское законодательство включает в свой состав отсылочные нормы к транспортному законодательству, более детально регулирующие вопросы, связанные с перевозкой груза, в том числе относительно начала истечения давностного срока. Норма монгольского гражданского законодательства более полна по содержанию, так как включает в себя также и специальные условия, определяющие момент исчисления давностного срока;
3. Гражданское законодательство России определяет общий специальный давностный срок, устанавливаемый в один год, по всем требованиям, вытекающим, из перевозки. Монгольское законодательство помимо годичного срока, по ущербу, причиненному умышленно или из-за грубой неосторожности, устанавливает давностный срок в три года;
4. До предъявления к перевозчику иска, обязательно предъявление к нему претензии, что отражено как российским, так и монгольским законодательством. Китайское законодательство четко не прописывает порядок, но допускает данную возможность;
5. Широкий спектр всестороннего сотрудничества стран Азиатско-Тихоокеанского региона требует целенаправленного исследования права данных государств, особенностей и различий в правовых системах, что способствовало бы совершенствованию правоприменительной практики.

Литература:

1. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26 января 1996 г. № 14-ФЗ // Собрание законодательства РФ. – 1996. – № 5. – Ст. 410.
2. Гражданский закон Монголии (ГК Монголии, принят ВГХ Монголии в 1994 г., вступил в силу 1 января 1995 г.) // Кручкин Юрий (Аюур). Монголия. Энциклопедический справочник. – М. - Улан-Батор – 2005. – 967 с.
3. Закон КНР «О договорах» (часть вторая) (Принят 2-й сессией ВСНП девятого созыва 15 марта 1999 г.) [Электронный ресурс] /Законодательство Китая. - Режим доступа: http://chinalawinfo.ru/civil_law/contract_law.
4. Общие положения гражданского права КНР [Электронный ресурс] // Законодательство Китая. - Режим доступа: http://chinalawinfo.ru/civil_law.
5. См.: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 12.11.2001 г. № 15, Пленума ВАС РФ от 15.11.2001 № 18 «О некоторых вопросах, связанных с применением норм Гражданского кодекса Российской Федерации об исковой давности» // Вестник ВАС РФ. 2002. № 1; Бюллетень ВС РФ. 2002. № 1.
6. См. например: Постановление Президиума ВАС РФ от 1 декабря 2009 г. № А03-12971/2006-3 // Справочно-правовая система «Консультант плюс».
7. Федеральный закон «Устав автомобильного транспорта и городского наземного электрического транспорта» от 8 ноября 2007 г. № 259-ФЗ // Собрание законодательства РФ. – 2007. – № 46. – Ст. 5555.

РАЗВИТИЕ ПРАВА СОБСТВЕННОСТИ В РОССИИ И КИТАЕ

©Е.В. Меженина
Россия, г. Екатеринбург

Формирование собственности, её понимания в глобальном историческом смысле можно подразделить на три этапа: изначально общий – догосударственный (общинный), этап раздробления и обособленного развития – государственный (национальный) и принудительно-объединительный (глобализационный). Сейчас человечество в своём развитии подходит к границе второго и третьего этапов, когда самостоятельными могут считаться государства и народы, отстаившие свое право собственности, право на собственную историю и развитие.

Любой народ проходил стадию детства, когда еще только формировался как этнос. В это время складывается как раз те мислеобразы, на основе которых объединяются люди, и возникает этнос. Такие мислеобразы являются основой культуры. Рассмотрим её влияние на развитие отношений собственности в Китае.

Интересной представляется Конституция Китайской Народной Республики. Во введении вкратце излагаются основные события из истории страны. Сразу же говорится о том, что Китай – одно из государств мира с самой древней историей. Народы всех национальностей Китая общими усилиями создали блестящую культуру, имеют славные революционные традиции. Там же, во введении, говорится о завершении социалистического преобразования частной собственности на средства производства, уничтожении системы эксплуатации человека человеком, утверждении социалистического строя. Большое значение придаётся укреплению социалистических национальных отношений равенства, сплоченности и взаимопомощи. Подобное введение – своеобразный идеологический щит, оберегающий китайцев от разрушительного воздействия извне, защищающий собственные национальные правовые воззрения.

В Главе I, среди прочего, можно найти интересное положение о собственности в Китае. В статье 6 сказано, что основой социалистической экономической системы Китая является социалистическая общественная собственность на средства производства, то есть общенародная собственность и коллективная собственность трудящихся масс. Указывается, что на начальной стадии социализма государство поддерживает экономическую систему, при которой общественная собственность доминирует, и другие формы собственности развиваются параллельно. Запрещаются любым организациям или отдельным лицам присвоение, купля-продажа, аренда или незаконная передача земли в форме, отличной от той, что указана в законе.

Статья 12 устанавливает такой статус социалистической и общественной собственности, который наделяет указанную категорию такими свойствами как неприкосновенность и, более того, священность. Это же положение закреплено в ст.71 Общих положений Гражданского права КНР [3]. В упомянутой норме даётся определение права собственности – это «принадлежащее собственнику в отношении своего имущества право владения, пользования, извлечения выгоды и распоряжения согласно закону».

Таким образом, в гражданском законодательстве Китая общественному интересу отдается приоритет. В связи с этим, оговариваются и отношения соседей по недвижимому имуществу (ст.76 Общего положения). Норма устанавливает обязанность соседей взаимно помогать друг другу «в духе содействия производству и улучшения жизни». Если кому-то из соседей будет причинен вред, остальным следует прекратить ущемление его прав и возместить убытки. Если сравнивать данное положение с нормами Гражданского Кодекса Российской Федерации об общей собственности, можно заметить, что у нас собственники более отделены друг от друга. Кодекс обозначает лишь внешние границы отношений, не касаясь внутреннего общения собственников общего имущества.

Законы, касающиеся гражданского права в Китае можно назвать сравнительно небольшими по объему. Они содержат достаточно простые нормы, не останавливающиеся подробно ни на лицах, ни на договорах, ни на иных обязательствах и тесно связаны с национальной культурой, в которой отразились социальные противоречия, сильная и непокорная стихия.

Обратимся, например, к живописи Китая. Здесь хрупкие домики изображены в контрасте с сильной стихией. На одной из картин художника Жао Ву Чао запечатлен как раз такой домик, рядом с которым протекает быстрый водный поток. Несмотря на то, что все вокруг покрыто снегом, ручей не останавливается и не замерзает. Он выглядит гораздо более «сильным», чем домик, стоящий около него.

Всеволод Владимирович Овчинников в книге «Человек и дракон» [4] упоминает о том, как товары на лодках переправляют по реке Хуанхэ. Путь лодок проходит через самое опасное место на реке – Саньмынься - Ущелье Трех Ворот, которое преодолевали далеко не все лодки. Конечно, услуга по перевозке товара через Саньмынься стоила не дешево. Торговец отдавал товар, предназначенный для перевозки, рулевому, который потом сам подбирал команду лодочников. Гарантии, что товар прибудет в назначенный пункт, никогда не было. Более того, не было гарантии, что команда вернется живой. Так обстояли дела до перекрытия Хуанхэ в районе Саньмынься.

Осознание необходимости взаимопомощи и взаимовыручки, по своей сути, как бы противоречит гиперболизации частных начал во многих сферах жизни общества. Возможно, это одна из причин того, что право частной собственности в Китае еще только начинает свою жизнь. Появление приоритета частного над общим может привести как к отдалению людей друг от друга, их разобщению, что наблюдается во многих европейских странах, так и к разумному равновесию частного и публичного интереса.

В России право также зарождалось и росло вместе с культурой. В Своде законов гражданских Российской Империи первые разделы посвящены семье и браку. И только в разделе втором Свода речь идет о правах на имущество. В этом чувствуется влияние культуры, отдающей предпочтение воспитанию духа, семье, перед потреблением как таковым [2, с.101].

В Своде законов гражданских Российской Империи среди прочих классификаций вещей, интересной представляется такое разграничение вещей как родовые и благоприобретенные. Родовыми, как видно из названия, считались недвижимые вещи, не выходявшие при переходе права собственности на них, за пределы одного рода¹. [2]

На этой основе возникла такая категория, как заповедное имение, которое признавалось собственностью не одного настоящего владельца, а всего рода, то есть предназначалось для всех лиц, как родившихся, так и еще нет, принадлежавших к данному роду²[2]. Отчуждать такие имения было нельзя, за исключением нескольких редких случаев. Владелец имения мог формировать неприкосновенный капитал, входящий в состав заповедного имения. Такой капитал был, с одной стороны, и своеобразным источником дохода владельца имения, так как с вклада владелец получал проценты, и,

¹ Кодификация Российского гражданского права. Свод законов гражданских Российской Империи. – Екатеринбург: Изд-во Института частного права, 2003 г. - С. 86, Ст. 399:

Имущества родовые суть:

- 1) все имущества, дошедшие по праву законного наследования;
- 2) имущества, дошедшие от первого их приобретателя, хотя и по духовному завещанию, но к такому родственному лицу, которое имело бы по закону право наследования;
- 3) имущества, доставшиеся по купчим крепостям от родственников, коим дошли по наследству из того же рода, и, наконец,
- 4) родовым имением должны быть почитаемы всякого рода здания и постройки, возведенные владельцем в селении или городе на земле, дошедшей к нему по наследству.

² Кодификация Российского гражданского права. Свод законов гражданских Российской Империи. – Екатеринбург: Изд-во Института частного права, 2003 г. - С. 101, - Ст. 485: «Заповедное имение признается собственностью не одного настоящего владельца, но всего рода, для коего оно учреждено, т.е. всех принадлежащих к тому роду лиц, как уже родившихся, так и имеющих впредь родиться, а потому ни имения, обращенные в заповедные, ниже какая-либо часть их, не могут быть отчуждаемы, ни безвозмездно, ни через продажу, ни посредством иного какого бы то ни было акта или сделки, даже если бы и все находящиеся в живых потомки учредителя были на то согласны».

с другой стороны, чем-то вроде «подушки безопасности» на случай, если имению будет нанесен вред. Имена заповедные передавались по наследству в одном роду и, по общему правилу, в случае смерти наследодателя, по его долгам на данное имение не могло быть обращено взыскание.

Согласно одной из точек зрения, переход права собственности по наследству – своеобразное его укрепление, как бы закрепление принадлежности вещи за одним и тем же родом. Имущество закрепляется в одном роду, оно как бы становится не только надежной гарантией обеспеченности следующих поколений, но и своеобразным отражением личности, значением каждого члена семьи [6].

Прочие нормы гражданского законодательства, в основном, схожи с нормами Свода, также обязывают собственника заботиться об имении, законно устанавливают бремя содержания вещи, обязанность заботиться о ней. Такие нормы, предусматривающие надлежащее содержание имения собственником, также укрепляют право собственности, как бы «связывают собственника и вещь». Причем, такое бремя предусмотрено вовсе не для того, чтобы, например, как в случае с коммерческими юридическими лицами, обеспечить в случае форс-мажора интересы кредиторов. Нет, на заповедное имение взыскание по долгам, по общему правилу, вообще не могло быть обращено. Обязанность по надлежащему содержанию имущества является частью права собственности в его историческом понимании.

К сожалению, в кризисный момент истории России, подобные явления исчезли. Более того, почти исчезло и само право собственности как таковое. В Кодексах 1922 и 1964 годов, традиция заповедных имений полностью была утрачена. В Гражданском кодексе РСФСР 1922 года было предусмотрено деление собственности на государственную, кооперативную и частную. Конечно, на частную собственность накладывались определенные ограничения, как-то: невозможность иметь в собственности предприятие, на котором численность наемных рабочих превышает норму, установленную законом, или предприятие, в состав которого входит телеграф или радиотелеграф, или какие бы то ни было другие сооружения, имеющие государственное значение [2, с. 621]. Кроме того, в главе о праве собственности, предусматривались такие явления как реквизиция и конфискация имущества.

Ограничению подверглось и наследственное право. И, если в Своде законов гражданских Российской Империи и Проекте Гражданского Уложения основополагающие нормы наследственного права походили на нормы современного российского наследственного права, то в 1922 году все кардинально менялось. В частности, сам раздел о наследственном праве занимал всего несколько страничек, не предусматривалось отдельных глав для наследования по закону и по завещанию. Кроме того, что очень важно, нельзя было завещать и наследовать имущество, превышающее по стоимости 10000 золотых рублей.

Существенно был ограничен и круг наследников – наследовать, как по закону, так и по завещанию, могли только прямые нисходящие потомки, переживший супруг умершего и иждивенцы, находившиеся на попечении умершего не менее одного года до момента его смерти. То есть из числа наследников исключались как родственники по восходящей линии родства, так и по боковым линиям.

В 1964 году такая категория как право частной собственности совсем исчезло из понятийного аппарата Гражданского права. В употребление вошло словосочетание «личная собственность». Основу такой собственности составляли трудовые доходы граждан. В законе было прямо указано, что имущество, входящее в состав личной собственности, не должно служить для получения нетрудовых доходов, использоваться против интересов общества.

Как видно, здесь уже очень ярко выражен публичный интерес, нормы, обращенные более в сторону публичного права, нежели частного. В общем, в состав личной собственности, помимо трудовых доходов, могли входить некоторые сбережения, жилой дом и подсобное домашнее хозяйство, предметы домашнего хозяйства и обихода, личного потребления и удобства [2, с. 111].

Как видно, в кодексах 1922 и 1964 годов классические частноправовые положения во многом были вытеснены положениями публичного права, принципы свободы и диспозитивности уступили место жесткому публичному регулированию, регулированию со стороны государства. Постепенно, с ходом истории и дальнейшим «взрослением» государства, частноправовые установления вернулись в жизнь гражданского права России.

Представляется важным и тот факт, что в действующем кодексе говорится и о бремени содержания имущества, что, возможно, свидетельствует о возвращении понимания права собственности, близкого к пониманию его русским правом. Обозначаются и пределы права собственности – установления закона и права и охраняемые законом интересы других лиц. В указанных пределах собственник может совершать со своим имуществом любые действия по своему усмотрению. Не исчезли такие явления как реквизиция и конфискация, но, своеобразным противовесом им служит право собственника оспорить реквизицию или конфискацию в судебном порядке.

Кроме положений, предусмотренных действующим законодательством, о праве собственности сложилось много точек зрения, иногда совершенно противоположных друг другу. Под сомнение ставится всем известное определение собственности У. Блэкстоном как единоличного, деспотического господства лица над вещью. Пересматривается и то положение, что право собственности предполагает, прежде всего, присвоение субъектом вещей окружающей действительности. С. С. Алексеев подчёркивает философские начала явления вещей, связывающие осознание жизни человека с его волей и свободой. Среди других положений права собственности, он обозначает и такое, как отношение к вещам как к своим [1, с. 28].

Третий этап формирования отношений собственности характеризуется усилением влияния глобализации, влекущим появление общих, надгосударственных норм, регулирующих отношения собственности. Это может привести к разрушению всего того, что ранее считалось общим и неделимым, в том числе, и культурных начал этноса. Охранять частную собственность необходимо, однако, не стоит при этом забывать о культурно-исторических основах возникновения отношений собственности. В России собственность – это категория более философская, основанная на ощущении «своего», продолжения самого себя. Китай сохраняет собственную национальную колористику, дух этноса, позволяющий ценить и укреплять собственное государство. В работе С.А. Степанова «Блеск и нищета пандектистики» высказано предположение о том, что «цивилистические представления, совершив закономерный виток в своем историческом развитии, вернутся (должны вернуться!) к тысячелетнему итогу римской эпохи – институциям» [5].

В любом случае, глобализация уже идет по всему миру. Поэтому представляется очень важным сохранение в памяти народа его культурных начал, его детства.

Литература:

1. Алексеев С.С. «Право собственности. Проблемы теории». Изд-во Норма, – М. 2007.
2. Кодификация Российского гражданского права: Свод законов гражданских Российской Империи, Проект Гражданского уложения Российской Империи, Гражданский кодекс РСФСР 1922 года, Гражданский кодекс РСФСР 1964 года. – Екатеринбург: Издательство Института частного права, 2003.
3. Общие положения гражданского права КНР. [Электронный ресурс] // Режим доступа: http://chinalawinfo.ru/civil_law/general_principles_civil_law Дата посещения: 03.02.2012.
4. Овчинников. В.В. Человек и дракон. - М.: АСТ: Восток – Запад, 2008.
5. Степанов С.А. «Блеск и нищета пандектистики». Проблемы теории гражданского права. Вып. 2 / Институт частного права. – М.: Статут, 2006.
6. Степанов С.А. «Парадокс недвижимых вещей: постановка проблемы» Проблемы теории гражданского права. Вып. 2 / Институт частного права. – М.: Статут, 2006. – С. 132.

НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ТРУДА ЗАЕМНЫХ РАБОТНИКОВ В ТРУДОВОМ ПРАВЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ И СТРАН АТР

© А.С. Безруких
Россия, г. Екатеринбург

Труд не является товаром.
МОТ, 1944г., США

В мировой практике в последние десятилетия значительное распространение получила новая форма занятости: *заемный, или лизинговый труд* – явление, заслуживающее пристального внимания со стороны правовой науки трудового права.

Заемный труд представляет собой работу, выполняемую *работником* определенной квалификации, нанятым и предоставленным *агентством заемного труда* в распоряжение третьей стороны, называемой *пользователем*, для выполнения работы в пользу последнего.

Использование данной формы трудовой деятельности позволяет предприятиям-пользователям быстро подменять отсутствующих по той или иной причине работников (болезнь, отпуск, командировка и т. п.), гибко менять количественный состав рабочей силы при колебаниях экономической конъюнктуры (например, пик продаж), получать в свое распоряжение необходимое число людей для оперативного выполнения конкретных производственных задач (срочные и неожиданные заказы, сезонная работа).

Конструкция заемного труда в РФ и странах АТР привела к появлению определённого опыта, не всегда, к сожалению, положительного.

1. Трудовое законодательство РФ не содержит таких понятий как «заемный труд», «заемный работник»,

в нём отсутствуют концепции заёмного труда, хотя на практике реально существуют отношения, подпадающие под понятие «заёмный труд», и тем самым он юридически находится вне закона.

Попытка правового урегулирования данной заёмного труда в РФ (законопроект Комитетом Государственной Думы по труду и социальной политике в ноябре 2010г. «*О защите прав работников, нанимаемых частными агентствами занятости с целью предоставления их труда третьим лицам*» [1]), получила резкую критику со стороны из-за явного противоречия нормам Трудового кодекса РФ [4], так и оставшись проектом до сегодняшнего дня

Международное регулирование представлено Конвенция МОТ № 181 от 19 июня 1997г. [1]).

Что касается использования заёмного труда, признания тем самым его допустимым, в большинстве развитых урегулировано: *развитые страны* Азиатско-Тихоокеанского региона (АТР) – Япония, Сингапур, Южная Корея, Китай, Индия и ряд других.

На сегодняшний день только Япония, как участник АТР, присоединилась к положениями международного договора (ратификационная грамота от 28.07.1999г.) [3]. В Республике Корея положения о заёмном труде отражены в национальном акте о труде «Закон об условиях труда». Закон Федеративной республики Индии «О регулировании и отмене контрактного труда» (1970); ст. 11 Закон Китайской Республики «О труде» [2] предусматривает «*Местные народные правительства различных ступеней должны принимать меры для развития разнообразных посреднических органов по найму рабочей силы, поднимать уровень услуг в сфере занятости*».

2. *Характер* рассматриваемых отношений носит до конца неопределённый характер в РФ.

Заёмным правоотношениям в **России**, в отличие от «классического» варианта организации труда, свойственен двойственный характер: работник, с одной стороны, заключает *трудоустройство с агентством заёмного труда*, а с другой стороны, фактически трудится там, куда он направлен выполнять задание: именно организация-пользователь даёт работнику инструкции и контролирует его работу, несмотря на то, **что он не является юридически его работником по трудовому договору**.

Но на пользователя *частично возложены полномочия работодателя* по отношению к работнику (обязательство по защите жизни и здоровья работника). Возникает вполне уместный вопрос, что за отношения имеют место быть?

В ч. 3 ст. 4 Законопроекта отношения, возникающие между частным *агентством занятости* (далее – ЧАЗ) и *заёмным работником*, носят характер *трудоустройства*: «разновидностью трудовых отношений, определяемых в соответствии с Трудовым кодексом РФ». Интересно, каким образом сформулирована обязанность *работодателя по предоставлению работы по обусловленной трудовой функции*. Так, ЧАЗ как работодатель «обязуется *обеспечить возможность* исполнения заёмным работником работы по трудовой функции» (ст. 18), в то время как предприятие-пользователь, находящееся в комплексных социально-трудовых отношениях с заёмным работником, «*обязано предоставлять* заёмному работнику, направленному к нему частным агентством занятости ... *работу по трудовой функции*» (ст. 45 законопроекта) [5, стр. 27], а значит, что трудовые отношения между работником и принимающей стороной на основании фактического допущения работника **не возникает**.

Поэтому более подходящей ситуацией может стать вариант отношений, когда агентство оказывает посреднические услуги, получает за это деньги, но трудовой договор подписывают работник и работодатель.

Действующее трудовое законодательство в странах АТР (к примеру, Северная Корея) не способно регулировать данный вид отношения, поскольку оно не только не допускает трехстороннего оформления трудовых договоров (с участием заёмного работника, агентства заёмного труда и фирмы-пользователя), но и не содержит объективно необходимых при заёмном труде исключений из общих защитных механизмов трудового законодательства для заёмных работников.

3. Отличительные черты заёмного труда неизбежно ведут к появлению споров, конфликтов, не редко заканчивающиеся забастовками (28.02.2012г. забастовка более 100 мил. человек в Индии [8], в декабре 2011 года прошли массовые протестные выступления в Малайзии против рассматриваемых парламентом поправок, расширяющих использование заёмного труда и аутсорсинга).

Итак, *отличительными чертами* нетрадиционной занятости являются: возможность увольнения без предварительного уведомления, нерегулярный или прерывистый заработок, непредсказуемый график, заработная плата ниже заработной платы работников, работающих на постоянной основе, задачи и функции работников могут меняться по инициативе работодателя, отсутствие доступа или ограниченный доступ к социальным льготам, работа в опасных условиях труда, меньше возможностей для карьерного роста, нет права на объединение.

Тем самым, для работодателя заёмный труд – это ужесточение контроля за работником при уменьшении расходов и ответственности. Для работников – увеличение ответственности при уменьшении заработной платы и социальных гарантий. Закрепление в нормах о заёмном труде комплекса гарантий социального и правового характера не обходимо.

К примеру, закрепление положений о наличии гарантий на обеспечение надлежащего исполнения обязанности по оплате труда заёмного работника либо наличие солидарной ответственности между агентством и предприятием-пользователем по задолженности перед работником; фактическое оформление кадровым агентством занятости не трудового, а гражданско-правового договора (зачастую место работы указывается как «город Москва» или – «торговый центр», а об отпуске или зарплаты в таком «трудовом» договоре речи нет [6, стр.

43-44]).

3.1. Предусмотренный в трудовом законодательстве РФ и стран АТР (Китай, Индия, Южная Корея) принцип защиты трудовых прав работников предусматривает создание специальных органов – *профсоюзов*. Но в отношении заёмных работников данное правило, обычно, не действует, профсоюзы защищают интересы только своих членов, а нештатные работники становятся как бы людьми «второго сорта»: в практике Индии складывается ситуация, суть которой в том, чтобы любыми путями не допускать роста численности профсоюза и участия наиболее компетентных и активных работников в коллективных переговорах и профсоюзной деятельности («антпрофсоюзная политика»).

Проблема лежит на поверхности и требует немедленного реагирования, к примеру, по возможности создания временного «профсоюзного» органа, который бы формировался на основе выборности его на собрании «временно» наёмных работников из числа данной категории работников с последующим наделением их полномочиями, или же создание единого представительного органа как для постоянных, так временных работников по средством выборности на паритетных началах наделением полномочий. В мировой практике существует вариант создания профсоюзов на региональном уровне.

3.2. Процедура увольнения в отношении заёмных работников значительно проще, чем по трудовому законодательству: в одностороннем порядке расторгается договор между предприятием и агентством. В такой ситуации никто ни за что не отвечает: юридически работодатель не имеет отношения к работникам, а агентство – к условиям производства.

3.3. В некоторых ситуациях между штатными и временными работниками возникают *недружественные отношения*, что ведет к социальной напряженности. Чтобы избежать этого, в Корею, к примеру, был принят закон, ограничивающий количество работников, взятых по найму на предприятие. Там ситуацию контролирует организация, в которую входят представители государства, работодателей и профсоюзов. *Считаем, что это очень разумный подход.*

4. В научной литературе стран АТР, России диапазон мнений по поводу заёмного труда расположился от резко отрицательной экономической, нравственной и юридической оценки заёмного труда до предложений о немедленной его легализации в специальном комплексном законе.

Сторонники считают, что заёмный труд решает проблемы безработицы, увеличивает производительность труда, повышает качество персонала.

Заёмный труд в последнее время показал свою эффективность: это и возможность студентов в период каникул найти себе дополнительный доход, пенсионерам – дополнительный приработок к пенсии, лицам, не имеющим достаточной квалификации в определённой сфере, возможность быстро освоить необходимые навыки по определённой специальности и возможность получить заработок, хотя и на определённый промежуток времени.

Противники – что создает нестабильность на рынке, позволяет работодателям недоплачивать налоги, снижать зарплату, не соблюдать социальные обязательства и ставить в невыгодные условия своих «временщиков», привлечения на опасные или вредные для жизни производства (Азия и Китай – страны, где основной ориентир делается на производство электроники, сопряжённой травмами, ухудшением здоровья, а что там может случиться с заёмными работниками это уже не проблемы компании-пользователя, и в суде она будет доказывать, что это не ее ответственность).

Спорным остаётся решение вопроса о сокращении (снижении) уровня безработицы. Заявление кадровых агентств и предприятий-пользователей о том, что их совместная деятельность способствует решению проблемы безработицы, не больше, чем миф. Новые рабочие места в случае применения атипичных форм занятости не создаются, наоборот практика использования заёмных работников направлена на сокращение постоянных рабочих мест и замену их местами временными, которые в зависимости от экономического положения предприятия-пользователя то создаются, то ликвидируются.

«В этой ситуации важен экономический анализ, на основании которого можно оценить реальную потребность в постоянных рабочих местах (например, в компании «Нестле» на Филиппинах раз в год профсоюз и администрация анализируют состав рабочей силы на предприятии. Если выясняется, что количество часов, отработанных заёмными работниками, превышает определённый процент, то это автоматически означает, что компания обязана создать несколько постоянных рабочих мест. Есть четкая схема: столько-то часов – столько-то постоянных рабочих мест. Это, кстати, ответ на вопрос, что же будет с людьми, если запретить заёмный труд? А вот что – у них будет постоянное рабочее место с нормальной зарплатой и социальным обеспечением)» [7].

Всегда ли стоит так слепо ориентироваться на столь разносторонний опыт использования данный вид труда в современных условиях? Достаточно ли только «скопировать» нормы, предусмотренные в законодательстве ряда стран, использующих на протяжении длительного периода времени заёмный (контрактный) труд, или же необходимо проанализировать существующую практику применения и сделать свои собственные выводы, а затем легализовать? На эти вопросы каждая из рассмотренных нами стран в настоящем докладе отвечает по своему, что отвечает собственным внутригосударственным убеждениям. «Некоторые говорят: раз это явление существует, давайте будем думать, как его регулировать. Но наркомания тоже существует, так что – давайте, легализуем наркоманию? Легализация заёмного труда – это возврат трудовых отношений в дикое состояние» [7].

Литература:

1. Конвенция N 181 Международной организации труда "О частных агентствах занятости" (Принята в г. Женеве 19.06.1997 на 85-ой сессии Генеральной конференции МОТ) // СПС «Консультант Плюс».
2. Закон КНР «О труде» (Принят на 8-м заседании Постоянного комитета Всекитайского собрания народных представителей восьмого созыва 5 июля 1994 года, введен в действие с 1 января 1995 г.) // [Электронный ресурс] – Режим доступа: http://chinalawinfo.ru/social_law/law_labour.
3. Статус Конвенции N 181 Международной организации труда «О частных агентствах занятости» (Женева, 19 июня 1997 года) [рус., англ.] (по состоянию на 23.03.2012).
4. Трудовой кодекс Российской Федерации от 30.12.2001 N 197-ФЗ (ред. от 22.11.2011, с изм. от 15.12.2011).
5. Ляпин А., Нойнхеффер Г., Шершунова Л., Бирюков П. Экономическая экспертиза для работников: устойчивая занятость и её последствия для работников / Центр социально-трудовых прав.- М., 2007. С. 27.
6. Смирных Л.И. Заёмный труд: экономическая теория опыта стран ЕС и России // Российско-Европейский центр экономической политики (РЕЦЭП). – М., 2005. С. 43-44.
7. Безмянных А.А. О применении заемного труда и аутсорсинга на предприятиях горно-металлургического комплекса России // <http://rudocs.exdat.com>.
8. Газета «Солидарность» [Электронный ресурс] – Режим доступа: <http://solidamost.org/>. – (дата посещения – 24.02.2012).
9. Ассоциация консультантов по персоналу [Электронный ресурс] – Режим доступа: www.apsc.ru. (дата посещения – 23.03.2012).

СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ ОСНОВАНИЙ ПРЕКРАЩЕНИЯ ДОГОВОРА ПОРУЧЕНИЯ ПО РОССИЙСКОМУ, КИТАЙСКОМУ И МОНГОЛЬСКОМУ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ¹

© К.М. Бянкина
Россия, г. Чита

Согласно Гражданскому кодексу Российской Федерации (далее по тексту – ГК РФ) договор поручения прекращается вследствие отмены поручения доверителем; отказа поверенного; смерти доверителя или поверенного, признания кого-либо из них недееспособным, ограниченно дееспособным или безвестно отсутствующим (п. 1 ст. 977 ГК РФ) [1]. Российским законом предусмотрено, что доверитель вправе отменить поручение, а поверенный отказаться от него во всякое время. Соглашение об отказе от этого права признается ничтожным (п. 2 ст. 977 ГК РФ). Подобную норму содержит и китайское законодательство, Закон КНР «О договорах», Ч. II, который предусматривает, что доверитель или поверенный могут расторгнуть договор поручения в любое время (ст. 410) [3]. Определено, что при причинении убытков другой стороне в связи с расторжением договора они подлежат возмещению, за исключением случаев, когда убытки возникли по не зависящим ни от одной из сторон причинам (ст. 410 Закона КНР «О договорах»). Монгольским Гражданским законом (далее по тексту – ГЗ Монголии) при определении последствий прекращения договора поручения прописано, что в случае, если доверитель изменил поручение или отменил его когда оно полностью еще не было исполнено, затраты, связанные с исполнением поручения и причиненный ущерб доверитель выплачивает поверенному и если была оговорена оплата, обязан оплатить ее в размере исполненного поручения (ст. 402.1 ГЗ Монголии). Если в результате указаний доверителя возникла опасная ситуация и поверенный не виновен в возникшем по этой причине ущербе, доверитель сам отвечает за этот ущерб (ст. 402.2 ГЗ Монголии).

Кроме того, российским законом прописывается, что сторона, отказывающаяся от договора поручения, предусматривающего действия поверенного в качестве коммерческого представителя, должна уведомить другую сторону о прекращении договора не позднее чем за тридцать дней, если договором не предусмотрен более длительный срок. В случае реорганизации юридического лица, являющегося коммерческим представителем, доверитель вправе отменить поручение без такого предварительного уведомления (п. 3 ст. 977 ГК РФ).

В сравнении с российским законом, гражданский закон Монголии определяет, что договор поручения, кроме указанного в законе либо в договоре, может быть прекращен по следующим основаниям: доверитель отменил поручение; поверенный отказался от исполнения поручения (ст. 405 ГЗ Монголии). Как и в российском законодательстве, основанием к прекращению договора является

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

также смерть поверенного, хотя напрямую в перечень оснований прекращения договора данное обстоятельство не внесено. Предусмотрено, что в случае смерти поверенного лица его наследник обязан сообщить доверителю о прекращении договора и принять меры по сохранности его имущества. Если же ликвидируется юридическое лицо, являющееся поверенным, ликвидационная комиссия или лицо, осуществляющее работы по ликвидации, обязаны сообщить об этом доверителю и принять меры по охране его имущества (ст. 403 ГК Монголии). Схожее положение закреплено и российским законом. В частности, в случае смерти поверенного его наследники обязаны известить доверителя о прекращении договора поручения и принять меры, необходимые для охраны имущества доверителя, в частности сохранить его вещи и документы, и затем передать это имущество доверителю. Такая же обязанность лежит на ликвидаторе юридического лица, являющегося поверенным (ст. 979 ГК РФ).

Китайское законодательство прописывает, что договор поручения прекращается в случае смерти доверителя либо поверенного, потери ими гражданской дееспособности или банкротства, за исключением случаев, когда стороны договорились иначе или, когда характер поручения не влечет прекращение договора (ст. 411 Закона КНР «О договорах»). В данном случае, среди оснований прекращения договора поручения выделяют банкротство стороны, которое не упоминается в российском и монгольском законодательстве. Однако при этом российским законом последствия прекращения договора поручения прописаны более полно. В частности, если договор поручения прекращен до того, как поручение исполнено поверенным полностью, доверитель обязан возместить поверенному понесенные при исполнении поручения издержки, а когда поверенному причиталось вознаграждение, также уплатить ему вознаграждение соразмерно выполненной им работе. Это правило не применяется к исполнению поверенным поручения после того, как он узнал, или должен был узнать о прекращении поручения (п. 1 ст. 978 ГК РФ). В случае отмены доверителем поручения это не является основанием для возмещения убытков, причиненных поверенному прекращением договора поручения, за исключением случаев прекращения договора, предусматривающего действия поверенного в качестве коммерческого представителя (п. 2 ст. 978 ГК РФ). Отказ поверенного от исполнения поручения доверителя не является основанием для возмещения убытков, причиненных доверителю прекращением договора поручения, за исключением случаев отказа поверенного в условиях, когда доверитель лишен возможности иначе обеспечить свои интересы, а также отказа от исполнения договора, предусматривающего действие поверенного в качестве коммерческого представителя (п. 3 ст. 978 ГК РФ).

На основании проведенного сравнительного анализа можно отметить следующее:

1. Нормы, определяющие основания прекращения договора поручения содержательно схожи. Однако монгольское законодательство не прописывает потерю гражданской дееспособности в качестве основания прекращения договора, в отличие от российского и китайского закона. Такое основание к прекращению договора как банкротство стороны прописано лишь китайским законодательством;

2. Российским законом особо регулируются действия поверенного, осуществляющего деятельность в качестве коммерческого представителя, что не прописывается китайским и монгольским законодательством;

3. Российским законодательством последствия прекращения договора поручения прописаны более полно и содержательно, чем китайским и монгольским. Монгольское законодательство также включает норму, определяющую, что доверитель самостоятельно отвечает за ущерб, возникший вследствие опасной ситуации, которая произошла в результате исполнения поверенным указаний доверителя, когда вины поверенного в возникшем ущербе нет. Российское и китайское законодательство подобную норму не содержат.

4. Необходимы дальнейшие сравнительно-правовые исследования права государств Азиатско-Тихоокеанского региона, что будет способствовать укреплению сотрудничества между странами и совершенствованию законодательства.

Литература:

1. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26 января 1996 г. № 14-ФЗ // Собрание законодательства РФ. – 1996. – № 5. – Ст. 410.

2. Гражданский закон Монголии (ГК Монголии, принят ВГХ Монголии в 1994 г., вступил в силу 1 января 1995 г.) // Кручкин Юрий (Аюур). Монголия. Энциклопедический справочник. – М. - Улан-Батор – 2005. – 967 с.

3. Закон КНР «О договорах» (часть вторая) (Принят 2-й сессией ВСНП девятого созыва 15 марта 1999 г.) [Электронный ресурс] / Законодательство Китая. – Режим доступа: http://chinalawinfo.ru/civil_law/contract_law.

ОСОБЕННОСТИ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ НЕБАНКОВСКИХ ФИНАНСОВЫХ ОРГАНИЗАЦИЙ В СФЕРЕ ОКАЗАНИЯ ССУДО-СБЕРЕГАТЕЛЬНЫХ УСЛУГ В РФ И КНР

© В.Е. Буторин
Россия, г. Улан-Удэ

Кредитная система любого государства характеризуется не только банками, но и специализированными (небанковскими) финансовыми организациями. Конечно, основной финансовый субъект на рынке – это банки. Однако ссудо-сберегательные услуги в праве оказывать и другие финансовые организации. Функционирование финансовых рынков сопряжено с множеством проблем (ложный выбор партнера, недобросовестное поведение партнера, риски вложения средств и др.). Правильный выбор кредитно-финансовых организаций снижает остроту этих проблем.

При наличии в стране разных финансовых институтов граждане с относительно небольшими сбережениями могут направить свои средства на денежный рынок, предоставив их в распоряжение заслуживающей доверия организации, не обязательно банку. Тем самым они снижают потери, связанные с ложным выбором.

Специализированные финансовые организации обслуживают главным образом ту часть рынка, которая не обслуживается (недостаточно обслуживается) банковской системой. Это:

- ипотечные агентства;
- лизинговые фирмы;
- кредитные потребительские кооперативы;
- ломбарды;
- фонды поддержки малого предпринимательства;
- иные кредитно-финансовые организации.

Функционирование множества небанковских кредитно-финансовых организаций обосновывается рядом аргументов: расширение их сети должно обеспечить наиболее полную мобилизацию средств предприятий и организаций (государственных, акционерных, частных) и населения в целях удовлетворения требований субъектов экономики в кредите; клиентуре предлагаются все новые нестандартные услуги; благодаря расширению услуг финансовых организаций на фондовом рынке развивается этот рынок; кредитные отношения приходят в соответствие с рыночными отношениями; вся кредитная система (и не только банки) содействует быстрейшему развитию экономики, повышению ее эффективности; создается здоровая конкуренция в кредитной сфере.

Небанковские организации ориентируются либо на обслуживание определенных типов клиентуры, либо на осуществление конкретных видов кредитно-расчетных и финансовых услуг. Их деятельность сосредоточивается в большинстве своем на обслуживании относительно ограниченного сегмента рынка и, как правило, предоставлении услуг специфической клиентуре [12].

Для России характерен процесс становления небанковских финансово-кредитных организаций, перечень которых относительно невелик и определяется законодательством.

Допустимые сочетания банковских операций, которые могут осуществлять небанковские кредитно-финансовые организации, устанавливаются Национальным банком.

Основные формы деятельности этих учреждений на рынке ссудных капиталов сводятся к аккумуляции сбережений населения, предоставлению кредитов через облигационные займы корпорациям и государству, мобилизации капитала через все виды акций, предоставлению ипотечных и потребительских кредитов, а также кредитной взаимопомощи.

В отличие от банковских институтов небанковские выполняют и осуществляют важную социальную функцию. Кроме того, такие небанковские институты, как ссудо-сберегательные ассоциации, финансовые компании и кредитные союзы, также удовлетворяют социальные запросы общества, осуществляя кредитование жилищного строительства и конечного потребления населения.

В соответствии с частью 1 статьи 34 Конституции РФ граждане Российской Федерации имеют право на свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности. Подобная экономическая деятельность может осуществляться в различных правовых формах. Одной из них является создание гражданами кредитных потребительских кооперативов с целью удовлетворения потребностей в финансовой взаимопомощи.

В России кредитные союзы создаются в виде кредитных потребительских кооперативов. В соответствии с Федеральным законом № 190-ФЗ от 18 июля 2009 года «О кредитной кооперации» кре-

дитным потребительским кооперативом называется добровольное объединение физических и (или) юридических лиц на основе членства и по территориальному, профессиональному и (или) иному принципу в целях удовлетворения финансовых потребностей членов кредитного кооператива (пайщиков).

Законом также выделяется два типа кредитных кооператива:

- кредитный потребительский кооператив граждан – кредитный кооператив, членами которого являются исключительно физические лица;
- кредитный кооператив второго уровня — кредитный кооператив, членами которого являются исключительно кредитные кооперативы.

В соответствии с частью 3 ст. 35 Федерального закона «О кредитной кооперации» кредитные потребительские кооперативы, за исключением кредитных кооперативов второго уровня, обязаны вступить в саморегулируемую организацию в течение трех месяцев со дня создания кредитных кооперативов.

Кредитная кооперация занимает особое место в системе кредитования. Гражданский кодекс Российской Федерации (далее – ГК РФ), вступивший в силу с 01.01.1995, легализовал кооперативную организационно-правовую форму для кредитных кооперативов.

Учитывая специфические особенности функционирования, присущие кредитным кооперативам, действующее законодательство относит их к потребительским кооперативам, хотя по осуществляемым операциям формально их, скорее всего, можно отнести к кредитным организациям. Таким образом, ГК РФ изначально закладывает двойственный статус кредитных кооперативов, определяя их как потребительские и наделяя их специфической кредитной природой.

Правовой статус кредитных кооперативов как некоммерческих организаций – потребительских обществ изначально обусловлен основной целью их деятельности, следовательно, и специальной правоспособностью. Наделение законодательством потребительских кооперативов правом распределения прибыли между своими членами обуславливает их промежуточное положение между некоммерческими и коммерческими организациями. При этом кредитный кооператив, не имея статуса кредитной организации, оказывает финансово-кредитные услуги своим членам. Так как Федеральным законом от 02.12.1990 № 395-1 «О банках и банковской деятельности» определено, что «кредитная организация – это юридическое лицо, которое для извлечения прибыли как основной цели деятельности на основании специального разрешения (лицензии) Центрального банка Российской Федерации (Банка России) имеет право осуществлять банковские операции, предусмотренные данным Федеральным законом. Кредитная организация образуется на основании любой формы собственности как хозяйственное общество (ст. 1). Из этого следует, что кредитный кооператив как некоммерческая организация правомочен привлекать заемные средства, а также выдавать займы, членам кооператива, не имея в качестве основной цели извлечение прибыли, не является кредитной организацией.

Еще одним фактором, выступающим в подтверждение того, что кредитные кооперативы не являются кредитными организациями, является то, что операции по выдаче займов и привлечению сбережений в деятельности кредитных кооперативов не носят публичного характера, так как возможности предоставления всех услуг кооператива ограничены размерами членской базы.

И, наконец, кредитные кооперативы, являясь потребительскими, но имея сферой деятельности оказание ссудо-сберегательных услуг, обладают определенными специфическими особенностями, отличающими их от специализированных коммерческих кредитных организаций и приближающими к потребительской кооперации.

Следовательно, кредитные потребительские кооперативы, являясь представителями некоммерческого сектора экономики, оказывающими ссудо-сберегательные услуги, сочетают в себе ряд специфических признаков, определяющих особенности их функционирования.

Следует отметить, что действующее законодательство, регулирующее деятельность кредитных потребительских кооперативов, имеет много нерешенных вопросов. Например, относя кредитные кооперативы к некоммерческим организациям, законодательство должно было бы отнести их под сферу действия Федерального закона от 12.01.1996 № 7-ФЗ «О некоммерческих организациях», но в соответствии с п. 1 названного закона он выводит из-под сферы его влияния вообще все виды потребительских кооперативов, объясняя их промежуточным положением последних. Тогда, казалось бы, относя кредитные кооперативы к потребительским кооперативам, законодательство должно было бы распространить на сферу их деятельности действие Закона от 19.07.1992 № 3085-1 «О потребительской кооперации (потребительских обществах, их союзах) в Российской Федерации». Но и здесь делается оговорка, которая ограничивает сферу его влияния только на торговые и закупочные потребительские общества (ст. 2), выводя из-под сферы его влияния потребительские кооперативы, осущес-

ствляющие свою деятельность на основании Федерального закона от 08.12.1995 № 19Э-ФЗ «О сельскохозяйственной кооперации», а также иные специализированные потребительские кооперативы, в том числе и кредитные.

Кредитные потребительские кооперативы граждан создаются и действуют на основании ст. 116 ГК РФ и Федерального закона от 18.07.2009 № 190 «О кредитной кооперации». Они являются некоммерческими организациями и создаются в организационно правовой форме кредитных потребительских кооперативов.

Финансовая взаимопомощь в рамках кредитного кооператива осуществляется за счет предоставления кооперативом денежных средств своим членам на основе договора займа.

Кредитные ресурсы рассматриваемого кооператива формируются из двух основных источников: собственных средств кооператива и личных сбережений его членов. Эти средства направляются в фонд финансовой взаимопомощи кооператива, за счет которого и выдаются кредиты.

Личные сбережения членов кооператива передаются кредитному кооперативу на основании заключенного между ними договора. Такой договор должен быть составлен в письменной форме и содержать условия о сумме предоставляемых денежных средств, порядке их передачи, сроке и условиях возврата кооперативом, размере и порядке платы за их использование. Рассматриваемый договор не назван договором банковского вклада, да и не может им являться ввиду специального субъектного состава последнего (кооператив банком не является). Вместе с тем разница между этими двумя договорами несущественна, и поэтому взносы членов кооператива могут быть названы вкладами хотя бы в экономическом смысле. Представляется, однако, что рассматриваемый договор должен быть квалифицирован как договор заемного типа, поскольку в нем сохраняется основная цель договора займа – передача гражданами (займодавцами) денег в собственность кооператива (заемщика) с обязательством возврата переданной суммы и уплаты обусловленных процентов. Деятельность потребительских кооперативов по приему вкладов от своих членов и по выдаче им займов не подлежит лицензированию, несмотря на определенное сходство с банковской деятельностью, поскольку она основана на прямом разрешении специального закона.

Кредитный кооператив граждан целесообразно исследовать в качестве субъекта финансового рынка страны. Реализация кредитными кооперативами инвестиционных функций в условиях дефицита свободных финансовых ресурсов и высокой стоимости банковских кредитов увеличивает инвестиционную привлекательность данного субъекта и делает его равноправным участником финансового рынка.

Привлекая финансовые ресурсы, кредитные кооперативы правоспособны, оказывать финансовую поддержку не только населению, но и малому бизнесу, муниципалитетам и регионам.

Такие финансовые институты, как кредитные потребительские кооперативы граждан, в дополнение к иным кредитным учреждениям могут усилить экономику системой «каналов», позволяющих перемещать быстрее деньги.

Система кредитной кооперации не заменяет банковской системы, она лишь занимает свободные ниши, дополняя рынок финансовых услуг.

Система кредитной кооперации не заменяет банковской системы, она лишь занимает свободные ниши, дополняя рынок финансовых услуг. В настоящее время действует ряд банков-участников программ микрофинансирования. Однако, несмотря на достаточно привлекательные условия кредитования, по оценкам банкиров, в настоящее время рынок микрокредитов освоен всего на 5%. В качестве основной причины данного положения банкиры определяют предвзятое отношение мелких заемщиков к банкам. В свою очередь, по мнению большинства потенциальных заемщиков, основными причинами является даже не дороговизна бизнеса, а формирование стартового капитала.

Весьма перспективным государственным проектом автору видится создание Агентства по страхованию сбережений (АСС) пайщиков кредитных кооперативов в том виде, который существует для банковской системы. Согласно федеральному закону от 23.12.2003 г. № 177-ФЗ «О страховании вкладов физических лиц в банках Российской Федерации» защиту банковских вкладов осуществляет Агентство по страхованию вкладов (АСВ). Кредитный потребительский кооператив граждан (КПКГ) – это небанковская организация, поэтому данный федеральный закон не распространяется на сбережения пайщиков. КПКГ ведут свою деятельность на основании федерального закона «О кредитной кооперации», а банки – в соответствии с законом «О банках и банковской деятельности», и банковские вклады размещаются только на основании банковского вклада или договора банковского счёта.

В настоящее время потребительское кредитование выступает одним из динамично развивающихся сегментов банковской деятельности, поскольку его объемы возрастают ежегодно.

В отличие от Российской Федерации промышленно развитые страны активнее используют средства небанковских институтов для финансового обеспечения населения.

В Китайской Народной Республике действует двухуровневая банковская система. На первом уровне находится центральный банк, а на втором – специализированные государственные банки и обширная сеть коммерческих банков. При этом отдельные депозитные, кредитные и расчетные операции могут осуществляться так называемыми городскими и сельскими кредитными кооперативами, а также городскими кредитными банками.

В вопросах определения организационных форм и организационной структуры, равно как и при разделении и слияниях КБ, применяются положения Закона КНР от 29 декабря 1993г. «О компаниях». При этом раздел и слияния КБ должны рассматриваться и утверждаться НБК.

В пределах территории КНР коммерческим банкам запрещается:

1. заниматься поручительскими инвестициями и операциями с акциями;
2. осуществлять инвестиции в недвижимость, не предназначенную для собственных нужд;
3. вкладывать средства в небанковские кредитно-денежные организации и предприятия. Последняя мера призвана способствовать сосредоточению усилий КБ на улучшении качества традиционных для них операций.

В банковскую систему Китая также входят Кредитные кооперативы и городские кооперативные банки. Кредитные кооперативы (КК) – это финансовые организации, главными задачами которых являются прием депозитов и предоставление кредитов находящимся в городах и сельской местности мелким компаниям, ведение расчетов между ними, а также прием вкладов населения. В зависимости от местонахождения КК подразделяются на городские и сельские.

К началу 1995 г. число КК в КНР составило около 5 тыс. единиц. Они располагали 156,2 млрд. юаней, привлеченных в виде сбережений, а их кредитные фонды составляли 95,7 млрд. юаней, что сделало их важным элементом банковской системы КНР. Тем не менее, ограниченные финансовые возможности некоторых КК не позволяли удовлетворить потребности растущего городского хозяйства, и большинство КК были объединены в городские кооперативные банки. Создание банков, основанных на аккумуляровании средств КК, следует рассматривать как меру, способствующую совершенствованию банковской системы КНР.

Банковская система КНР – один из самых динамичных элементов экономики этого государства. При этом, несмотря на многочисленные нововведения, ее характерной особенностью является неизменно жесткий контроль над деятельностью КБ, осуществляемый государством через НБК.

В 2009 году Комитет по банковскому регулированию КНР опубликовал «Меры регулирования экспериментальных компаний по потребительскому финансированию». В соответствии с данными Мерами начала осуществляться регистрация таких компаний в гг. Пекин, Тяньцзинь, Шанхай, Чэнду.

Компании по потребительскому финансированию вправе предоставлять следующие услуги:

1. Предоставление потребительских кредитов на приобретение износоустойчивых товаров, т.е. домашней электротехники, электроники и иных товаров, но не включая ипотечные и автотранспортные кредиты. Данные кредиты компания должна выдавать при посредничестве компании, осуществляющей продажи соответствующих товаров.

2. Предоставление потребительских кредитов на туризм, проведение свадеб, образование, ремонт и иные личные нужды потребителей и их семей. Данные кредиты выдаются непосредственно заемщику.

Кроме того, сфера деятельности компаний по потребительскому финансированию включает консультирование, оказание агентских услуг, продажу страховых продуктов, связанных с потребительским кредитованием, инвестирование в ценные бумаги с фиксированной доходностью, выпуск облигаций, получение займов от финансово-кредитных учреждений на территории КНР, реорганизация кредиторов и др.

Сумма выдаваемого кредита не должна превышать пятикратного размера ежемесячного дохода заемщика. Исходя из суммы ежемесячного дохода городского населения в КНР, в среднем максимальная сумма кредита будет составлять 15 000 юаней.

Предприятия, являющиеся основным учредителем компаний потребительского финансирования (т.е. имеющие более 50% в создаваемой компании), должны иметь не менее 5 лет опыта в потребительском кредитовании, не менее 600 млн. юаней жэньминьби активов на конец предыдущего года, являться прибыльными в течение 2 лет подряд, а также дать гарантии о сохранении своей доли в компании в течение 3 лет. Иностранные финансово-кредитные учреждения в дополнение к данным требованиям, должны не менее 2 лет иметь представительство или филиал на территории КНР.

Основная цель создания компаний потребительского финансирования состоит

во-первых, в увеличении внутреннего спроса в КНР, поддержке устойчивого развития экономики страны;

во-вторых, в совершенствовании финансовой системы КНР, развития специализации среди различных финансово-кредитных учреждений, содействия разработке новых финансовых продуктов;

в-третьих, в создании специализированных компаний, которые смогут предоставить разнообразный выбор новых финансовых услуг группам населения, которые до настоящего времени не охвачены коммерческими банками, что способствует удовлетворению различных потребностей разных групп потребителей и повышает уровень жизни в целом.

По сравнению с традиционными банковскими структурами данные компании отличаются большими суммами выдаваемых кредитов, быстрая скорость рассмотрения заявлений, отсутствие требования предоставить залог, гибкость предоставления услуг. С другой стороны, данные компании вынуждены установить достаточно высокую ставку по предоставляемым кредитам, при этом они ограничены в способах взыскания долга (создание компаний по взысканию долгов в КНР в настоящее время запрещено законом) [14].

Создание нового финансового института в КНР – это еще один шаг к совершенствованию финансовой ссудо-сберегательной (кредитной) системы, преодоление банковской монополии, расширение объема прав и законных интересов заемщиков-потребителей и малого предпринимательства. Данное направление нашло поддержку и в России – 2010 году был принят федеральный закон «О микрофинансовой деятельности и микрофинансовых организациях».

Микрофинансирование представляет собой розничные финансовые услуги на небольшие суммы (по классификации ООН – до 300% от показателя ВВП/на душу населения), предназначенные для клиентов, имеющих низкий уровень дохода, или не имеющих доступа к традиционным финансовым услугам. В современном понимании они включают кредитование, сбережение, страхование, лизинг, денежные переводы и платежи, хотя изначально под микрофинансированием понималось только собственно микрокредитование. Содержание микрофинансовых технологий сводится к тому, чтобы сделать финансово оправданным предоставление полного спектра финансовых услуг малообеспеченному населению, малому и микро бизнесу. В отличие от микрофинансирования, традиционные технологии кредитования не позволяют масштабно работать с данными категориями клиентов. Однако, благодаря успехам, достигнутым программами микрокредитования за последние годы, дефицит предложения финансовых услуг широким слоям населения во всемирном масштабе постепенно уменьшается.

В последние годы многие страны добились значительных успехов в обеспечении широких слоев населения ссудо-сберегательными услугами благодаря поддержке небанковских финансовых организаций и программам микрофинансирования. Микрофинансовый сектор получил общественное признание и достиг весомых практических результатов. Подтверждение тому является проведение ООН в 2005 г. «Международного года микрокредитования и развития духа предпринимательской инициативы», а также присуждение Нобелевской премии мира 2006 года «социальному банкиру» из Бангладеш Мухаммаду Юнусу. Основанный им Grameen Bank стал эталоном «классического» эффективного микрофинансирования [15].

Опыт многих стран показывает, что на рынке микрофинансирования успешно сосуществуют разные формы финансовых организаций – банки, кредитные кооперативы, некоммерческие микрофинансовые организации. Было бы разумным придерживаться такого же подхода к развитию микрофинансового рынка и в России.

В большинстве случаев система микрокредитования является саморегулируемой. После того, как государственной поддержке принятием соответствующих законов будет придана правовая основа, государственное вмешательство в данный сектор должно уменьшиться. Согласно А.Н. Анцыферову, «деятельность земств и обществ, имеющих целью содействие кооперативным учреждениям, может быть чрезвычайно разнообразна и плодотворна, если не повредит делу опасный соблазн отекания кооперативных учреждений сверху и нарушения их самостоятельности»[16].

Литература:

1. Конституция РФ.
2. Гражданский кодекс РФ (часть 1).
3. ФЗ РФ «О кредитной кооперации».
4. ФЗ РФ «О страховании вкладов физических лиц в банках Российской Федерации».
5. ФЗ РФ «О банках и банковской деятельности».
6. ФЗ РФ «О сельскохозяйственной кооперации».
7. ФЗ РФ «О некоммерческих организациях».

8. ФЗ РФ «О микрофинансовой деятельности и микрофинансовых организациях».
9. Закон КНР «О компаниях».
10. Закон КНР «О народном банке КНР».
11. Инструкция КБР КНР «Меры регулирования экспериментальных компаний по потребителскому финансированию».
12. Положение КНР «Об управлении финансово-кредитными учреждениями с участием иностранного капитала».
13. Деньги, кредит, банки: Учебно-методические материалы / Сост.: Алиев А.Т., – М.: МИЭМП, 2005. – 48 с.
14. Портяков В.Л. О банковской сфере Китая // Деньги и кредит. – 2006. №5.
15. Государственная поддержка микрокредитования: принципы и перспективы // Банковские услуги, №1, 2011
16. Кредитные потребительские кооперативы граждан в кредитной системе Российской Федерации // Финансы и кредит, №43, 2011

МЕРЫ, ПРИНИМАЕМЫЕ В РАМКАХ АТЭС ДЛЯ РАЗВИТИЯ И ПОДДЕРЖАНИЯ ЭКОНОМИЧЕСКОГО СОТРУДНИЧЕСТВА СТРАН АТР

© Е.Ю. Маркова
Россия, г. Москва

Азиатско-Тихоокеанский регион (далее – АТР) представляет собой содружество государств, расположенных вдоль Тихого океана. Всего в данном регионе объединено около тридцати государств, не считая островные государства Тихого океана. Деятельность АТР связана со многими организациями, среди которых: АТЭС – Азиатско-Тихоокеанское экономическое сотрудничество, АСЕАН – Ассоциация государств Юго-Восточной Азии, АРФ – Асеановский региональный форум, ШОС – Шанхайская организация сотрудничества и другие.

АТР представляет собой один из самых крупных мировых центров торговли, производства, финансовых ресурсов. Говоря о международной торговле, АТР занимает лидирующее место, так, на его долю приходится 40 % всех торговых операций. Касательно промышленности, то в странах АТР насчитывается около 60 % мировой индустрии.

XXI век называют веком «Тихоокеанской эры». После прошедшего в 1997 г. в Южной и Восточной Азии финансового кризиса, ставшим серьезным потрясением для экономики всего мира, внимание было переключено на бурно развивающийся тихоокеанский регион.

Экономическими вопросами всего Азиатско-Тихоокеанского пространства занимается АТЭС, целью которого является повышение экономического роста, усиление взаимодействия между государствами, входящими в АТР, способствование осмыслению огромного хозяйственного потенциала входящих в него стран, поддержание развития в регионе, направленном на повышение жизненного уровня народов и рост мировой экономики, установление открытой многосторонней торговой системы, реализация общих интересов и усиление конструктивной взаимозависимости путем поощрения движения товаров, услуг, капитала и технологий. АТЭС представляет собой форум государств-членов для взаимного сотрудничества по вопросам торговли внутри АТР, для создания более благоприятных условий для осуществления капиталовложений. Следует отметить, что АТЭС объединяет двадцать одну экономику (под экономикой следует понимать членов Форума), более 1/3 всего населения мира (39,9 % населения мира), 54,9 % мирового ВВП, 47,1 % мировой торговли товарами и услугами, 44,5 % всего объема, накопленных в мире прямых иностранных инвестиций. Кроме того, АТЭС является самым динамично развивающимся регионом в мире.

АТЭС был создан в 1989 г. по инициативе австралийского премьер-министра Дж. Хоука, выступившего с предложением проводить встречи министров экономики государств-членов. Его предложение было принято и реализовано, поскольку необходимость такой встречи признавалась другими государствами. Первая подобная встреча была проведена в ноябре 1989 г. в Австралийской столице – Канберре. Россия вступила в АТЭС только в 1998 г. Форумы АТЭС направлены на обсуждение неполитических вопросов, это объединение свободных экономик (членов Форума). Форумы АТЭС проходят как свободное обсуждение и обмен информацией. Решения принимаемые на Форумах достигается посредством консенсуса, кроме того каждый член АТЭС выбирает приемлемые для него способы и механизмы для достижения единых целей. На первом Форуме министров в рамках саммита АТЭС было принято решение проводить подобные встречи ежегодно. Кроме того, для региональ-

ных лидеров имеется возможность проводить собрание чаще с целью обсуждения дальнейшего расширения экономического взаимодействия. Последующие встречи проводились при участии не только министров экономики, но и министров иностранных дел. По результатам проведения саммитов экономических лидеров АТЭС разрабатывались документы (декларации, программы действий), которые воплощали в себе те общие решения, которые сторонам удалось достичь в ходе проведения саммита и которые становились задачами, работа над которыми должна была вестись каждым членом АТЭС. До проведения заседания лидеров государств-членов АТЭС проводятся встречи на уровне министров иностранных дел и министров экономического развития и торговли. По результатам проведения заседания вырабатываются рекомендации, которые будут представлены лидерам для обсуждения на саммите.

Так, в 1994 г. в ходе проведения ежегодной встречи АТЭС, проходившей в Богоре (Индонезия), представители государств-членов АТЭС взяли на себя обязательство по установлению свободный торгово-инвестиционного режима не позднее 2020 г. – для развивающихся государств, то есть отменить всякие ограничения в этой области. Данные положения были закреплены в Богорской декларации, принятой по итогам проведения очередной встречи. Что касается развитых стран АТЭС, они обещали выполнить эту задачу еще раньше - к 2010 г. Данная дифференциация вызвана тем, что АТЭС является крупным объединением государств, которые отличаются развитостью экономики, размером территории, количеством населения, проживающего на нем, наличием природных ресурсов. Однако здесь следует отметить, что сам факт того, что данные государства объединились с целью разрешения общих задач, демонстрирует их высокую степень взаимозависимости, а также желание совместно работать ради достижения общих целей. Задача государств - членов АТЭС по установлению свободного торгово-инвестиционного режима вызвана тем, что в АТЭС входят три самых главных участника движения капитала: США, Япония и Китай. Прямые инвестиционные вложения в сферы деятельности, развивающиеся в АТЭС, способствуют быстрому экономическому сотрудничеству.

В 1995 г. прошел очередной саммит государств-членов АТЭС в г. Осака, Японии, на котором был принят Осацкий план действий, призванный конкретизировать пути и способы достижения целей, одобренных в Богоре. В ходе саммита государства достигли согласия по поводу подготовки индивидуального плана действий, направленного на либерализацию торгового и инвестиционного режимов, а также коллективных планов по экономическому и техническому сотрудничеству. В 1999 г. юбилейный саммит прошел в Новой Зеландии, в г. Окленд. Были подведены итоги первого десятилетия работы и функционирования АТЭС. Большое внимание было уделено азиатскому финансовому кризису, на меры, которые необходимы для восстановления и поддержания экономического роста в регионе. По итогам форума была принята декларация «Вызов Окленда» (The Auckland Challenge APEC Economic Leaders' Declaration), в которой лидерами АТЭС были одобрены принципы АТЭС по развитию конкуренции, проведению реформ системы регулирования. В 2000 г. на саммите АТЭС в Брунее была принята «Программа действий для новой экономики» (Action Agenda for the New Economy). В 2001 г. саммит прошел в г. Шанхай, КНР, где было принято «Шанхайское соглашение» (Shanghai Accord). В 2002 г. Саммит АТЭС состоялся в г. Лос Кабос, Мексика, по результатам которого были приняты «Стандарты транспарентности» (Leaders' Statement to Implement APEC Transparency Standards). В 2003 г. саммит АТЭС прошел в г. Бангкок, Таиланд, где была принята Декларация «Партнерство во имя будущего» (Bangkok Declaration on Partnership for the Future). В 2004 г. очередной форум АТЭС прошел в г. Сантьяго, Чили, где была принята «Сантьягская Декларация». В ней отмечается, что главенствующая роль принадлежит многосторонней торговой системе, а также, что развитие экономики напрямую связано с обеспечением свободы от коррупции. В 2005 г. Пусан, Республика Корея была принята Пусанская Декларация «АТЭС-2005» и Заявление лидеров «Дохийский раунд развития» (Doha Development Agenda, DDA). В них отмечается о необходимости принятия мер для достижения Богорских целей с помощью таких мер, которые получили название Пусанская «дорожная карта» (Busan Roadmap).

В 2006 г. саммит АТЭС состоялся в г. Ханой, Вьетнам, где лидеры государств-членов АТЭС приняли «Ханойскую программу действий» (Hanoi Action Plan).

В 2007 г. саммит АТЭС был проведен в г. Сидней, Австралия, где была принята «Сиднейская декларация» (Sydney APEC Leaders' Declaration on Climate Change, Energy Security and Clean Development).

В 2008 г. форум состоялся в г. Лима, Перу, где была принята Декларация «Новые обязательства по развитию АТЭС» (A New Commitment to Asia-Pacific Development).

На саммите 2009 г. в Сингапуре была принята «Новая парадигма роста для единого Азиатско-Тихоокеанского региона в XXI веке» (A new Growth Paradigm For a Connected Asia-Pacific in the 21st Century).

В 2010 г. на саммите, состоявшемся в г. Йокогама, Япония, была принята Йокогамскую декларацию о достижениях в реализации Богорских целей. Представителями государств-членов был продлен мораторий до 2013 г. в отношении протекционистских мер в торговле и инвестициях. Кроме того, лидеры подтвердили приверженность скорейшему завершению Дохийского раунда переговоров в рамках ВТО.

Было также принято решение переходить к конкретным мерам по формированию Азиатско-Тихоокеанской Зоны Свободной Торговли (Free Trade Area in the Asia Pacific, ФТААР).

Последний саммит АТЭС состоялся в 2011 г. в г. Гонолулу, США, который прошел под лозунгом «На пути к целостной региональной экономике». Лидеры согласились принять конкретные шаги в трех основных направлениях, таких как:

- 1) укрепление региональной экономической интеграции и расширение торговли;
- 2) содействие «зеленому» росту;
- 3) сближение регулирования.

Очередной саммит АТЭС назначен на сентябрь 2012 года, который должен состояться в г. Владивосток Российской Федерации.

Так, принимаемые в рамках саммита меры, программы и документы демонстрируют, что государства готовы взаимодействовать и объединять усилия для достижения единых целей, связанных с развитием экономики каждого государства-члена АТЭС и всего Азиатско-Тихоокеанского региона.

Литература:

1. Азиатская библиотека. [Электронный ресурс] // Азия. – Режим доступа: <http://asiapacific.narod.ru/> Дата обращения 23.04.2012.

2. Архипов В. Азиатско-тихоокеанское экономическое сотрудничество. Плюсы и минусы интеграции [Электронный ресурс] // В. Архипов. – Режим доступа: http://www.erudition.ru/referat/ref/id.29459_1.html (Дата обращения: 23.04.2012.)

3. АТЭС: Справочная информация 2011 – 2013 гг. [Электронный ресурс] // АТЭС. – Режим доступа: http://www.apeccenter.ru/contribs/filemanager/connectors/html/filemanager.html?virt_name=%2FAPEC_broshura.pdf (Дата обращения 24.04.2012.)

4. АТЭС в Российской Федерации: официальный сайт. [Электронный ресурс] // АТЭС. – Режим доступа: <http://www.apec-center.ru/> (Дата обращения 23.04.2012.)

5. Путин В.В. АТЭС – принципиальный выбор в Азиатско-Тихоокеанском регионе [Электронный ресурс] // В. В. Путин. – Режим доступа: http://www.indonesia.mid.ru/ros_asia_4.html (Дата обращения: 20.04.2012.)

СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ ИНСТИТУТА ИСКОВОЙ ДАВНОСТИ В ГРАЖДАНСКОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ И КНР

© Н.С. Полина
Россия, г. Улан-Удэ

«...Основные формы всякого бытия, - писал Ф.Энгельс,
- суть пространство и время; бытие вне времени
есть такая же величайшая бессмыслица,
как бытие вне пространства» [3].

Исковая давность представляет собой институт гражданского законодательства исключительно важный для обеспечения стабильности и устойчивости экономических связей. Исковая давность призвана содействовать устранению неустойчивости, неопределенности в отношениях участников гражданского оборота.

«Под исковой давностью понимается срок, в течение которого лицо, право которого нарушено, может требовать принудительного осуществления или защиты своего права».[2]

Рассмотрим институт исковой давности в гражданском законодательстве на примере Российской Федерации (далее - РФ) и Китайской Народной Республики (далее – КНР). Прежде всего, необходимо определить правовое регулирование данного института в этих странах. На территории РФ

одним из правовых актов, регулирующих исковую давность – это Гражданский кодекс РФ (далее ГК РФ), в КНР являются Общие положения гражданского права КНР (далее – Закон КНР).

Так в статье 135 Закона КНР закреплен срок для предъявления иска в народный суд в целях защиты гражданских прав и устанавливается в два года, если законодательством не предусмотрено иное. Если законодательством в отношении срока исковой давности предусмотрено иное, то применяются иные положения законодательства.

В Российской Федерации общий срок исковой давности устанавливается в три года.

Также можно найти общее сходство, касающееся сроков исковой давности между КНР и РФ то, что законодательством этих стран предусмотрены следующие виды сроков исковой давности: общий и специальный. Специальные сроки исковой давности установлены законом для конкретных требований. В свою очередь, специальные сроки исковой давности можно еще подразделить на сокращенные (менее трех лет в РФ, менее двух лет в КНР) и более длительные (более трех лет в РФ, более двух лет в КНР) по сравнению с общим сроком. Так, Законом КНР в статье 136 закреплены случаи, когда срок исковой давности устанавливается в один год:

- 1) требования о возмещении вреда, причиненного здоровью человека;
- 2) умолчания о продаже товаров ненадлежащего качества;
- 3) просрочки или отказа от арендной платы;
- 4) утери или повреждения депонированных ценностей.[4]

В ГК РФ закреплено, что для отдельных видов требований законом могут устанавливаться специальные сроки исковой давности. Рассмотрим примеры:

- срок исковой давности по требованию о применении последствий недействительности ничтожной сделки составляет три года;

- срок исковой давности по требованию о признании оспоримой сделки недействительной и о применении последствий ее недействительности составляет один год;

- при продаже доли с нарушением преимущественного права покупки любой другой участник долевой собственности имеет право в течение трех месяцев требовать в судебном порядке перевода на него прав и обязанностей покупателя;

- иск о выкупе земельного участка для государственных или муниципальных нужд может быть предъявлен в течение трех лет;

- требование об изменении или о расторжении договора может быть заявлено стороной в суд только после получения отказа другой стороны на предложение изменить или расторгнуть договор либо неполучения ответа в срок, указанный в предложении или установленный законом либо договором, а при его отсутствии - в тридцатидневный срок;

- передача стороной на рассмотрение суда не позднее тридцати дней при отклонении протокола разногласий или истечении этого срока неурегулированные разногласия по государственному или муниципальному контракту, заключение которого является обязательным для одной из сторон;

- кредитор, который не был уведомлен о продаже предприятия в предусмотренном законом порядке, может предъявить иск о прекращении или досрочном исполнении обязательства либо признания договора продажи предприятия недействительным полностью или в соответствующей части, в течение года со дня, когда он узнал или должен был узнать о передаче предприятия продавцом покупателю;

- кредитор, который не был уведомлен о передаче предприятия в аренду надлежащим образом, может потребовать прекращения или досрочного исполнения обязательства и возмещения причиненных этим убытков, в течение года со дня, когда он узнал или должен был узнать о передаче предприятия в аренду;

- срок исковой давности для требований, предъявляемых в связи с ненадлежащим качеством работы, выполненной по договору подряда, составляет один год;

- срок исковой давности по требованиям, вытекающим из перевозки груза, устанавливается в один год с момента;

- иск чекодателя к чекодателю, авалистам, индоссантам может быть предъявлен в течение шести месяцев со дня окончания срока предъявления чека к платежу;

- срок исковой давности по требованиям, вытекающим из договора имущественного страхования, за исключением договора страхования риска ответственности по обязательствам, возникающим вследствие причинения вреда жизни, здоровью или имуществу других лиц, составляет два года;

- срок исковой давности по требованиям, вытекающим из договора страхования риска ответственности по обязательствам, возникающим вследствие причинения вреда жизни, здоровью или имуществу других лиц, составляет три года.

Что касается исчисления сроков исковой давности, в Законе КНР, как и в ГК РФ закреплено, что срок исковой давности исчисляется с момента, когда лицо узнало или должно было узнать о нарушении своих прав. Однако, в отличие от Закона КНР, в ГК РФ предусмотрено, что:

- по обязательствам с определенным сроком исполнения течение исковой давности начинается по окончании срока исполнения;

- по обязательствам, срок исполнения которых не определен либо определен моментом востребования, течение исковой давности начинается с момента, когда у кредитора возникает право предъявить требование об исполнении обязательства, а если должнику предоставляется льготный срок для исполнения такого требования, исчисление исковой давности начинается по окончании указанного срока;

- по регрессным обязательствам течение исковой давности начинается с момента исполнения основного обязательства.

В соответствии с законодательством РФ судом к рассмотрению принимается требование о защите нарушенного права независимо от истечения срока исковой давности, в отличие от законодательства КНР, «если со дня, когда права были нарушены, прошло более двух лет, народный суд отказывает в иске».[4] В РФ исковая давность применяется судом только по заявлению стороны в споре. С таким заявлением необходимо обратиться до вынесения судом решения по делу. К вынесению судом решения об отказе в иске является истечение срока исковой давности, о применении которой заявлено стороной в споре.

При наличии особых обстоятельств или исключительных случаев, суд может продлить срок исковой давности в КНР и восстановить его в РФ.

Также, из условия «если по истечении срока исковой давности стороны добровольно исполняют обязательства, то ограничение срока исковой давности на них не распространяется».[4] можно найти сходство, что «должник или иное обязанное лицо, исполнившее обязанность по истечении срока исковой давности, не вправе требовать исполненное обратно, хотя бы в момент исполнения указанное лицо и не знало об истечении давности».[1]

Аналогичным является и одно из оснований приостановления срока исковой давности, т.е. если иск предъявить было невозможно из-за действия чрезвычайных обстоятельств или непреодолимой силы.

Следует отметить, что и в КНР и в РФ течение срока исковой давности прерывается предъявлением иска в РФ и предъявлением претензий одной из сторон в КНР. После прерыва течение срока исковой давности исчисляется заново.

Таким образом, анализируя институт исковой давности в гражданском законодательстве РФ и КНР можно сделать следующие выводы.

Исковая давность имеет огромное значение и влияние на правоотношения, возникающие между участниками гражданского оборота.

Также существуют достаточное количество сходств в нормах права (статьях) сравниваемых стран, которые приведены выше. Именно по этой причине автор рассматривает институт исковой давности в гражданском законодательстве РФ и КНР.

Сложно представить, какой получился бы «хаос» в гражданском обороте соответствующей страны, если не урегулировать сроком для принудительной защиты нарушенного права путем предъявления иска в суд. А значит, институт исковой давности содействует стабилизации гражданского оборота.

Литература:

1. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть первая: Учебно-практический комментарий (постатейный) / под ред. А.П. Сергеева. - М.: Проспект, – 2010. // СПС Консультант. – 2012.

2. Гражданский кодекс РФ от 30.11.1994 № 51-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. – № 32. // СПС Консультант. –2012.

3. Селезнев А.К. Исковая давность в хозяйственных взаимоотношениях социалистических организаций. - М.: Юрид. лит-ра, – 1977.- 104 с.

4. Общие положения гражданского права КНР: Приняты на 4-й сессии Всекитайского собрания народных представителей шестого созыва 12 апреля 1986 г. [Электронный ресурс] // Сайт консалтинговой группы «Окно в Китай». 2008-2011. – Режим доступа: http://chinalawinfo.ru/civil_law/general_principles_civil_law_p7/. – Дата обращения: 19.04.2012.

СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ ОСОБЕННОСТЕЙ ЗАКЛЮЧЕНИЯ ТРУДОВОГО ДОГОВОРА ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ РОССИИ И КИТАЯ

© Л.И. Цветкова
Россия, г. Улан-Удэ

В ст.37 Конституции Российской Федерации закреплена свобода труда, право каждого свободно распоряжаться своими способностями к труду, выбирать род деятельности и профессию без какой-либо дискриминации, при запрещении принудительного труда [1].

В современных условиях рынка труда свобода труда позволяет каждому человеку – гражданину (физическому лицу) реализовать свое право на труд на основе трудового договора при свободном добровольном выборе профессии и подходящей работы, соответствующей полученной профессии. Однако далеко не всегда граждане работают по своей профессии, что говорит о неспособности государства обеспечить всех именно той работой, которая соответствует полученной профессии, но это уже тема для другого исследования.

Понятие трудового договора можно рассматривать в нескольких аспектах:

- a. форма реализации права на труд;
- b. самостоятельный институт отрасли права;
- c. юридический факт.

Рассмотрим каждый из них. Трудовой договор выступает основной формой реализации свободы труда, включая право на труд для каждого, кто желает трудиться, зарабатывая на жизнь своим трудом. Помимо этого, трудовой договор является той юридической формой, которая в максимальной мере предоставляет работодателю для свободного осуществления подбора необходимых ему работников с учетом его собственных интересов и потребностей. Следовательно, в трудовом договоре отражается свобода труда и договорный принцип регулирования трудовых отношений, позволяющие сторонам свободно и добровольно выбирать друг друга исходя из своих частных интересов на рынке труда.

Кроме того, трудовой договор имеет большое значение, поскольку является одним из важнейших институтов, который занимает центральное место в системе российского трудового права. Он объединяет правовые нормы, регулирующие порядок заключения, изменения и прекращения данного договора, т.е. прием, переводы и увольнения работников [3, с.100].

Трудовой договор является основанием возникновения, существования и развития трудового правоотношения.

Исходя из вышеизложенного, можно сказать, что **трудовой договор** – соглашение между работодателем и работником, в соответствии с которым работодатель обязуется предоставить работнику работу по обусловленной трудовой функции, обеспечить условия труда, предусмотренные Трудовым кодексом (ТК), законами и иными нормативными правовыми актами, коллективным договором, соглашениями, локальными нормативными актами, содержащими нормы трудового права, своевременно и в полном размере выплачивать заработную плату, а работник обязуется лично выполнять определенную этим соглашением трудовую функцию, соблюдать действующие в организации правила внутреннего трудового распорядка (ст.56 ТК РФ)[4].

В отличие от ТК РФ в Трудовом кодексе Китайской Народной Республики (ТК КНР) под **трудовым договором** понимается соглашение о трудовых отношениях, которые устанавливаются между трудящимися и нанимателем; в этом соглашении четко определяются права и обязанности обеих сторон (ст. 16 ТК КНР) [2]. Можно сказать, что в принципе данные понятия весьма схожи, просто законодательство Китая основывается на краткости, но, тем не менее, в понятии трудового договора отражается всё то, что в принципе содержится в понятии трудового договора по законодательству России. В ТК КНР многие статьи не такие большие в объеме, но полны по своему содержанию. Конечно же, это не говорит о том, что российский законодатель придает своим статьям только объемный характер.

Из данных определений можно сделать вывод о том, что трудовой договор юридически оформляет взаимные права и обязанности работника и работодателя по выполнению трудовой функции. Как и для любого другого договора существуют свои особенности заключения, которые мы постараемся выявить по законодательству России и Китая.

Во-первых, при заключении трудового договора необходимо соблюдать соответствующую форму: в России трудовой договор заключается в письменной форме, составляется в двух экземплярах, каждый из которых подписывается сторонами, однако, в Китае, также предусмотрена письмен-

ная форма, но ничего не говорится о том, в скольких экземплярах он заключается. Но можно предположить, что он так же заключается в двух экземплярах.

Во-вторых, трудовой договор может заключаться на *неопределенный срок* и на *определенный срок*, но не более пяти лет. В Китае трудовые договоры подразделяются на имеющие фиксированный срок, неопределенный срок и срок на выполнение определенной работы. Если трудящиеся проработали у одного и того же нанимателя непрерывно более 10 лет и обе стороны согласны продлить срок действия трудового договора и если трудящиеся при этом предлагают заключить трудовой договор без фиксированного срока, в принципе данные положения чем то схожи, когда например, если договор заключен на 5 лет, по истечении этого срока, если стороны не предъявляют к друг другу претензии, то он автоматически считается продленным.

В-третьих, при заключении трудового договора в нем по соглашению сторон может быть предусмотрено условие об испытании работника в целях проверки его соответствия поручаемой работе. Если в России срок испытания не может превышать трех месяцев, а для руководителей организаций и их заместителей, главных бухгалтеров и их заместителей, руководителей филиалов, представительств или иных обособленных структурных подразделений организаций – шести месяцев, если иное не установлено федеральным законом. При заключении трудового договора на срок от двух до шести месяцев испытание не может превышать двух недель. То в Китае продолжительность испытательного срока определяется в зависимости от того, на какой срок заключен трудовой договор:

- 1) если срок трудового договора составляет от 3-х месяцев до 1 года, то испытательный срок не должен превышать 1 месяц;
- 2) если срок трудового договора составляет больше 1 года, но меньше 3 лет, то испытательный срок не должен превышать 2 месяцев;
- 3) если срок трудового договора более 3 лет, то испытательный срок не должен превышать 6 месяцев.

В-четвертых, что касается содержания трудового договора, то в трудовом законодательстве России достаточно четко определены те положения, которые должны быть отражены в трудовом договоре, начиная с того, что должно содержаться в самом договоре, например, ФИО, сведения об организации, документы удостоверяющие личность и т.д., заканчивая правами и обязанностями сторон. В ст. 19 ТК КНР предусмотрено что, трудовой договор должен содержать следующие статьи:

- 1) срок действия трудового договора;
- 2) содержание работы;
- 3) охрана труда и условия труда;
- 4) оплата труда;
- 5) трудовая дисциплина;
- 6) условия прекращения действия трудового договора;
- 7) ответственность за нарушение трудового договора.

Кроме вышеуказанных необходимых статей, заинтересованные стороны могут согласовать и утвердить статьи другого содержания [2]. Т.е. трудовое законодательство допускает включения дополнительных соглашений, которые установят эти стороны. Однако можно предположить, что не всегда это происходит, зная о том, что работодатели могут пренебрегать этими положениями, и по своему усмотрению могут их не устанавливать, поскольку далеко не каждый гражданин знает свои трудовые права.

Таким образом, можно сделать вывод, что стороны сами определяют содержание трудового договора.

Тем не менее, несмотря на некоторые отличия при заключении трудового договора, Конституциями обоих государств гарантируется право и обязанность на труд (ст. 42 Конституции КНР).

Проанализировав трудовое законодательство России и Китая, можно сделать вывод о том, что работники, прежде всего граждане РФ, имеют больше прав при заключении трудового договора, которые детально регулируются и гарантируются законодательством, нежели граждане КНР.

Литература:

1. Конституция (Основной Закон) Российской Федерации (принята общенародным голосованием в 1993г.) // Российская газета. – 1993. – № 248.
2. Конституция КНР 1982г. [Принята на 5-й сессии Всекитайского собрания народных представителей 5-го созыва 4 декабря 1982 г].
3. Куренный А.М. Трудовое право России: Учебник. - М.: Юристъ, 2004. – С.246.
4. Трудовой кодекс Российской Федерации: Федеральный закон от 30 декабря 2001г. №197-ФЗ (в ред. от 23.04.2012 г.).

ЮРИДИЧЕСКИЕ ЛИЦА РОССИИ И МОНГОЛИИ: СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ

© Е.А. Черных
Россия, г. Улан-Удэ

Россия и Монголия, теснейшим образом связанные между собой на протяжении столетий, испытывали и продолжают испытывать во многом схожие проблемы общественно-политического развития.

Правовой статус юридических лиц, как в России, так и Монголии регулируются Гражданским Кодексом, но следует отметить, что новый Гражданский Кодекс Монголии (2002 г.) по своей структуре и концептуальному содержанию представляет собой сильно сокращенный вариант нового Гражданского Кодекса России. Гражданский Кодекс Монголии почти не содержит нормы о коммерческих организациях, поэтому эти вопросы регулируются различными специальными законами.

В современных экономических условиях важнейшей организационно-правовой формой организации в Монголии является компания. Это объясняется развитием рыночных отношений во всех сферах деятельности монгольских юридических и физических лиц и принятием правовых актов, регулирующих деятельность различных видов коммерческих юридических лиц в 90-х годах прошлого века.

Законодательство о компаниях в настоящее время представляет собой обширный массив правовых актов, включающий законы, постановления Правительства, акты министерств и ведомств, посвященные вопросам организации и деятельности компаний и других видов хозяйственных единиц.

Нормативные акты законодательства о компаниях, направленные на правовое регулирование вопросов создания и деятельности компаний и других видов хозяйственных единиц, содержат нормы различных отраслей права и обычно являются комплексными актами.

Законы являются основными элементами законодательства о компаниях Монголии. К их числу относятся следующие законы:

-Гражданский кодекс Монголии 2002 г., в котором особое значение имеет гл. 4 «Юридические лица» [3, с. 2];

-Закон от 2 июля 1999 г. «О компаниях» [9];

-Закон от 26 сентября 1994 г. «О ценных бумагах» [5, с. 2];

-Закон от 27 мая 1996 г. «О государственной и муниципальной собственности» [6, с. 2];

-Закон от 23 мая 2005 г. «О государственной регистрации юридических лиц» [7, с. 2] - а также некоторые другие законы, содержащие отдельные нормы, относящиеся к компаниям.

Особое значение для регулирования деятельности компаний и других видов частных коммерческих структур имеет новый Гражданский кодекс Монголии от 10 января 2002 г. Он детально регулирует имущественные и неимущественные отношения. Так, для определения правового статуса юридических лиц важное значение имеют положения гл. 4 Гражданского кодекса Монголии «Юридические лица».

В соответствии с новой редакцией Гражданского кодекса Монголии 2002 года юридическим лицом признается организация, имеющая в собственности, в полном хозяйственном ведении или оперативном управлении обособленное имущество и отвечающая по своим обязательствам этим имуществом, способная выступать в суде, арбитражном суде или в третейском суде от своего имени, которая может иметь имущественные и личные неимущественные права и нести обязанности. В соответствии п. 1 ст. 33 ГК Монголии компания является коммерческим юридическим лицом, преследующим извлечение прибыли в качестве основной цели своей деятельности. ГК Монголии не применяет термин «коммерческая организация», как например, в России определение коммерческой организации, либо некоммерческой, является наиболее значимыми основаниями классификации юридических лиц. Так п. 2 ст. 33 ГК предусматривает, что юридические лица, преследующие извлечение прибыли создаются в форме товариществ и компаний.

Глава 4 ГК Монголии закрепляет виды коммерческих юридических лиц, определяется порядок их образования и ликвидации. Однако ГК Монголии не регулирует вопросы регистрации, формирования уставного капитала и структуры управления компаний и других видов коммерческих юридических лиц. Компания в своей деятельности руководствуется и многими другими статьями Гражданского кодекса Монголии, посвященными деятельности хозяйственных единиц.

В дореволюционной России понятие «юридическое лицо» было четко сформулировано Г.Ф. Шершеневичем, который определил его как самостоятельный субъект права, существующий независимо от физических лиц и потому могущий вступить с ними в сделки. Как отмечает российский ис-

следователь М.Г. Ионцев в своей работе «Акционерные общества: Правовые основы. Имущественные отношения. Управление и контроль. Защита прав акционеров» по законодательству дореволюционной России юридические лица имели несколько классификаций. В основе одной из них лежало наличие или отсутствие воли частных лиц по образованию юридического лица в связи, с чем юридические лица делились на публичные и частные. В публичных юридических лицах особое место занимала казна, представляющая хозяйственные интересы государства, частные же юридические лица создавались по воле лиц, входящих в состав учредителей [10].

Современные представления о юридическом лице несколько отличаются от рассмотренных, но в них несложно заметить корни, их питающие.

В настоящее время в соответствии с ГК России 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. Юридические лица должны иметь самостоятельный баланс или смету (ч.1 ст. 48 ГК).

Учитывая многообразие правовых проблем, связанных с применением и толкованием законов, регулирующих вопросы создания и деятельности компаний и других видов хозяйственных единиц, и отсутствие нормативных актов, регулирующих структуру и деятельность органов управления компаний, считается целесообразным условно объединить вопросы совершенствования законодательства о компаниях Монголии по группам.

К первой группе могут быть отнесены проблемы, связанные с совершенствованием законодательства о коммерческих юридических лицах и правовой природой отдельных видов юридических лиц.

Так, важной проблемой является совершенствование законодательства о коммерческих юридических лицах.

Согласно ст. 32 ГК Монголии товарищества и компании являются коммерческими юридическими лицами, преследующими извлечение прибыли в качестве основной цели своей деятельности.

При этом следует отметить, что новый Гражданский кодекс Монголии не содержит определение закрытой или открытой компании. Он содержит только определение компании.

В отличие от ГК Монголии зарубежное законодательство не ограничивает перечень постоянных профессиональных участников оборота только компаниями и товариществами. Например, по российскому законодательству к коммерческим организациям относятся хозяйственные товарищества и общества, производственные кооперативы, государственные и муниципальные предприятия [6, с. 6].

Ни в каких иных организационно-правовых формах, кроме названных, коммерческие организации создаваться не могут (п. 2 ст. 50 ГК РФ).

Таким образом, российский законодатель относит производственные кооперативы, государственные и муниципальные предприятия к категории коммерческих организаций.

Поэтому считается целесообразным отнести производственные кооперативы и государственные компании к категории коммерческих юридических лиц и внести соответствующие изменения в ст. 33 Гражданского кодекса Монголии.

Другой важной проблемой является классификация юридических лиц. ГК Монголии содержит только одну классификацию юридических лиц и делит их на коммерческие и некоммерческие.

В отличие от ГК Монголии зарубежное законодательство содержит другие классификации, например, ГК РФ дает две классификации юридических лиц. Кроме деления юридических лиц на коммерческие и некоммерческие организации, ГК РФ в качестве основания классификации приводит соотношение в правах учредителей (участников) и непосредственного юридического лица [4]. Следовательно, по мнению автора, представляется целесообразным внести соответствующие изменения в ГК Монголии, чтобы юридические лица разделились на группы в зависимости от прав учредителей (участников) юридического лица на его имущество.

Будучи коммерческой организацией, компания является юридическим лицом, в котором имущество, созданное за счет вкладов учредителей (участников), а также произведенное и приобретенное им в процессе его деятельности, принадлежит ему на праве собственности. Однако ГК Монголии не содержит положений, определяющих данную характерную черту компании.

Вследствие отсутствия законодательной традиции в сфере корпоративного права не проводилось исследование по правовой природе отдельных видов юридических лиц, в том числе товариществ и компаний.

В России акционерное общество относится к объединению капиталов. А товарищество представляет собой объединение лиц, которому свойственна солидарная ответственность участников по обязательствам соответствующего юридического лица [4]. В отличие от этого монгольские исследователи не проводят такую классификацию юридических лиц. Кроме этого, до сих пор не исследованы некоторые вопросы правового положения товариществ, например о количестве голосов, которым может обладать каждый участник.

Обобщая вышесказанное, следует отметить, что в целях совершенствования законодательства о коммерческих юридических лицах необходимо внести соответствующие положения в ГК Монголии, содержащие понятие и характерные черты, и виды таких коммерческих организаций, как производственные кооперативы, компании и товарищества.

Вторую группу проблем составляют вопросы, возникающие в процессе применения Закона «О компаниях». Эти проблемы обусловлены в значительной степени несовершенством положений названного Закона.

Важным представляется определение компании и ее характерных черт как коммерческой организации. Поскольку новый Гражданский кодекс Монголии и Закон «О компаниях» не дают единого определения понятия «компания», охватывающего характерные черты компании как коммерческой организации (коммерческого юридического лица), собственный капитал которой разделен на определенное количество акций, целесообразным считается внести соответствующие изменения в ГК Монголии и Закон «О компаниях».

Актуальным представляется разделение компаний с ограниченной ответственностью и акционерных компаний. В первую очередь это связано с делением монгольских компаний на открытые и закрытые.

Такое деление было впервые введено Законом «О компаниях», на принятие которого оказало большое влияние корпоративное право США. По этой причине в монгольском законодательстве появилось чуждое континентальному праву понятие закрытой компании, или компании с ограниченной ответственностью, хотя американская система не знает деления корпораций на самостоятельные организационно-правовые формы.

Так, вследствие влияния корпоративного права США на Закон «О компаниях» необходимо в данном Законе более четко дифференцировать положения о компаниях с ограниченной ответственностью и несколько упростить утвержденную в нем структуру управления.

Правовое регулирование дочерних и независимых компаний является одной из актуальных проблем совершенствования законодательства о компаниях. В этой связи следует внести в ГК Монголии и Закон «О компаниях» предписания, предусматривающие такие признаки дочерней компании, как преобладающее участие материнской компании в уставном капитале, наличие договора об управлении или ином участии в компании, предоставляющем возможность давать компании обязательные для исполнения указания, и иные возможности определять решения, принимаемые компанией. Кроме этого, следует внести в Закон «О компаниях» новые положения, касающиеся субсидиарной ответственности материнской компании.

Третью группу проблем составляют вопросы, касающиеся совершенствования правового регулирования отдельных органов управления компании. Актуальным представляется совершенствование механизма созыва и проведения собраний акционеров компаний.

Четвертую группу проблем составляют вопросы, связанные с введением определенных стандартов и принципов корпоративного права. При этом следует отметить, что в Монголии до сих пор не приняты кодекс корпоративного поведения и другие аналогичные ему нормативные документы, регламентирующие структуру и деятельность органов управления компании. Следовательно, представляется актуальным изучение вопросов, связанных с корпоративным нормотворчеством, с целью установления стандартов корпоративного права и разработка корпоративного кодекса, что является одной из актуальных проблем гражданского права Монголии [12, с. 9]. В настоящее время порядок учреждения, регистрации и ликвидации юридических лиц в Монголии регулируется законом Монголии «О государственной регистрации юридических лиц» от 23 мая 2003 года. Кроме закона «О государственной регистрации юридических лиц» ГК Монголии и закон «О компаниях» имеют положения касающиеся учреждения регистрации и ликвидации юридических лиц.

Основным направлением законотворчества в сфере правового регулирования статуса юридических лиц должно считаться сохранение и поддержание центральной, основополагающей роли общих норм ГК о юридических лицах. Это делает целесообразным наличие в ГК правила, что все нормы отдельных законов как гражданско-правового, так и публично-правового характера, регулирующие

статус организаций как юридических лиц, должны соответствовать нормам ГК о юридических лицах.

Литература:

1. Брагинский М., Ярошенко К. Юридические лица // Хозяйство и право. – 1995. – № 2. – С. 9
2. Гражданский кодекс РФ. Часть первая. Федеральный закон от 30 ноября 1994 года № 51-ФЗ // Собрание законодательства. – 1994. – №32.
3. Гражданский кодекс Монголии от 10 января 2002 года // Торийн мэдээлэл. 2002. №7.
4. Гражданское право под общей редакцией В.Ф. Яковлева. – М., 2003.
5. Закон от 26 октября 1994 г. «О ценных бумагах» // Торийн мэдээлэл. 1994. № 11.
6. Закон от 27 мая 1996 г. «О государственной и муниципальной собственности» // Торийн мэдээлэл. 1996. № 11.
7. Закон от 23 января 2003 г. «О государственной регистрации юридических лиц» // Торийн мэдээлэл. 2003. № 22.
8. Закон Монголии «О хозяйственных единицах» от 17 мая 1991 года // Торийн мэдээлэл. 1991. № 4.
8. Закон Монголии «О товариществах и компаниях» от 11 мая 1995 года // Торийн мэдээлэл. 1995. № 7.
9. Закон Монголии «О компаниях» от 2 июля 1999 года // Торийн мэдээлэл. 1999. № 34.
10. Ионцев М.Г. «Акционерные общества: Правовые основы. Имущественные отношения. Управление и контроль. Защита прав акционеров». – М.: «Ось-89», 2002. – С.15
11. Кручкин Юрий. Монголия. Энциклопедический справочник. Москва – Улан-Батор, 2009. – С.106
12. Мунхжаргал Т. Гражданское право Монголии. Общая часть. - Улан-Батор. 2003. – С.76
13. Суханов Е. Хозяйственные общества и товарищества // Хозяйство и право. – 2005. – №3. – С.4.

ПРАВИЛА ОПРЕДЕЛЕНИЯ ПОДСУДНОСТИ В ГРАЖДАНСКОМ ПРОЦЕССЕ РОССИИ И КИТАЯ

© А.С. Серебренников
Россия, г. Улан-Удэ

В 2011 г. объем товарооборота между Российской Федерацией и Китайской Народной Республикой (КНР) достиг рекордного показателя за всю историю русско-китайских отношений и составил 80 миллиардов долларов. Уже в 2015 году этот показатель сможет превысить \$100 млрд. [6]. Динамичному развитию двухсторонних отношений способствовали и тесные государственные контакты на всех уровнях.

Увеличение экономических связей и развитие туризма неизбежно влекут рост числа споров в правовой сфере. После того, как стороны правоотношения не смогли достичь согласия, а переговоры зашли в тупик, они обращаются в суд за защитой своих интересов. В этот момент становится актуальным вопрос о том, какой именно суд будет рассматривать определенное дело – необходимо установить подсудность дела в стране его рассмотрения.

Основными органами правосудия КНР являются народные суды. По вертикали народные суды подразделяются на суды четырех уровней: народные суды низшего уровня, народные суды среднего уровня, народные суды высшего уровня и Верховный народный суд. Народные суды низшего уровня, созданы во всех уездах, а также в каждом районе четырех городов центрального подчинения (Пекина, Шанхая, Тяньцзиня и Чунцина). Во всех крупных и средних городах и районах учреждены народные суды среднего уровня. В каждой провинции созданы суды высшего уровня. Верховный народный суд возглавляет судебную систему КНР [7].

Судебная система Российской Федерации также состоит из четырёх звеньев: мировые суды, районные (городские), верховные суды субъектов, Верховный суд РФ. Отметим два важных полномочия, которыми обладают как Верховный суд РФ, так и Верховный народный суд КНР: общий надзор за деятельностью нижестоящих судов и дают разъяснения по вопросам судебной практики [8].

Судебные органы КНР являются составной частью единой системы государственных органов, они подотчётны представительным органам их создавшим. В отправлении правосудия на низовом уровне (основной ступени) участвуют народные заседатели, судейский корпус формируется советами соответствующего уровня [5].

Согласно статье 18 Гражданского процессуального кодекса Китайской народной республики (далее ГПК КНР) все гражданские дела подсудны в первой инстанции народным судам основной ступени, за теми исключениями, которые установлены в ГПК КНР [2]. Сопоставляя судебные системы КНР и РФ, мы находим аналогичную инстанцию – звено районных судов в России. Так, в соот-

ветствии со статьей 24 Гражданского процессуального кодекса РФ (ГПК РФ), районным судом в качестве суда первой инстанции рассматриваются гражданские дела, подведомственные судам, за исключением дел, предусмотренных статьями 23, 25, 26 и 27 ГПК РФ [1].

Однако, районные суды в РФ с 1998 г. не являются низшей инстанцией, в помощь им создан институт мировых судей, которым подсудны дела об определении порядка пользования имуществом, о выдаче судебного приказа, споры имущественного характера при цене иска до 50 тысяч рублей и другие споры небольшой сложности – эта мера позволила в значительной мере разгрузить районные суды.

Статья 19 ГПК КНР предусматривает, что народным судам средней ступени в первой инстанции подсудны следующие гражданские дела:

- 1) важные дела с участием иностранных лиц;
- 2) дела, имеющие большое значение для соответствующих округов;
- 3) дела, отнесенные к компетенции народных судов средней ступени Верховным народным судом.
- 4) дела по кассационным жалобам на решения судов низшего уровня

Разъясняя, какие именно дела с участием иностранных лиц подсудны судам средней ступени, Верховный народный суд КНР в Постановлении «О некоторых вопросах подсудности гражданских и торговых дел с участием иностранных лиц» от 25 декабря 2001г. указал, что это дела при цене иска свыше 500 тысячеч юаней КНР и дела между юридическими лицами, если одно из них является нерезидентами КНР. Под эти правила не подпадают: дела с участием иностранных лиц, связанные с недвижимостью, интеллектуальной собственностью и спорами о торговле в пограничной провинции [4]. Таким образом, большинство дел с участием иностранных физических и юридических лиц в Китае подсудны судам среднего уровня.

Народным судам высшей ступени в первой инстанции подсудны гражданские дела, имеющие важное значение для соответствующих провинций. Народные суды высшего уровня принимают к рассмотрению дела по кассационным жалобам на решения суда среднего уровня, принятые в первой инстанции.

Статья 26 ГПК РФ определяет, что Верховному суду субъекта Российской Федерации в качестве первой инстанции подсудны дела связанные с государственной тайной; об оспаривании нормативных актов органов государственной власти субъектов РФ; о приостановлении деятельности или ликвидации регионального отделения политической партии, общественного объединения, местных средств массовой информации; о присуждении компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок; об оспаривании процедуры квалификационного экзамена на должность судьи и решений избирательных комиссий субъектов. Кроме того, Верховный суд субъекта – это апелляционная инстанция по отношению к районным судам.

К компетенции Верховных судов субъектов РФ как первой инстанции отнесен закрытый перечень вопросов. Напротив, полномочия Народных судов высшей ступени КНР не ограничены определенной категорией дел. Однако не трудно заметить сходство в назначении судов «высокой ступени» в Китае и России: рассмотрение и разрешение дел, имеющих большое общественное значение и способных затронуть широкий круг лиц, а также осуществление контроля законности решений, вынесенных нижестоящей инстанцией.

Верховному народному суду Китая в первой инстанции подсудны гражданские дела, играющие важную роль для всей страны, а компетенция Верховного суда РФ определена аналогично Верховным судам субъектов, но на общефедеральном уровне.

Определяя территориальную подсудность, важно учитывать, что по общему правилу в Китае иск предъявляется по месту жительства ответчика-гражданина или месту нахождения организации. Но, наряду с этим, существует подсудность по месту жительства истца (иски, предъявляемые к лицам, находящимся в воспитательно-трудовых учреждениях, местах лишения свободы, предъявляемые в связи с личными неимущественными отношениями к лицам, не проживающим на территории КНР или объявленными безвестнопропавшими) и альтернативная подсудность по спорам, вытекающим из договоров и ряд иных случаев (ст. 24-33 ГПК КНР). Российское законодательство устанавливает общее правило подсудности по месту жительства (нахождения) ответчика и случаи альтернативной подсудности, такого институт, как подсудность по месту жительства истца в нем не предусмотрено.

Как российскому, так и китайскому процессуальному праву известна исключительная подсудность (ст. 30 ГПК РФ и ст. 34 ГПК КНР). В Китае это дела по спорам, связанным с недвижимым имуществом или в связи с работой портов – по месту их нахождения, споры о наследстве – по последнему месту жительства наследодателя или по месту нахождения основного наследства. В России

к таким делам отнесены: иски к перевозчикам – по месту их нахождения; иски о правах на недвижимое имущество; иски кредиторов наследодателя, предъявляемые до принятия наследства наследниками – по месту открытия наследства.

Как ГПК КНР, так и ГПК РФ предусматривают, что стороны имеют право самостоятельно определить, не нарушая родовой и исключительной подсудности, суд в котором будет рассматриваться дело. Статья 25 ГПК КНР допускает, что «Стороны договора могут в письменном договоре по согласованию выбрать подсудность народного суда по месту жительства (нахождения) ответчика, месту исполнения договора, месту подписания договора, месту жительства (нахождения) истца, месту нахождения вещи». В статье 32 ГПК РФ «Договорная подсудность» закреплён более широкий подход к этому вопросу, и стороны могут по соглашению между собой изменить территориальную подсудность для дела до принятия его судом к своему производству без ограничений в отношении места исполнения или совершения сделки, нахождения сторон или вещей и т.д.

Необходимо отметить, что в отличие от России в Китае вышестоящий народный суд правомочен рассматривать в первой инстанции гражданские дела, подсудные нижестоящим народным судам, а также может передавать рассмотрение подсудных ему гражданских дел в первой инстанции нижестоящим народным судам (ст. 39 ГПК КНР). Рамки компетенции народных судов Китая в гражданском судопроизводстве, в зависимости от важности конкретного дела, довольно «проницаемы», что в судебной системе России считается недопустимым.

Представляет интерес статья 37 ГПК КНР: «споры о подсудности, возникающие между народными судами, решаются спорящими по их соглашению; в случае невозможности решить спор путем соглашения стороны спора обращаются в их общий вышестоящий суд». Гражданское процессуальное законодательство России ограничивается общим запретом, адресованным судам, на любые споры о подсудности, тем не менее, они возникают довольно часто. По мнению автора статьи, механизм разрешения споров о подсудности российские законодатели вполне могли бы позаимствовать из правовой системы КНР.

Стремясь обеспечить эффективность гражданского судопроизводства с участием иностранных граждан, организаций, и в Китае, и в России были установлены дополнительные правила, применяемые к таким делам.

К примеру, статья 241 ГПК КНР определяет следующие особенности определения подсудности: «Иски, предъявляемые к ответчику, не имеющему места жительства (нахождения) на территории Китайской Народной Республики, по спорам, вытекающим из договоров, или по иным имущественным спорам, в случае, если договор был заключен или подлежит исполнению на территории Китайской Народной Республики, либо имущество, являющееся предметом иска, находится на территории Китайской Народной Республики, либо у ответчика имеется представительство на территории Китайской Народной Республики, подсудны народному суду; они могут быть подсудны народному суду по месту подписания договора, месту исполнения договора, месту нахождения имущества, являющегося предметом иска, месту возможного наложения ареста на имущество, месту совершения действий, нарушающих права, или месту нахождения представительства».

Согласно ст. 402 ГПК РФ российские суды вправе рассматривать дела с участием иностранных лиц в случае, если: ответчик проживает (находится) на территории России; орган управления, филиал или представительство иностранного лица находится на территории РФ; ответчик имеет имущество, находящееся на территории Российской Федерации; по делу о взыскании алиментов и об установлении отцовства истец имеет место жительства в Российской Федерации; иск вытекает из договора, по которому полное или частичное исполнение должно иметь место или имело место на территории России и другие категории споров.

При различиях в составе дел, с участием иностранцев для которых установлены особые правила подсудности, очевидно, прослеживается общность принципов их определения как в России, так и в Китае.

Близость идеологии и тесные политические контакты правительства России и Китая на протяжении XX века привели к созданию схожих по содержанию норм. Проведенные в 90-ых реформы в обеих странах были направлены на либерализацию законодательства и активацию частной инициативы [3]. Для достижения этих целей в гражданское процессуальное законодательство обоих государств вносились похожие по содержанию изменения. Сегодня российские и китайские юристы способны понять содержание, назначение и взаимную связь норм права, как Китая, так и России. Близость правовых систем России и Китая создают предпосылки для эффективного развития двухсторонних экономических отношений, однако самой актуальной проблемой для юристов и других специалистов обеих стран остается языковой барьер.

Литература:

1. Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации: Федеральный закон от 14.11.2002 № 138-ФЗ// Собрание законодательства РФ. 18.11.2002. – № 46.– Ст. 4532 (ред. от 06.02.2012, с изм. от 01.03.2012).
2. Гражданский процессуальный кодекс Китайской Народной Республики. Принят на 4-й сессии Всекитайского собрания народных представителей седьмого созыва 9 апреля 1991г. [Электронный ресурс]. - Режим доступа:http://chinalawinfo.ru/procedural_law/law_civil_procedure
3. ЛюЦзюньпин. Кодификация гражданского законодательства в Китайской Народной Республике // Вопросы гуманитарных наук. – 2010.– №6. – С. 98 -100.
4. Чжоу Гуанцзюнь. «Гражданский процесс с участием иностранных лиц в Китае».
5. Юрковский А.В. Особенности судебной системы Китайской Народной Республики Сибирский Юридический Вестник. – 2004. – № 4
6. Товарооборот между Китаем и Россией достиг \$80 млрд [Электронный ресурс]. Деловой журнал про Китай. – Режим доступа: <http://www.chinapro.ru/rubrics/12/7383/>
7. Судебная система [Электронный ресурс]. Китай на русском языке информационный портал для каждого – Режим доступа:http://www.china.russian-club.net/spravka_court.html
8. Китайский информационный интернет-центр. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.china.com.cn/russian/65618.htm>

СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ ПРАВ ИНОСТРАННЫХ РАБОТНИКОВ В РОССИИ И КИТАЕ

© С.С. Истаева
КНР, г. Пекин

Малое и среднее предпринимательство (МСП) признано важной частью мировой экономики и ее хозяйственной структуры, повышающей гибкость, адаптивность, укрепляющей стабильность за счет привлечения новых рабочих рук. Растущее значение малых и средних предприятий в промышленном развитии, экспорте и особенно занятости наглядно подтверждают показатели доли рабочей силы МСП.

Цель статьи – показать в сравнении текущее состояние законодательства по малому и среднему предпринимательству в России и Китае.

Малое предприятие – вновь созданное или действующее предприятие с определенным количественным критерием численности работников и объема хозяйственного оборота (в промышленности объема продукции, в торговле - товарооборота). К ним, в частности, относятся предприятия с максимальной численностью работающих в промышленности и строительстве до 200 человек, в науке и научном обслуживании – до 100, в других отраслях производственной сферы – до 25, в розничной торговле – до 15 человек. Величина объема хозяйственного оборота определяется республиканскими органами, которые при необходимости могут устанавливать и меньшую предельную численность работающих.

В мировой практике малое предприятие обязательно является государственным или арендным, частным или действующим на основе какой-то иной формы собственности. Его деятельность регулируется уставом, утвержденным учредителем. Оно обладает самостоятельностью в осуществлении своей хозяйственной деятельности, распоряжается выпускаемой продукцией, прибылью, остающейся после уплаты налогов и других обязательных платежей в бюджет, самостоятельно определяет формы, системы и размеры оплаты труда. По инициативе работающих и с согласия собственника имущества такое предприятие может быть создано (выделено) из состава действующего, одного или нескольких структурных подразделений (цехов, участков), а также создано вновь. Им предоставляются определенные льготы по налогообложению. Оснащенные необходимыми средствами производства, малые предприятия обладают высокой маневренностью и способностью быстро осваивать технические и технологические новинки, адаптироваться в условиях меняющегося спроса. Рациональное их сочетание с предприятиями крупными позволяет полнее учесть интересы и возможности потребителей отдельных областей (регионов) в различных видах продукции, экономические и другие требования. Развитие сети малых предприятий направлено на демонаполизацию народного хозяйства, ускоренное внедрение в производство достижений научно-технического процесса, товарно-денежную сбалансированность рынка, социальную переориентацию производства. Малые предприятия могут образовываться: государственными органами, уполномоченными управлять имуществом, юридическими лицами, а также гражданами, членами их семей и другими, совместно ведущими хозяйственную деятельность. [1]

Среднее предприятие имеет довольно широкий диапазон занятости – от 50 до 500 наемных работников. Но размер среднего предприятия зависит также и от сферы деятельности. Так, в оптовой и розничной торговле, сфере услуг, страховом и финансовом бизнесе фирмы с числом занятых 100 или 200 человек считаются крупными, хотя в обрабатывающей промышленности - это лишь средние фирмы. Средние предприятия отличаются от мелких и степенью отделения капитала-собственности от капитала-функции. Это означает, что предприниматель, если это индивидуальное предприятие, или владельцы контрольного пакета акций, если это акционерное общество, непосредственно не выполняют коммерческо-предпринимательских функций, используя для этого наемных лиц, сами же занимаются общим руководством и разработкой стратегии предприятия. Средние предприятия ограничиваются более скромными по численности, но тоже достаточно жестко структурированными службами маркетинга.

Россия и Китай имеют много общего. Обе страны – географические гиганты со стремительно развивающейся экономикой, привлекающие внимание иностранных инвесторов и компаний всех размеров в поисках новых рынков. В то же время экономические особенности двух стран отличаются друг от друга.

Деятельность субъектов малого и среднего бизнеса в России.

Деятельность субъектов малого и среднего бизнеса в России регулируется принятым 24 июля 2007 года Федеральным законом 209-ФЗ «О развитии малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации», в котором указаны критерии отнесения предприятия к малому бизнесу.

К субъектам малого и среднего предпринимательства относятся внесенные в единый государственный реестр юридических лиц потребительские кооперативы и коммерческие организации (за исключением государственных и муниципальных унитарных предприятий), а также физические лица, внесенные в единый государственный реестр индивидуальных предпринимателей и осуществляющие предпринимательскую деятельность без образования юридического лица (далее – индивидуальные предприниматели), крестьянские (фермерские) хозяйства, соответствующие перечисленным ниже условиям.

Ограничение по статусу: Доля внешнего участия в капитале не должна превышать 25 %.

Для юридических лиц – суммарная доля участия Российской Федерации, субъектов Российской Федерации, муниципальных образований, иностранных юридических лиц, иностранных граждан, общественных и религиозных организаций (объединений), благотворительных и иных фондов в уставном (складочном) капитале (паевом фонде) указанных юридических лиц не должна превышать двадцать пять процентов (за исключением активов акционерных инвестиционных фондов и закрытых паевых инвестиционных фондов), доля участия, принадлежащая одному или нескольким юридическим лицам, не являющимся субъектами малого и среднего предпринимательства, не должна превышать двадцать пять процентов (данное ограничение не распространяется на хозяйственные общества, деятельность которых заключается в практическом применении (внедрении) результатов интеллектуальной деятельности (программ для электронных вычислительных машин, баз данных, изобретений, полезных моделей, промышленных образцов, селекционных достижений, топологий интегральных микросхем, секретов производства (ноу-хау), исключительные права на которые принадлежат учредителям (участникам) таких хозяйственных обществ – бюджетным научным учреждениям или созданным государственными академиями наук научным учреждениям либо бюджетным образовательным учреждениям высшего профессионального образования или созданным государственными академиями наук образовательным учреждениям высшего профессионального образования); (п.1 ч.1 ст.4 209-ФЗ «О развитии субъектов малого и среднего предпринимательства»)

Ограничение по численности работников.

Средняя численность работников за предшествующий календарный год не должна превышать следующие предельные значения средней численности работников для каждой категории субъектов малого и среднего предпринимательства:

- а) от ста одного до двухсот пятидесяти человек включительно для средних предприятий;
- б) до ста человек включительно для малых предприятий; среди малых предприятий выделяются микропредприятия – до пятнадцати человек;

Ограничение по выручке.

С 1 января 2008 г. согласно постановлению Правительства Российской Федерации от 22 июля 2008 г. N 556 установлены предельные значения выручки от реализации товаров (работ, услуг) за предшествующий год без учета налога на добавленную стоимость для следующих категорий субъектов малого и среднего предпринимательства:

- микропредприятия - 60 млн рублей;

- малые предприятия - 400 млн рублей;
- средние предприятия - 1000 млн. рублей.

Преимущества малого бизнеса.

Сейчас в предпринимательской деятельности на первый план выходит малый бизнес. Государство стремится активно поддерживать эту категорию бизнеса, поэтому предприниматель чувствует помощь в развитии дела. Почему малый бизнес так популярен, какими преимуществами он обладает перед другими видами деятельности?

Если раньше, на самом начальном этапе малого бизнеса, такие предприятия зарождались по причине желания многих открыть свое дело, то сегодня они часто учреждаются крупными промышленными предприятиями.

Государство приветствует развитие малого бизнеса в стране по многим причинам. Во-первых, это, конечно же, создание рабочих мест для граждан самими же членами общества (то есть основателями бизнеса). Проблема занятости населения во все годы стояла довольно остро, поэтому множество мелких предприятий, готовых принять на работу тысячи специалистов, существенно помогают обществу. Во-вторых, малый бизнес сейчас продвигается как способ оздоровления экономики. Благодаря малым предприятиям расширяется рынок услуг, так как каждая фирма может предложить потенциальному клиенту помощь в какой-либо специализированной сфере, что снижает загруженность государственных широкопрофильных предприятий. Кроме того, ассортимент предлагаемых услуг с каждым днем становится все обширнее. Это происходит потому, что владельцы малого бизнеса лично заинтересованы в развитии и конкурентоспособности своего дела, поэтому находят решения, технологии, разработки для стремительного продвижения и расширения клиентской базы. [6]

Значение малого бизнеса до 80-х годов в России не было так велико, однако с начала 90-х гг. начался его стремительный рост. Сегодня малый бизнес - одна из передовых направлений экономики. В международном понятии малый бизнес - это средство развития страны и катализатор прогресса.

Деятельность субъектов малого и среднего бизнеса в Китае.

Основные положения, касающиеся организации и деятельности субъектов малого и среднего бизнеса: компаний с ограниченной ответственностью (а также акционерных обществ) содержатся в Законе КНР «О компаниях» от 29.12.1993.

Директора и участники (акционеры) только граждане материкового Китая (сюда не входят жители Гонконга, Тайваня, китайцы, имеющие гражданство других государств) могут быть директорами или участниками (акционерами) китайских компаний с ограниченной ответственностью. Таким образом, это исключает любое прямое иностранное участие в таких компаниях. В различных регионах существуют разные требования к составу совета директоров, квалификации, необходимой для того, чтобы выступать в качестве директора компании. Нет единого всекитайского стандарта. В зависимости от места регистрации компании, совет директоров может состоять минимум из двух или трех директоров. Подобно этому, в некоторых регионах требуют, чтобы «юридический представитель компании» обязательно был прописан по месту жительства в районе, где регистрируется компания. Директорами и/или участниками китайских компаний могут быть также другие китайские корпоративные образования. Для учреждения компании с ограниченной ответственностью в Китае необходимо минимум два учредителя (физических либо юридических лиц). (раздел 1 ст.1-18 ФЗ КНР «О компаниях»)

Юридический представитель компании.

Китайские компании с ограниченной ответственностью имеют не совсем сходную структуру с западными компаниями. Юридическим представителем компании является лицо, имеющее наибольшие аналогии с исполнительным директором на Западе. Юридический представитель является лицом, несущим персональную ответственность за то, чтобы деятельность компании осуществлялась в соответствии с законодательством, он может нести ответственность (вплоть до уголовной) за несоблюдение этого требования. По этой причине печати компании обычно находятся у юридического представителя.

Осуществление операций компании.

Торгово-Промышленным Управлением (правительственный орган, ответственный за утверждение сферы деятельности компаний и выдачу лицензий на хозяйственную деятельность) выдаются различные печати (штампы) компаниям, включая главную печать, которая ставится на всех официальных документах компании, таких, как контракты и т.п., и финансовую печать, которая ставится на всех документах, связанных с финансовыми операциями (включая банковские и налоговые). На этих документах также должна стоять подпись юридического представителя или назначенного уполномоченного, имеющего право подписи. Уполномоченный, назначенный юридическим представителем

компании (например, лицо, имеющее право подписывать банковские документы компании), не должен обязательно являться гражданином КНР, он может быть и иностранцем.

Сфера деятельности компании.

Все компании в Китае должны иметь сферу своей деятельности, которая определяет сферу предполагаемой активности компании. Она должна быть одобрена Торгово-Промышленным Управлением. Любая деятельность, выходящая за сферу деятельности компании, является незаконной. В случае необходимости сфера деятельности компании может быть расширена, внеся в установленном законом порядке изменения в свой устав и зарегистрировав их в органе, который осуществил регистрацию компании.

Требования к уставному капиталу.

Еще одно отличие китайских компаний от западных заключается в требованиях к зарегистрированному (уставному) капиталу компании. В Китае, в соответствии с Уставом компании, зарегистрированный капитал компании должен быть оплачен полностью. Это положение сходно с требованиями российского гражданского законодательства. Необходимые средства переводятся на банковский счет компании, банк выдает справку о поступлении средств на счет, которая заверяется специальной аудиторской фирмой, выдающей «справку о подтверждении капитала». Эта справка должна быть представлена в Торгово-Промышленное Управление в течение 90 дней с момента получения лицензии на хозяйственную деятельность (营业执照), в противном случае компания считается нарушающей положения своего собственного устава, и его лицензия подлежит отзыву.

Требования к минимальному размеру уставного капитала варьируются в зависимости от сферы деятельности и местонахождения компании от 100000 до нескольких миллионов юаней. Эти деньги должны оставаться на банковском счете компании, однако их можно использовать для покрытия необходимых хозяйственных расходов. Сумма уставного капитала представляет собой размер ограниченной ответственности компании, и зарегистрированный размер уставного капитала отражается в лицензии на хозяйственную деятельность. Таким образом, можно установить степень ограниченной ответственности китайской компании и определить разумную сумму кредита, который можно предоставить такой хозяйственной единице. В случае израсходования уставного капитала, ответственность директоров и участников компании ограничивается его суммой (в случае, когда компания становится неплатежеспособной, и кредиторы требуют исполнения обязательств).

Наименование компании.

Наименование компании регистрируется на местном уровне, поэтому невозможно существование двух компаний с одинаковым именем в пределах одного города или провинции. Однако это не относится к общегосударственному масштабу. Поэтому если вы хотите обеспечить защиту вашей идентификации на общегосударственном уровне, регистрируйте наименование вашей компании как торговую марку, что обеспечивает ее защиту на всей территории КНР.

Филиалы компании.

Китайская компания с ограниченной ответственностью может учреждать филиалы в других городах или провинциях. Для этого нужно получить разрешение Торгово-Промышленного Управления по месту регистрации компании и по месту нахождения филиала. Последнее оформляет лицензию на хозяйственную деятельность филиалу. Размер капитала, необходимого для учреждения филиала, обычно составляет 50% от размера уставного капитала компании.

Налоги.

После оформления лицензии на хозяйственную деятельность, компания должна регистрироваться в местном налоговом управлении, которое выдает соответствующий сертификат о регистрации. Он оформляется ежегодно, и вместе с лицензией на хозяйственную деятельность должен быть помещен на видном месте в месте осуществления деятельности компании. (раздел 2 гл.1 ст. с 19-36 ФЗ КНР «О компаниях»)

Китайские компании с ограниченной ответственностью облагаются налогом на хозяйственную деятельность, ставка которого различается в зависимости от сферы деятельности и места нахождения компании. Например, бары и рестораны облагаются этим налогом по ставке 10%, торговые компании, обычно, 5%. Объектом налогообложения является общий товарооборот. Налог должен исчисляться и оплачиваться ежемесячно. Налог на прибыль предприятий подлежит оплате ежегодно, его сумма определяется на основании ежегодной аудиторской проверки компании. Общегосударственная ставка налога на прибыль - 33%. Но имеются некоторые региональные различия. Например в г.Шанхае – 24 %, а в специальных экономических зонах, таких как г.Шеньчжень – 15 %. В других специальных зонах также применяются пониженные ставки налога на прибыль.

Другие разрешения и лицензии.

Иностранцы могут быть наняты на работу китайскими компаниями. Но они должны получить разрешения на работу и проживание в КНР, зарегистрироваться в налоговом управлении в целях обложения подоходным налогом с физических лиц.

Сравнительная таблица малых и средних предприятий в России и Китае

Параметр	Россия		Китай	
	МБ	СБ	МБ	СБ
Численность работников	До 100 человек	От 101 до 250 человек включительно	До 100 человек	От 101 до 999 человек включительно
Форма предприятия	ИП; ООО; ОА		ООО; ОАО	
Уставный капитал	ООО; ИП минимальным считается 500 тыс. руб. Ст. 66 ² ГК	ОА минимальным считается 5 млн. руб.	- 500 тысяч юаней для компании, занимающейся производственной деятельностью; - 500 тысяч юаней для компании, занимающейся оптовой торговлей; - 300 тысяч юаней для компании, занимающейся розничной торговлей; - 100 тысяч юаней для компании, занимающейся научно-техническими разработками, консультациями, действующей в сфере услуг.	
Налог на прибыль	20 %		33%	
Процедура создания	<p>ООО, АО - Учредители общества с ограниченной ответственностью или АО заключают между собой договор об учреждении общества с ограниченной ответственностью, определяющий порядок осуществления ими совместной деятельности по учреждению общества, размер уставного капитала общества, размер их долей в уставном капитале общества и иные условия, установленные законом об обществах с ограниченной ответственностью о хозяйственных обществах. Договор заключается в письменной форме.</p> <p>2. Учредители несут солидарную ответственность по обязательствам, связанным с его учреждением и возникшим до его государственной регистрации. ООО или АО несет ответственность по обязательствам учредителей общества, связанным с его учреждением, только в случае последующего одобрения действий учредителей общества общим собранием участников общества.</p> <p>3. Учредительным документом общества с ограниченной ответственностью или АО является его устав.</p> <p>4. Порядок совершения иных действий по учреждению общества с ограниченной ответственностью определяется законом о хозяйственных обществах.</p> <p>5. Порядок совершения иных действий по созданию акционерного общества, в том числе компетенция учредительного собрания, определяется законом об акционерных обществах о хозяйственных обществах.</p> <p>6. Особенности создания акционерных обществ при приватизации государственных и муниципальных предприятий определяются законами и иными правовыми актами о приватизации этих предприятий.</p> <p>7. Акционерное общество может быть создано одним лицом или состоять из одного лица в случае приобретения одним акционером всех акций общества. Сведения об этом</p>		<p>При создании компании с ограниченной ответственностью должны соблюдаться следующие условия:</p> <p>количество участников отвечает закону;</p> <p>взносы участников достигают минимальной суммы, установленной законом;</p> <p>компания имеет устав, совместно разработанный участниками;</p> <p>компания обладает наименованием, создана отвечающая закону необходимая организационная структура компании с ограниченной ответственностью;</p> <p>компания имеет твердо определенное место осуществления производственно-хозяйственной деятельности и необходимые для этого условия.</p>	

	должны содержаться в уставе общества, быть зарегистрированы и опубликованы для всеобщего сведения. Акционерное общество не может иметь в качестве единственного участника другое хозяйственное общество, состоящее из одного лица, если иное не установлено законом.	
Процедура ликвидации	ООО-общество с ограниченной ответственностью может быть реорганизовано или ликвидировано добровольно по единогласному решению его участников. Иные основания реорганизации и ликвидации общества, а также порядок его реорганизации и ликвидации определяются настоящим Кодексом и другими законами. Общество с ограниченной ответственностью вправе преобразоваться в хозяйственное акционерное общество другого вида, хозяйственное товарищество или производственный кооператив. АО – Акционерное общество может быть реорганизовано или ликвидировано добровольно по решению общего собрания акционеров. Иные основания и порядок реорганизации и ликвидации акционерного общества определяются настоящим Кодексом и другими законами. Акционерное общество вправе преобразоваться в общество с ограниченной ответственностью, хозяйственное товарищество или в производственный кооператив, а также в некоммерческую организацию в соответствии с законом	Компания может прекращаться при каждом из следующих обстоятельств: истечение срока деятельности компании, определенного в уставе, либо возникновение определенных в уставе иных причин для прекращения; решение собрания акционеров (участников) о прекращении; прекращение по причине слияния или разделения компании.

Таблица составлена на основании федеральных документов, которые регулируют создание малых и средних предприятий: Гражданский кодекс РФ, Закон КНР «О компаниях», а так же ФЗ «О малых и средних предприятиях».

Как видно из таблицы существуют как сходства, так и различия в деятельности субъектов малого и среднего бизнеса в России и Китае. В численности работников сходством является малый бизнес в нем в обеих странах положено соблюдать численность работников до 100 человек. А вот, что касается среднего бизнеса, тут мы наблюдаем, значительное различие в РФ средним предприятие считается в том случае, если число рабочих не превышает 250-ти, а в КНР это число может достигать 999 человек включительно. Если брать уставный капитал, то мы также наблюдаем, как некоторые сходства (то, что минимальным значением для УК в Китае является 100 тыс. юаней, а в России 500 тыс. рублей - если перевести юани на рубли, то получается примерно одинаковые суммы). Максимальное же значение в УК расходиться в этих странах (в России оно составляет 5 млн. руб., а в Китае всего 500 тыс. юаней, что в переводе на рубли будет составлять чуть больше 2 млн. руб.). Налог на прибыль больше в Китае на 13 %, чем в России. А вот процедура создания и ликвидации МП и СП в обеих странах очень схожи.

Литература:

1. Баженов Ю.К., Малое предпринимательство: уч. пос. / Ю.К. Баженов, А. Ю. Баженов - М.: ИНФРА-М, 2000. - 342 с.
2. Герчикова И.Н. Регулирование предпринимательской деятельности: государственное и межфирменное: Учеб. пособие. - М.: Консалтбанкир, 2002.
3. Гражданский кодекс Российской Федерации.
4. Девянов А.М., Мартиросян М.К. Китайский прорыв и урок для России: учебное пособие. - М.: «Москва», 2006. - 395 с.
5. Лапуста М.Г. Предпринимательство / М.Г. Лапуста: - М.: ИНФА –М, 2002. - 509с.
6. Муравьев А.И. Малый бизнес: экономика, организация, финансы. – М., 2001. - 289с.
7. 林汉川. 中小企管理：高等教育出版社，2006年
8. 张每天. 中小企业管理-文章，2012年
9. Abirus.ru Энциклопедия Китая [Электронный ресурс] – <http://www.abirus.ru>. –0 8.04.2012
10. Academic.ru – Словари и энциклопедии на Академике [электронный ресурс] – http://dic.academic.ru/dic.nsf/fin_enc/ - 08.04.2012

ПРОЦЕДУРА РАССМОТРЕНИЯ СПОРОВ В МЕЖДУНАРОДНОМ КОММЕРЧЕСКОМ АРБИТРАЖНОМ СУДЕ СИЕТАС (КНР) И МКАС ПРИ ТПП РФ: СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ

© С.В. Будаев
Россия, г. Улан-Удэ

На сегодняшний день большую роль играет международный коммерческий арбитраж в разрешении споров, возникающих в области внешнеторговых и других внешнеэкономических связей. В условиях глобализации международный обмен товарами и услугами становится все более масштабным. Это способствует признанию международного коммерческого арбитража в качестве наиболее эффективного способа разрешения споров в области международных коммерческих отношений.

Международный коммерческий арбитраж сегодня является неотъемлемой частью инфраструктуры международного бизнеса, значение которого как особой разновидности третейского разбирательства для устойчивого развития международного коммерческого оборота и равноправного инвестиционного сотрудничества государств трудно переоценить.

Его привлекательность для предпринимателей разных стран, включая иностранных инвесторов, связана с его политической нейтральностью, а также предсказуемостью, необходимой гибкостью и эффективностью правового регулирования самой процедуры рассмотрения споров.

Среди таких известных коммерческих арбитражей хотелось отметить Международный коммерческий арбитражный суд при Торговой-промышленной палате Российской Федерации, далее МКАС при ТПП РФ и Китайская международная торговая экономическая комиссия, далее СИЕТАС.

Правовой статус МКАС при ТПП РФ определен Законом « О международном коммерческом арбитраже» от 7 июля 1993 года, и положением о МКАС, которое является приложением 1 к указанному закону. В основу данного Закона положен Типовой закон, принятый в 1985 году Комиссией ООН по праву международной торговли и одобренный Генеральной Ассамблеей ООН для возможного использования государствами в своем национальном законодательстве. МКАС является независимым постоянно действующим арбитражным (третейским) судом. Он состоит при Торгово-промышленной палате Российской Федерации. Торгово-промышленная палата Российской Федерации утверждает Регламент МКАС, порядок исчисления арбитражного сбора, других расходов суда, оказывает иное содействие его деятельности.

Правовой статус Китайской международной торгово-экономической комиссии именуемая, СИЕТАС, была создана в апреле 1956 года при Китайском комитете содействия развитию международной торговли. Основными источниками регулирования СИЕТАС, является ратифицированная конвенция ООН «О признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений» (Нью-Йорк, 1958 г), а также Конвенция об урегулировании инвестиционных споров между государствами и гражданами других государств (Вашингтон 1965 г.) ; Закон КНР «Об Арбитраже 1995 г., Гражданский - процессуальный кодекс КНР;

Ныне действующий вариант Регламент СИЕТАС утвержден Китайским комитетом содействия развитию международной торговли/Китайской палатой международной торговли от 11 января 2005 г. и вступил в силу 1 мая 2005 г. (с новыми изм. вступающим в законную силу 1 мая 2012 г.) (ранее действовали редакции 1956 , 1988, 1994, 1995, 1998, 2000, 2005 гг.)

Главный офис находится в г. Пекин, также действуют филиалы в г. Шанхай, г. Шэньчжэнь, и в г. Тяньцзинь.

15 июля 1996 г. между Торгово-промышленной палатой Российской Федерации и Китайской палатой международной торговли / Китайским комитетом содействия развитию международной торговли заключено Соглашение о сотрудничестве в области коммерческого арбитража, которое, помимо общих вопросов взаимодействия, содержит текст арбитражной оговорки, рекомендуемой для включения в контракты (соглашения) между участниками внешнеэкономической деятельности из двух стран.

Компетенция МКАС при ТПП РФ:

По соглашению сторон в МКАС могут передаваться две категории споров:

1) Споры из договорных и иных гражданско-правовых отношений, возникающие при осуществлении внешнеторговых и иных видов международных экономических связей, если коммерческое предприятие хотя бы одной из сторон спора находится за границей;

2) 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.[11]

Компетенция СИЕТАС:

- 1) Международные споры или споры, связанные с международными отношениями;
- 2) Споры, относящиеся с САР Гонконг, САР Макао и к Тайваню;
- 3) Споры между предприятиями, инвестируемые из-за рубежа, либо между предприятием, инвестируемым из-за рубежа, и китайским юридическим лицом, физическим лицом, и/или экономической организацией, при использовании капитала, технологий или услуг, предоставляемых зарубежными странами, международными организациями, либо Гонконгом, Макао и Тайванем.
- 4) Споры разрешение которых арбитраж может взять на себя согласно специальным положениям, или по особому поручению, или согласно законам и административным правилам КНР;
- 5) Любые внутренние споры, разрешение которых конфликтующие стороны решили передать в арбитраж.[12].

Процедура рассмотрения споров в СИЕТАС и в МКАС:[1],[2].

Проведем сравнительно-правовой анализ двух международных коммерческих арбитражей, посредством наглядной таблицы:

	СИЕТАС	МКАС
Место Арбитража	По соглашению сторон. При отсутствии соглашения сторон место рассмотрения спора является место нахождения СИЕТАС или его подразделения. (ст. 31 Регламента)	По соглашению сторон. При отсутствии соглашения сторон - Москва (ст. . 22 Регламента)
Язык арбитражного разбирательства	По соглашению сторон. При отсутствии соглашения сторон будет использоваться китайский язык. (Ст. 67 Регламента)	По соглашению сторон. При отсутствии соглашения сторон будет использоваться русский язык. (Ст. 23 Регламента)
Начало рассмотрения спора	С даты получения СИЕТАС или его подразделения арбитражного заявления (ст. 9 Регламента).	Дата подачи искового заявления МКАС. Датой подачи иск. заявления считается день его вручения МКАС,а при отправке искового заявления по почте –дата штампа почтового ведомства места отправления. (ст.8 Регламента)
Регистрационный сбор	10 000 юаней жэньминьби	Регистрационный сбор уплачивается в размере 1000 долларов США, если цена иска выражена в иностранной валюте. Регистрационный сбор является частью арбитражного сбора. (ст. 2 Положения об арбитражных сборах и расходах)
Арбитражное заявления или исковое заявление	Должно быть направлено в СИЕТАС. Содержание данного заявления: арбитражное соглашение; ключевые моменты и обстоятельства дела и спора; требования; факты и причины, подкрепленные доказательствами. К нему должны быть приложены документы, доказывающие факты и доводы (ст.10 Регламента)	Должно быть направлено в МКАС. В исковом заявлении указываются: Требования заявителя, обоснование компетенции МКАС; изложение фактических обстоятельств, на которых основаны исковые требования; подтверждающие эти обстоятельства доказательства и т.д. (ст. (Регламента)
Самостоятельность арбитражной оговорки	В случае недействительности договора арбитражная оговорка остается действительной (ст. 5.4. Регламента)	Не урегулировано
Срок обмена письменных заявлений (вкл. арбитражное заявление/иск, заявление, возражение.	Подача возражения на арбитражное заявление/встречный иск в течении 45 дней после получения уведомления об арбитраже. Состав арбитража может продлить данный срок. Подача отзыва осуществляется в течении 30 дней после получения встречного иска, который перенаправляет Секретариат. Если состав арбитража считает, что имеется уважительная причина, он может соразмерно продлить указанный срок, (ст. 12- 13 Регламента).	Если исковое заявление подано без соблюдения требований, предусмотренных Регламентом, ответственный секретарь МКАС может предложить заявителю устранить обнаруженные недостатки в установленный срок, как правило, не превышающий один месяц со дня получения указанного предложения(ст.11(1) Регламента) Отзыв на иск. заявление подается в срок не более тридцати дней с даты получения ответчиком копии иск. заявления (ст. 12 (2) Регламента)
Количество Арбитров	По соглашению сторон; при отсутствии соглашения - три арбитра (ст. 20 Регламента)	По соглашению сторон, при отсутствии соглашения: Арбитраж формируется в составе трех арбитров, если с учетом сложности дела, цена иска (не прев. 25. 000 \$ США.) и других обстоятельств Президиум МКАС не решит по усмотрению, что дело подлежит

		разрешению единоличным арбитром.
Гражданство арбитров	По согласованию сторон	Не урегулировано
Участие третьих лиц	Не урегулировано	Вступление арбитражное разбирательство третьего лица допускается только с согласия спорящих сторон. Для привлечения к разбирательству третьего лица, помимо согласия сторон, требуется также и согласие привлекаемого лица. (ст. 28 Регламента).
Основные обязанности состава арбитража	Состав арбитража ведет процесс, основываясь на принципах беспристрастности и справедливости, предоставлять сторонам право выступать и защищать свои права и интересы (ст. 29 Регламента).	Арбитражное разбирательство осуществляется на основе состязательности и равноправия сторон. (ст. 21 (1) Регламента) Соблюдение равного отношения к сторонам и предоставление каждой стороне необходимых возможностей защиты своих интересов. (ст. 26 (2) Регламента)
Основные обязанности сторон	Должны добросовестно сотрудничать (ст. 7 Регламента)	Стороны и их представители должны добросовестно пользоваться принадлежащим им процессуальными правами, не допускать злоупотребления этими правами и соблюдать установленные сроки их осуществления. (ст. 21 (2) Регламента.)
Обеспечительные меры	При подаче заявления сторон по защите имущества или доказательств, СИЕТАС направляет его в соответствующий суд (ст.ст. 17-18 Регламента)	При отсутствии соглашения сторон об ином, состав арбитража может по просьбе любой стороны распорядиться о принятии какой либо стороной таких обеспечительных мер в отношении предмета спора, которые он сочтет необходимыми. (ст. 36 Регламента)
Доказательства	Стороны обязаны приводить доказательства (ст. 36.1, 36.3 Регламента). Арбитраж может установить срок представления доказательств, а также принимать решение о принятии или нет доказательств, направленных с просрочкой (ст.36.2 регламента) Во время арбитражного разбирательства, доказательства должны быть представлены во время заседания состава арбитража. В отношении доказательств, представленные после заседания состава арбитража, состав арбитража может требовать от сторон представления письменного мнения исследования доказательств (ст. 39.3. Регламента) Состав арбитража может по собственной инициативе проводить исследование и получения доказательств, но должен полученные доказательства передавать сторонам для обсуждения (ст. 37 Регламента)	Стороны должны доказать те обстоятельства, на которые они ссылаются как на основание своих требований или возражений. Состав арбитража может потребовать представления сторонами и иных доказательств. Он вправе также по своему усмотрению назначить проведение экспертизы и испрашивать представление доказательств третьими лицами, а также вызывать и заслушивать свидетелей. Проверка доказательств производится способом, устанавливаемым составом арбитража. Состав арбитража может возложить производство проверочных действий на одного из арбитров. Оценка доказательств осуществляется арбитрами по их внутреннему убеждению. Непредставление стороной надлежащих доказательств не препятствует составу арбитража продолжить разбирательство и вынести решение на основе имеющихся у него доказательств (ст. 31 Регламента)
Специалисты и Эксперты	Арбитраж может консультироваться у специалистов или назначить экспертов для проведения разъяснения вопросов, относящихся к делу (ст.38.1 Регламента) Копии отчетов специалистов и экспертов должны быть направлены сторонам для обсуждения и комментариев. В результате требования сторон и согласия арбитража, а также давать пояснения своим отчетам (ст.38.3 Регламента)	Состав арбитража вправе также по своему усмотрению назначить проведение экспертизы (ст. 31.1. Регламента) Сторонам также должны быть переданы любые заключения экспертов, на которых может основываться арбитражное решение. (ст.16. Регламента) Эксперты не несут ответственности перед сторонами или иными лицами за любые действия или бездействие в в связи с арбитражным разбирательством, если не будет доказано, что такое действие или бездействие было умышленным (ст.47 Регламента).
Медиации	При согласии сторон состав арбитража может приостановить арбитражное разбирательство и начать процедуру по применению сторон. При достижения применения сторон арбитраж может вынести решение и применении сторон. Если одна из сторон просит приостановить	Не урегулировано

	процедуру медиации или состав арбитража считает, что достижение примирения сторон невозможно, то состав арбитража должен приостановить медиацию. Любая из сторон в последующем арбитражном разбирательстве не вправе ссылаться на высказанные мнения и изложенные позиции, речи, предложения или требование о признании или отказе, сделанные другой из сторон или составом арбитража в процессе примирения для обоснования ее иска, отзыва на иск или встречного иска, (ст. 40 Регламента.)	
Срок разбирательства дела	В течение 6 месяцев с момента формирования состава арбитража. В случае направления ходатайства составом арбитража, председатель может разрешить продлить срок. (ст. 42 Регламента)	МКАС принимает меры к тому что, чтобы разбирательство дела было завершено в срок не более 180 дней со дня образования состава арбитража. Президиум МКАС может в случае необходимости по просьбе состава арбитража или по собственной инициативе продлевать указанный срок. (ст. 24 Регламента).
Арбитражное решение на согласованных условиях	При ходатайстве сторон и согласия состава арбитража можно в соответствии с мировым соглашением сторон вынести решение, основанного на таком соглашении (ст. 40.1, 40.6. Регламента)	Если в ходе арбитражного разбирательства стороны урегулируют спор, то разбирательство прекращается. По просьбе сторон состав арбитража может зафиксировать это урегулирование в виде арбитражного решения на согласованных условиях. (ст. 41.1 Регламента)
Административный сбор	Включается в арбитражный сбор, взимаемый в соответствии с «Таблицей арбитражных пошлин». Определяется СИЕТАС на основании обстоятельств конкретного дела.	«Административный сбор» - сбор для покрытия расходов по проведению и организации арбитражного разбирательства, в том числе общих хозяйственных расходов, связанных с деятельностью МКАС (ст.1.1. Положения об арбитражных сборах и расходах) Административный сбор включается в арбитражный сбор. Исчисляется в зависимости от цены иска, минимальный размер составляет 1820 долларов США (ст.3.2 Положения об арбитражных сборах и расходах).
Минимальный размер арбитражных расходов (вкл. регистрационный сбор, административный сбор и гонорар арбитров)	20 000 юаней жэньминьби.	2600 долларов США.

Таким образом, за 2011 год в МКАС поступило 252 исков от компаний из 39 стран мира. Иностранные участники арбитражных разбирательств происходили из следующих государств: Германия – 17; Украина — 37; Казахстан – 15; Китай – 13; Белоруссия – 11; Кипр – 9; США, Узбекистан – по 8; Италия, Монголия, Литва, Британские Виргинские острова – по 5; Великобритания, Чехия, Швеция, Сербия, Индонезия, Финляндия, Нидерланды – по 3; Молдова, Панама, Индия, Сейшельские острова – по 2; Монако, Иран, Австралия, ОАЭ, Испания, Пакистан, Болгария, Вьетнам, Египет, Франция, Израиль, Джерси, Корея, Словакия, Япония – по 1.

Среди иностранных участников споров за рассматриваемый период преобладали стороны из стран Западной и Восточной Европы – всего 55 компаний и стран СНГ — всего 79 компаний. В 238 спорах участвовали российские компании. В МКАС поступило 14 споров, в которых обе стороны являлись иностранными компаниями.

Итог прошедшего 2011 г. по предметной разновидности контрактов, из которых возникали споры, показывает, что, как и в прежние годы, продолжают преобладать споры, связанные с договором внешнеторговой купли-продажи (поставки) – 162 споров (67,7 % от общего количества), далее следуют:

- споры из договоров по оказанию услуг и выполнению работ – 29 (12,1 %);
- споры из договоров строительного подряда – 9 (3,2 %);
- споры из кредитных договоров – 4 (1,7%);
- споры из договоров аренды – 4 (1,7 %);
- споры из договоров коммерческого представительства – 2 (0,8 %).

Споры, вытекающие из всех остальных групп внешнеторговых обязательств (перевозка, транспортная экспедиция, поручительство, корпоративные обязательства, интеллектуальная собственность, лизинг и другие) составили по 0,5 - 4,6% по каждой группе, а вместе взятые около 12,8%.

За 2011 год, были подведены итоги деятельности СИЕТАС по рассмотрению споров: В прошлом году, поступило 1435 исков из них было рассмотрено 1282 иска. Как уже отмечалось, существует четыре офисных центра, в котором рассматриваются споры это в г. Пекин, (главный офис) а также действующие филиалы в г. Шанхай, г. Шэньчжэнь, и в г. Тяньцзинь. [12]

В г. Пекин поступило 668 исков, из них было рассмотрено по существу 645 исков, г. Шанхай поступило 523 исков, из них 417 рассмотрено. г. Шэньчжэнь поступило 218 исков, из них рассмотрено 188 исков. г. Тяньцзинь 21, из них рассмотрено 21 иск.

Литература:

1. Регламент МКАС ПРИ ТПП РФ; (утв. приказом ТПП РФ от 18 октября 2005 г. № 76) (с изменениями от 23 июня 2010 г.);
2. Регламент Китайской международной торговой и экономической арбитражной комиссии (утвержден от 11 января 2005 г., вст. в закон. силу с 1 мая 2005 г.);
3. Нью-йоркская конвенция ООН «о признании и приведение в исполнение иностранных арбитражных решения» (1958 г.);
4. Европейская конвенция «о внешнеторговом арбитраже» 1961 г.;
5. Положения о сборах и расходах (приложение к действующему регламенту МКАС, вступило в силу 1 марта 2006 г.);
6. Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ;
7. Закон КНР «Об арбитраже» вст. в Сиду 1 сентября 2005 г.;
8. «Гражданский процессуальный кодекс КНР» принят 9 апреля 1991 г., с изм. от 28 октября 2007г.; Куан Цзэнцзюнь. О правовом регулировании международного коммерческого арбитража в современном Китае (материковый Китай, Гонконг, Макао и Тайвань). // Третейский суд. 2008, № 2.
9. Розенберг М. Г. Актуальные вопросы практики разрешения споров в Международном коммерческом арбитражном суде при ТПП РФ. // Хозяйство и право №12,
10. Гарант информационно-правовой портал [Электронный ресурс] – Режим доступа: <http://www.garant.ru/>;
11. Официальный сайт МАКС при ТПП РФ, [Электронный ресурс] – Режим доступа: <http://www.tpprf-mkas.ru/>;
12. Официальный сайт СИЕТАС [Электронный ресурс] – Режим доступа: <http://www.cietac.org/index.cms>;
13. Обзор практики МКАС при ТПП РФ, журнал «Хозяйство и право»5-2009

ОСНОВНЫЕ АСПЕКТЫ В РЕГУЛИРОВАНИИ ПРЕДДОГОВОРНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ И КИТАЙСКОЙ НАРОДНОЙ РЕСПУБЛИКЕ

© С.Ю. Колмаков
Россия, г. Улан-Удэ

В современной цивилистике все большее внимание уделяется рассмотрению специфики преддоговорной стадии развития отношений и проблематике преддоговорной ответственности. Это обусловлено тем, что «во всех правовых системах развитие права идет в одном и том же направлении – к возложению на стороны на преддоговорном этапе общей обязанности добросовестного поведения, нарушение которой может привести к возложению на недобросовестную сторону преддоговорной ответственности» [3, с. 213]. Это является важным моментом, в связи с тем, что эффективное правовое регулирование процедуры заключения гражданско-правового договора во многом определяет его дальнейшую судьбу. От того, насколько разумно и добросовестно стороны действуют на этапе выработки, согласования и оформления условий договора, зависит его надлежащее исполнение.

В условиях возрастающих гражданско-правовых отношений в сфере торговли между гражданами, предприятиями и компаниями Российской Федерации и КНР становится необходимым правовое исследование законодательства Китая с определением оценки защищенности российских субъектов экономических отношений.

В современных правовых порядках, преддоговорную ответственность относят к следующим видам гражданско-правовой ответственности:

Во-первых, преддоговорная ответственность может выступать в виде деликтной ответственности. Это характерно для национальных правовых систем стран общего права;

Во-вторых, преддоговорная ответственность выступает в виде договорной ответственности;

В-третьих, преддоговорная ответственность является самостоятельной разновидностью гражданско-правовой ответственности (доктрина «*culpa in contrahendo*»). Данный вид ответственности отразился в Принципах международных коммерческих соглашений (Принципы УНИДРУА), где содержится ст. 2.15 «Недобросовестные переговоры», закрепляющая указанную модель преддоговорной ответственности [2].

В российском современном гражданском законодательстве не отражена доктрина «*culpa in contrahendo*», т.к. при принятии Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ), законодатель чрезмерно четко следовал принципу свободы договора, так как сама возможность привлечения к ответственности субъектов переговорного процесса существенно ограничивает этот принцип [1]. Вместе с тем, некоторые правила о преддоговорных спорах и ответственности в отечественном законодательстве сохранились еще с советского периода.

Предусмотрены следующие основания применения мер преддоговорной ответственности:

1) нарушение процедуры заключения договора, когда его заключение является обязательным в силу определенных обстоятельств;

2) уклонение от государственной регистрации договора;

3) невыполнение действий, являющихся обязательной предпосылкой заключения договора, т. е. договоры, которые считаются заключенными с момента совершения действия по их исполнению. Невыполнение действий по заключению реального договора может привести к применению мер преддоговорной ответственности в случаях, прямо предусмотренных законодательством;

4) в случаях, специально предусмотренных законом. В российском гражданском праве, возможность применения преддоговорной ответственности закреплена применительно к отдельным видам гражданско-правовых договоров.

Анализ норм российского гражданского законодательства, регулирующих преддоговорное взаимодействие сторон, позволяет выделить следующие характеристики преддоговорной ответственности:

1) требование о применении мер ответственности может быть самостоятельным или дополнительным;

2) в зависимости от основания, в соответствии с которым нарушитель должен был (или намеревался) заключить договор, ответственность может строиться либо как договорная, либо как деликтная;

3) преддоговорная ответственность может выступать в форме как общей (возмещение убытков), так и специальной (неустойка) меры гражданско-правовой ответственности.

В целом преддоговорная ответственность в российском гражданском законодательстве носит фрагментарный характер и не имеет четкой видовой принадлежности. Она распространяется на относительно малое количество договоров, в результате чего участники переговоров по заключению договоров в подавляющем большинстве случаев не имеют юридических средств защиты своих прав и законных интересов [3, с. 220].

В Китае преддоговорная ответственность отражена в ст. 42 Закона КНР «О договорах» (далее – Закона), где закреплены общие правила, устанавливающие меры ответственности за преддоговорные нарушения без привязки к отдельным видам договоров. Содержание указанной статьи свидетельствует о том, что китайское право восприняло доктрину «*culpa in contrahendo*», т.е. преддоговорная ответственность является самостоятельной разновидностью гражданско-правовой ответственности.

Данный тезис подтверждается мнением китайских ученых: «Предписания ст. 42 Закона КНР о договорах сформулированы почти так же, как пункт 2.15 Принципов международных соглашений УНИДРУА» [6].

В соответствии со ст. 42 Закона, если одна из сторон в процессе заключения договора причиняет убытки другой стороне, она обязана нести ответственность по их возмещению при одном из следующих условий:

1) если переговоры о заключении договора ведутся с недобросовестными намерениями;

2) если умышленно скрываются важные факты, связанные с заключением договора, или предоставляется ложная информация;

3) если имеют место иные действия, нарушающие принцип добросовестности и доверия.

В юридической литературе Китая отмечается, что общие формулировки норм ст. 42 Закона не дают представления о том, при каких нарушениях она применяется. Подобная неопределенность ос-

нований применения преддоговорной ответственности отчасти была восполнена Разъяснениями Научно-исследовательского центра при Постоянном комитете Всекитайского собрания народных представителей. В разъяснениях указываются следующие нарушения, являющиеся основаниями для применения мер преддоговорной ответственности:

- 1) отзыв оферентом предложения заключить договор, когда другая сторона полагалась на это предложение;
- 2) вред, причиненный неисполнением обязанности по направлению уведомления в ходе переговоров;
- 3) представительство от имени стороны на переговорах лицом, не имеющим полномочий на это и др.

13 ноября 2010 г. вступили в действие Правила надзора и применения ответственности за нарушения (далее – Правила), относящиеся к договорам, принятые Государственным управлением промышленности и торговли КНР, которые устанавливают меры ответственности за нарушения, допущенные в ходе заключения и исполнения договоров.

Органами, ответственными за реализацию Правил, являются Государственное управление по промышленности и торговле и его территориальные подразделения (ст. 4 Правил). В Правилах закреплен перечень действий, образующих основания для применения мер ответственности. Согласно указанному перечню к преддоговорным нарушениям относятся:

- 1) заключение договора от имени несуществующего лица или от имени существующего лица без надлежащих полномочий;
- 2) подлог в отношении предмета договора или источника товаров с целью склонить другую сторону к заключению договора; использование недостоверной информации с целью склонить другую сторону к заключению договора;
- 3) сокрытие существенных фактов с целью введения в заблуждение другой стороны для выражения воли на заключение договора;
- 4) отсутствие фактической возможности исполнить договор и введение в заблуждение другой стороны для выражения воли на заключение договора (ст. 6 Правил). За перечисленные нарушения недобросовестный участник переговоров может быть привлечен к административной ответственности в виде уплаты штрафа в размере от 30000 до 100000 юаней (ст. 12 Правил).

Опираясь на содержание китайских нормативно-правовых актов, можно утверждать, что в китайском праве нормы, устанавливающие меры преддоговорной ответственности, образуют самостоятельный межотраслевой институт. Частноправовой основой данного института является доктрина «*culpa in contrahendo*». Вместе с тем китайский законодатель стремится обеспечить исполнимость гражданско-правовых предписаний при помощи публично-правовых средств. На наш взгляд, это является хорошим примером удачного сочетания публично-правового и частного правового регулирования отношений экономического оборота [5].

Сфера действия норм российского (гл. 28 ГК РФ) и китайского (гл. 2 Закона КНР «О договорах») гражданского права, регулирующих процесс заключения договоров, совпадает по сфере действия. В сферу действия регулятивных норм гражданского права в обеих странах не входят следующие аспекты преддоговорных отношений: организация взаимодействия сторон по выработке и согласованию условий договора, а также предоставление информации в рамках проверочных мероприятий. Именно эти этапы преддоговорного взаимодействия характеризуются повышенным риском возникновения злоупотреблений, например, в виде отказа от достигнутых договоренностей, непредоставления или предоставления недостоверной информации в рамках мероприятий по заключению договора.

Ключевое различие в гражданском законодательстве двух стран заключается в перспективах взыскания реального ущерба. В китайском праве есть охранительные нормы, которые предусматривают ответственность за подобные нарушения, а в российском законодательстве таких норм нет. Таким образом, сферы правового воздействия на отношения по заключению договоров в России и Китае в этом аспекте не совпадают [5].

Указанные различия в режиме преддоговорной ответственности в национальном праве двух стран непосредственно влияют на внешнеэкономические отношения с участием российских и китайских предпринимателей. Различия в материально-правовом регулировании порождают проблему «хромоющих отношений»; отношений, признанных по праву одного государства и не признаваемых по праву другого.

Таким образом, нормы китайского права о преддоговорной ответственности ориентированы на защиту интересов субъектов преддоговорного взаимодействия: китайские участники этих отношений в большей степени защищены от преддоговорных злоупотреблений по сравнению с российскими

предпринимателями. Отсутствие норм о преддоговорной ответственности в российском праве применительно к внешнеэкономическим договорам, могло бы быть восполнено китайским правом. Сравнительный анализ российского и китайского законодательства выявил существенные различия в режиме преддоговорной ответственности.

Сферы правового воздействия на отношения по заключению договоров в двух странах не совпадают: в Китае эти отношения урегулированы правом в большей степени, чем в России. Причины выявленных различий кроются в истории становления и развития гражданского законодательства, а также в подходах к реформированию права. Китайское гражданское право возникло в качестве средства решения, прежде всего, внешнеполитических проблем. Китай, в отличие от России, испытал на себе экстратерриториальное действие иностранного права. После поражения в Опиумных войнах во второй половине XIX века императорскому Китаю были навязаны торговые договоры, установившие, помимо прочего, консульскую юрисдикцию: отношения с участием иностранных предпринимателей были выведены из сферы действия китайского права. Поэтому Китай был заинтересован, с одной стороны, в создании современной системы частного права, а с другой – в защите китайских предпринимателей от злоупотреблений со стороны иностранных контрагентов.

Российский стиль реформирования правовой системы свидетельствует о направленности к отрицанию прошлого опыта, с одной стороны, и об отсутствии открытости для положительного зарубежного опыта – с другой. Именно эти тенденции проявляются в понимании преддоговорной ответственности как недопустимого ограничения принципа свободы договора. Отечественный законодатель своей задачей считал создание максимально свободных условий для заключения договора, устранения любых ограничений свободного волеизъявления сторон. Подобный «либеральный» правовой режим имеет как положительные, так и отрицательные следствия в виде ничем не ограниченной возможности недобросовестного ведения переговоров [7].

Однако потребности развивающегося гражданского оборота потребовали решение данного вопроса. Поэтому мы полагаем, что в целях предотвращения недобросовестного поведения на стадии переговоров о заключении договора в ГК РФ следует в сфере отношений, связанных с осуществлением предпринимательской деятельности, предусмотреть специальные правила о так называемой преддоговорной ответственности (доктрина «*culpa in contrahendo*»), ориентируясь на соответствующие правила китайского правопорядка [4].

Литература:

1. Доктрина *culpa in contrahendo* в немецкой цивилистике второй половины XIX века // Закон. - 2007. - № 1. - С. 130-140.
2. Комарова А.С. Принципы международных коммерческих договоров УНИДРУА 1994 г. / А.С. Комарова // Право. – 2004. - С. 66.
3. Кучер А.Н. Теория и практики преддоговорного этапа: юридический аспект. - М. - 2005. – 363 с.
4. Маковский А.Л. Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации / А.Л. Маковский // Законодательство. – М. - 2009. - № 8 - С. 123.
5. Подшивалов Т. П. Преддоговорная ответственность в международном частном праве. / Т.П. Подшивалов // Международное публичное и частное право. - 2009. - № 6 - С. 82.
6. Преддоговорная ответственность в праве России и Китая: материально-правовые и коллизионные аспекты // Евразийский юридический журнал – 2011. - № 11 (42).
7. Хвоцинский А.В. в поисках договора о переговорах / А.В. Хвоцинский // Бизнес-адвокат. - 2000. - № 5 - С. 39.

**СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ ПОНЯТИЯ «ГАЗ» В СФЕРЕ ОТНОШЕНИЙ,
СВЯЗАННЫХ С ГАЗОСНАБЖЕНИЕМ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ И
КИТАЙСКОЙ НАРОДНОЙ РЕСПУБЛИКЕ**

© К.В. Вологодина
Россия, г. Улан-Удэ

Россия – одна из ведущих в мире стран по объемам добычи энергоресурсов. Она занимает первое место в мире по объемам добычи нефти и второе место, уступая лишь США, по разведанным запасам природного газа (32% мировых запасов газа), по добыче и экспорту природного газа (35% мировой добычи газа), являясь при этом крупнейшим в мире производителем природного газа. На протяжении многих лет Европа являлась главным рынком России в экспорте газа, но осваивая газовые ресурсы на Дальнем Востоке и в Восточной Сибири, она стала экспортировать газ в страны Азиатско-

Тихоокеанского региона. Россия занимает четвертое место среди поставщиков энергоресурсов в Китайскую Народную Республику (далее – КНР), обеспечивая примерно 9 процентов китайского импорта. КНР является крупнейшим торговым партнером России, и ожидается, что в 2012 году объем двусторонней торговли достигнет 470 миллиардов юаней (73,6 миллиарда долларов).

Россия и КНР имеют схожесть в структуре и устройстве политической, правовой и экономической систем. С развитием рыночных отношений в КНР и России были разработаны и приняты законы и нормативно – правовые акты в области регулирования отношений, связанных с газоснабжением. Сравнение и анализ законодательств России и КНР позволяют выделить основные направления развития отношений, связанных с газоснабжением и методы их правового регулирования, дают возможность учесть недостатки и ошибки, исправить недочеты и недоработки. Кроме того, использовать опыт других стран для того, чтобы выработать стратегии, правовые концепции и методы, позволяющие регулировать отношения, связанных с газоснабжением в России и КНР на современном этапе развития, взаимодействия и стратегического сотрудничества.

Для начала необходимо сопоставить понятия «энергия» и «газ», проанализировать и исследовать законодательство России и КНР, определив ключевые моменты и позиции.

С точки зрения российской классификации объектов гражданских прав, энергию следует рассматривать как простую, делимую, движимую. Энергия относится к потребляемым вещам, которые определяются родовыми признаками. «Энергия – это возможность делать, совершать определенную работу. При этом действие, движение (энергия) не есть чисто механическое (или электромеханическое) действие, существуют и так называемые иррациональные действия – движения мысли, чувственная деятельность, созерцание как особый вид деятельности, движения души. Следовательно, можно говорить об энергии ума, энергии души, о чувственной, «нравственной энергии». Все эти виды «тонкой» энергии также есть преобразование природного потенциала в духовные блага цивилизации, ничуть не менее значимые, чем материальные блага, получаемые за счет физического преобразования природного ресурса (нефти, газа, угля и др.). По сути дела, обычно оцениваемая физическая энергия есть лишь средство для жизнедеятельности, а не сама жизнь» [1].

Федеральный закон от 31 марта 1999 г. № 69 – ФЗ (ред. от 7 ноября 2011 г.) «О газоснабжении в Российской Федерации» [24] (далее - закон о газоснабжении) регулирует значимые вопросы в сфере газоснабжения. Например, в ст. 2 закона о газоснабжении даются определения основным и ключевым понятиям таким, как «газ», «газоснабжение» и др. Газ, согласно закону, это природный газ, нефтяной (попутный) газ, отбензиненный сухой газ, газ из газоконденсатных месторождений, добываемый и собираемый газо – и нефтедобывающими организациями, и газ, вырабатываемый газо – и нефтеперерабатывающими организациями. По мнению Фастенкова А. определение понятия «газ» строится на простом перечислении разновидностей газа в настоящее время наиболее понятных правоприменителю. Они являются широко используемыми, доступными и прибыльными в обороте видами газа и его источниками (недра и сам газ), что достаточно четко очерчивает предмет, по поводу которого возникают отношения, связанные с газоснабжением. Важно отметить и то, что такое простое перечисление делает определение, не подлежащим расширительному толкованию [23].

Согласно п. 3 постановления Правительства РФ от 5 февраля 1998 г. № 162 «Об утверждении поставки газа в Российской Федерации» под газом понимается природный, нефтяной (попутный) и отбензиненный сухой газы, добываемые и собираемые газонефтедобывающими организациями и вырабатываемые газонеперерабатывающими заводами [19].

Данное определение, если рассматривать с позиции смысла и сущности, тождественно определению в законе о газоснабжении, что, в свою очередь, указывает на отсутствие универсальности. Определение понятия «газ» необоснованно ограничивает предмет отношений, который складывается по поводу обращения газа. Кроме этого, отсутствие расширительного толкования определения понятия «газ» препятствует внедрению новых инновационных технологий его получения, т.к. законодатель ограничивается только извлечением газа из нефти, газа или непосредственно из недр.

Рассматривая, взаимосвязанные между собой понятия «энергия» и «газ», с позиции гражданского права, происходит столкновение с различными мнениями российских ученых. Согласно мнению В.К. Маркова «газ представляет собой особый объект вещно – правовых отношений, поскольку не обладает основным признаком вещи – телесностью, однако это товар (вещь), имеющий свою стоимость, складывающуюся из затрат на его добычу, хранение и транспортировку потребителям» [18]. Профессор Е. А. Суханов придерживается точки зрения о том, что «вещами в гражданском праве признаются материальные, физически осязаемые объекты, имеющие экономическую форму товара. Вещи являются результатами труда, имеющими в силу этого определенную материальную (экономическую) ценность. К ним относятся не только традиционные орудия и средства производства

или разнообразные предметы потребления. Вещами являются, согласно ст. 128 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ), деньги и ценные бумаги, иное имущество, в том числе имущественные права [4]. Вещи в юридическом смысле – не обязательно твердые тела. К числу вещей в гражданском праве относятся различные виды энергетических ресурсов и сырья, произведенных или добытых человеческим трудом и потому ставших товаром (электроэнергия, нефть, газ и т. п.). Так, объектом гражданских прав, в частности права собственности, не может быть атмосферный воздух в его естественном состоянии (хотя время от времени предпринимаются законодательные попытки объявить его таковым). Иное дело – воздух или его составные части, измененные либо обособленные под воздействием труда человека (нагретый воздух – пар, «сжиженный воздух» – газ, «сжатый воздух» с помощью компрессора и т. д.). Они становятся товаром и объектом гражданского оборота» [5, с. 400]. Другой российский ученый, профессор А. П. Сергеев указывает, что «юридическое понимание вещей не совпадает с обыденным представлением о них. По действующему законодательству под вещами признаются не только традиционные предметы быта, средства производства и т.п., но и живые существа (например, дикие и домашние животные), сложные материальные объекты (например, промышленные здания и сооружения, железные дороги), различные виды подвластной человеку энергии (например, тепловой, электрической), жидкие и газообразные вещества (например, вода и газ в резервуарах, трубопроводах)» [6, с. 173 - 174].

Согласно п. 1 ст. 115 ГК РФ объектом гражданских прав могут быть личные имущественные и неимущественные блага и права. Газ относится к энергии, а энергия является свойством материи, относимая к числу имущественных благ [9, с. 19]. Б. В. Покровский пишет о том, что «под имущественными благами понимаются те материальные предметы и иные ценности (в частности, энергия, работы и услуги), которые могут удовлетворять материальные и иные потребности субъектов гражданских прав и быть включенными в сферу отношений, регулируемых гражданским правом» [7, с. 228].

Таким образом, из всего вышесказанного следует вывод о том, что газ – разновидность энергии, он включается в число вещей и представляет собой специфический объект гражданского права, удовлетворяющий материальные и иные потребности субъектов гражданского права.

В гражданском праве КНР энергия и газ признаются как особые виды вещей. Имеются различные точки зрения ученых КНР по вопросу вещного права, рассмотрим их поподробнее. Профессор университета Гао Фупин считает, что энергия, газ и жидкость являются особыми видами вещей, поскольку существует трудность индивидуализации этих вещей. Однако если для определения этих вещей использовать определения объема, веса, меры через емкость, счетчик и другие способы индивидуализации, то эти объекты могут быть признаны объектами права собственности [3, с. 420 - 421]. В литературе гражданского права КНР существуют разные определения вещи: «под вещами понимаются телесные вещи и энергия, лежащие вне человека, которые могут быть под господством человека и удовлетворять его требования» [16, с. 34]. Ван Лимин считает, что «вещь как объект вещного права должна находиться вне человека, под господством человека и удовлетворять какое-то его требование» [2, с. 33].

Исходя из этого, вещи в жидком и газообразном состоянии, например, пиво, вода, газ, тоже могут быть признаны объектами вещных прав при условии, когда они индивидуально определены как, например, одна бутылка пива, один баллон газа и т. д. [25].

Анализируя Закон КНР «О вещных правах» [10], Закон КНР «О договорах» [11], Правила об охране нефтяных и газовых трубопроводов Госсовета от 24 апреля 2000 г. [20], Закон КНР «О недрах» [12], Инструкцию об исполнении Закона «О недрах» КНР Госсовета от 26 мая 1994 г. № 152 [15, с.1124-1131], Закон КНР «О минеральных ресурсах» [13], Закон КНР «О законодательстве» [14, с. 34 - 44] следует отметить, что определения понятия «газ» в китайском законодательстве отсутствуют. Имеются общие положения в Законе «О договорах» о договоре энергоснабжения, которые применимы к отношениям, связанным с газоснабжением. В законе КНР «О вещных правах» в ст. 52 сказано, что «железные дороги, автомобильные дороги, оборудование электросетей, телекоммуникационное оборудование, нефте- и газопроводы и другие объекты инфраструктуры, которые в соответствии с законодательством относятся к государственной собственности, являются государственной собственностью». В ст. 88 говорится об использовании соседних территорий. В частности «обладатели прав на соседнее недвижимое имущество должны предоставить необходимые удобства при строительстве и ремонте зданий, а также прокладке линий электропередач, кабельных линий, водопровода, труб отопления, газа, в случае если для данных действий необходимо использование данной соседней территории». В ст. 2 Инструкции об исполнении Закона КНР «О недрах» определено, что «под минеральными ресурсами понимаются природные ресурсы, которые образовались в геологических про-

цессах, имеющих полезные и используемые свойства, находящиеся в недрах в твердом, жидком или газообразном состоянии». В данной статье также указаны классификация и виды минеральных ресурсов. Минеральные ресурсы подразделяют на 4 группы и 168 видов:

- 1) энергетические ресурсы, включая уголь, газ из угля, каменный уголь, горючие сланцы, нефть, природный газ, нефтяные пески, природный битум, уран, торий, подземное тепло;
- 2) металлы;
- 3) неметаллы;
- 4) водные и газовые ресурсы, включая подземные воды, минеральные воды, уголекислоты, сероводород, гелий и радон [17].

В Законе КНР «О минеральных ресурсах» в ст. 16 говорится о разрешении и выдаче лицензии на разработку нефти, природного газа, радиоактивных руд и других видов особых полезных ископаемых. В настоящее время в КНР разработан ряд проектов системы вещных прав в сфере природопользования. Допустим, Закон КНР «О недрах» устанавливал два вида права пользования недрами: право поиска и разведки и право добычи.

Таким образом, в китайском законодательстве имеются общие положения регулирующие отношения, связанные с газоснабжением, но отсутствуют частные понятия, которые являются ключевыми и важными.

Исходя из проведенного сравнительно – правового анализа, для устранения существующих пробелов в законодательстве Российской Федерации мы предлагаем дать следующее определение понятию «газ»: Газ - это химическое вещество или смесь нескольких химических веществ, находящееся при естественных условиях в газообразном агрегатном состоянии вещества, полученное путем переработки сырья или из иных подобных природных источников, добываемое из недр и собираемое газонефтедобывающими организациями и вырабатываемые газонефтеперерабатывающими заводами, подразделяемое на такие виды, как природный, нефтяной (попутный), газ из газоконденсатных месторождений, сжиженный углеводородный, отбензиненный сухой газы, и в соответствии с законом, относящийся к предмету правоотношений.

В законодательстве КНР, согласно проведенному сравнительно – правовому анализу и исследованию точек зрения ученых следует: «для обеспечения стабильной политики в сфере совместной добычи нефти и газа с иностранными инвесторами необходимо внести в соответствующие нормативные правовые акты изменения и дополнения, предусматривающие развитие рынка нефти и газа, разрешение иностранным партнерам инвестировать в строительство трубопроводов, их свободный допуск к действующим трубопроводам без ограничений, внедрение более льготных платежей и налогов и др. Учитывая значимость и специфику освоения углеводородных ресурсов, разработать и принять закон КНР «О нефти и газе» как базы регулирования отношений в сфере нефтегазовой промышленности, включая основные понятия в сфере газоснабжения, поиск, разведку, добычу, транспортировку, хранение, реализацию нефти и газа [17].

Кроме этого, говоря о стратегическом сотрудничестве России и КНР следует отметить, что китайская национальная нефтегазовая корпорация (далее – КННК) - крупнейшая государственная нефтегазовая компания КНР (доля участия государства – 100%) и одна из ведущих интегрированных нефтегазодобывающих компаний в мире. Соглашение о стратегическом сотрудничестве между ОАО «Газпром» и КННК было подписано 14 октября 2004 года. Соглашение предусматривает широкий спектр направлений сотрудничества, в том числе проработку вопросов, связанных с организацией «Газпромом» поставок природного газа из России в КНР. Также исследуются возможности реализации совместных проектов в области газопереработки и газохимии на востоке России и в третьих странах. В июне 2009 года между Правительствами России и КНР был подписан Меморандум о взаимопонимании по сотрудничеству в сфере природного газа. В октябре 2009 года ОАО «Газпром» и КННК подписали Рамочное соглашение об основных условиях поставки природного газа из России в КНР. В декабре 2009 года были подписаны Базовые основные условия поставки газа из России в КНР. В марте 2010 года ОАО «Газпром» и КННК заключили Соглашение о разработке технико-экономического анализа проектов газопереработки и газохимии [22]. Газпром собирался поставлять в КНР газ в течение как минимум 30 лет, причем рассматривались два маршрута — западный (30 млрд. м³ газа) и восточный (38 млрд. м³ газа) [8].

Российская Федерация и Китайская Народная Республика основывают свои взаимоотношения на принципах равноправия и доверительного стратегического партнерства, при таком взаимодействии они достигнут больших успехов. В глобальном плане российско-китайские отношения, связанные с газоснабжением важны и перспективны. Мировые нефтяные рынки получают выгоду от поставок российской нефти и газа, а на мировые цены на нефть и газ оказывают свое воздействие китай-

ские потребности в энергоресурсах во всех энергетических отраслях. Следовательно, события в области энергетики в обеих странах, а также связи между ними представляют собой важные аспекты глобальной энергетической безопасности, заслуживая гораздо большего внимания, чем им уделяется в настоящее время [21].

Литература:

1. Бушуев В.В. Энергия российского Экоза (энергетика экономика – экология). Ч. 1. Энергия и энергетика. – М.: ИАЦ Энергия, 2003. – С. 14.
2. Ван Лимин. Вещное право. Пекин: Политико-юридический университет Китая, 1998.
3. Гао Фупин. Вещное право - исследования основных проблем в законодательстве Китая о вещном праве. Пекин: Законность, 2001.
4. Гражданский кодекс Российской Федерации от 5 декабря 1994 г. № 51-ФЗ: Ч 1. // Собрание законодательства РФ. – 1994. – № 32. – Ст. 3301.
5. Гражданское право: в 4 т. Общая часть: Учебник / под ред. проф. Е. А. Суханов. – 3 – е изд. – М.: Вольерс Клувер, 2008. – Т. 1. – 720 с.
6. Гражданское право: учеб. в 3 т. Т. 1. // под ред. А. П. Сергеева, Ю.К. Толстого. –6-е изд., перераб. и доп. – М.: ТК Велби, 2002. - 776 с.
7. Гражданское право: Т. 1 (акад. курс) / под ред. М. К. Сулейменова, Ю. Г. Басина – Алматы, КазГЮА, 2000.
8. Дончаков И.Н. Инь и ян в российско-китайских энергетических отношениях [Электронный ресурс] // И.Н. Дончаков. – Режим доступа: <http://investcafe.ru/blogs/donchakov/post/10441> Дата обращения: 12.03.2012.
9. Жусупов А.А. Энергия как специфический объект гражданского права / А.А. Жусупов // Энергетическое право. – 2007. – № 2(9). – С. 19 - 25.
10. Закон КНР «О вещных правах» от 16 марта 2007 г. [Электронный ресурс] // Законодательство Китайской Народной Республики. – Режим доступа: <http://www.altaicpp.ru/international/internat/norm/2.html> Дата обращения: 10.03.2012.
11. Закон КНР «О договорах часть I» от 15 марта 1999 г [Электронный ресурс] // НК Sinolink Limited. – Режим доступа: http://www.sinolink.ru/law_china5.htm Дата обращения: 10.03.2012.
12. Закон КНР «О недрах» от 19 мая 1986 г. // Сборник законодательных и нормативных правовых актов, регулирующих земельные и горные отношения. Министерство земельных и природных ресурсов. - Пекин: Геология, 2000.
13. Закон КНР «О минеральных ресурсах» от 19 марта 1986 г. [Электронный ресурс] // Законодательство Китайской Народной Республики. – Режим доступа: <http://www.rs-tran.ru/index.php?id=135> Дата обращения: 11.03.2012.
14. Закон КНР «О законотворчестве» от 15 марта 2000 г. // Сборник законодательных и нормативных правовых актов, регулирующих земельные и горные отношения. Министерство земельных и природных ресурсов. – Пекин: Геология, 2000.
15. Инструкция об исполнении Закона «О недрах» КНР Госсовета от 26 мая 1994 г. № 152 // Приложения к Юридическому справочнику полезных ископаемых. Министерство земельных и природных ресурсов. Пекин: Земля Китая, 2002.
16. Исследование о вещном праве Китая // отв. ред. Лян Хуйсин. – Пекин: Право, 1998.
17. Лю Хуэй. Правовое регулирование горных отношений в КНР. Дисс. ... канд. юрид. наук. - М. 2003. - 190 с. [Электронный ресурс] /Хуэй Лю. - Режим доступа: <http://www.dissercat.com/content/pravovoe-regulirovanie-gornyx-otnoshenii-v-knr> Дата обращения 11.03.2012.
18. Марков В.К. Договор газоснабжения в российском гражданском праве. Дисс. ...канд. юрид. наук. Краснодар, - 2002. - 182 с. [Электронный ресурс]. // В. К. Марков – Режим доступа: <http://www.dissercat.com/content/dogovor-gazosnabzheniya-v-rossiiskom-grazhdanskom-prave> Дата обращения 23.02.2012.
19. Постановление Правительства РФ от 5 февраля 1998 г. № 162 «Об утверждении поставки газа в Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. – 1998. – № 6. – Ст. 770.
20. Правила об охране нефтяных и газовых трубопроводов Госсовета от 24 апреля 2000 г. // Земельные и природные ресурсы - Пекин, 2000. - № 19.
21. Роснер К. Российско-китайские энергетические отношения в их истинном свете [Электронный ресурс] // Кевин Роснер. – Режим доступа: <http://n-europe.eu/node/13898> Дата обращения: 12.03.2012
22. Российско - китайские отношения в сфере нефти и газа [Электронный ресурс] // Нефтегазовый форум. - Режим доступа:<http://www.oilforum.ru/topic/32113-rossiisko-kitaiskie-otnoshenija-v-sfere-nefti-i-g/> Дата обращения 12.03.2012.
23. Федеральный закон от 31 марта 1999 г. № 69-ФЗ «О газоснабжении в Российской Федерации» [с изм. от 7 ноября 2011 г.] // Российская газета. – 1999. – № 67.
24. Фастенков А. К вопросу о понятии «газ» и «газоснабжение» в законодательстве Российской Федерации [Электронный ресурс] / А. Фастенков. – Режим доступа: <http://lawfirm.ru/article/index.php?id=29> Дата обращения 10.03.2012.

КРЕДИТОВАНИЕ СУБЪЕКТОВ МАЛОГО ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСТВА В РОССИИ И КИТАЕ

© А.А. Мещерякова
Россия, г. Чита

1. В отличие от развитых зарубежных стран, кредитование малого бизнеса в России появилось сравнительно недавно с переходом к рыночной экономике. В начале 90-х годов на рынке кредитования фигурировало всего лишь несколько банков, которые предлагали скудный перечень кредитных продуктов. Это было связано, прежде всего, с общим экономическим упадком в стране, высокими темпами инфляции, низкими темпами развития малого бизнеса, а как следствие – с отсутствием должного спроса со стороны представителей малого бизнеса. Но в последнее десятилетие с преимущественным развитием предприятий малого бизнеса произошел некоторый экономический рывок, который обеспечил реальное развитие экономики России. Однако основной проблемой, препятствующей развитию бизнеса, остался недостаток финансирования. Малый бизнес сталкивается с этой проблемой постоянно, на протяжении всего жизненного цикла компании: открытия, становления, развития. Особенно по мере развития малого бизнеса проблема финансирования становится более острой. Многие компании имеют схемы диверсификации производства, увеличения оборотных мощностей, но не имеют достаточных для этого денежных средств. Спрос на кредиты для бизнеса не остался незамеченным, и банки решили сотрудничать с малым бизнесом, увеличивая тем самым свои доходы от наращивания пассивно-активных операций. Кредитование малого бизнеса представляет для банков большой интерес из-за высокой доходности операций и небольших сроков оборачиваемости ссудного капитала. И хотя многие крупнейшие российские компании предпочитают брать кредиты для бизнеса у иностранных кредиторов (поскольку те предлагают им более выгодные программы кредитования с низкими процентами), сотрудничество с малым бизнесом остается приоритетным направлением деятельности российских банков.

Сейчас каждый банк внедряет в свои программы кредитование малого бизнеса, понимая, что иначе выдержать конкуренцию со стороны постоянного увеличивающегося количества банков просто невозможно. В 2006 году объем рынка кредитования малого бизнеса в России увеличился более чем на 90% и составил примерно 300 млрд. рублей. Кредитование малого бизнеса в настоящее время принимает колоссальные темпы роста. Конкуренция на этом рынке помогает внедрять новые технологии, создавать новые кредиты для бизнеса, предлагать более улучшенный сервис. Клиенты имеют, наконец, возможность самостоятельно выбирать банки и программы кредитования, сравнивать, принимать лучшие условия.

Кредитование малого бизнеса – это услуга для предприятий, индивидуальных предпринимателей, представителей малого бизнеса, осуществляющих свою деятельность в сфере производства, торговли или предоставления услуг. Данная услуга предоставляется кредиторами, как правило, банками и банковскими структурами. Цели кредитования могут быть самыми разнообразными. Это открытие или развитие бизнеса, пополнение оборотных средств, диверсификация производства, для приобретения оборудования, покупки автотранспорта, движимого или недвижимого имущества и т.д. Обычно предприниматели получают кредит под обороты, залог коммерческого имущества или под залог имущества третьих лиц. Также банки предлагают воспользоваться поручительством других более крупных компаний или различных фондов содействия кредитования бизнеса. Иногда возможны варианты и беззалогового кредитования. Вариант выбирается индивидуально и зависит от многих факторов: суммы кредита для бизнеса, кредитной истории заемщика и т.д. Самым распространенным видом залогового обеспечения пока остается недвижимость в виду ее высокой ликвидности. Банки предъявляют к своим клиентам достаточно жесткие требования: наличие динамично развивающегося бизнеса и собственного капитала. Еще одной особенностью кредитования малого бизнеса является более сложная процедура получения кредита для бизнеса. Это связано с тем, что банки всегда стремятся минимизировать свои риски при работе с предприятиями. Банки запрашивают объемные пакеты документов, перечень которых может быть индивидуальным у каждого банка. Как правило, в него входят: анкета-заявление на предоставление кредита для бизнеса, предоставление финансовой и на-

логовой отчетности, списки дебиторов и кредиторов, копии договоров с покупателями и подрядчиками и т.д.

Кредитование малого бизнеса должно представлять для государства значительный интерес, поскольку развитый малый бизнес является обязательным условием развития реального сектора экономики. Малый бизнес выполняет ряд социально-экономических задач: обеспечение занятости населения, развитие конкуренции, увеличения налоговых поступлений в госбюджет и т.д. Таким образом, государство обязано принимать всевозможные меры, чтобы кредитование малого бизнеса стало доступным широкому кругу предпринимателей.

Однако, несмотря на все преимущества, существует и ряд проблем в этой области. Как известно, на долю субъектов малого и среднего бизнеса приходится немалая часть ВВП в экономике развитых стран. В России наблюдается все еще крайне небольшой удельный вес малых предприятий в общем объеме, как производства товаров, так и в сфере услуг. Соответственно, от степени развития малого бизнеса могут напрямую зависеть глобальные экономические показатели в масштабах государства, а значит поддерживать предпринимателей сегодня жизненно необходимо. В тоже время, уже достаточно давно остается актуальным вопрос кредитования субъектов малого бизнеса, или их простого доступа к финансовым ресурсам банковской системы. Данная проблема остается, несмотря на то, что в последние несколько лет на рынке кредитования малого бизнеса произошли существенные сдвиги. Целевые программы по кредитному обслуживанию предпринимателей в массовом порядке стали появляться в отечественных банках всего несколько лет назад, причем эти шаги достаточно быстро привели к заметным положительным результатам. В ряде банков показатели объемов кредитования предпринимателей после введения в действие таких программ выросли в несколько раз, и вдохновленные успехом, финансисты собираются уже в ближайшем будущем привлечь еще больше заемщиков. Первые специальные программы, ориентированные на кредитование малого бизнеса появились в России только примерно в 1998 году. Начиная с этого момента число банков, оказывающих услуги по кредитованию небольшого частного бизнеса, постоянно росло. То обстоятельство, что малым предприятиям хронически не хватает оборотных средств, стало поводом для вполне серьезного делового интереса банкиров по отношению к предпринимателям. Для бизнесменов же, в свою очередь, наиболее насущным вопросом по-прежнему остается стоимость такого кредитования. Ведь даже средний показатель процентных ставок по таким кредитам все еще остается высоким, что существенно уменьшает спрос со стороны пусть даже и заинтересованных заемщиков. И все же банкиры надеются расширить клиентскую базу данных кредитных продуктов и в таких непростых условиях. Причем, привлекать новых заемщиков банки планируют вовсе не за счет снижения стоимости кредитов, а в результате внедрения упрощенных схем кредитования и упрощения процедур получения таких займов. Такие кредитные продукты действуют на финансовом рынке уже сегодня, и представлены всевозможными овердрафтами, беззалоговыми экспресс-кредитами, малыми кредитами и различными разновидностями проектного финансирования. При работе по таким схемам, после предоставления заемщиком в банк необходимых документов, претендующее на кредит предприятие оценивает специальный кредитный эксперт. Во время визита этого специалиста заемщику будет необходимо раскрыть интересующие кредитного эксперта финансовые данные о хозяйственной деятельности предприятия, а также сообщить о других «нюансах» своего бизнеса. То есть, не исключено что предпринимателю придется поделиться с банком информацией, которая до недавнего момента никому не разглашалась под предлогом «коммерческой тайны».

Наиболее часто, по наблюдениям финансистов, кредитование малого бизнеса используется сегодня предпринимателями для пополнения оборотных средств, покупки оборудования, недвижимости или приобретения автомобилей. Залогом в таких случаях обычно служит личная собственность заемщика, либо приобретаемые им имущественные активы. При выдаче кредита на срок до трех лет банками практикуются узкоспециализированные программы, рассчитанные на заемщиков определенной сферы деятельности. Такие кредитные продукты формируются специально, например – для ювелиров, аграриев, либо предпринимателей, ведущих бизнес в сфере транспорта, или розничной торговли. Исследования, проведенные рейтинговым агентством «Эксперт РА» в 2008 году показывают, что среди наиболее распространенных видов, принимаемых банками в качестве залогов, можно выделить нежилую недвижимость, товар в обороте, автотранспорт и спецтехнику, оборудование, имущество третьих лиц и поручительство собственников бизнеса. Малоразвито использование жилой недвижимости, приобретаемого оборудования и приобретаемой недвижимости (здесь, пожалуй, достойную конкуренцию банкам составляют лизинговые компании). Использование последних двух типов залога представляется наиболее значимым в плане кредитования, так как их применение в банковской практике позволит существенно упростить в той или иной форме кредитование[2].

Конкуренция среди банков на рынке бизнес-кредитования постоянно растет, однако, по мнению экспертов, уменьшение стоимости таких кредитов в ближайшее время вряд ли произойдет, причем – невзирая на предпринимаемые государством попытки удешевить кредиты для малого бизнеса за счет применения специальных программ.

Другой проблемой кредитования является отказ в предоставлении кредита, что вызывает негативную реакцию со стороны предпринимателей. Например, осуществление деятельности менее 6 месяцев (3 лет). Это одно из условных требований, предъявляемых к заемщикам. В различных банках сроки могут быть варьироваться – от 3 месяцев (для предприятий торговли) до 3 лет. Большинство отказов происходит по причине отсутствия ликвидного залога. Существует прямая зависимость между получением кредита и видом залогового обеспечения. Банки предпочитают видеть в качестве залога недвижимое имущество, новый автотранспорт, оборудование, другой ликвидный товар. Понятно, что у начинающего предпринимателя не всегда есть средства просуществовать даже 3 месяца. А тем более должное залоговое обеспечение. Существуют конечно и беззалоговые программы кредитования для бизнеса, однако данные кредиты имеют ограничения по сумме кредита (300-600 тыс.руб.) и предусматривают обязательное наличие поручителей.

Еще одной из причин отказа в предоставлении кредита является то, что многие программы кредитования наряду с предоставлением залогового обеспечения предусматривают поручительство. Однако малый бизнес не только для банков представляет зону повышенного риска. Именно по этой причине и сложно найти поручителя – не каждый согласится подвергнуть даже минимальному риску свой собственный малый бизнес. Кроме того, часто индивидуальные предприниматели не могут воспользоваться услугами банковского кредитования по причине низких официальных доходов. Это явление возникает по двум причинам: низкая рентабельность бизнеса, либо отсутствие официальных подтвержденных доходов. Не секрет ведь для многих, что некоторые предприятия используют «серые» схемы, не всегда отражают все свои поступления на расчетных счетах, искусственно занижая свои доходы и уходя тем самым от уплаты налогов.

Также одной из причин, вследствие которой, предприниматель не может получить кредит является его правовая и финансовая безграмотность. Немалая часть представителей малого бизнеса, в основном торговли, не могут предоставить всех необходимых документов вследствие недостаточной правовой, финансовой грамотности и некачественного ведения отчетности. Некоторые предприниматели не могут составить грамотный бизнес план, технико-экономическое обоснование проекта, тем самым имеют слабое представление о том, как грамотно использовать полученные в кредит денежные средства.

Помимо рассмотренных проблем, популярность кредита снижают сравнительно высокие процентные ставки, нежели чем для среднего или крупного бизнеса, что связано с повышенным риском банка по отношению к малым предпринимателям. Большинство банков в России считает такие кредиты слишком рискованными и выдает их под ставку 16-17%, что практически в два раза превышает процентную ставку, выплачиваемую многими предпринимателями в Европе и Америке. В свою защиту банки указывают на то, что в случае банкротства возврат выданных ссуд весьма затруднителен, и агентства по сбору платежей взимают комиссионный сбор до 25%.

Финансирование представляет собой еще одну проблему. В начале 2005 года опрос, проведенный организацией малого бизнеса «Опора России» среди 4350 малых и средних предприятий, показал, что финансирование стоит на третьем месте среди важнейших проблем малого бизнеса, после «административных проблем» и подбора подходящего помещения. В том же году банки, действующие в России, выдали в качестве микрокредитов (ссуды от 300 до 10 000 долларов) около одного миллиарда долларов, что составляет примерно одну пятую всего банковского финансирования, доступного в России. В то же время аналитики рынка подсчитали, что нужда в таких ссудах составляет 5-7 миллиардов долларов.[3]

Такое количество проблем в первую очередь связано недостаточно поддержкой кредитования малого бизнеса со стороны государства. Поскольку принятые законопроекты содержат всего лишь общие тезисы о поддержке и развитии малого бизнеса, конкретные же действия и меры, направленные на реализацию законопроектов, очень ограничены. Государственные Фонды содействия кредитования малого бизнеса недостаточно активно помогают начинающим предпринимателям, особенно в регионах. Между тем экономический кризис в России диктует свои условия. Кредитование малого и среднего бизнеса всегда было связано в России со значительными трудностями из-за отсутствия у предпринимателей надежных залогов. Теперь же, из-за кризиса, получение займа превратилось для небольшого предприятия и вовсе в непосильную задачу.

Проводимый в Минэкономразвития мониторинг показывает, что в России снизился темп роста кредитования субъектов малого и среднего предпринимательства. Если за первое полугодие 2008 года он составил 31,28 %, то за период июль – октябрь упал до 2,67 %. А за ноябрь–декабрь по 6 крупнейшим банкам, кредитующим малый бизнес, совокупный кредитный портфель упал более чем на 50 млрд. руб. (с 853 млрд. руб. до 795) или на 6%. Одновременно в четвертом квартале средневзвешенная ставка по кредитам малому и среднему предпринимательству достигла 20 % (13% на начало года). Малый бизнес в период кризиса банки перестают кредитовать в первую очередь. Связано это и с нехваткой залогового обеспечения, и с трудностями в рефинансировании портфеля кредитов, выданных малому бизнесу, и с традиционно меньшей прозрачностью, более высокими рисками малого предпринимательства, с трудоемкостью выдачи кредитов. Исходя из этого, необходимы меры государственной поддержки и стимулирования кредитования.[4]

Для предотвращения негативного влияния кризисных явлений на деятельность субъектов малого предпринимательства должны быть приняты меры, направленные на создание финансовой базы малого бизнеса и снижение издержек. В этой связи полагаем, что следует согласиться с позицией, высказанной А.М. Семенушкиной, которая отметила, что сегодня для развития системы кредитования малого бизнеса в первую очередь необходимо укрепить доверие между банками и субъектами малого предпринимательства, уменьшить риски банков и снизить цены кредитов, сократить сроки их предоставления.[1] Конечно, при решении этих задач основную помощь должно оказывать государство.

Ряд нормативных правовых актов сегодня уже действуют. Например, в соответствии с Федеральным законом от 17.05.2007 г. № 82-ФЗ «О банке развития», а также Распоряжением Правительства РФ от 27.07.2007 г. № 1007-р «Об утверждении меморандума о финансовой политике государственной корпорации «Банк развития и внешнеэкономической деятельности (Внешэкономбанк)» создана государственная корпорация под названием Внешэкономбанк, основной задачей которой является участие в финансовой поддержке малого и среднего предпринимательства посредством финансирования кредитных организаций и юридических лиц, осуществляющих поддержку малого и среднего предпринимательства. Программа Внешэкономбанка 5 февраля 2009 года была одобрена наблюдательным советом банка. На реализацию данной программы в 2009 году государство выделило 30 млрд. руб. в капитал Внешэкономбанка. Внешэкономбанк рефинансировал банки, предоставившие кредиты малому бизнесу в регионах в соответствии с региональными лимитами и со стандартом, разработанным Внешэкономбанком. Кроме того, программа Внешэкономбанка предусматривает финансирование небанковской инфраструктуры поддержки малого предпринимательства, включая кредитные кооперативы и микрофинансовые организации верхнего уровня, а также лизинговые и факторинговые компании, работающие с малым бизнесом.

Важную роль играет Федеральный закон от 30.12.2004 г. № 218-ФЗ «О кредитных историях» на основании которого формируется система Бюро кредитных историй, которая позволяет проводить оценку заемщиков и тем самым минимизировать риски, связанные с предоставлением кредитов.

Следует также отметить Постановление Правительства Российской Федерации от 04.02.2009 года № 90 «О распределении и предоставлении в 2009-2011 годах субсидий из федерального бюджета бюджетам субъектов Российской Федерации на возмещение части затрат на уплату процентов по кредитам, полученным в российских кредитных организациях, и займам, полученным в сельскохозяйственных кредитных потребительских кооперативах» (с изм. на 8 мая 2009 года).

По данным Минэкономразвития РФ В 2009 году в федеральной финансовой программе выделен «Антикризисный пакет мер», направленный на поддержку занятости населения и содействие началу собственного бизнеса, а также обеспечение доступа уже существующих субъектов малого и среднего предпринимательства к кредитным ресурсам и уменьшение стоимости таких ресурсов. Так, на реализацию мероприятий «Антикризисного пакета мер» гранты начинающим на создание собственного бизнеса, микрозаймы, субсидирование процентной ставки, развитие гарантийных фондов, выделено 9 162,228 млн. рублей 82 субъектам Российской Федерации (в том числе и Забайкальскому краю).

Следует также отметить, что финансовым инструментом, способным в настоящий момент компенсировать снижение темпов банковского кредитования субъектов малого и среднего предпринимательства, является микрофинансирование. И сегодня в этом направлении тоже ведется определенная работа. Например, 18 июня 2010 года Государственной Думой был принят Федеральный закон «О микрофинансовой деятельности и микрофинансовых предприятиях», который устанавливает правовые основы осуществления микрофинансовой деятельности, определяет порядок государственного регулирования деятельности микрофинансовых организаций, устанавливает размер, порядок и условия предоставления микрозаймов, порядок приобретения статуса и осуществления деятельности мик-

рофинансовых организаций, а также права и обязанности уполномоченного органа в сфере микрофинансовой деятельности. Полагаем, что развитие организаций микрофинансирования будет способствовать увеличению доступности финансовых ресурсов для малого и среднего предпринимательства.

Необходимо совершенствовать законодательную базу путем издания дополнительных нормативных правовых актов, направленных на решение проблем. В первую очередь необходимо предусмотреть упрощенную процедуру получения кредита, увеличение сроков кредитования и уменьшение процентных ставок. Кроме того необходимо развить систему стандартов кредитования.

2. Правительство Китая, понимая насущную необходимость финансовой поддержки сектора малого и среднего предпринимательства, для его динамичного развития и обеспечения высокой конкурентоспособности на внутреннем и внешнем рынках предприняло ряд мер по облегчению доступа малых предприятий к финансовым ресурсам.

В 1999 году правительством КНР были сформулированы «Руководящие принципы выработки механизмов кредитно-гарантийной системы для малого и среднего предпринимательства». За два года более 200 кредитно-гарантийных учреждений привлекли ресурсы в сумме 730 млн. долларов. Руководство Китайского Народного банка приняло решение, в соответствии с которым китайские банки, полностью подчиненные государству, открыли отделы, занимающиеся кредитованием малого и среднего предпринимательства, а также начали совершенствовать систему оказания им финансовых услуг. Ввиду рисков и возвратных требований при предоставлении займов для данной категории предпринимательства для таких операций была установлена дифференцированная процентная ставка в диапазоне от +30% до -10%.

В интересах разрешения проблемы недостатка финансовых средств для развития малого и среднего бизнеса правительством КНР разработаны «Руководящие принципы осуществления мер по усилению кредитоспособности малого и среднего предпринимательства». В этом документе подчеркивается необходимость осуществления социально-ориентированной системы оценки кредитоспособности малых предприятий. Те из них, которые обладают хорошей репутацией, пользуются поддержкой, а нарушителей исключают из программ, нацеленных на улучшение финансирования малого предпринимательства.

Практика выдачи мелких обеспеченных кредитов в стране началась в конце 2002 года и в последние годы постоянно увеличиваются объемы кредитов, выдаваемых малым и средним предприятиям.

Одним из способов поддержки малого предпринимательства в области предоставления гарантий субъектам малого предпринимательства является Кредитный гарантийный фонд. Целью фонда не является получение прибыли. Цель – обеспечить гарантирование кредитов для предприятий, членов фонда. Этот фонд создан на основе принципов взаимопомощи и взаимной выгоды. Средства не могут использоваться непосредственно в финансовых сделках.

Малые и средние предприятия, которые имеют хороший кредит, хорошо продаваемую продукцию и блестящее развивающееся будущее и которые соответствуют требованиям заемщика, согласно Главному положению (условию) Фонда, могут быть предприятиями – членами гарантийного фонда после предоставления и принятия заявки. Фонд финансируется за счет правительства, коммерческого банка, основных платежей членов предприятий, процентов по фондовому депозиту и других доходов. Каждый член предприятия должен заплатить определенную сумму Фонду сроком не менее чем через год. Фонд депонирует средства в отделении банка в форме депозита. Средства не могут быть использованы в других целях, кроме как на гарантирование и вознаграждение (компенсации). Проценты фонда добавляются к средствам для обеспечения кредита вместо возвращения членам предприятий. Член предприятия, имеющий специальную лицензию и не бравший заем, может обеспечивать кредитной гарантией другого члена предприятия, но сумма кредита не может превышать сумму, разрешенную лицензией. Если члены предприятия нуждаются в кредите, они должны предоставить письменную заявку Фонду. В заявке должна быть следующая информация: использование ссуды, сумма займа, срок погашения, способность погашения долга, план погашения долга. Сумма кредита и срок пользования кредита определяется коммерческим банком.

По данным «Национальной комиссии по развитию и реформированию» (the National Development and Reform Commission - NDRC), к середине 2003 г. количество финансовых институтов, осуществляющих гарантирование кредитов для малого и среднего бизнеса, достигло 966, с общим капиталом 28,65 млрд. юаней. Эти институты обеспечили финансовое гарантирование свыше 100 тысяч займов на общую сумму 117,9 млрд. юаней. Ежегодно количество организаций, занимающихся гарантированием кредитов, возрастает в среднем на 25%.

Создание системы предоставления гарантий для предприятий сектора малого и среднего предпринимательства является одним из важнейших условий обеспечения доступа их к финансовым ресурсам. В этой связи, Правительство поручило «Банку Развития» предоставлять льготные кредиты и субсидии гарантийным компаниям, основанным местными органами власти. Эти средства позволяли осуществлять выпуск ценных бумаг под обязательства гарантийных компаний, что способствовало повышению их финансовой устойчивости и расширению возможностей по гарантированию кредитов для малых и средних предприятий, нуждающихся в финансовой поддержке для обеспечения выпуска новых товаров и услуг. Обычная схема финансирования заключается в том, что «Банк Развития» предоставляет льготный заём или субсидию какой либо государственной компании по сбору средств необходимых для создания достаточного гарантийного капитала, который затем передавался действующей или вновь организуемой компании по гарантированию кредитов. Для финансовой поддержки гарантийных компаний малого и среднего предпринимательства, «Банк Развития» предпринял несколько вариантов для повышения их кредитоспособности и гарантийных возможностей. Банк может предоставлять гарантийным компаниям полную или частичную гарантию по займам, либо осуществлять полное или частичное страхование обязательств гарантийной компании. В случае полного или частичного гарантирования кредитов, «Банк Развития», во взаимодействии с одним из институтов финансового гарантирования, осуществляет залоговое покрытие банковских кредитов для малых предприятий, в соответствии с заранее оговоренными пропорциями. «Банк Развития» (The Development Bank) в 2003 г. запустил новую программу финансовой поддержки инновационных малых предприятий, которая охватывает различные системы кредитования и методы контроля использования средств. В 2004 г. эта программа была успешно применена в 32 отделениях банка. К концу 2005 г. по этой программе было предоставлено кредитов на 11,3 млрд. юаней (~\$1,4 млрд.) и в течение 8 кварталов сохранялась 100% возвратность кредитов и процентных ставок по ним. В рамках этой программы ныне реализуется свыше 100 различных форм предоставления кредитов и видов гарантийного обеспечения кредитов, а также создано ряд кредитных комитетов обеспечивающих предоставление займов в более чем 300 городах и районах страны.

С июня 2006 г. национальные и международные банки Китая стали конкурировать за право предоставления финансовых услуг предприятиям сектора малого предпринимательства. Например, «Шанхайский Банк Развития Пудонг» (Shanghai Pudong Development Bank -SPDB) начал акцентировать свою деятельность на обслуживании малых и средних предприятий, т.к. этот многочисленный сектор играет ведущую роль в структуре заёмщиков и доходов. Специально для заёмщиков сектора малого предпринимательства разработан ряд финансовых инструментов и услуг.[5]

Представляется, что общие рассуждения о необходимости финансовой поддержки малого предпринимательства в России необходимо конкретизировать путем принятия соответствующих законодательных актов, в которых были бы предусмотрены реальные антикризисные меры по аналогии с тем как намерено правительство Российской Федерации оказать финансовую помощь тем предприятиям, которые включены в перечень предприятий, для которых установлен «особый режим» государственной поддержки. В этом смысле опыт Китая по поддержке малого бизнеса представляет несомненный интерес. Так, в Китае проводится четкий курс на адресную, реальную и приобретенную поддержку малых предприятий, благодаря чему они конкурентоспособны на мировом рынке товаров. Во многих странах, в США – в том числе продаются товары, сделанные в КНР.

В сравнении с Китаем услуги микрокредитования в России еще не столь развиты и поэтому в целях развития малого предпринимательства, на наш взгляд, целесообразно было бы развивать их для удовлетворения текущих финансовых потребностей субъектов малого предпринимательства на доступных условиях с помощью создания микрофинансовых организаций. Кредитным организациям следует более активно вводить практику предоставления кредитов, застрахованных страховыми организациями. В целях развития предпринимательства следует разработать механизм оперативного информирования кредитных организаций и филиалов банков об инвестиционных нуждах и потребностях в кредитах субъектов малого предпринимательства.

Литература:

1. Семенушкина А.М. Некоторые правовые аспекты банковского кредитования малых и средних предприятий. // Закон. № 5. 2009 г. с. 269.
2. По материалам официального сайта рейтингового агентства «эксперт РА». <http://www.raexpert.ru/researches/finmb08/> ((участниками исследования стали 43 российских банка)
3. По материалам сайта: <http://www.acg.ru/news2.phtml?m=2883>
4. По материалам сайта: <http://www.economy.gov.ru/wps/wcm/connect/economylib/mert/welcome/pressservice/news/doc1234281943158>

СРАВНИТЕЛЬНЫЙ АНАЛИЗ ПРАВА ПОТРЕБИТЕЛЕЙ НА ИНФОРМАЦИЮ В ЗАКОНАХ О ЗАЩИТЕ ПРАВ ПОТРЕБИТЕЛЕЙ РОССИИ, КИТАЯ, МОНГОЛИИ

© *О.А. Маркова*
Россия, г. Чита

В 1962 году Президент США Джон Ф. Кеннеди направил Конгрессу «специальное послание о защите интересов потребителей», в котором признавалось их право на безопасность, на информацию, выбор и «право быть услышанными». С тех пор право потребителя на информацию было признано практически всеми цивилизованными странами, обладающими законодательной базой в области защиты прав потребителей. Россия, Китай, Монголия не являются исключением, и это право потребителей защищается их национальным законодательством. Взаимное влияние экономики трех приграничных государств – России, Китая и Монголии очевидно, также очевидно и наличие общих проблем, связанных с качеством товаров, услуг, наличием в товарах вредных для здоровья веществ, представлением потребителю достоверной информации. Поэтому сравнительный анализ права потребителей на информацию в законах России, Китая и Монголии необходим для совместного решения этих проблем, извлечения полезного опыта при разработке законодательства и реализации норм внутреннего права. Целью данного сравнительного исследования является выявление единства правового пространства в данной сфере, в то же время с определением особенностей национальных правил.

Руководящими принципами для защиты интересов потребителей, утвержденными Генеральной Ассамблеей ООН, определены следующие признаки потребительской информации – признак необходимости и признак объективности [1, с.83].

В соответствии со ст.8 Закона РФ «О защите прав потребителей» потребитель вправе потребовать предоставления необходимой и достоверной информации об изготовителе (исполнителе, продавце), режиме его работы и реализуемых им товарах. В законе КНР «О защите прав и интересов потребителей» также сформулированы признаки объективности и достоверности информации. В Законе Монголии «О защите прав потребителей» сказано, что потребитель вправе получить достоверную и полную информацию о товаре.

Признак необходимости предполагает предоставление потребителю информации в таком объеме, который был бы достаточен для выбора товара, а также для его правильного и полноценного использования. Г.Р.Гафарова верно отмечает, что законодатель в ст.12 Закона РФ «О защите прав потребителей» использует также и другой термин, применительно к данному признаку – «полнота» информации, поэтому выражения «необходимая информация» и «полная информация» являются одинаковыми по смыслу [2, с.52]. Достоверность информации означает соответствие содержащихся в ней сведений действительности.

Таким образом, все анализируемые законы отражают признаки информации, изложенной в руководящих принципах.

По содержанию информация делится следующие виды: об изготовителе (исполнителе, продавце), о режиме его работы; о реализуемых им товарах (работах, услугах). Российский закон о защите прав потребителей детально регламентирует все три вида информации. В соответствии со ст.9 Закона информация об изготовителе (исполнителе, продавце) должна содержать фирменное наименование (наименование) организации, место ее нахождения и режим работы. Если изготовитель (продавец, исполнитель) является индивидуальным предпринимателем, то он должен предоставить потребителю информацию о государственной регистрации. Если деятельность, осуществляемая им, подлежит лицензированию, и (или) исполнитель имеет государственную аккредитацию, то сведения о лицензии, об аккредитации также должны быть предоставлены потребителю. Данная информация должна быть наглядной, размещена на вывеске.

Обязанность доведения до потребителя режима работы предусмотрена для продавца (исполнителя), который устанавливается в зависимости от формы собственности либо по решению органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации, либо органов местного самоуправления, либо самой организацией или предпринимателем. Как видим, законодатель сузил субъектный состав обязанных лиц, исключив из него изготовителя. Это вполне объяснимо, ведь потребитель чаще всего связан с изготовителем опосредованно через продавца.

Довольно подробно законодатель определяет содержание информации о товарах (работах, услугах). Информация должна содержать: наименование технического регламента, сведения об основных потребительских свойствах товаров (работ, услуг), цену в рублях и условия приобретения товаров, гарантийный срок, срок службы или срок годности товаров (работ), правила эффективного и безопасного использования товаров, адрес (место нахождения), фирменное наименование (наименование) изготовителя (исполнителя, продавца, уполномоченной организации или уполномоченного индивидуального предпринимателя, импортера), сведения об обязательном подтверждении соответствия товаров (работ, услуг) определенным требованиям, сведения о правилах продажи товаров (выполнения работ, оказания услуг), указание на конкретное лицо, которое будет выполнять работу (оказывать услугу), информацию о нем, указание на использование фонограмм при оказании развлекательных услуг исполнителями музыкальных произведений, указание на то, что приобретаемый потребителем товар был в употреблении или в нем устранялся недостаток.

Следует отметить, что данные правила претерпели неоднократно дополнялись с момента принятия Закона РФ «О защите прав потребителей». Так, значительные поправки были внесены в 2007 году. Были расширен перечень предоставлением потребителям информации о содержании генно-инженерно-модифицированных организмов, если их содержание составляет более 0,9%. Данные поправки к закону были подготовлены еще в 2004 году усилиями Международной конфедерации обществ потребителей (КонфОП) и Союза потребителей России (СПРФ). Однако в дальнейшем с подачи бывшего Министерства по антимонопольной политике (МАП) Правительство внесло в Госдуму законопроект в довольно усеченном виде, и соответствующие нормы, обязывающие изготовителей предоставлять информацию о содержании в продуктах ГМО, были приняты гораздо позже.

Также, в 2007 году были внесены в закон правила, обязывающие предоставление информации потребителям об условиях потребительского кредитования – размер кредита, полную сумму, подлежащую выплате потребителем и график погашения этой суммы. Таким образом, постоянное увеличение требований, предъявляемых к содержанию информации о товаре (работе, услуге) продиктовано прогрессирующим экономическим развитием и появлением в связи с этим новых товаров (работ, услуг).

В Законе КНР «О защите прав и интересов потребителей» нет четкой дифференциации информации. Однако, в отличие от российского права, в китайском законе выделены в отдельную главу обязанности продавца. Думается, тем самым законодатель подчеркивает недеklarативный характер прав потребителей, поскольку они подкреплены соответствующими обязанностями продавца. Потребитель имеет право потребовать от продавца информацию о цене, месте производства, производителе, назначении и характеристиках продукции, о сорте, стандартах, составляющих компонентах продукта, информацию о дате выпуска и сроке годности, сертификат качества, инструкцию по эксплуатации, информацию об условиях послепродажного обслуживания. Обязанности продавца предусматривают предоставление потребителю информации о способе эксплуатации товара, условиях пользования услугой, о цене, о товаре, его свойствах. Продавец также должен сообщить сведения о себе, предъявить разрешение на осуществление торговли, и даже сообщить сведения об арендодателе, если продавец арендует торговые площади или оборудование. Обязанность продавца по предоставлению сведений об арендодателе связана с правом потребителя требовать возмещения ущерба, возникшего в связи с нарушением его прав, в том числе и от арендодателя. Такое право возможно, если потребитель приобрел товар на выставке-продаже. После закрытия выставки или после истечения срока аренды торгового оборудования потребитель вправе потребовать возмещения ущерба от организаторов выставки и владельца оборудования. Данное правило, на наш взгляд, разумно, оно заставляет организаторов выставок, владельцев торговых площадей весьма ответственно подходить к выбору арендаторов. Думается, это правило позволяет избежать ставших в нашей стране массовыми случаев обмана потребителей с использованием арендованных помещений. Арендуя фешенебельные апартаменты, российские распространители биодобавок, чудодейственных препаратов, фальсифицированной продукции, тем самым вводят потребителя в заблуждение относительно места нахождения фирмы, ее финансовой состоятельности. Арендаторы, применяя всевозможные психологические манипуляции, реализуют товар и услуги в короткие сроки. При попытке восстановить нарушенное право обманутый потребитель зачастую сталкивается с тем, что помещение, в котором он приобрел товар уже сдано новому арендатору, а арендодатель никакой ответственности за действия прежнего арендатора не несет.

В законе Монголии «О защите прав потребителей» производитель (продавец) должен предоставить потребителю информацию: о себе – наименование, адрес, информацию о товарном знаке; о товаре (работе, услуге) – назначение и характер использования продукции; инструкцию по хранению

и использованию; описание товара, его цену; размеры, единицы, в которых продукт измеряется; его качество, гарантийный срок, срок годности, срок службы. Как и в китайском законе, в монгольском, несмотря на четко сформулированные требования предоставления потребителю достоверной информации, установлен прямой запрет на предоставление ложной информации. Закреплена обязанность изготовителя и продавца информировать общественность о случаях реализации товара, вредного для жизни и здоровья человека и (или) окружающей среды. Следует отметить, что в российском законе существует нечто подобное, однако норма сформулирована весьма абстрактно. В соответствии с п.5 ст.7 Закона РФ «О защите прав потребителей», если товар причиняет или может причинить вред потребителю, то изготовитель (исполнитель, продавец) обязан немедленно приостановить его производство до устранения причин вреда, а в необходимых случаях принять меры по изъятию его из оборота и отзыву от потребителя (потребителей). Одной из мер по отзыву товара от потребителей как раз и является оповещение потребителей через средства массовой информации. Однако изготовитель или продавец, будучи незаинтересованным в подобной «антирекламе», может и не воспользоваться данной мерой, обратившись к иным способам извещения потребителей, приобретших вредный товар. Поэтому вменение изготовителю (исполнителю, продавцу) обязанности публичного информирования потребителей об опасном товаре, является, на наш взгляд, вполне оправданным.

Законы России, Китая и Монголии устанавливают ответственность изготовителя, исполнителя или продавца за нарушения прав потребителя на информацию. Статьей 12 Закона РФ «О защите прав потребителей» предусмотрены меры гражданско-правовой ответственности за нарушение прав потребителя на информацию. При непредоставлении достоверной информации потребитель вправе потребовать от продавца возмещения убытков, причиненных необоснованным уклонением от заключения договора. Если договор был заключен, то потребитель вправе отказаться от договора и потребовать возмещения убытков. Продавец (исполнитель), не предоставивший покупателю полной и достоверной информации о товаре (работе, услуге), несет ответственность за недостатки товара (работы, услуги), возникшие после его передачи потребителю вследствие отсутствия у него такой информации. В этом случае потребитель вправе потребовать либо безвозмездного устранения недостатков, либо соразмерного уменьшения покупной цены, либо замены товара, либо безвозмездного изготовления другой вещи или повторного выполнения работ, либо возмещения понесенных им расходов по устранению недостатков выполненной работы (оказанной услуги) своими силами или третьими лицами. Вместо этих требований потребитель может отказаться от договора и потребовать возмещения причиненных ему убытков. При причинении вреда жизни, здоровью и имуществу потребителя при непредоставлении ему полной и достоверной информации потребитель имеет право на возмещение вреда.

Статья 43 Закона РФ «О защите прав потребителей» предусматривает наступление также уголовной и административной ответственности за нарушение прав потребителей. Норма носит отсылочный характер, не содержит оснований наступления такой ответственности, санкций. Соответствующие нормы содержатся в других нормативных актах. Так, в соответствии со статьей 14.7 Кодекса об административных правонарушениях РФ обман потребителя влечет наложение административного штрафа на граждан в размере от 10 до 20 минимальных размеров оплаты труда, на должностных лиц – от 10 до 20 минимальных размеров оплаты труда, на юридических лиц – от 100 до 200 минимальных размеров оплаты труда. Статья 14.8. КоАП РФ предусматривает ответственность за нарушение права потребителя на получение необходимой и достоверной информации о реализуемом товаре (работе, услуге), об изготовителе, о продавце, о режиме их работы. Такое правонарушение наказывается штрафом в размере от 5 до 100 минимальных размеров оплаты труда. Уголовная ответственность за нарушение права потребителей на информацию Уголовным кодексом РФ не предусмотрена.

Закон КНР «О защите прав и интересов потребителей» устанавливает следующие виды ответственности за нарушение права потребителя на информацию:

1. Гражданско-правовая ответственность. Ответственность предусмотрена в случаях причинения вреда потребителю в случае недостоверной рекламы. В этом случае потребитель вправе потребовать возмещения ущерба, как от рекламодача, так и от лица, опубликовавшего ее. В случае причинения вреда здоровью или имуществу потребителя, потребитель вправе потребовать возмещения вреда.

2. Административно-правовая ответственность, предусмотрена, в частности на недостоверную рекламу. Мерами ответственности являются штрафные санкции, конфискация незаконно нажитого имущества, может быть приостановлена деятельность предприятия и аннулировано разрешение на торговлю.

Монгольское законодательство также устанавливает гражданско-правовую и административную ответственность за нарушение данного права, причем основания наступления административной ответственности, в отличие от гражданской, носят более конкретный характер. Так, административная ответственность предусмотрена за неизвещение потребителей об опасных свойствах товара, за умышленное предоставление недостоверной информации. В этих случаях нарушители наказываются штрафом и конфискацией доходов.

Проведенный сравнительный анализ позволил сформулировать следующие выводы:

1. Право на информацию, предусмотрено законами всех трех государств.
2. Признаки информации, хотя с юридико-технической точки зрения и содержат некоторые отличия, в принципе выражают одинаковую суть данного понятия.
3. В целом Закон РФ более детально и структурировано прописывает нормы, регулирующие право потребителя на информацию. Вместе с тем, нельзя не отметить и ряд удачных норм в китайском и монгольском праве – это и возможность в определенных случаях требовать возмещения убытков от арендодателей торговых помещений (в Китае), и обязанность продавца извещения потребителей через средства массовой информации о вредных товарах (в Монголии).
4. Сходство норм, регулирующих право на информацию, позволяет сделать вывод о тенденциях унификации законодательства России, Китая и Монголии, складывающихся под влиянием глобализации.

Литература:

1. Булатецкий Ю.Е. Потребительское право: курс лекций. – М.: Норма, 2008. - С.44.
2. Гафарова Г.Р. Защита прав потребителей: учебное пособие. – М.: Юстинциформ, 2009. - С.52.

СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ ПРОЦЕДУРЫ ПРИЗНАНИЯ И ПРИВЕДЕНИЯ В ИСПОЛНЕНИЕ ИНОСТРАННЫХ АРБИТРАЖНЫХ РЕШЕНИЙ ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ КНР И РФ

© Д.Ю. Гармаев
Россия, г. Улан-Удэ

В связи с развитием экономических связей России и Китая, с увеличивающимся торговым оборотом между странами, растет и число споров между участниками рынка. Цивилизованное, открытое и справедливое разрешение таких споров, безусловно, находится в интересах как российских, так и китайских контрагентов. В этих условиях международный коммерческий арбитраж является эффективным инструментом разрешения таких споров, примером могут служить МКАС при ТПП, СИЕТАС (China International Economic and Trade Arbitration Commission) и другие. Одним из преимуществ международного коммерческого арбитража является наличие довольно разработанной системы признания и принудительного исполнения арбитражных решений, вынесенных на территории иностранного государства, называемых обычно иностранными арбитражными решениями [4]. Наличие такой системы для участников русско-китайских торговых отношений, в некотором роде является ключевым, так как обращение в коммерческий арбитраж имеет смысл только в том случае, если есть возможность, как в стране местонахождения арбитража, так и в любой другой стране осуществить принудительное исполнение такого решения [5]. Именно реальной необходимостью среди российских и китайских участников рынка в признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений на территории России и Китая обусловлена потребность в освещении данного вопроса в рамках сравнительно-правового исследования.

1. Основу международной системы признания и приведения в исполнение иностранных арбитражных решений составляет Нью-Йоркская конвенция о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений 1958 г. В настоящее время количество стран-участниц составляет 146 [3], в том числе Российская Федерация и Китайская Народная Республика. Конвенция вступила в силу в СССР 22 ноября 1960 года [1] и продолжает действовать в РФ (государстве – правопреемнике СССР), в КНР документ вступил в силу 22 апреля 1987 года. Конвенция преследует цель обеспечения общих законодательных стандартов для судебного признания и приведения в исполнение иностранных арбитражных решений, то есть, признания за иностранным решением юридической силы на территории того государства, где истребуется исполнение (так называемая выдача экзекватуры). Основная цель Конвенции состоит в том, чтобы не допустить дискриминации в отношении ино-

странных арбитражных решений. Согласно ст. 3 этого документа, «к признанию и приведению в исполнение арбитражных решений, к которым применяется Конвенция, не должны применяться существенно более обременительные условия или более высокие пошлины или сборы, чем те, которые существуют для признания и приведения в исполнение внутренних арбитражных решений».

Существуют и другие арбитражные конвенции, содержащие нормы, предусматривающие признание и исполнение арбитражных решений, подлежащие применению в рассматриваемых странах. Например, Россия участвует в Европейской конвенции 1961 г., Московской конвенции 1962 г., Вашингтонской конвенции 1965 г., Соглашении о порядке разрешения споров, связанных с осуществлением хозяйственной деятельности, 1992 г., Соглашении о порядке взаимного исполнения решений арбитражных, хозяйственных и экономических судов на территориях государств-участников Содружества 1998 г. и других. Китай, в свою очередь, участвует в Вашингтонской конвенции об урегулировании инвестиционных споров между государствами и физическими или юридическими лицами других государств 1965 г., в Женевском протоколе об арбитражных оговорках 1923 г., в Европейской конвенции о внешнеторговом арбитраже 1961 г., Женевской конвенции о приведении в исполнение иностранных арбитражных решений 1927 г. и других.

Среди прочих международных договоров, важно отметить и двусторонний договор между Российской Федерацией и Китайской Народной Республикой о правовой помощи по гражданским и уголовным делам 1992 г.

2. Имплементация вышеперечисленных международных норм в российскую правовую систему осуществляется следующим образом: СССР, принимая Нью-Йоркскую конвенцию, сделал следующее заявление «СССР будет применять положения настоящей Конвенции в отношении арбитражных решений, вынесенных на территории государств, не являющихся участниками Конвенции, лишь на условиях взаимности», что, впрочем, было расценено специалистами как ссылка на первую оговорку, приведенную в п. 3 ст. I Конвенции. Из этого заявления вытекает, что в России иностранные арбитражные решения исполняются, если они вынесены: а) в стране-участнице Нью-Йоркской конвенции, б) в других странах – при наличии фактической взаимности.

К нормам внутреннего законодательства, регулирующим признание и приведение в исполнение иностранных арбитражных решений можно отнести следующие нормативно-правовые акты:

1) Федеральный конституционный закон «О судебной системе Российской Федерации» от 31 декабря 1996 г. № 1-ФКЗ РФ в п. 3 ст. 5 устанавливает, что обязательность на территории России постановлений иностранных государств, международных судов и арбитражей определяется международными договорами Российской Федерации.

2) Закон «О международном коммерческом арбитраже» от 7 июля 1993 г. № 5338-1-ФЗ ст. 35 предусматривает, что арбитражное решение независимо от того, в какой стране оно было вынесено, признается в России обязательным и приводится в исполнение.

3) В Арбитражном процессуальном кодексе РФ от 24 июля 2002 № 95-ФЗ (в редакции от 08.12.2011) (АПК РФ) вопросам признания и приведению в исполнение иностранных арбитражных решений на территории РФ посвящена целая глава 31 (ст. ст. 241-245) [6].

4) Федеральный закон от 02 октября 2007 г. № 229-ФЗ «Об исполнительном производстве», в частности ст. 11 об исполнении решений иностранных судов и арбитражей.

Глава 31 АПК РФ устанавливает следующий порядок: вопросы признания и приведения в исполнение решения иностранного суда и иностранного арбитражного решения разрешаются арбитражным судом по заявлению стороны в споре, рассмотренном иностранным судом, или стороны третейского разбирательства. Срок давности приведения решения иностранного суда к принудительному исполнению составляет 3 года.

К заявлению о признании и приведении в исполнение иностранного арбитражного решения, если международным договором Российской Федерации не предусмотрено иное, прилагаются: 1) надлежащим образом заверенное подлинное иностранное арбитражное решение или его надлежащим образом заверенная копия; 2) подлинное соглашение о третейском разбирательстве или его надлежащим образом заверенная копия; 3) надлежащим образом заверенный перевод вышеперечисленных документов на русский язык; 4) документ, подтверждающий уплату государственной пошлины, которая, согласно Налоговому кодексу, на данный момент составляет 2000 рублей.

Срок рассмотрения заявления о признании и приведении в исполнение решения иностранного суда не должен превышать трех месяцев со дня его поступления в арбитражный суд.

Основания отказа в признании и приведении в исполнение иностранного арбитражного решения: 1) решение по закону государства, на территории которого оно принято, не вступило в законную силу; 2) сторона, против которой принято решение, не была своевременно и надлежащим образом

извещена о времени и месте рассмотрения дела или по другим причинам не могла представить в суд свои объяснения; 3) рассмотрение дела в соответствии с международным договором Российской Федерации или федеральным законом относится к исключительной компетенции суда в Российской Федерации; 4) имеется вступившее в законную силу решение суда в Российской Федерации, принятое по спору между теми же лицами, о том же предмете и по тем же основаниям; 5) на рассмотрении суда в Российской Федерации находится дело по спору между теми же лицами, о том же предмете и по тем же основаниям, производство по которому возбуждено до возбуждения производства по делу в иностранном суде, или суд в Российской Федерации первым принял к своему производству заявление по спору между теми же лицами, о том же предмете и по тем же основаниям; 6) истек срок давности приведения решения иностранного суда к принудительному исполнению и этот срок не восстановлен арбитражным судом; 7) исполнение решения иностранного суда противоречило бы публичному порядку Российской Федерации.

В соответствии с п. 3 ст. 245 Арбитражного процессуального кодекса РФ определение арбитражного суда по делу о признании и приведении в исполнение иностранного арбитражного решения может быть обжаловано в арбитражный суд кассационной инстанции в течение месяца со дня вынесения определения.

3. Каким образом регулируется данный вопрос законодательством КНР? Систему источников правовой регламентации признания и приведения в исполнение иностранных арбитражных решений образуют Нью-Йоркская конвенция о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений, Извещение Верховного Народного Суда КНР «Об осуществлении присоединения КНР к Конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений», нормы статьи 269 Гражданского процессуального кодекса КНР (ГПК КНР).

2 декабря 1986 г. на 18-й сессии Постоянного Комитета Всекитайского Собрания Народных Представителей (ПК ВСНП) КНР было принято Решение ПК ВСНП КНР о присоединении КНР к Конвенции ООН «О признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений» 1958 года. В целях эффективного применения Конвенции 1958 года на территории КНР 10 апреля 1987 г. Верховный Народный Суд КНР издал Извещение «Об осуществлении присоединения КНР к Конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений». Это Извещение рассматривается в КНР как содержащее «руководящие начала» для народных судов КНР.

В Законе КНР об арбитраже непосредственно не урегулированы вопросы, касающиеся признания и приведения в исполнение иностранных арбитражных решений. Однако в статье 269 ГПК КНР установлено, что признание и приведение в исполнение иностранного арбитражного решения, в случае необходимости его признания и исполнения народным судом КНР, испрашивается путем подачи непосредственно самой стороной заявления в народный суд среднего звена по месту жительства (нахождения) должника или по месту нахождения его имущества; народный суд решает вопрос об этом в соответствии с международными договорами, заключенными КНР или в которых она участвует, либо на основе принципа взаимности [7].

Критерием разделения арбитражных решений на внутренние и иностранные является местонахождение арбитражных органов: в материковом Китае или за его пределами. Как правило, существует три варианта признания и приведения в исполнение иностранных арбитражных решений в материковом Китае: (1) в соответствии с Нью-Йоркской конвенцией, в которой участвует КНР; (2) в соответствии с подписанными КНР двусторонними соглашениями; (3) в соответствии с принципом взаимности. Большинство случаев признания и приведения в исполнение в материковом Китае иностранных арбитражных решений осуществляется в соответствии с Нью-Йоркской конвенцией [8].

28 августа 1995 г. Верховный Народный Суд КНР опубликовал Извещение «О разрешении народными судами вопросов, связанных с зарубежным и иностранным арбитражем» (правовое разъяснение ВНС №[1995]18) [10]. В статье 2 данного Извещения установлено, что сторона подает в народный суд среднего звена заявление о признании и приведении в исполнение арбитражного решения, вынесенного иностранным арбитражным органом. Если народный суд среднего звена считает, что такое признание и приведение в исполнение иностранного арбитражного решения не соответствует заключенным КНР международным договорам или принципу взаимности, то этот суд обязан согласовать свое решение об отказе с народным судом высшего звена. В случае, когда народный суд высшего звена согласится с нижестоящим судом в законности и обоснованности отказа в признании и приведении в исполнение арбитражного решения, уже этому суду необходимо обращаться Верховный Народный Суд КНР. И только после получения ответа Верховного Народного Суда может быть принято решение об отказе в признании и приведении в исполнение арбитражного решения.

Данный порядок внутреннего уведомления фактически отменил право на принятие местными судами «отказных решений». В то же время право принятия окончательного решения было возложено на Верховный Народный Суд КНР, который, а также суды высшего звена КНР получили определенную возможность проверять то, насколько строго местные народные суды выполняют соответствующие процедуры. Этот порядок позволил эффективно контролировать и нормировать действия местных судов в отношении отказа в признании и приведении в исполнение решений международного коммерческого арбитража. Хотя данный порядок оказал относительно активное влияние на практику материкового Китая о признании и приведении в исполнение решений международного коммерческого арбитража, допущенные при этом юридические ошибки негативно сказались на действующем судебном порядке судопроизводства материкового Китая [9].

Сфера признания и приведения в исполнение иностранного арбитражного решения. При приведении в исполнение арбитражного решения в соответствии с Нью-Йоркской конвенцией в материковом Китае необходимо обратить внимание на то, что при ратификации конвенции КНР заявила об использовании обеих возможных оговорок: оговорки о взаимности и коммерческой оговорки. Таким образом, КНР признает и приводит в исполнение арбитражные решения, вынесенные исключительно на территории других государств-участников Нью-Йоркской конвенции и только после даты ратификации конвенции КНР. Что касается арбитражных решений, вынесенных на территории государств, не являющихся участниками Конвенции, то их признание и приведение в исполнение в соответствии со статьей 269 ГПК КНР возможно лишь на условиях взаимности.

В соответствии с коммерческой оговоркой, КНР применяет данную Конвенцию только в отношении споров, возникающих по договорным и внедоговорным коммерческо-правовым отношениям по законодательству КНР [2]. Такими отношениями являются отношения экономического характера, вытекающие из договора, деликта или правовых норм. Они включают, в частности, отношения по купле-продаже (поставке) товаров, аренде имущества, подряда, выполнения работ, передаче техники, совместному предпринимательству с китайским и иностранным капиталом либо участием, разведке и эксплуатации природных ресурсов, страхованию, кредитно-расчетным операциям, оказанию трудовых услуг, представительству и коммерческому посредничеству, предоставлению консультативных услуг, перевозке товаров и пассажиров по воздуху, морем, по железным и автомобильным дорогам, а также ответственности за качество товаров, экологическому загрязнению, морской аварии и спорам о собственности, за исключением споров между иностранными инвесторами и правительством государства, принимающего инвестиции.

Стоит отметить, что в соответствии с Нью-Йоркской конвенцией предметом приведения в исполнение могут стать как коммерческие арбитражные решения, вынесенные постоянно действующими арбитражными судами, так и арбитражами *ad hoc*, однако в Законе об арбитраже и иных правовых актах КНР нечетко выражена позиция к арбитражу *ad hoc*. Вместе с тем, КНР как государство-участник Нью-Йоркской конвенции приняло на себя обязанность признавать и приводить в исполнение коммерческие арбитражные решения, вынесенные на территории других государств-участников Нью-Йоркской конвенции независимо от того, вынесены они постоянно действующими арбитражными органами или арбитражем *ad hoc*.

Тем не менее, в настоящее время иностранное арбитражное решение, вынесенное на территории страны, не участвующей в Конвенции, также может быть признано и приведено в исполнение в материковом Китае.

Характеризуя процедуру признания и приведения в исполнение «конвенционного» решения в материковом Китае, необходимо отметить, что в соответствии с положениями статьи 4 Нью-Йоркской конвенции стороне, испрашивающей в материковом Китае признание и приведение в исполнение иностранных арбитражных решений, необходимо подавать в народный суд заявление с приложением оригинала арбитражного решения или его нотариально заверенной копии, оригинала арбитражного соглашения или нотариально заверенной копии данного соглашения. Если арбитражное решение или арбитражное соглашение составлено не на китайском языке, то истец должен предоставить перевод на китайский язык, удостоверенный переводчиком, дипломатическим или консульским работником.

Порядок приведения в исполнение иностранных арбитражных решений, вынесенных в соответствии с Нью-Йоркской конвенцией, аналогичен порядку исполнения внутренних коммерческих решений, вынесенных материковым Китаем.

Срок подачи заявления о признании и приведении в исполнение «конвенционного» решения в компетентный суд. Срок заявления о признании и приведении в исполнение на территории материкового Китая решений, вынесенных в соответствии с Нью-Йоркской конвенцией, составляет 1 год для

физических лиц, 6 месяцев для юридических лиц и других субъектов. 21 октября 1998 г. Верховный Народный Суд КНР опубликовал Постановление «О вопросах, касающихся взимания сбора и срока рассмотрения в отношении признания и приведения в исполнение иностранных арбитражных решений» (правовое разъяснение [1998] 28). Статья 4 данного Постановления устанавливает, что сторона в соответствии со ст. 4 Нью-Йоркской конвенции направляет запрос о признании и приведении в исполнение иностранного решения в Народный суд, который получив подобный запрос, должен в течение двух месяцев со дня его получения принять решения. Если нет особых обстоятельств, то в течение шести месяцев после принятия такого решения оно должно быть окончательно исполнено. Если суд примет решение не признавать и не приводить в исполнение арбитражного решения, то он, как уже указывалось, должен действовать в соответствии с Разъяснением «О разрешении народными судами вопросов, связанных с зарубежным и иностранным арбитражем» (правовое разъяснение ВНС №[1995] 18) [11], то есть сообщить об этом Верховному Народному Суду КНР в течение двух месяцев со дня получения запроса от стороны, испрашивающей признания и исполнения арбитражного решения.

Компетентной судебной инстанцией, рассматривающей запрос о признании и исполнении решения по отношению Нью-Йоркской конвенции, является народный суд КНР среднего звена по месту жительства или месту нахождения имущества ответчика — физического лица, либо по месту органа управления ответчика — юридического лица; если ответчик не имеет помещения или органа управления в материковом Китае, но его имущество находится в материковом Китае, то запрашивающая сторона может обратиться в народный суд среднего звена по месту нахождения имущества ответчика.

Условия признания и приведения в исполнение «конвенционного» решения. В соответствии со ст. 5 Нью-Йоркской конвенции и вышеуказанным Извещением Верховного Народного Суда КНР, компетентный суд материкового Китая, получив заявление стороны о признании и приведении в исполнение арбитражного решения, должен рассмотреть заявление. Предмет рассмотрения ограничен в сфере предмета его рассмотрения на основе ст. 5 Нью-Йоркской конвенции. Во-первых, в соответствии с запросом и доказательствами ответчика суд рассматривает решения, в которых имеются обстоятельства, указанные в пункте 1 ст. 5 конвенции. Если ответчик не подтвердит доказательствами эти обстоятельства, народный суд не будет инициативно рассматривать данные вопросы. Во-вторых, суд инициативно проверяет решения, в которых имеются обстоятельства, указанные в пункте 2 ст. 5 конвенции. После рассмотрения, если в «конвенционных» решениях не находится обстоятельства, которые являются основаниями отказа в признании и приведении в исполнение «конвенционных» решений, то народный суд материкового Китая должен признать решение и исполнить его в соответствии с ГПК КНР.

Что касается арбитражных решений, вынесенных на территории государств, не являющихся участниками Нью-Йоркской конвенции, то, как указывалось, признание и приведение в исполнение таких решений базируется на принципе взаимности, что отражено в ст. 269 ГПК КНР. Однако, в судебной практике материкового Китая случаи исполнения таких решений достаточно редки.

В заключении хотелось бы отметить, что дальнейшее изучение данного вопроса, как с научной, так и с практической точки зрения поможет в построении отношений качественно нового уровня между участниками российско-китайских торговых отношений, будет способствовать информированности и подготовленности участников рынка, повышению их правовой культуры уже в международном масштабе, что в конечном счете скажется на укреплении партнерских отношений России и Китая.

Литература:

1. Ведомости Верховного Совета СССР. 1960. № 46. Ст. 421.
2. Извещение Верховным Народным Судом КНР «Об осуществлении присоединения КНР к Конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений»
3. Информации об изменениях в статусе конвенции [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.uncitral.org/uncitral/ru/uncitral_texts/arbitration/NYConvention_status.html
4. Международное частное право: Учебник / Л.П. Ануфриева, Г.К. Дмитриева и др. – М., 2004. – С.652.
5. Международное частное право: Учебник. 5-е изд., перераб. и доп./ Богуславский М.М. – М.: Юристъ, 2005. – 606 с.
6. Нешатаева Т.Н. О признании и приведении в исполнение иностранных судебных и арбитражных решений // Арбитражная практика. – 2004. – № 11 – С.43

7. Перевод Д.А. Максимова. См.: Современное законодательство Китайской Народной Республики. Сборник нормативных актов / Составитель, редактор и автор предисловия ЛТ. М. Гудошникова. – М.:ИКД «Зерцало-М», 2004. – С. 313. (Серия «Современное законодательство зарубежных стран»).
8. Се Шисун. Коммерческий арбитраж. Пекин, 2003. С. 339.
9. Се Шисун. Коммерческий арбитраж. Пекин, 2003.
10. Сун Ляньбинь, Линь Ифэй. Сборник новых материалов о международном коммерческом арбитраже. Ухань, 2001. С.502
11. Сун Ляньбинь, Линь Ифэй. Сборник материалов о международном коммерческом арбитраже. Пекин, 2004. С. 490.

СРАВНИТЕЛЬНЫЙ АНАЛИЗ ИСПОЛНИТЕЛЬНОГО ПРОИЗВОДСТВА В РФ И КНР

© А.Э. Гаерилова
Россия, г. Улан-Удэ

Взаимоотношения между Российской Федерацией и Китайской Народной Республикой, а в исторической ретроспективе – между государствами, существовавшими на территории этих стран на протяжении последних четырехсот лет. На современном этапе российско-китайское взаимодействие характеризуется широким спектром областей сотрудничества, включающих интенсивные контакты на высшем уровне, торгово-экономические и гуманитарные связи, сотрудничество на международной арене, в том числе в Совете Безопасности ООН, совместное участие в международных и региональных организациях (ШОС, БРИКС) и др. [4].

Сравнительно – правовой анализ исполнительного производства России и КНР позволяет рассмотреть более подробно законодательную базу по данному вопросу, определить отличия и сходства в их системе исполнения актов судебных инстанций.

В соответствии со ст. 207 Гражданского процессуального кодекса КНР [5] (далее – ГПК КНР), вступившие в законную силу решения и определения по гражданским делам, а также приговоры и определения по уголовным делам в части имущественных взысканий обращаются к исполнению народными судами первой инстанции по месту жительства должника или по месту нахождения его имущества. Принудительное исполнение производится судебными исполнителями. После завершения исполнения составляется протокол об обстоятельствах исполнения, который подписывается или заверяется печатями соответствующими лицами, присутствующими на месте исполнения.

Народные суды основной ступени и народные суды средней ступени в случае необходимости могут создавать органы принудительного исполнения. Обязанности органов принудительного исполнения устанавливаются Верховным народным судом. После завершения исполнения в обязанности органов принудительного исполнения входит своевременно в письменной форме известить народный суд, передавший поручение о результатах исполнения. Если в течение тридцати дней исполнение не будет произведено, то необходимо в письменной форме известить народный суд, передавший поручение об обстоятельствах исполнения. Если в процессе исполнения стороны придут к мировому соглашению, судебный исполнитель составляет об этом протокол, который подписывается или заверяется печатями сторон.

В случае смерти гражданина, являющегося должником, возврат долгов производится из его наследства. В случае ликвидации юридического лица или иной организации, являющейся должником исполнение обязательства возлагается на его правопреемника. Если должник исполняет свои обязанности, предусмотренные юридическими документами, не в соответствии с уведомлением об исполнении, народный суд имеет право обратиться в банки, кредитные кооперативы и иные сберегательные организации с запросом о наличии денежных средств у должника, при этом он вправе заморозить и списать денежные средства должника. Однако запрашиваемая, замораживаемая или списываемая сумма не должна превышать размеров обязательств должника. Также должнику должны быть оставлены средства, необходимые для проживания должника, и находящихся на его иждивении членов семьи. Народный суд, приняв решение о замораживании или списании денежных средств, выносит определение, а также издает уведомление о содействии исполнению, организации, банки, кредитные кооперативы и иные сберегательные организации по месту нахождения должника обязаны оказать содействие. Народный суд имеет право опечатать, арестовать, заморозить, продать с аукциона или распродать часть имущества должника для исполнения его обязанностей. В случае принудительного выдворения из жилого помещения или с земельного участка председатель суда подписывает и издает

публичное объявление, которым обязывает должника осуществить исполнение в определенный срок. В случае просрочки должником исполнения судебный исполнитель производит принудительное исполнение.

Судебный исполнитель составляет протокол об обстоятельствах исполнения, который подписывается или заверяется печатями лицами, присутствующими на месте исполнения. Если в ходе исполнения необходимо оформить передачу прав на имущество, народный суд может направить соответствующим организациям уведомление о содействии исполнению, соответствующие организации обязаны оказать содействие. Если должник исполняет обязанность по уплате денежной суммы не в соответствии со сроками, указанными в решении, определении и ином юридическом документе, за время задержки им уплачиваются проценты. Если должник исполняет иные обязанности не в соответствии со сроками, указанными в решении, определении, и ином юридическом документе, за время задержки им уплачивается пеня. Кредитор, обнаруживший, что у должника имеется иное имущество, может своевременно ходатайствовать перед народным судом об обращении на него взыскания.

В России Федеральная служба судебных приставов является единственным органом принудительного исполнения и осуществляет функции по принудительному исполнению судебных актов, актов других органов и должностных лиц, которым при осуществлении установленных федеральным законом полномочий предоставлено право возлагать на физических и юридических лиц, Российскую Федерацию, субъекты Российской Федерации, муниципальные образования обязанности по передаче другим гражданам, организациям или в соответствующие бюджеты денежных средств и иного имущества, либо совершению в их пользу определенных действий или воздержанию от совершения этих действий. После вступления решения суда в законную силу, истцу выдается исполнительный лист на принудительное исполнение решения. Если решение подлежит немедленному исполнению, исполнительный лист выдается немедленно, не дожидаясь вступления решения суда в законную силу.

Согласно ст. 36 Федерального закона от 2 октября 2007 г. № 229-ФЗ (ред. от 21 апреля 2011 г.) «Об исполнительном производстве» (далее – закон об исполнительном производстве) [3] устанавливается двухмесячный срок, в течение которого должны быть исполнены требования, содержащиеся в исполнительном документе. Постановление судебного пристава-исполнителя об исполнении отдельных исполнительных действий должно быть исполнено в течение пятнадцати дней со дня поступления его в подразделение судебных приставов. Ст. 211 Гражданского процессуального кодекса РФ [1] (далее – ГПК РФ) устанавливает, что немедленному исполнению подлежит судебный приказ или решение суда о: взыскании алиментов; выплате работнику заработной платы в течение трех месяцев; восстановлении на работе; включении гражданина РФ в список избирателей, участников референдума.

Таким образом, немедленное исполнение в рамках исполнительного производства означает совершение исполнительных действий незамедлительно, без предоставления должнику времени для добровольного исполнения.

Несмотря на то, что закон установил двухмесячный срок, истечение сроков совершения исполнительных действий и применения мер принудительного исполнения не является основанием для прекращения или окончания исполнительного производства. Согласно ГПК РФ, если решение суда вступило в законную силу, у ответчика возникает обязанность его исполнить. Законодательно установлен трехлетний срок предъявления исполнительного документа на принудительное исполнение. Пропуск срока в соответствии со ст. 31 закона об исполнительном производстве влечет отказ в возбуждении исполнительного производства. Сторонами исполнительного производства являются должник и взыскатель. Судебный пристав-исполнитель в данной стадии судебного процесса выступает от имени государства, поскольку именно оно взяло на себя обязанность осуществления правосудия и не заинтересован в исполнении в пользу какой-либо из сторон исполнительного производства, а исполняет свои обязанности в силу предписания закона. Он обязан использовать предоставленные ему права в соответствии с законом и не допускать в своей деятельности ущемления прав и законных интересов граждан и организаций.

Судебный пристав-исполнитель рассматривает заявления сторон по поводу исполнительного производства и их ходатайства, выносит соответствующие постановления, разъясняя сроки и порядок их обжалования. Он принимает все меры по своевременному, полному и правильному исполнению исполнительного документа. Судебному приставу – исполнителю представлены широкие полномочия. Судебный пристав вправе получать при совершении исполнительных действий необходимую информацию, объяснения и справки; проводить проверки бухгалтерий; накладывать арест на имущество должника и вклады в банках; ограничивать выезд должника из России.

Должник имеет право знать о месте и времени совершения исполнительных действий и участвовать в них, но бремя всех неблагоприятных последствий, вызванных его уклонением от участия, ложится на него. Это означает следующее: должник решил уйти из квартиры или не открывать дверь в день производства ареста имущества. Судебный пристав-исполнитель вправе вскрыть дверь, войти без согласия должника в его жилище и произвести опись принадлежащего ему имущества. Взыскатель, также может активно принимать участие в поиске имущества и дополнительных заработков, способствующее тем самым быстрому решению своих проблем, т.е. окончание искового производства в его пользу. Если в результате проверки имущественного состояния должника будет установлено, что последний не имеет денежных средств и иного имущества для удовлетворения требований, судебным приставом-исполнителем составляется акт о невозможности взыскания и исполнительный документ возвращается взыскателю без исполнения. Однако исполнительный документ может быть предъявлен на принудительное исполнение вновь в пределах трехлетнего срока (срок прерывается как предъявлением документа на исполнение, так и частичным исполнением) [2].

Таким образом, экономическая глобализация приводит к постоянной активизации межгосударственных связей и сотрудничества в экономической сфере и, следовательно, росту споров и судебных дел. Сотрудничество России и Китая в сфере искового производства способствует эффективному разрешению проблемных вопросов. Кроме этого, происходит повышение результативности удовлетворения интересов взыскателя на основе правоприменительной практике и нормативно-правовых актов, которые реализуются в России и Китае.

Литература:

1. Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации: Федеральный Закон от 14 ноября 2002 г. № 138-ФЗ (ред. от 14 июня 2011 г.) / СПС «Консультант плюс»
2. УФССП по Псковской области [Электронный ресурс] // УФССП. – Режим доступа: <http://www.r60.fssprus.ru>
3. Федеральный закон от 2 октября 2007 г. № 229-ФЗ «Об исполнительном производстве» (ред. от 21 апреля 2011 г.) / СПС «Консультант плюс»
4. Электронная энциклопедия Википедия [Электронный ресурс] // Википедия. – Режим доступа: <http://ru.wikipedia.org>
5. Civil Procedure Law of the People's Republic of China (2007 Amendment) [Электронный ресурс] // Civil Procedure Law. – Режим доступа: <http://www.lawinfochina.com>

ОСОБЕННОСТИ МЕЖДУНАРОДНОГО КОММЕРЧЕСКОГО АРБИТРАЖА В КИТАЕ

© Д.В. Буянтуева
Россия, г. Улан-Удэ

Одним из важнейших институтов современного права является международный коммерческий арбитраж. Имея длительную и многогранную историю своего правового развития, международный коммерческий арбитраж превратился к настоящему времени в широко известный и часто используемый институт урегулирования внешнеэкономических споров гражданско-правового характера наряду с судебной процедурой.

Китай является одним из ближайших соседей России и одним из наиболее крупных и традиционных его торговых партнеров. В последние годы между Китаем и Россией активно развиваются экономические связи. Китай представляет собой государство с двумя строями, тремя правовыми семьями и четырьмя правовыми системами [1]. В связи с этим возникает потребность в глубоком изучении специфических особенностей международного коммерческого арбитража в Китае. Рассмотрим более подробно международный коммерческий арбитраж в рамках так называемого «мегарегииона Большого Китая», в который помимо материкового Китая, входят также Гонконг, Макао и Тайвань, так как в силу сложившихся исторических и политических причин коммерческий арбитраж в каждом из этих регионов развивался по-разному, целесообразно отдельно рассмотреть эти особенности.

В соответствии с Законом Китайской Народной Республики от 1 сентября 1995 г. «Об арбитраже» [2]: «Международный коммерческий арбитраж в КНР – это деятельность по рассмотрению арбитражным органом споров с иностранным элементом (по отношению к китайской организации) в сфере экономики – торговли, транспорта и морского транспорта». Согласно Разъяснениям Верховного Суда КНР по практике применения Гражданского процессуального кодекса КНР от 14 июля 1992 г. и от 1 апреля 1988 г. под такими спорами следует понимать споры, в которых, по крайней мере,

одна сторона является иностранным лицом, либо договор был заключен, изменен или расторгнут в иностранном государстве, либо предмет договора полностью или частично находится за пределами КНР. Основанием для рассмотрения спора арбитражем является действительное арбитражное соглашение, обязательным элементом которого согласно китайскому закону является указание на арбитражную комиссию. Поэтому иностранные авторы приходят к выводу о том, что международный коммерческий арбитраж в КНР может быть осуществлен только постоянно действующими арбитражными центрами. Таким образом, в КНР признается институциональный арбитраж, при этом не наблюдается признания не международного коммерческого арбитража *ad hoc*.

Правовые системы материкового Китая, Гонконга, Макао, Тайваня формировались под влиянием различных правовых традиций. Например, Гонконг формировался под влиянием английской системы общего права. Макао под влиянием правовой системы Португалии, которые восприняли, хотя и не столь удачно, как и ее северо-восточные соседи, романо-германскую правовую модель. Самобытной и в определенной степени самодостаточной является правовая система материкового Китая, исходя из этого, развитие правового регулирования и практики международного коммерческого арбитража в этих регионах происходило с учетом вышеуказанных особенностей.

Большое влияние на регулирование арбитража в рассмотренных правовых системах оказал Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже. Китай, который имеет сильные самобытные правовые традиции, воспринял в своем национальном законодательстве об арбитраже положения Типового закона ограничено, в законодательстве Макао положения Типового закона были почти полностью воспроизведены [3].

Одним из наиболее существенных аспектов, определяющих практическое значение международного коммерческого арбитража в качестве средства защиты нарушенного права, а также его важность среди допускаемых законом методов разрешения споров является регулирование национальным законодательством вопроса о том, какие споры могут быть предметом международного арбитражного разбирательства [4].

В материковом Китае в арбитраже могут быть рассмотрены споры в отношении контрактов, споры, связанные с имущественными правами и интересами, возникшими между равноправными субъектами такими, как граждане, юридические лица и иные организации. Однако не могут быть переданы в арбитраж споры по вопросам брака, усыновления, опеки и попечительства, а также споры административного характера, которые согласно закону должны решаться государственными административными органами.

Сфера допустимости арбитражного разбирательства в Гонконге считается обширной. За исключением случаев обмана, любые споры договорного и внедоговорного, торгового и неторгового характера могут быть рассмотрены в арбитражном порядке.

Специальный порядок Макао о зарубежном коммерческом арбитраже почти полностью следует Типовому закону ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже, поэтому нормы об «арбитрабельности» почти полностью соответствуют нормам Типового закона.

В соответствии с Законом Тайваня об арбитраже, только споры в отношении имущественных прав и интересов, распределенных сторонами по своему усмотрению могут быть рассмотрены посредством арбитража. Споры в отношении личных прав не рассматриваются арбитражем.

В целом законодательное регулирование вопросов, связанных с арбитражным соглашением в материковом Китае, Гонконге, Макао и Тайване соответствует международным стандартам в этой области, современной практике и доктринам в экономически развитых странах мира.

Законодательство Гонконга и Макао следует Типовому закону ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже. «Проарбитрабельный» подход находит все большее воплощение в законодательных актах регионов «Большого Китая». Это проявляется и в том, что в законодательстве Гонконга письменная форма арбитражного соглашения охватывает даже и устную оговорку. Доктрина автономности арбитражного соглашения, которая считается общепризнанной в международном праве и внутреннем праве подавляющего числа государств мира, это в большей мере воплощается и в законодательстве Китая. В законодательстве материкового Китая отсутствуют положения, регулирующие арбитраж *ad hoc*. Однако встречаются указания на «выбранный арбитражный орган». В связи с этим китайские и иностранные исследователи приходят к выводу, что в материковом Китае признается только институциональный международный коммерческий арбитраж, а проведение арбитража *ad hoc* невозможно. При этом в судебной практике материкового Китая уже неоднократно появлялись прецеденты, признающие арбитраж *ad hoc*.

В вопросе следования принципу «компетенция – компетенции», который связан с полномочием арбитража принимать решения о существовании или отсутствии арбитражной оговорки и о своей

компетенции в отношении разбирательства конкретного спора, арбитражные законодательства Гонконга, Макао и Тайваня приближаются к Типовому закону ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже. Подход арбитражного права материкового Китая несколько отходит от классического понимания принципа «компетенция – компетенция».

В Законе КНР об арбитраже установлено, что если одна из сторон считает арбитражное соглашение недействительным, она может потребовать от арбитражной комиссии (не от состава арбитража) принять решение или обратиться за решением в народный суд. В случае, если одна из сторон требует судебного решения по этому вопросу, то решение выносит народный суд. Таким образом, в материковом Китае состав арбитража не имеет право сам вынести постановление о своей компетенции. В случае противоречия компетенции, судебная юрисдикция суда имеет преимущество над компетенцией арбитражной комиссии.

Рассматриваются три варианта признания и приведение в исполнение в исполнение иностранных арбитражных решений в материковом Китае:

- в соответствии с Нью-Йоркской Конвенцией [5], в котором участвует КНР;
- в соответствии с подписанными КНР двусторонними соглашениями;
- в соответствии с принципом взаимности.

Особенностью здесь является то, что сторона подает в народный суд среднего звена заявление о признании и приведение в исполнение арбитражного решения, вынесенного иностранным арбитражным органом. Если этот суд находит, что такое признание и приведение в исполнение не соответствует заключенным КНР международным договорами или принципу взаимности, то он обязан согласовать свое решение об отказе с народным судом высшего звена. В случае, когда последний соглашается с нижестоящим судом в законности и обоснованности отказа в признании и приведении в исполнение арбитражного решения уже этому суду необходимо обращаться Верховный Народный Суд КНР. После получения ответа Верховного Народного Суда может быть принято решение об отказе в признании и приведении в исполнение арбитражного решения. Данный порядок внутреннего уведомления фактически отменил право на принятие местными судами «отказных решений». В то же время право принятия окончательного решения было возложено на Верховный Народный Суд КНР.

Таким образом, во всех четырех регионах «Большого Китая» существуют свои специфические особенности международного коммерческого арбитража. Это свидетельствует о перспективности и важности исследования данного вопроса в одном из наиболее активно развивающихся частей АТР.

Литература:

1. Гудошников Л.М. Политическая система и право КНР в процессе реформ 1978-2005 гг. - М. - 2007. - С. 25.
2. Закон Китайской Народной Республики «Об арбитраже» от 1 сентября 1995 г. [Электронный ресурс] // Законодательство Китая. - Режим доступа: http://chinalawinfo.ru/civil_law/law_arbitration.
3. Сальпиус Ойген. Участие российских сторон в международном коммерческом арбитраже: практические советы / Ойген Сальпиус // Международный коммерческий арбитраж. – 2005. - №3. – С. 45.
4. Комаров А. С. Некоторые актуальные вопросы международного коммерческого арбитража в Российской Федерации / А.С. Комаров // Международный коммерческий арбитраж. – 2004. - №1. - С. 14.
5. Конвенция о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений (принята в Нью-Йорке, 10 июня 1958г.) [Электронный ресурс] / СПС «Консультант плюс».

ПРИНЦИП СВОБОДЫ ДОГОВОРА В ДОГОВОРНОМ ПРАВЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ И КИТАЙСКОЙ НАРОДНОЙ РЕСПУБЛИКИ: КРАТКОЕ СРАВНЕНИЕ

© В.Е. Варавенко
Россия, г. Владивосток

На первый взгляд современное гражданское право немыслимо без одного из базовых принципов данной отрасли права – принципа свободы договора. Отечественные юристы рассматривают свободу договора как нечто само собой разумеющееся. Обоснованием является утверждение о том, что рыночным отношениям требуется адекватная юридическая форма. Наиболее оптимальной юридической формой таких отношений является договор, который заключается независимыми сторонами, располагающими полной свободой усмотрения. Таким образом, принцип свободы договора рассматривается как прямое порождение экономики рыночного типа. Однако соответствует ли это утвержде-

ние действительности? Попытаемся ответить на этот вопрос на основе сравнительного анализа российской и китайской цивилистической доктрины.

1) Российская цивилистическая доктрина

а) Исторический взгляд

Гражданское право российской империи признавало принцип свободы договора: «Соглашение в форме договора должно быть свободным. Эта свобода может быть нарушена принуждением; в таком случае существенное условие договора отсутствует» [3, с. 123]. Затем, во времена СССР гражданское законодательство Российской Советской Федеративной Социалистической Республики отвергло этот принцип. В литературе по гражданскому праву указанного периода упоминания о нем отсутствуют [4, с. 454 – 476]. Договоры заключались на основе административных актов, принятых в соответствии с годовым экономическим планом. Содержание договора полностью определялось административным актом. Действительность административного акта непосредственно влияла на договор. В частности, договор автоматически прекращался в случае отмены административного акта [1, с. 154].

Первый документ, отменивший применение плана в качестве основы для заключения договоров, был принят в 1991 году. Таким документом стали Основы гражданского законодательства Союза ССР. С тех пор принцип свободы договора стал одним из самых важных в отечественном гражданском законодательстве и цивилистической доктрине. [1, с. 154 – 155]. В настоящее время этот принцип закреплен в ст. 421 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ): «Граждане и юридические лица свободны в заключении договора. Понуждение к заключению договора не допускается, за исключением случаев, когда обязанность заключить договор предусмотрена настоящим Кодексом, законом или добровольно принятым обязательством» [2].

б) Основной смысл принципа

Содержание принципа включает в себя три правомочия сторон:

1. Физические и юридические лица свободны в заключении договора; принуждение к заключению договора строго запрещено;
2. Стороны свободны в выборе типа договора, который должен быть заключен; они вправе заключать договоры как предусмотренные, так и не предусмотренные действующим законодательством: это значит, что стороны могут создавать договорные модели, не противоречащие гражданскому законодательству и его основным принципам;
3. Стороны свободны в выработке и согласовании условий договоров; единственное ограничение сводится к тому, что такие условия не должны противоречить императивным нормам законодательства [1, с. 153].

Указанные три правомочия необходимы при заключении договоров как физическими, так и юридическими лицами, поскольку позволяют эффективно выстраивать деловые связи; совершенствовать и поддерживать конкурентную среду [1, с. 154].

с) Гарантии свободы договора

Российская цивилистическая доктрина объясняет смысл многих норм и институтов при помощи принципа свободы договора, даже тогда, когда они не связаны с обязательственным правом непосредственно. Например, некоторые основания недействительности сделок рассматриваются как гарантии, направленные на защиту этого принципа. «Прежде всего, все эти гарантии проявляются через оспоримые сделки, которые были совершены под влиянием обмана, насилия, угрозы...» [1, с. 155].

Иные гарантии могут быть обнаружены в антимонопольном законодательстве (запрет на злоупотребление доминирующим положением, запрет на недобросовестную конкуренцию и т. п.), уголовном законодательстве (уголовная ответственность за воспрепятствование конкуренции, ответственность за принуждение к совершению сделок и т. п.) [1, с. 156].

д) Границы свободы договора

Существуют определенные границы применения принципа свободы договора. Одним из примеров является конструкция «публичного договора». Публичным договором признается договор, заключенный коммерческой организацией и устанавливающий ее обязанности по продаже товаров, выполнению работ или оказанию услуг, которые такая организация по характеру своей деятельности должна осуществлять в отношении каждого, кто к ней обратится (ст. 426 ГК РФ). Основным смысл таких исключений из принципа свободы договора заключается в необходимости защиты прав и законных интересов слабой стороны в гражданских отношениях [1, с. 157].

2) Китайская цивилистическая доктрина

а) Исторический взгляд

Во времена Китайской Республики (1911 – 1949) принцип свободы договора был воспринят китайским гражданским правом. «Китайское гражданское право признает свободу договора: не имеет значения то, насколько необычным является договор, он действителен, если не нарушает закон, общественную безопасность и добрые нравы» [8, с. 129]. Гражданское законодательство Китайской Народной Республики, так же как законодательство советской России, не сохранило его. Причины были те же, что и в Советском Союзе. Жесткая плановая экономика не давала возможности для проявления западных юридических категорий. Даже в первом в истории КНР документе, который был предназначен для регулирования договорных отношений (Закон об экономических договорах 1981 г.) указанный принцип отсутствовал. [7, с. 52]. Ситуация изменилась в ходе экономических реформ, проводимых китайским правительством.

Первая попытка включить принцип свободы договора в законодательство датируется 1993 г., когда началась работа над проектом Закона КНР о договорах. «В первом проекте Закона о договорах в январе 1995 г. принцип свободы договора был предусмотрен как основной принцип договорного права» [6, с. 53]. Однако позже китайский законодатель отказался от этого решения. Действующая редакция Закона о договорах порождает дискуссии по поводу вопроса, закреплен ли принцип свободы договора в китайском договорном праве или нет. В соответствии со ст. 4 Закона Китайской Народной Республики о договорах «Стороны вправе законным путем заключать договоры, руководствуясь свободной волей, в соответствии с законодательством, и ни одна организация или лицо не вправе препятствовать им в этом» [5].

b) Существование принципа свободы договора: мнения «за».

В соответствии с одной из точек зрения, принцип свободы договора воспринят китайским законом о договорах, но его значение изменилось в свете «китайской специфики». Эта точка зрения поддерживается Мо Чжаном: «Хотя статья 4 не использует явно формулировку «свобода договора», понятия, широко воспринятого западными странами и международными организациями, все же очевидно, что принцип свободы договора существует в китайском законодательстве о договорах в форме автономии сторон и признан в качестве базового принципа, в свете которого осуществляется договорное регулирование» [6, с. 54]. Указанный автор выделяет следующие «китайские» особенности свободы договора: во – первых, договор может быть заключен только в соответствии с законом, во-вторых, только незаконное вмешательство в свободу сторон договора запрещено. Первое из названных ограничений отражено в ст. 7 Закона о договорах. Стороны должны заключать договоры, соответствующие не только Закону о договорах, но и иным законам и подзаконным нормативным актам. Договор не должен причинять вред общественной нравственности, социально-экономическому порядку и публичным интересам [7, с. 61]. Касательно вмешательства в сферу свободы усмотрения сторон договора, китайское законодательство предусматривает множество средств такого вмешательства (в формах обязательных государственных планов и заказов, административного надзора, правительственного одобрения и иных специальных требований закона).

c) Существование принципа свободы договора: мнения «против».

В соответствии с другой точкой зрения, китайское законодательство о договорах не восприняло принцип свободы договора. Оно содержит собственный принцип, который сходен со свободой договора, но не совпадает с ним полностью. Это принцип «добровольности». [6, с. 39]. Данная точка зрения выражена в работах Янвей Фу. Указанный автор описывает три различия между «свободой договора» и «добровольностью». Во-первых, свобода договора относится ко всем аспектам существования договора (заключение, исполнение, прекращение), в то время как добровольность применима только к заключению договора. Во-вторых, свобода договора акцентирована на получении максимальной экономической эффективности, развитии творческого потенциала сторон, установлении и поддержании надлежащих деловых отношений, а добровольность может стать объектом публичного вмешательства. В-третьих, понятие «свобода договора» исторически было заимствовано из Римского частного права, тогда как «добровольность» заимствована из Общих принципов гражданского права Китайской Народной Республики 1986 г. и демонстрирует преемственность в развитии правового регулирования (от плановой экономики к рыночной экономике) [6, с. 40]. В итоге, по мнению Янвей Фу «добровольность» можно рассматривать в качестве отражения западной «свободы договора» в китайском законодательстве, ограниченной различными правовыми и культурными аспектами.

Проведенный краткий сравнительный анализ основных принципов договорного права России и Китая свидетельствует о существенных различиях в базовых идеях, образующих фундамент зданий гражданского законодательства двух стран. В настоящее время создание рыночной экономики практически завершено и в России и в Китае. Россия поспешила заимствовать западные юридические категории, а Китай нет. Указанное обстоятельство наглядно демонстрирует, что рыночная экономика

непосредственно не обуславливает введение в национальное законодательство определенных юридических принципов.

Это также указывает на различные подходы к реформированию законодательства. Российский подход отражает бескомпромиссный разрыв между советским и новым российским гражданским правом. Отечественный законодатель стремился создать новое законодательство для новой страны. Однако множество ценных достижений было утрачено на данном пути развития. Это, главным образом, относится к социальным ценностям, которые перенесли сильный удар воспринятых западных категорий и подходов, которые тесно связаны с идеологическими и культурными основаниями общества западного типа.

Китайский законодатель, напротив, демонстрирует, с одной стороны, готовность к изменениям, а с другой стороны, к защите традиционных ценностей. Для китайских ученых является очевидным, что понятие «свобода» отражает идеологию индивидуализма, которая не соответствует ни политической идеологии Китайской Народной Республики (социализм), ни общепринятым этическим стандартам Китая (конфуцианство). Они осознают, что заимствование категорий, отражающих интеллектуальные ценности чужой культуры способно подорвать идеологические и культурные основания их народа.

Таким образом, применение определенных категорий в национальном законодательстве является не простой «игрой слов». Китайский опыт является хорошим примером того, как создать систему нового законодательства на основе традиционных правил; как измениться, оставаясь самим собой.

Литература:

1. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга первая: Общие положения: изд. 3-е, стер. – М., 2001.
2. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая): федеральный закон от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ (ред. от 6 декабря 2011 г.) [Электронный ресурс] // СПС Консультант плюс.
3. Победоносцев К.П. Курс гражданского права. Ч. 3. Договоры и обязательства. – М., 2003.
4. Советское гражданское право. М., 1979.
5. Contract Law of the People's Republic of China. Order [1999] No.15 of the President of the People's Republic of China: [Электронный ресурс] / Contract Law. – Режим доступа: <http://www.lawinfochina.com/>
6. Junwei Fu. Modern European and Chinese Contract Law. A Comparative Study of Party Autonomy. Alphen an den Rijn. 2011.
7. Mo Zhang. Chinese Contract Law. Theory and Practice. Leiden. 2006.
8. Riasanovsky V. A. Chinese Civil Law (China Studies in Chinese Government and Law): Reprint edition. / Ed. by J. En-pao Wang. – Arlington: University Publication of America Inc., 1976.

THE FREEDOM OF CONTRACT PRINCIPLE IN CONTRACT LAW OF THE RUSSIAN FEDERATION AND THE PEOPLE'S REPUBLIC OF CHINA: BRIEF COMPARISON

© V.E. Varavenko

Introduction

It seems the modern civil law is unthinkable without one of the basic principle of this branch of law – the freedom of contract. Lawyers of our country consider the freedom of contract principle as the matter of course. It explains through thesis that market economic relations need to have adequate legal framework. The most adequate legal framework for such relations is a contract which concluded by free and independent parties enjoyed full discretionary powers. Thus freedom of contract principle presumed as one that created by market economy. The question is whether this presumption is true? Let's try to give the answer on the ground of comparative analysis of the Russian and Chinese civil law doctrine.

(1) Russian Civil Law Doctrine

(a) Historical Observation

Russian Empire's civil law recognized freedom of contract. "Understanding in form of contract shall be free. This freedom may be broken by violence or compulsion; in such a case the essential condition of a contract is absent" [2, p. 123]. Then, in the days of USSR the civil legislation of the Russian Soviet Federative Socialist Republic rejected this principle. We can find nothing about it in civil law literature of that period [3, p. 454 – 476]. Contracts were concluded on the ground of administrative acts issued under the annual economic plan. The content of a contract was fully determined by administrative act. Finally, administrative

act force reflects contract force directly. For instance, a contract terminated automatically in case of revocation of an act [1, p. 154].

First document which finalizes application of plans as a ground for contract conclusion was enacted on 1991. It was General Principle of the Civil Legislation of the Soviet Union. Since then the freedom of contract principle has become the most important one in civil legislation and civil law doctrine in Russia [1, p. 154 – 155]. Now the principle has set forth in Article 421 of the Civil Code of the Russian Federation: “Citizens and legal persons are free to conclude contracts. Compulsion to conclude a contract is not permitted, except in instances when the responsibility to conclude a contract is stipulated by the present Code, by law, or by a voluntarily accepted obligation” [7, p. 471].

(b) The Main Meaning of the Principle

The content of the principle includes three competences of parties

(i) Natural persons and legal entities are free in conclusion of contracts; coercion in conclusion of contract is strongly prohibited,

(ii) Parties are free in selection of a contract type that should be concluded; they may conclude a contract both prescribed and not prescribed by current legislation: it means that parties may create contract models that do not contradict to civil legislation and basic principles of it;

(iii) Parties are free in negotiating terms and conditions of contracts; the only requirement is that such terms and conditions should not contradict to imperative rules of legislation [1, p. 153].

These three competences are necessary for natural persons and legal entities because they allow carrying out business efficiently; improving and supporting market competition [1, p. 154].

(c) Warranties of the Contract Freedom

Russian civil law doctrine tends to explain many rules and institutes of the civil law through the freedom of contract principle even if they are not connected with law of obligations directly. For instance some grounds of transactions invalidity considered as warranties intended to preserve the principle. “First of all such warranties manifest itself through voidable transactions which were executed through deception, violence, threat...” [1, p. 155].

Other warranties are found in anti-trust legislation (prohibition of market dominance use to harm others; prohibition of unfair competition, etc.), criminal legislation (criminal liability for competition-blocking, liability for execution of transaction under duress, etc.) [1, p. 156].

(d) Boundaries of the Contract Freedom

There are boundaries of the freedom of contract principle application. One of the examples is a “public contract” concept. Public contract is a contract that shall be concluded by commercial organization or by an enterprise with each customer who turns to it. Terms and conditions of such contracts shall be set on an equal basis for each customer (art. 426 of the Civil Code of the Russian Federation). The main sense of exceptions from the principle is to protect legal rights and interests of the weaker parties in civil relations [1, p. 157].

(2) Chinese Civil Law Doctrine

(a) Historical Observation

In the days of Chinese Republic (1911 – 1949) the freedom of contract principle was adopted by Chinese civil law. “Chinese civil law also recognizes freedom of contract: no matter how uncommon a contract is, it is valid if it does not violate the law, public safety and good morals” [8, p. 129]. But civil legislation of the People’s Republic of China as well as Russian one had not kept it. The reasons were the same as in Soviet Union. Strict planning economy did not give a chance for western juridical concepts to appear. Even in the first legal act that intended to be a ground for governing of contract relations (Economic Contract Law 1981) the principle was absent [6, p. 52]. The situation changed through economic reforms carried out by Chinese Government.

First attempts to include the freedom of contract principle may be found in 1993 when drafting of the Chinese Contract Law started. “In first draft of the Contract Law in January 1995, the freedom of contract was provided as a general principle of the Contract Law” [6, p. 53]. But later Chinese legislator rejected this. The current edition of the Contract Law gives birth to discussions over the question whether the freedom of contract principle implemented by Chinese contract law or not. According to Article 4 of the Contract Law of the People’s Republic of China “The parties have the right to lawfully enter into a contract of their own free will in accordance with the law, and no unit or individual may illegally interfere therewith”[4].

(b) Freedom of Contract Existence: Pro

According to one of the point of view, the freedom of contract principle is implemented by Chinese Contract Law but its meaning has changed in light of “Chinese characteristic”. This point of view supported by Mo Zhang: “Although Article 4 does not explicitly use “the freedom of contract” – the term commonly accepted by western countries and international organizations, it apparently indicates that in the Chinese con-

tract legislation, the freedom of contract in the form of the parties autonomy is recognized as a general principle governing contracts” [6, p. 54].

Mr Zhang reveals following Chinese peculiarities of the contract freedom in China: (1) a contract may be entered into according to law only and (2) only unlawful interference with contracting parties’ freedom is prohibited. The first restriction fully described in Article 7 of the Contract Law. Parties shall conclude a contract that shall be in compliance with not only the Contract Law itself but also with other laws and administrative regulations. Contract shall not infringe social ethics, social-economic order and public interest [6, p. 61]. As to interference with contracting parties’ discretionary power, Chinese legislation prescribes lots of mechanisms of such interference (in forms of State mandatory tasks, State purchasing orders, administrative supervision, government approval and other special requirements of law).

(c) Freedom of Contract Existence: Contra

According to the other point of view, Chinese contract legislation do not accepted the principle of “freedom of contract”. It has its own principle which is similar to freedom of contract but not the same one. It is a principle of “voluntariness” [5, p. 39]. This point of view is expressed by Junwei Fu.

This author describes three differences between “freedom of contract” and “voluntariness”. Firstly, the freedom of contracts relates to all aspects of contract existence (conclusion, performance, termination) while voluntariness applied to conclusion of contract only. Secondly, the freedom of contract focuses on maximum economic efficiency, development of parties’ creative potential, establishment and supporting of appropriate business relations while voluntariness is subject to government interference. Thirdly, the concept “freedom of contract” was historically derived from Roman law while “voluntariness” was derived from General Principles of Civil Law of the People’s Republic of China 1986 and demonstrates succession of legal regulation (from the planned economy to the market economy) [5, p. 40]. Finally, in Junwei Fu’s opinion, “voluntariness” may be considered as a reflection of western “freedom of contract” in Chinese legislation but limited by different legal and cultural aspects.

Conclusions

This brief comparative analysis of basic principles of contract law in Russia and China demonstrates significant difference in basic ideas that create the foundation of national civil law buildings in two countries. Nowadays market economy nearly created both in Russia and in China. Russia was in a hurry to implement western legal concepts; China was not. This expressly shows that market economy cannot determine implementation of a particular legal principle directly.

This also shows different approaches to reformation of legislation. Russian approach reflects uncompromising rupture between Soviet and new Russian civil law. Our legislator sought to create a new law for new country. But many valuable achievements were forgotten on this way of development. Basically, it refers to social values that were damaged as a result of acceptance of western concepts and approaches closely connected with ideological and cultural grounds of western society.

Chinese legislator demonstrates willingness to make changes, on the one hand, and to preserve traditional values, on the other. It is common for Chinese academic circles that the concept “freedom” reflects ideology of individualism which corresponds neither political ideology of the Peoples’ Republic of China (Socialism) nor generally accepted ethics of Chinese (Confucianism). They realize that acceptance of concepts that reflect intellectual values of strange culture may undermine ideological and cultural grounds of the nation.

Thus application of concrete concepts in national legislation is not the only “play on words”. Chinese experience is a good example how to create new system of legislation on the ground of traditional rules; how to change while remaining its own self.

Sources:

1. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга первая: Общие положения: изд. 3-е, стереотипное. – М., 2001.
2. Победоносцев К.П. Курс гражданского права. Часть третья. Договоры и обязательства. – М., 2003.
3. Советское гражданское право. М., 1979.
4. Contract Law of the People’s Republic of China. Order [1999] No.15 of the President of the People’s Republic of China: [Электронный ресурс]: URL: <http://www.lawinfochina.com/>
5. Junwei Fu. Modern European and Chinese Contract Law. A Comparative Study of Party Autonomy. Alpena an den Rijn. 2011.
6. Mo Zhang. Chinese Contract Law. Theory and Practice. Leiden. 2006.
7. Russian Civil Code. Parts 1 – 3: Text and Analysis / Translation and Commentary by Christopher Osakwe. – М., 2008.

ХАРАКТЕРИСТИКА И ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ РЕКЛАМЫ В СОВРЕМЕННОМ КИТАЕ

© Юань Шаопэн
Китай, г. Пекин

Аннотация: В статье автор рассматривает основные причины появления и развития рекламы в Китае, характеризует современное ее состояние. Автор делает вывод об изменении общих тенденций и направлений развития современной рекламы в Китае с учетом общемировых тенденций.

摘要: 《申报》创刊于1872年，是在近代中国出现的第一份中文报纸。从创刊开始，《申报》就刊登广告，可以说《申报》广告的发展代表着中国近代广告发展变化的总体趋势和大致轨迹，下面我就从《申报》入手，试着去探讨中国近代广告的特点。

关键词: 中国；近代广告；《申报》；特点 中国近代广告，并非以中国社会经济发展步入近代社会的。它是伴随着西方资本主义经济的入侵，激烈的商业竞争和我国被迫的社会经济转型而悄然萌生的。中国近代广告是近代中国被卷入世界资本主义市场经济的产物，由于西方国家以非常手段的涌入，激烈的商业竞争，迫使中国近代广告在继承和发展中国传统广告特点的同时，吸收和借鉴西方国家的广告，从早期的幼稚逐渐走向成熟。它具有以下三个方面的特点。

一、广告形式由单一到多元化的特点

广告形式的变化是广告是否成熟的标志。早期的广告大多都是简单的文字广告，形式单一，没有标题，直接一段文字介绍，如“本局开设上洋二马路专寄天津、烟台、湖南、湖北、镇江、九江、扬州、南京等处信件，均各处设有信局。分送不快。”紧接着就是日期和落款“三月二十三日，全泰盛信局启”。这样的广告需要看全部内容才可能获得有效的信息，如果没有足够的耐心是很难有人愿意去通篇阅读的，这就给读者获取信息带来了难度，也给广告捕捉潜在消费者带来困难。随着广告业的发展，《申报》开始给广告加上小标题，如“某东西出售”、“某某局告白”等。这一小小的变化起到了良好的效果。简介、醒目容易在读者脑海中留下印象。

图片广告是广告形式逐步多元化的一大特点。《申报》1872年第195号里出现了第一则图片广告——“成衣机器出售”这则广告上面画着一幅缝纫机的图片，下面是简单的文字“本行今有新到外国缝纫机器数量，系微旬所作，其价格每辆计洋五十元，想购买者请至广东路第二号，特此发布。”最后是日期和落款。这则图片广告虽然机械、简单，但它却是整份报纸中唯一的图片，以直观的效果展示了商品，吸引了读者的眼球。随着图片广告的出现，具有渲染广告产品的其它图片广告也开始在《申报》上大行其道。

二、广告内容由空洞到丰富的发展特点 起初的广告从没有标题到出现标题，但它也仅仅停留在简单的文字游戏上。随着广告的增多和竞争的日趋激烈。图片广告的内容越来越丰富，随着图片广告的增多也不再能吸引读者了，广告人开始另谋出路动用权威，利用名人，宣传推销产品。如1906年《申报》的一则戒烟广告。标题有三部分组成，上面是“过渡社”，中间“戒烟极易之无灵丸”，下面是醒目的黑体“单传”，最下面用密密麻麻的小字，先动用权威“善曾公少卿有言曰欲强国先强种，欲强种非先戒吸食洋烟不可……”。再说明“本社创办之宗旨在于扶助，振武宗社之势力”，告诉大家，我们为了帮人并非牟利。小字部分其中有些大字，这些都是值得读者先睹为快的，以此方法

来体现广告的大意，也能以最快的方式让读者获得有价值的信息。

还有一种广告，以消费者的口吻介绍产品的效果，更具有感染力，拉近广告与读者的距离，从而达到推销的目的。如宣统元年，十二月初一日《申报》的广告，广告以消费者的亲身经历现身说法“鄙人年来多病，遂致体弱肌瘦，万分常有不久于世之势，常觅良方，屡诊无效。月前鄙人在扬州中英大药房购得贵药房人造自来血两大瓶，近服颇称见效……”。这样让广告增加消费者对产品的信赖程度，以利于推销。这种广告现如今已泛滥成灾。

三、广告格式由呆板到成熟的发展特点

广告格式上的不断发展变化，显示出广告成熟的特点。《申报》是以营利为目的的商业报刊，为了招徕更多的广告，增加广告收益，更加注重自身的广告格式变化，从而显示出广告成熟的特点。从没有标题到有标题出现，从简单的文字广告到后来的图片广告日益增多，《申报》广告格式开始呈现出精彩纷呈的特点。1918年《申报》的大喜香烟和长城香烟广告，“大喜所以预卜将来”、“长城所以抵御外侮”，这则广告在介绍自身产品的同时，以广告宣传的方式让大家抵制洋货，购买国货。“大喜”与“长城”一语双关，利用当时特殊的时代背景，抓住商机和大众的心理，从而产生良好的效果。另外，此广告的旁边用黑体大字写着“注意，大喜香烟每大箱内有一百罐赠彩，罐内置有通行一元钞票一张，罐外并无标志，诸公倘购得之，则既尝香烟且获一元之利益。”而长城香烟则“诸君凡购长城香烟四罐赠大画片一张。”这种促销、买赠活动如今已遍地开花。《申报》是近代中国历史最长、影响最大的一份报纸。从1872年创刊，到1949年停刊，它见证了近代中国广告业77年的风雨历程。

本文试着从广告形式、广告内容以及广告格式这三个方面展示《申报》的变化发展特点。《申报》广告形式由单一到多元化的发展，广告内容由单调走向丰富多彩，广告格式从呆板到成熟。它不仅展现了《申报》商业广告的发展，也向我们呈现出近代中国上海商业发展的勃勃生机。虽然近代中国由于国人对广告传播缺乏足够的认识，加之中国在那一时期各种传播方式的滞后，使得广告在中国近代的发展十分缓慢，但随着商业的迅速发展和报纸的日益普及，广告这种新的商品促销方式，已逐渐被越来越多的中国商人所认可，得以广泛的应用。

МОРСКОЙ АГЕНТ В ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ РФ И КНР

© А.П. Алексеенко
Россия, г. Владивосток
© А.А. Сычев
Россия, п. Пластун

Морскому транспорту принадлежит ведущая роль в развитии внешней торговли многих стран мира. На сегодняшний день морские грузоперевозки представляют собой один из самых актуальных способов транспортировки товаров из Китая, страны, которая является одним из крупнейших торговых партнеров Российской Федерации и ведущим торговым партнером Дальневосточного Федерального Округа РФ. Перевозки грузов по морю являются наиболее дешевым способом доставки грузов как из поднебесной в Россию, так и из России в Китай. Морские перевозки товаров из КНР в РФ занимают более 70% из общего объема перевозок на этом направлении [4].

Для успешного выполнения рейса судно нуждается в самых разнообразных услугах не только в самом порту, но и задолго до прибытия в порт, а также после его выхода в море. В данном случае речь идет о подготовке груза, оформлении документов, найме рабочей силы для проведения ремонтных работ, уведомлении грузополучателей, расчетах за обслуживание и т. п. Такого рода деятельностью занимаются морские агенты, которые защищают и представляют интересы судовладельцев, а

также обеспечивают выполнение всех работ, необходимых для осуществления транспортных операций.

Необходимость найма агента вызвана спецификой и многообразием операций, выполняемых в портах, тем более что в зарубежных портах действуют свои законы, правила и обычаи. Выполнение самим капитаном или судовладельцем многочисленных операций по обслуживанию судна в порту практически невозможно, а иногда и запрещено, поэтому организация и координация всех операций, выполняемых во время стоянки судна в порту, поручаются, как правило, специализированным фирмам судовых агентов. В последнее время значение агентирования возросло в связи с широким использованием в морском судоходстве специализированных судов, в первую очередь контейнеровозов, нефтеналивных танкеров, используемых для перевозки автомобилей и другой колёсной техники судов типа РО-РО.

На сегодняшний день морских агентов классифицируют следующим образом:

1) По виду деятельности: портовый агент, агент-посредник (брокер), грузовой агент, страховой агент и т. д.

2) По объему полномочий:

- *всеобщий или универсальный агент (universal agent)* – имеет неограниченные полномочия принципала заключать контракты и любые коммерческие сделки (яркий тому пример китайское подразделение компании ДВМП – FESCO lines China) .

- *генеральный агент (general agent)* – уполномочен судовладельцем решать все вопросы, связанные с обслуживанием судна. Занимается агентированием судов в нескольких портах региона на основе контракта с судовладельцем. Он выполняет эту работу через субагентов в портах, на основе заключенных с ними соглашений или через филиалы своей компании. Судовладелец имеет отношение в этом случае только с генеральным агентом, и все расчеты производит только с ним. Также генеральный агент номинирует портовых агентов, в задачу которых входит работа с агентуемым судном в портах выгрузки.

- *специальный агент* выполняет какую-то одну функцию: заправка (на языке моряков, и во всех официальных документах бункеровка) топливом, также сюда входят экспедиторы и агенты по контролю за парком контейнеров.

3) По виду судоходства – это агенты трамповых, линейных и пассажирских судов.

4) По форме собственности – агентские компании, относящиеся к государственному либо частному сектору экономики, или же компании со смешанным капиталом [2, с.64-65].

В России взаимоотношения судоходной компании и морского агента регулируются договором об агентировании, которым определяются права и обязанности сторон и объем полномочий агента. В тех случаях, когда между сторонами не заключается специального договора, агент осуществляет обслуживание судна на основании разовых поручений судоходной компании, четко следуя ее инструкциям, если они не противоречат действующим законодательству.

Статья 1005 Гражданского кодекса РФ (ГК РФ) содержит следующее определение агентского договора: «По агентскому договору одна сторона (агент) обязуется за вознаграждение совершать по поручению другой стороны (принципала) юридические и иные действия от своего имени, но за счет принципала либо от имени и за счет принципала» [1, ст.1005]. В п. 4 ст. 1005 ГК РФ прямо указано, что законом могут быть предусмотрены особенности отдельных видов агентского договора. В соответствии со ст. 1011 ГК РФ к отношениям, вытекающим из агентского договора, применяются правила о договорах поручения (гл. 49 ГК РФ) и комиссии (гл. 51 ГК РФ). Применение указанных положений зависит от того, действует ли агент по условиям агентского договора от имени принципала или от своего имени.

Анализ статей главы 13 Кодекса торгового мореплавания РФ (КТМ), посвященных договору морского агентирования, свидетельствует о том, что данный нормативно-правовой акт включает в себя не только договоры поручения и комиссии, но и договор транспортной экспедиции, поскольку морской агент согласно КТМ осуществляет функции, которые по ГК РФ осуществляет экспедитор. Согласно ст. 237 КТМ, морской агент выполняет различные формальности, связанные с приходом судна в порт, пребыванием судна в порту и выходом судна из порта, оказывает помощь капитану судна в установлении контактов с портовыми и местными властями и в организации снабжения судна и его обслуживания в порту, оформляет документы на груз, инкассирует суммы фрахта и иные причитающиеся судовладельцу суммы по требованиям, вытекающим из договора морской перевозки груза, оплачивает по распоряжению судовладельца и капитана судна суммы, подлежащие уплате в связи с пребыванием судна в порту, привлекает грузы для линейных перевозок, осуществляет сбор фрахта, экспедирование груза и совершает иные действия в области морского агентирования [3, ч.1,

ст.237]. При этом морской агент действует либо в определенном порту, либо в нескольких портах в пределах определенной территории [3, ст. 232].

Между тем, достаточно важным моментом является то, что правила, установленные КТМ, касающиеся договора морского агентирования, применяются, если соглашением сторон не установлено иное [3, ст. 233]. Видимо, в данном вопросе законодатель решили пойти по пути предоставления широкой свободы для предпринимателей в плане выработки, согласования и закрепления ими в договоре условий, которые в большей степени соответствуют характеру конкретной хозяйственной операции. В то же время, очевидно, что диспозитивность положений КТМ не распространяется на определение самого договора морского агентирования. В случае если конкретный договор между судовладельцем и морским агентом не соответствует закреплённому в КТМ определению, то к нему не должны применяться нормы главы 13 данного кодекса, а отношения между сторонами будут регулироваться другими нормами права, в частности, содержащимися в ГК.

Примечательно, что Морской кодекс КНР (中华人民共和国海商法) никак не устанавливает конкретные функции морского агента, в нем даже не содержится соответствующего определения. Однако в данном нормативно-правовом акте неоднократно упоминается само понятие агент. В частности ст. 70 кодекса закрепляет, что грузоотправитель не несет ответственность за убытки, понесенные перевозчиком или фактическим перевозчиком или за ущерб, понесенный судном, если такая утрата или повреждение не произошли по вине грузоотправителя, его служащих или агентов. Служащий или агент грузоотправителя не несет ответственность за убытки, понесенные перевозчиком, если только утрата или повреждение не произошли по вине служащего или агента грузоотправителя [5, ст.70]. В Морском кодексе КНР агент упоминается не только в связи с транспортировкой грузов, но и в связи с перевозкой пассажиров. Так, в случае если перевозка пассажиров и багажа осуществляется фактическим перевозчиком, он несет ответственность за действия или бездействие его служащего или агента в рамках его служебных обязанностей, либо договора [5, ч.2, ст.121].

В виду того, что в Морском кодексе КНР не содержится понятие договора морского агентирования и не дается точное значение понятия агент, следует обратиться к Закону Китайской Народной Республики «О договорах» (中华人民共和国合同法). В данном нормативно-правовом акте понятие агент встречается как в договоре комиссии, так и в договоре поручения. Так как Морской кодекс КНР не уточняет, какого именно агента следует считать субъектом соответствующих отношений, то рассмотрим оба вида договоров.

Согласно главе 21 Закона КНР «О договорах», в договорах поручения агентом является лицо, которое в соответствии с указаниями доверителя выполняет его поручения и заключает от его имени и за его счет сделки. При этом агент может быть привлечен для ведения одного или нескольких дел доверителя, либо для ведения всех дел доверителя [6, ст.397]. После выполнения агентом порученного ему дела, принципал обязан выплатить агенту вознаграждение, если иное не установлено договором [6, ст.405].

Особо отметим, что в ст. 399 указанного Закона закреплена, обязанность агента выполнять поручения в соответствии с инструкциями доверителя. Все необходимые отступления от инструкций должны быть согласованы с доверителем; в чрезвычайных обстоятельствах, когда агенту сложно связаться с доверителем, агент обязан должным образом выполнять поручения доверителя, при условии, что после этого агент своевременно уведомит доверителя. Важным является то, что в статье 401 указано: по запросу доверителя агент обязан сообщить о выполнении поручения. При выполнении договора, агент обязан отчитаться о проделанной работе. В Законе также закреплено, что как доверитель, так и агент могут расторгнуть договор в любое время. Если одна из сторон понесла в результате прекращения договора убытки, сторона, прекратившая договор, обязана возместить потери, если только такие потери не вызваны причинами сопутствующими прекращению договора [6, ст.410].

Заключение договора комиссии предусмотрено главой 22 упомянутого выше закона. Согласно данному договору агент-комиссионер осуществляет торговую деятельность от своего имени для принципала, а принципал выплачивает ему вознаграждение [6, ст.414]. В связи с тем, что в законе прямо указано на деятельность агента, связанную с торговлей, то становится очевидным невозможность применения такого договора к отношениям связанным с морской перевозкой.

Таким образом, в КНР агентом судовладельца является лицо, которое согласно заключенному с доверителем договору поручения обязуется предоставлять услуги в области торгового мореплавания. Очевидно, что договором поручения агенту может быть вменено в обязанности выполнение функций связанных с прибытием и отходом судна в порт и из порта, а также иных функций, определяемых согласно главе 21 Закона КНР «О договорах». При этом в КНР стороны не ограничены понятием дого-

вора морского агентирования и, прежде всего, так называемой территориальной сферой деятельности агента, определение которой по российскому законодательству для сторон является обязательным. Из этого следует, что в Китае лицу, фактически являющемуся морским агентом, могут быть вменены большие обязанности, чем его российскому коллеге, а также предоставлены большие права, либо наоборот. Для того, чтобы определить преимущества либо недостатки того либо иного подхода к определению договора морского агентирования и статуса морского агента, необходимо проведение дополнительного анализа того, как указанные подходы влияют на функционирование и развитие регулируемых ими отношений.

Литература:

1. Гражданский кодекс российской федерации: Федеральный закон от 30 ноября 1994 г. №14-ФЗ (ред. от 30.11.2011г.) [Электронный ресурс]. – Режим доступа: СПС «Консультант Плюс».
2. Ермолаев В.Г., Кокин А.С., Луговцев А.Ф., Старостин А.А., Старостин А.А., Под ред.: Кокин А.С. Юридический справочник по торговому мореплаванию 2-е изд., перераб. и доп. – М.: СПАРК, 2002. – 480 с.
3. Кодекс торгового мореплавания Российской Федерации: Федеральный закон от 30 апреля 1999 г. №81-ФЗ (в редакции от 07.11.2011) [Электронный ресурс]. - Режим доступа: СПС «Консультант Плюс».
4. Материалы 16-й международной выставки и конференции по грузоперевозкам, транспорту и логистике [Электронный ресурс]. - Режим доступа: Трансроссия. URL: <http://www.transrussia.ru> (дата обращения 01.03.2012).
5. 中华人民共和国海商法 1992.11.07. №64 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: Chinalawinfo Co.Ltd. URL: <http://www.chinalawinfo.com> (дата обращения 15.02.2012).
6. 中华人民共和国合同法 1999.3.15. №15 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: Chinalawinfo Co.Ltd. URL: <http://www.chinalawinfo.com> (дата обращения 27.02.2012).

СРАВНИТЕЛЬНОЕ ИССЛЕДОВАНИЕ ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ КОРПОРАТИВНЫХ ОТНОШЕНИЙ В РОССИИ И КАЗАХСТАНЕ

© Т.В. Летуна
Россия, г. Оренбург

Сравнительные исследования в современной правовой науке играют первостепенную роль. Динамичное развитие международных отношений обуславливает процессы интеграции правовых систем. Россия и Казахстан находятся на пути трансформации Евразийского экономического сообщества в Евразийский экономический союз [4]. Единое экономическое пространство, открытое 1 января 2012 года на территории России, Казахстана и Белоруссии свидетельствует о заинтересованности государств в экономическом сотрудничестве и, как следствие, в необходимости сравнительно-правовых исследований гражданского законодательства.

Формирование современного корпоративного права в России и Казахстане началось в начале 90-х годов прошлого века [7]. В силу относительно короткого срока существования корпоративного законодательства в указанных странах оптимальным является заимствование зарубежного опыта правового регулирования деятельности корпораций с учетом внутригосударственных особенностей. Об этом, в частности, прямо указано в Концепции развития корпоративного законодательства Республики Казахстан [5]. В целом, можно проследить стремление казахстанского законодателя к сближению с англосаксонской моделью корпоративного управления, для которой характерна высокая распыленность акционерного капитала (дисперсность системы акционерной собственности) [6]. При большом количестве мелких акционеров центральным звеном в управлении корпорации выступает совет директоров. Соответственно правовое регулирование корпоративных отношений при такой модели должно обеспечить высокую информационную прозрачность корпорации, высокий уровень организации фондового рынка (оборота акций корпорации) и создание условий для оптимальной деятельности совета директоров (расширение компетенции, четкое разграничение функций управления и контроля, т.е. полномочий совета директоров и исполнительных органов, установление требований к независимым директорам и т.д.).

Для российской модели корпоративных отношений характерна высокая концентрация акционерного капитала, при которой зачастую прослеживается пренебрежение интересами миноритариев. Правовое регулирование подобных отношений должно обеспечить максимально возможные гарантии

защиты прав миноритарных акционеров, высокую информационную прозрачность и создание условий при которых возможно отделение собственности от управления, то есть относительную независимость (неаффилированность) исполнительных органов от акционеров.

В вопросах совершенствования правового регулирования корпоративных отношений необходимо также учитывать общемировые тенденции к предоставлению для корпораций больших возможностей по саморегулированию. Это выражается в смещении акцента с установления императивных рамок деятельности на уровне законов к формированию корпоративных норм, которые принимаются корпорацией, обязательны для корпорации и ее участников и обеспечиваются не государственным принуждением, а иными мерами воздействия при нарушении таких правил. Речь идет о Кодексах корпоративного поведения, Кодексах независимых директоров и т.д.

Снижение уровня законодательного регулирования должно прослеживаться и в отношении международных корпораций, зарегистрированных и осуществляющих свою деятельность, в том числе на территории России, Казахстана. Доминирование публично-правового метода над частноправовым в сфере регулирования деятельности международных корпораций является тормозящим фактором в развитии корпоративного права стран СНГ [3, с. 5-10].

Используя сравнительно-правовой метод исследования отдельных норм права по вопросам корпоративного управления, выясним, соответствует ли гражданско-правовое регулирование корпоративных отношений в России и Казахстане указанным тенденциям и моделям корпоративного управления.

Правовое регулирование корпоративных отношений в России осуществляется на основе Гражданского кодекса Российской Федерации от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ (ред. от 6 декабря 2012 г.) (далее – ГК РФ); Федеральный закон от 26 декабря 1996 г. № 208-ФЗ «Об акционерных обществах» (ред. от 21 ноября 2011 г.); Федеральный закон от 22 апреля 1996 г. №39-ФЗ «О рынке ценных бумаг» (ред. от 7 февраля 2011 г.), на основе других нормативных актов и иных источников права. Эволюция российского корпоративного законодательства осуществлялась по направлениям, заложенным в Концепции развития корпоративного законодательства на период до 2008 года. Ключевую роль в реализации положений данного документа сыграла позиция Минэкономразвития России, основанная на диспозитивном подходе к регулированию тех или иных аспектов корпоративных отношений. Многие положения указанной Концепции до сих пор не реализованы. В частности, законодательно не закреплена единая организационно-правовая форма акционерного общества; не определены критерии «публичных» и «непубличных» акционерных обществ [1]. В настоящее время разработка законопроектов, направленных на совершенствование российского корпоративного права, ведется в рамках Концепции развития гражданского законодательства (в части, касающейся развития законодательства о юридических лицах), подготовленной Советом при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства. Предлагаемые данной Концепцией подходы в определенной части основаны на императивном методе регулирования. Так, предлагается обязательная проверка достоверности и соответствия законодательству содержания учредительных документов при государственной регистрации юридических лиц; существенное увеличение минимального размера уставного капитала и др. По мнению ряда аналитиков, предлагаемые изменения могут снизить привлекательность российского корпоративного законодательства в условиях конкуренции национальных правовых систем [8]. Полагаем, что установление в законодательстве ряда дополнительных императивных предписаний не только значительно уменьшит число злоупотреблений корпоративными правами, но и будет способствовать выполнению задачи по предоставлению большей самостоятельности корпорациям. Действительно, прописывая императивные требования на этапе создания корпорации, законодатель предпринимает попытку обеспечить для третьих лиц добросовестность деятельности создаваемой корпорации. Однако повышение минимального размера уставного капитала не может гарантировать защищенность будущих кредиторов создаваемой корпорации, оно лишь станет непреодолимой преградой для развития в России малого и среднего бизнеса.

ФЗ «Об акционерных обществах» неоднократно подвергавшийся справедливой критике нуждается в дальнейших изменениях. При выборе стратегии развития корпоративного законодательства необходимо исходить не из частных интересов лоббирующих ту или иную концепцию групп, а из целей развития России, ее интеграции в мировое экономическое пространство. Создание норм о максимальной информационной открытости публичных компаний, обеспечение добросовестности деятельности корпораций, ответственности должностных лиц органов управления, смещение ориентиров с общего собрания на ключевой орган управления – совет директоров, требования об обязательном наборе корпоративных актов в корпорации, меры которые требуют скорейшего внедрения на законодательном уровне. Кроме того, иные источники правового регулирования корпоративных отно-

шений, такие как Кодекс корпоративного поведения также нуждаются в доработке, о чем неоднократно указывалось в специальной литературе.

В Республике Казахстан правовое регулирование корпоративных отношений представлено Гражданским кодексом Республики Казахстан от 27 декабря 1994 г. (ред. от 17 февраля 2012 г.) (далее – ГК РК), Законом Республики Казахстан «Об акционерных обществах» от 13 мая 2003 г. № 415 (ред. от 28 декабря 2011 г.), Законом Республики Казахстан «О рынке ценных бумаг» от 2 июля 2003 г. № 461, иными нормативными актами и источниками права.

По сравнению с ФЗ «Об акционерных обществах» Закон РК «Об акционерных обществах» [2] содержит главу «Управление обществом», в которой в отдельной статье (ст. 33) перечисляются органы управления и далее раскрываются основные положения, порядок деятельности каждого из них. Подобное изложение норм права представляется соответствующим требованиям формальной логики. Действительно, перед регламентацией правового статуса каждого из органов корпорации, целесообразно перечислить все возможные органы управления.

В отличие от российского, казахстанский законодатель не знает разделения акционерных обществ на открытые и закрытые общества (ст. 3). Следует признать, что правовой статус закрытых акционерных обществ и обществ с ограниченной ответственностью по российскому законодательству в принципе, одинаков. Практический смысл существования закрытых акционерных обществ потерял свое значение уже после завершения реформ 90-х годов.

В Законе РК «Об акционерных обществах» в отличие от российского законодательства содержится понятие публичной компании и дополнительные требования к ней. Так, в ст. 4-1 данного Закона указывается, что публичной компанией признается общество, которое соответствует следующим критериям:

1) общество должно осуществить размещение своих простых акций на неорганизованном и (или) организованном рынках ценных бумаг, предложив данные акции неограниченному кругу инвесторов;

2) не менее тридцати процентов от общего количества размещенных простых акций общества должно принадлежать акционерам, каждый из которых владеет не более чем пятью процентами простых акций общества от общего количества размещенных простых акций общества;

3) объем торгов простыми акциями общества должен соответствовать требованиям, установленным нормативным правовым актом уполномоченного органа;

4) акции общества должны находиться в категории списка фондовой биржи, функционирующей на территории Республики Казахстан, для включения и нахождения в которой внутренними документами фондовой биржи установлены специальные (листинговые) требования к ценным бумагам и их эмитентам либо они включены в список специальной торговой площадки регионального финансового центра города Алматы.

Закон РК «Об акционерных обществах» содержит и обязательные требования о корпоративных документах публичной компании. Уставом публичной компании должно быть предусмотрено наличие: кодекса корпоративного управления; корпоративного веб-сайта. На корпоративном Интернет-ресурсе публичной компании в открытом доступе должны быть размещены следующие документы: устав публичной компании; кодекс корпоративного управления; годовые финансовые отчеты за два последних финансовых года (за исключением вновь созданных публичных компаний), подтвержденные аудиторскими отчетами; иные внутренние документы.

Более прогрессивно с точки зрения современных тенденций в казахстанском законодательстве регламентируется деятельность совета директоров. Так, в **ст. 62 Закона содержатся развернутые принципы деятельности должностных лиц общества**. Должностные лица общества:

1) выполняют возложенные на них обязанности добросовестно и используют способы, которые в наибольшей степени отражают интересы общества и акционеров;

2) не должны использовать имущество общества или допускать его использование в противоречии с уставом общества и решениями общего собрания акционеров и совета директоров, а также в личных целях и злоупотреблять при совершении сделок со своими аффилированными лицами;

3) обязаны обеспечивать целостность систем бухгалтерского учета и финансовой отчетности, включая проведение независимого аудита;

4) контролируют раскрытие и предоставление информации о деятельности общества.

5) обязаны соблюдать конфиденциальность информации о деятельности общества, в том числе в течение трех лет с момента прекращения работы в обществе, если иное не установлено внутренними документами общества.

В отношении членов совета директоров общества установлено (п. 6 ст. 53), что они должны:

действовать в соответствии с требованиями законодательства Республики Казахстан, уставом и внутренними документами общества на основе информированности, прозрачности, в интересах общества и его акционеров; относиться ко всем акционерам справедливо, выносить объективное независимое суждение по корпоративным вопросам. Совет директоров (п. 6 ст. 53 Закона РК «Об акционерных обществах») должен: отслеживать и по возможности устранять потенциальные конфликты интересов на уровне должностных лиц и акционеров, в том числе неправомерное использование собственности общества и злоупотребление при совершении сделок, в которых имеется заинтересованность; осуществлять контроль за эффективностью практики корпоративного управления в обществе.

В вопросе формирования состава совета директоров казахстанский законодатель по сравнению с российским придерживается более жесткой позиции. Так, например, в ст. 54 Закона РК «Об акционерных обществах» четко указано, что члены исполнительного органа, кроме его руководителя, не могут быть избраны в совет директоров. В то время как ФЗ «Об акционерных обществах» разрешает избираться в совет директоров членам коллегиального исполнительного органа, но с условием, что члены коллегиального исполнительного органа общества не могут составлять более одной четвертой состава совета директоров. Лицо, осуществляющее функции единоличного исполнительного органа, не может быть одновременно председателем совета директоров общества (ст. 66 ФЗ «Об акционерных обществах»). Российский законодатель позаботился об обеспечении участия в совете директоров независимых директоров и минимизации влияния на решения совета директоров коллегиального исполнительного органа. По законодательству Республики Казахстан такое влияние на решения совета директоров коллегиального исполнительного органа сведено к нулю. Представляется, что разделение функций исполнительного органа и совета директоров, провозглашенное законодателем, должно предполагать полную независимость последнего от исполнительных директоров. Поэтому более предпочтительным видится подход казахстанского законодателя к решению проблемы эффективности управления в обозначенной сфере.

Таким образом, опираясь на отдельные вопросы, можно отметить соответствие гражданско-правового регулирования корпоративных отношений в Республике Казахстан выбранной данным государством модели корпоративного управления и основным тенденциям корпоративного права за рубежом. Правовое регулирование корпораций в России находится на пути совершенствования и нуждается в дальнейших доработках отраженных в настоящем исследовании.

Необходимым условием успешности проводимого реформирования корпоративного законодательства является комплексность регулирования, а также заимствование передового опыта зарубежных стран с целью внедрения адекватных правовых норм в корпоративное законодательство.

Литература:

1. Д.А. Медведев внес в Госдуму поправки в Гражданский кодекс Российской Федерации, в соответствии с которыми предусматривается, в частности, замена институтов ЗАО и ОАО на «публичные» и «непубличные» юридические лица // См.: В России исчезнут ОАО и ЗАО [Электронный ресурс] // Поправки. – Режим доступа: <http://www.rbcdaily.ru/2012/04/03/focus/562949983437549> Дата обращения 03.04.2012.
2. Закон Республики Казахстан «Об акционерных обществах» от 13 мая 2003 г. № 415 (ред. от 28 декабря 2011 г.). [Электронный ресурс] // Электронное Правительство Республики Казахстан. – Режим доступа: http://egov.kz/wps/portal/Content?contentPath=/library2/1_kazakhstan/kr/zakony_rk&lang=ru Дата обращения 04.04.2012.
3. Иншакова А.О. Унификация корпоративного регулирования в Европейском Союзе и Содружестве Независимых Государств. Дисс...д-ра юрид. наук. - М. - 2008. – 382 с. [Электронный ресурс] // А.О. Иншакова. – Режим доступа: <http://www.dissercat.com/content/unifikatsiya-korporativnogo-regulirovaniya-v-evropeiskom-soyuze-i-sodruzhestve-nezavisimyykh->
4. Казахстан ответил на обвинения Лукашенко в срыве договора по Евразийскому союзу [Электронный ресурс] // Союз. – Режим доступа: <http://lenta.ru/news/2012/03/28/answer/> Дата обращения 29.03.2012.
5. Концепция развития корпоративного законодательства Республики Казахстан. Министерство юстиции Республики Казахстан. – 2011 г. [Электронный ресурс] // Концепция. – Режим <http://www.zakon.kz/206321-konceptsiya-razvitiya-korporativnogo.html> Дата обращения 01.04.2012.
6. Перуашев А. Союз «Атамекен» о Концепции развития корпоративного права в Казахстане [Электронный ресурс] // А. Перуашев – Режим доступа: www.nomad.su/?a=3-201103040028 Дата обращения 04.03.2011.
7. Поскольку по признанию абсолютного большинства ученых и практиков к корпорациям относится такая форма юридических лиц как акционерные общества, рассмотрение темы исследования будет проводиться на основе анализа норм об акционерных обществах.
8. Шохин А. Конференция «Российское корпоративное законодательство в условиях глобальной конкуренции национальных правовых систем». Пленарное заседание. [Электронный ресурс] // Шохин А. – Режим доступа: <http://nrb-rspp.ru/otchet/review-24/>

ON THE DEVELOPMENT OF PRIVATE INTERNATIONAL LAW IN CHINA (О РАЗВИТИИ ЧАСТНОГО ПРАВА В КИТАЕ)

© Ву Дан
Китай, г. Пекин

Аннотация: При изучении какого-либо объекта, всегда существует один шаг к тому, чтобы сделать открытие к происхождению данного объекта, его истории и ко всем сопутствующим процессам в целом. Таким образом, международное частное право не является исключением.

Ключевые слова: Международное частное право, законодательство, регулирование конфликтов.

Abstract: When we study of a subject, there's one step that we cannot avoid, that is to discovery the origin, and the history of its development with historical method, after that, carding the process and regulation of it. So, the Private International Law is not an exception.

Key words: Private International Law, legislation, conflicts regulation.

1. The Bud of Private International Law in Ancient China

During the process that Chinese private international law, we had many barriers to breakthrough because of isolation. China was isolated from the world for a long period in ancient time, and even in modern China, we were still a latecomer at foreign language and international communication fields. So that, no matter in theory study or in practical use, our private international law fell behind comparatively.

However, speaking of the origin of Chinese private international law, the mainstream believes that the fist article which manifests the spirit of Private International Law, is in AD 6 or AD7. In Tang Dynasty, there is an article in Yong Hui Code-Chapter for Charges and Cases says that, all foreigners, if issue or conflict that happens between people who come from the same country, it will be applied to their own law; but if people from the different countries, it will be applied to the law of China[6,p.225]. And this regulation was applied through centuries. But Chinese private international law still didn't make any progress till late Qing Dynasty.

Because of the time of Yong Hui Code, which is AD 6 or AD 7, is earlier than Bavarian Code, there are many scholars at home think that China has longer history then Europe, and we have private international rules since Tang Dynasty. They claim that "the mature conflicts regulation in China is 1000 years earlier than Europe". Yet, there are few scholars have suspicion to this point of view, and they prove themselves mainly from two points: the first, according to the quale of Yong Hui Code, it is not the common law of conflicts, but "the interpersonal rule of conflict solving for different nationalities[2,p.6]. Thus, based on this, scholars think that the rule in Yong Hui Code was just a bud of the private international law in China; the second, according to the route of ancient European private international law, there were once two modes about interpersonal conflicts solving. One was *ius gentium* in ancient Rome, and the other one was personal law system in AD 6 to AD 7[2, p.6]. The scholars hold the point that the connotation of Yong Hui Code is exactly the same with the personal law system on early European Middle Age. So, based on this, they think that the officially emerge of the private international law in China was not earlier than Europe. Ancient China didn't have the Private International Law as a branch law or jurisprudence system, what's more, the private international law which originated from Europe doesn't have positive connection with the rule in ancient China.

Therefore, rather than say that ancient China had already built the legislation, we might say that China had the bud of private international law only judge from the article in Yong Hui Code. In a word, Yong Hui Code planted a seed for China no matter from the spirit of law or the legal norm.

2. Private International Law in Modern China

After the First Opium War, China turned the history book to another page, which is Modern China. Because of the situation and the needs of our country, some elites began to realize that the advanced theories and technologies are the engines of a country, and the though "surpass foreigners by learning from them" was popular among them. At early Modern China, foreign laws were displayed by translated version. Also, the Private International Law comes into China after the Public International Law.

After Treaty of Shimonoseki in 1895, the import of western jurisprudence has changed. It became to overall import instead of the Public International Law import dominant. The private international law came into China just at that period as juristal theory and a law branch.

From what the scholar have found, the earliest translation is *The Private International Law*, which translated by Xu Duangping. Actually, this book was the text of lectures of Japanese school [3, p.46]. As the matter of fact, the private international law mode was a copy Japan at that period.

The Private International Law was introduced to China under the background of political reform and modification of the law on late Qing dynasty. It has been translated and copied by Chinese oversea students from Japanese. To that extent, the private international law in Japan affected us profoundly.

The Private International Law of Chinese own emerged in the 1930's, and its task is to popularize the law. It still imitated the law in Japan from the content to the structure [3, p.48]. But meanwhile, some Chinese Euramerican oversea students opened up a research ethos, and with this ethos, they legislate the first Private International Law of China in written form, which is *The Application of Laws* in 1918. This slip law was titled the most elaborate legislation of private international law at that time. But it was not a successful law because of the practice was not quite as good. If we look for the reasons, consular jurisdiction is one of them [1, p.118]. At that time, many western countries has consular jurisdiction in China, so their natural person and legal person in China are out of the control by the laws in China, but only by their own consular jurisdiction. Hence, the first written private international law of China was just a mere scrap of paper, and it was of lower status in Modern China.

3. Private International Law in New China

After the copy period that China has been through, here came the New China, and Chinese private international law also entered a new era. But difficulties and barriers still exist, and when they showed up with new look, China has been developing on a road that full of the hardships and setbacks.

From 1949 to 1965, it was the start and forming period of New China. There were a few cases about civil relations with foreigners, and the legislation was also slow. We still imitated others, but the model became to former Soviet Union. Thus, our private international law at this period was quite simple and not characteristics, also, it didn't connect with the situation of China [5, p.1].

From 1966 to 1976, it was the suffering period of China society, and the private international law in China began to stagnate. During this period, both legislation and theory are disturbed by the Ultra-Leftist line. Even the base of our private international law had been destroyed. At the same time, diplomacy and foreign trade of China all stepped into a harsh situation [5, p.2].

From 1977 to 2000, it was the recovering and deepening period of Chinese private international law. After 1977, China had gained many outstanding achievements at both legislation and theory research. We enacted a series of civil and commercial laws after 1979, and we started many works that could help our private international law developing: China joined in UNIDROIT in 1985; became a member of Hague Conference on Private International Law in 1987; founded an academic body for Chinese scholars in 1987; publishes annuals every year since 1998[5, p.2], and so on. The reason that Chinese private international law was thriving, is our economical policy has been established. China decided to walk on a developing way, and adhere to the policy of reform and opening up. Since it brought more international communication to China, we need a practical law to adjust and standardize the relationship between other countries and us.

4. The First Special Regulation of Private International Law of China

For pursuing that goal, our legislators keep working on it. On October 28th, 2010, the first written private international law of New China finally passed by the Standing Committee of the NPC, and it was put into implementation on April 1st, 2011.

When scholars gave comments to this law---*The Law of the Application of Law for Foreign-related Civil Relations of the People's Republic of China*, Professor Xiao Yongping said "it is the basic law of the legal system concerning foreign affairs in China...", and "it is the milestone of the legislation history of Chinese private international law"; Professor Chen Weizuo said "...it is the outcome of modernization of Chinese private international law", "has significant effect to promote harmony between the Private International Law system of different countries, and it is a contribution to the legislation from New China".

As for the *Application of Law* itself, there are several obvious features from its characteristics:

The first one is the special status of *The Doctrine of the Most Significant Relationship*. The second paragraph of Article 2 says "if this law and other laws don't have any regulations about a foreign-related civil relationship, the *Doctrine of the Most Significant Relationship* will be applies to it". The *Doctrine of the Most Significant Relationship* here, is neither the general clause of Austrian Private International Law nor the exception clause of Swiss Private International Law, it is a complementary principle in this law [4, p.46]. And its status in foreign-related contract is just behind the *Principle of Autonomy of Will*. Therefore, *The Doctrine of the Most Significant Relationship* is not only able to apply to all the civil-commercial disputes, but also apply to the situation when contracting parties didn't make a clear agreement.

The second one is the respect to the autonomy of will. The third paragraph says “the parties can choose the application laws expressly according to the law”. This is the first time that legislator put the Principle of Autonomy of Will into the general principles. Besides, the Principle of Autonomy of Will also can be used in agency by agreement, trust, marital property, unjustified benefits and voluntary service, transfer and authorized use of intellectual property[4,p.47], etc. According to these, we can see that private rights of parties are fully respected by this law, so the Application of Law we have now is an open and advanced law.

The private international law in China experiences a lot. From nothing to something, from translation to copy, from featureless to characteristic, from lack of legislation to well legislated, we are on our way of develop. Marx once said that law develop is decided by social economy. If the flourishing Tang dynasty brought the bud of the private international law, then the weak and declining modern China reflects the private international law mode, follow it, the private international law fluctuated in new China as society rose and fell. Today, when China becomes more positive in international business or foreign trade, when China plays an indispensable role in the world, we need a suited law to use more than any time. For this reason, the enforcement of Application of Law is a symbol of a new private international law period of legislation for China. From now on, we have to move our focus to research, conclusion and abstraction. It is necessary for China to use law practically and compatibly, that’s one of the reasons why our legislators and scholars keep trying to establish a private international law system of China.

COMPARISON AND ANALYSIS OF FOREIGN INVESTMENT LAW BETWEEN RUSSIA AND CHINA

СРАВНИТЕЛЬНЫЙ АНАЛИЗ ЗАКОНА ОБ ИНОСТРАННЫХ ИНВЕСТИЦИЯХ МЕЖДУ РОССИЕЙ И КИТАЕМ

© Яниан Ванг
Китай, г. Пекин

***Аннотация:** Через 18 лет после вступления в ВТО, Россия официально присоединилась к Всемирной торговой организации 16 декабря 2011 года. Экономическое сотрудничество между Китаем и Россией будут углубляться, среди которых взаимные инвестиции являются неотъемлемой частью, для долгосрочных отношений и установления торговых партнеров. В этой статье мы осуществим сравнение инвестиционного законодательства двух стран с точки зрения правовой системы, допуска и ориентации, экспроприации и компенсации, в надежде на взаимопонимание и самосовершенствование обеих стран, а также предоставит некоторые ссылки на иностранных инвесторов.*

***Ключевые слова:** Сравнение иностранных инвестиций Законным приемом*

***Abstract:** After 18 years of long's entry into WTO, Russia has officially acceded to the world trade organization on December 16, 2011. As long-term neighbors and trade partners, the economic cooperation between China and Russia will be deepened, among which mutual investment is an indispensable part. This article compare the investment law of two countries from the perspective of legal system, admittance and orientation, expropriation and compensation, in hope of mutual understanding and self improvement of both countries, as well as to provide some references to the foreign investors.*

***Key Words:** Comparison Foreign Investment Law Admittance Expropriation*

As an important means to breakthrough trade barriers and to balance the internal industries in the host country, international investment between Russia and China will expand dramatically after Russia’s accession into the World Trade Organization (WTO). The legal environment is the most indispensable factor in investing judgment. By comparing the foreign investment law system in these neighboring economic giants, the mutual trust could be better built, transparency of the law increased and knowledge of the investors further deepened.

I. The comparison of foreign investment law system

Foreign investment law is a large system, including not merely regulations on the forms of investment, fields of investment, but also property rights, registration system, tax law and so on. Since the differences on the legislative background, the foreign investment law systems are distinct between the two countries.

1. Russia

Russia’s system consists of the Constitution, the Civil Law, Foreign Investment Code, Law of the Agreements on Products Distribution, Lease Law, Tax Code, Foreign Investment Law of each federal subject, Special Economic Zone (SEZ) Law, as well as the bilateral investment treaties, which have precedence over inconsistent provisions of Russian legislation. [5, P70]

Among the above, the most important ones, which should be familiarized by foreign investors, are: 1) *Russia Foreign Investment code of 1999*, which governs the investment in actual economic sections, eliminates the preferential treatment of foreign investors and implements national treatment (NT) under the WTO legal framework. 2) *Russia Lease Law of 1998*, which is aimed at encouraging diversified forms of investment stemming from leasing business. 3) *Law of the Agreements on Products Distribution of 1995*, regulating the agreements on exploring, mining and distributing the mineral products.

2. China

China's system is also including lots of legal documents, such as the Constitution, General Principles of the Civil Law, Contract Law, Civil Procedure Law, and Corporation Law, etc.. But the most critical features lie in the following laws:

Law of Sino-Foreign Equity Joint Venture ("EJV Law", 1979), *Law of Sino-Foreign Contractual Joint Ventures ("CJV Law", 1988)* and *Law of Wholly Owned Foreign Enterprise ("WOFE Law", 1986)* and their respective implementing regulations, which altogether are called "Foreign-involved Enterprise Law". The distinction of these laws is the different composition of the foreign capital, which decides the form and payment of foreign investment.

The Chinese State Council promulgated "*Regulation on Foreign Investment Guidelines*" (*Guidelines*) in 2002 and revised "*Catalogue on Industrial Guidelines for Foreign Investment*" (*Catalogue 2011*) in December 2011. They are the initial regulations to be considered by any potential foreign investors. [2, P4] The Guidelines divide the foreign investment into four categories, Permitted, Encouraged, Restricted and Prohibited. Such classification will be a major criterion in determining whether the project will benefit from Customs duty and related VAT (Value Added Tax) exemption [2, P5].

3. Comparison

The legal systems of the two countries are all similarly in three tiers. The first tier is the main part of foreign investment law, the *Russia's Foreign Investment Code* and China's Foreign-involved Enterprise Law. The second level is other relevant laws, such as Civil Law, Lease law, Property Law and Tax Law, etc. The third tier is the law of administrative registration purpose.

Nevertheless, the first tier of laws of the two countries is different. Russia enacted a uniform Code, which provide an easy access to investors. China adopted a separate system, which was to cope with the opening-up markets in the last score of the past century. We have to admit that this temporary measure wouldn't last long. To the uppermost, there are lots of overlapping within these three laws, especially referring to how the enterprise should be set up, the form of capital contribution and deadline, the preferential treatment in tax and foreign exchange and the enterprise liquidation and dissolution process. Then, there are also trifle conflicts among these three laws, such as the time calculation. Besides, these laws are conflicted with the second tier laws, such as the Employment Contract Law in the role of the labor union when deciding the wage structure.

II. The comparison of admittance and orientation of foreign investment

Admittance and orientation system of foreign investment belongs to the domestic management of the host country, which is based on the state sovereignty and widely recognized national treatment exceptions [1, P. 235-236]. This freedom of host country includes determining the nature, the field, the terms and conditions, also the examination and approval of the foreign investment access [4, P. 273-274].

1. Russia

Article I of *Russia Foreign Investment Code* metes scope of this law to the tangible and commercial investment. Article II define the "Foreign Capital", "Foreign Direct Investment", "Investment Projects" and "Preferential Investment Projects". Article XX imposes a public reservation requirement by which "to uphold the constitution system, morality, to protect health, rights and legal interests of others, and to ensure the national defense and security, some registration application of foreign investment organization may be declined. As for this matter, foreign investors may appeal in legal procedures."

The orientation of the investment is also embodied in the preferential policy of the regional or departmental regulations, such as the SEZ Regulations, *Russia Military Industry Transformation Law* and *Russia Military Technical Cooperation Regulations*.

2. China

The *Guidelines* of 2002 and the *Catalogue* (2011 revised) are the detailed regulations of the admittance and direction of foreign investment. The *Catalogue* (2011 revised) lists required minimum percentage of state-owned assets in some fields, which has vital to national economy and the people's livelihood. Also, China regulates regional sector by issuing the *Catalogue of Priority Industries for Foreign Investment in Central and Western Region (Regional Catalogue)* in 2000, which was revised in 2009. The listed projects can enjoy all preferential treatments within the "encouraged category" of the national *Catalogue* (2011 revised).

Besides, some specified legislations put forward the qualification requirements to foreign investors, such as the profits of the previous year, the investments history in China and business sophistication.

3. Comparison

First come the similarities. As for the governmental orientation, both Russia and China adopt preferential directory and SEZ structure. As with the qualified investor, both countries limit the qualification and the scale of investment, which might discourage the medium and minor investors. Then both countries carry out a throughout approval procedure by respective authorities, which make the registration quite complicated and criticized by western countries a lot. China has been in the WTO more than ten years. The opening market commitments have been fully performed. There is no need to check every application cautiously, but to filing is enough for some certain investment fields. [4, P526]

Though much alike, there are difference between the admittance and orientation of foreign investment. Firstly, China's requirements of the investor's qualification are stricter. Then, China emphasizes the regional preferential treatment, such as Western Development, Renaissance of Northeast Industrial Region to balance the income gap between the sea coast and inland area; while Russia stresses a departmental strategy reorganizing the foreign investment in different economic branches. Lastly, Russia endows the foreign investors a judicial remedy after application declined and China doesn't. China should provide such directions to ensure the claiming rights of foreign investors in the *Administrative Reconsideration Law* and *Administrative Procedure Law*.

III. The law of expropriation and compensation

1. Russia

Article 8 of *Russia Foreign Investment Code* provides the nationalization, expropriation and their compensations. Nationalization and expropriation have different compensation standard, but share the premise, which is "special circumstances and reasons stipulated by the federal legislation and the international treaties signed by the Russian Federal". As for the compensation, nationalization standard is to redress the nationalized property and other loss; while expropriation standard is to pay the price of the expropriated property, with the choice to reclaim such property through judicial process, but return the compensation considering the loss of property devaluation.

This article also provides "for the disputed compensation, the issue can be brought to Russian federal courts or arbitration court, as well as international arbitration court."

2. China

In China's foreign investment law, *WOFE Law* of 1986 article 5 reads "State does not expropriate foreign invested enterprises unless in special occasions, considering the social public interest may expropriate in legal procedure with corresponding compensations." *EJV Law (1979)* was revised with similar provision in 1990 and circa 130 bilateral investment treaties [3, online resources] (BITs) all have provisions of this issue.

Specifically, the expropriation in China is a broad concept, including direct and indirect expropriation, nationalization and any other measures resulting in same consequences as nationalization. Then the premise is in special occasions, such as war, threat of war and other emergencies, as well as events of *force majeure*, like natural disasters. And the expropriation should be aimed at the protection of public interest and security and conducted according to internal legal process without discrimination.

As for the standard of compensation, the enterprise laws provide "corresponding compensation", while the BITs use many other expressions, such as "ensure the investors in the same financial status as no such expropriation (Sino-Sweden)" and "compensation should cover the true value of the investment deciding according to the normal economic conditions prior to the expropriation(Sino-France)". In the province of most of the BITs, compensation would stick to national treatment and most-favorable-nation treatment (MFN).

3. Comparison

Analyzing the provisions about expropriation and compensation of Russia and China, some reflections and suggestions could be made:

Firstly, China provides a more well-round protection to the foreign investors against expropriation by the broad concept.

Secondly, Russia apply a guiding principle to the special reasons stipulated by the federal legislation and the international treaties is ambiguous to some degree, since it impose the burden of ascertaining and could change easily by revising laws.

Thirdly, Russia applies an ampler compensation principle which is more willingly accepted by investors; while China is still cautious to the amount of compensation. In the matter of fact, China has gained the strength, and an inclination of a full compensation can be concluded by reading recently signed BITs. Moreover, the NT and MFN treatment in the BITs have evacuated the ground for "corresponding compensation" in the enterprise Laws.

Lastly, as the completion of the modern legal construction in China and the prosperity of international arbitration, China should provide dispute settlement approaches to foreign investors.

To conclude, China will always uphold the "Being a nice and cooperative neighbor" ideology. Russia and China will jointly face the coming opportunities and challenges of this free trade and investment world. Through the analysis and comparison of their foreign laws, both of them will gain from each other and continue to perfect their legal systems under the WTO framework.

ЮРИДИЧЕСКИЙ АНАЛИЗ СПОРОВ, ВОЗНИКАЮЩИХ ИЗ-ЗА РАЗНОЧТЕНИЙ В ТОЛКОВАНИИ КОНТРАКТОВ НА СТРОИТЕЛЬСТВО

LEGAL THINKING OF CONSTRUCTION CONTRACT DISPUTES CAUSED

建设工程施工合同纠纷引发的法律思考

© Гао Лицзин
Китай, г. Маньчжурия

Аннотация: В процессе ускоренного развития китайской экономики, строительство постепенно становится областью наиболее интенсивного роста. В данной статье автор, рассматривает конкретный прецедент, анализирует типичные проблемы современной юридической практики в данной области, связанные с отставанием от нынешних социально-экономических реалий, выражающемся в недостаточных познаниях юристов и представителей судебных органов в части специальных областей экономической деятельности, отмечая также недостаточную юридическую грамотность при составлении контрактов. Автор надеется, что соответствующие выводы и предложения смогут способствовать оптимизации практической работы и дальнейшему строительству правового социалистического государства.

Ключевые слова: Развитие народного хозяйства, законодательная власть.

Abstract: With China's rapid economic development, China's construction industry is becoming a new growth point of national economic development. Although China's legislature and the judiciary continue to introduce relevant legal provisions and judicial interpretations, However, in the case of construction contract disputes in the trial of new problems have emerged. Through the typical case analysis of society, there are a lot of construction contract disputes in the Frequently Asked Questions. Triggered the law of the judicial practice of China's guiding thought behind, etc. So as to promote China's law more perfect, Truly socialist country ruled by law.

Key words: National economic development, legislature.

随着我国经济的快速发展, 建筑业日渐成为我国国民经济发展新的增长点, 虽然我国立法部门和司法部门不断出台相关法律规定和司法解释, 但在建设工程施工合同纠纷案件的审理中也出现了新的问题. 通过典型案例, 分析社会中大量存在建设工程合同纠纷中常见的问题, 由此引发对我国法律规定对司法实践指导滞后性等思考, 以此促进我国法律更加完善, 真正实现社会主义法治国家.

一、对论文涉及基本概念的解释

建设工程施工合同是指发包方(建设单位)和承包方(施工人)为完成商定的施工工程, 明确相互权利和义务的协议. 依照施工合同, 施工单位应完成建设单位交给的施工任务, 建设单位应按照规定提供必要条件并支付工程价款. 建设工程施工合同, 是建设工程的主要合同, 同时也是工程建设质量控制、进度控制、投资控制的主要依据. 施工合同的当事人是发包方和承包方, 双方是平等的民事主体. 合同中涉及的的基本法律条款之一通用条款: 是根据法律、行政法规规定及建设工程施工的需要订立, 通用于建设工程施工的条款. 基本法律条款之二专用条款: 是发包人与承包人根据法律、行政法规规定, 结合具体养护项目的实际, 经协商达成一致意见的条款, 是对通用条款的具体化、补充或修改, 也就是说, 通用条款是法律明确规定, 专用条款是当事人可以约定的条款.

二、案情介绍

2003年6月26日，房建公司与朝阳公司(化名)签订了建设工程施工合同，房建公司承建朝阳公司的部分工程。按双方的约定，房建公司施工的工程项目已经完工，经有关部门验收合格并交付使用。房建公司完成工程量5544356.00元，根据合同约定下浮7%，房建公司完成工程量为5156251.00元。朝阳公司仅支付房建公司工程款220万元，尚欠2956251.00元一直未交付。

工程竣工后，房建公司按合同约定已将工程结算资料递交朝阳公司审核，但朝阳公司收到结算资料后，既未予以审核，也未支付工程欠款。经房建公司多次追索，朝阳公司出具了还款计划，但欠款一直未付。

作者认为，根据双方签订的《建设工程承包合同》通用条款第33.2、第33.3条规定于2005年1月15日，房建公司依据房建公司作出的竣工结算资料依法向呼伦贝尔市中级人民法院提起诉讼，要求朝阳公司支付工程欠款及利息。2005年5月10日，呼伦贝尔市中级人民法院民事判决书认定：“原告单方作出的竣工结算文件不符合法律规定的程序要件和实体要件，本院不予支持。原告的主张缺乏事实依据和法律依据，其诉讼请求没有证据能够证明，本院不予维护。”因此判决驳回房建公司的诉讼请求。也就是说，中院认为房建公司单方作出的竣工结算文件不合法，必须由法院指定，或双方共同委托有关部门作出竣工结算文件。而房建公司坚持认为所作的竣工结算文件是合法的，如果朝阳公司不予认可可以根据合同约定的收到文件后的28天内审核，但是朝阳公司既不确认或提出修改意见，也不支付工程款。

2005年6月8日，申请人因不服呼伦贝尔市中级人民法院一审判决，向内蒙古自治区高级人民法院提出上诉。2005年9月3日，内蒙古自治区高级人民法院作出终审判决，以原审法院认定事实清楚，适用法律正确，判决驳回上诉，维持原判。而在审理过程中，《最高人民法院关于审理建设工程施工合同纠纷案件适用法律问题的解释》（2005年1月1日）出台并实施，其中第二十条规定：“当事人约定，发包人收到竣工结算文件后，在约定期限内不予答复，视为认可竣工结算文件的，按照约定处理。承包人请求按照竣工结算文件结算工程价款的，应予支持。”所以，高级人民法院依此规定驳回了上诉人的上诉。

2006年4月26日，房建公司委托有关部门对工程造价进行审核，以此为新的证据，向内蒙古自治区高级人民法院提出再审申请。2010年10月29日，内蒙古自治区高级人民法院依照审判监督程序依法公开审理了本案，判决朝阳公司支付房建公司工程款2554274元并承担2006年5月22日至支付之日的同期银行贷款利息。上述款项一个月内履行完毕。”

三、对案件的分析

此案历经近六年的时间，以房建公司胜诉而告终。本案之所以经历这么长时间最终得到解决，关键在于，合同的通用条款的规定及司法解释和部门规章规定在先与《最高人民法院关于审理建设工程施工合同纠纷案件适用法律问题的解释》第20条的复函的滞后性的矛盾，法律语言模糊性对司法实践的消极影响带来的后果，6年的时间不仅对双方当事人来说浪费了时间，财力和物力，而且对社会来说也浪费了司法资源，增加了诉累，造成社会成本的增加。

本案在一审二审的诉讼中，作者依据《建筑工程施工发包与承包计价管理办法》第十六条第二项规定：“发包人应当在收到竣工结算文件后的约定期限内予以答复。逾期未答复的，竣工结算文件视为已被认可。”；《建设工程价款结算暂行办法》第十六条规定：“发包人收到竣工结算报告及结算资料后，在本办法规定或者合同约定的期限内，对结算报告及资料没有提出意见，则视同认可。”；《建设工程施工合同》格式文本中通用条款第33条第3款规定：“发包人收到竣工结算报告及结算资料

后 28 天内无正当理由不支付工程竣工结算价款，从第 29 天起按承包人同期向银行贷款利率支付拖欠工程价款的利息，并承担违约责任。”；作者依据现行法律、规章规定，并结合双方合同约定，主张朝阳公司在收到房建公司递交的结算资料后，在约定的期限内既未提出异议，也未支付工程款，应视为对房建公司作出的竣工结算文件的认可，故双方当事人应当按照房建公司提交的竣工结算资料结算工程款的代理意见。但均被法院认定为其诉讼请求没有证据能够证明，不予维护。

2006 年 4 月 25 日，最高人民法院出台了《最高人民法院民事审判庭关于发包人收到承包人竣工结算文件后，在约定期限内不予答复，是否视为认可竣工结算文件的复函》，明确了：“适用该司法解释第二十条的前提条件是当事人之间约定了发包人收到竣工结算文件后，在约定期限内不予答复，则视为认可竣工结算文件。建设部制定的建设工程施工合同格式文本中的通用条款第 33 条第 3 款的规定，不能简单地推论出，双方当事人具有发包人收到竣工结算文件一定期限内不予答复，则视为认可承包人提交的竣工结算文件的一致意思表示，承包人提交的竣工结算文件不能作为工程款结算的依据。”根据这一复函，足以说明，在司法实践中，对于《建设工程施工合同》通用条款第 33 条第 3 款的约定内容及《最高人民法院关于审理建设工程施工合同纠纷案件适用法律问题的解释》第二十条的内容理解争议很大，因此最高院才出台了这一复函，及时地纠正了在实践中产生的分歧。

四、司法实践中存在的问题

（一）施工合同当事人对施工结算报告的递交和确认行为的空白

承包人仅仅口头告知发包人有关结算报告的内容等，是不产生导致结算依据的后果。而且如果仅仅是口头的单方告知，也会导致在日后发生工程款结算纠纷时举证的困难。

（二）法律滞后性对司法实践的消极影响

在这一案件的纠纷中，由于《最高人民法院关于审理建设工程施工合同纠纷案件适用法律问题的解释》出台使得这一案件最终得以解决，使司法实践中对于适用的《建设工程施工合同》能用条款 33 条第 3 款的内容在其他相关法之理解之争就此停止，是当事人错误的理解了法律条款吗？不是，是法律语言的模糊性导致适用条款的不确定性；是当事人适用了错误的条款吗？显然也不是，法律条款对司法实践具有指导作用，我们适用此条款是有明确有法律依据，只是在案件二审的过程中最高院出台了一个解释，这一解释使得此案争议的法条最终有了定论。

但是，最高院在该复函中对建设部颁布的《建筑工程施工发包与承包计价管理办法》和《建设工程价款结算暂行办法》中关于“发包人应当在收到竣工结算文件后的约定期限内予以答复，逾期未答复的，竣工结算文件视为已被认可。”的规定仍未予解释，没有全面考虑到所涉情况的相关法律法规，势必导致在司法实践中当事人之间因此而仍然会产生争议。

（三）法官及从事法律职业律师建筑知识的缺乏在司法实践中，法官及律师在办理建筑施工合同方面的案件时，受其知识领域的影响，不能全面理解建设工程施工合同双方当事人的关于建筑施工行为及实施中的相关专业术语，在审理及代理案件时比较吃力，出现判决率高，调解率低，案件处理周期长的特点。一方面，当事人提起诉讼后，对工程量双方持有争议，需对具体工程量由专门机构进行鉴定，从而导致审理周期长，也造成诉讼成本增加，使调解难度加大；另一方面，建设工程合同履行周期长，当事人保管固定证据较困难，诉讼中要求当事人承担的举证责任较高，双方证据较多对证据的争议较大，法院对证据的审核认定难度及对建设工程施工合同纠纷案件法律的适用与理解的不同，使案件审理周期相对较长。

五、解决存在问题的建议

建设工程施工合同的通用条款是法律明确规定的，对于专用条款是可以约定的，所以，防止合同履行过程中出现纠纷，不仅在双方履行合同中的行为更加规范，而且应尽量在专用条款中做更加详尽的规定，对于具有司法实践经验的律师来说，审查合同及起草合同具有指导作用。

（一）对竣工结算报告的递交和确认行为的书面取证

按照建设工程施工合同约定，承包人递交结算报告的行为应当是书面的，发包人收到竣工结算报告也必须给承包人出具书面的凭证。承包人向发包人递交结算报告时，接收结算报告的主体如果是法人或者其他组织的，应当是该法人的法定代表人、其他组织的主要负责人，或者法人或其他组织内部具有收发责任和义务的部门，如办公室、收发室、值班室等负责收件的人签收或者盖章。递交结算报告的不适用留置递交的方式。承包人以发包人不接收结算报告为由，主张按其单方提出的结算报告作为结算工程价款的依据，理由不能成立，主张不应得到支持。如果承包人不能举出证据证明自己已向发包人递交了结算报告，则不能产生将承包人提出的结算报告作为结算依据的法律后果。一般情况下，工程进度款按月付款或按工程进度拨付，但如何申请拨款，需报何种文件，如何审核确认拨款数额以及双方对进度款额认识不一致时如何处理，往往缺少详细的合同规定，引起争议，影响工程施工。一般合同中对竣工结算程序的规定也较粗，不利操作。因此，合同中应特别注重拨款和结算的程序约定。

（二）及时并全面出台相关法律法规和司法解释以弥补法律空白

法律滞后性对司法实践的消极影响是非常严重的，建设工程施工合同纠纷案件除受民法通则、合同法调整外，还受建筑法、土地管理法、招标投标法、建设工程质量管理条例等多部法律及其他规范性文件调整，只有对这些规范加以识别，区分禁止性规范与管理性规范。这就不仅要求立法机关及司法部门针对实践中产生的问题及时予以解释说明，而且要顾及到所有相关的法律法规对同一问题的多处法律部门规定，做全面的解释。这样，既弥补了法律的空白，又避免了不同法律法规对同一规定的不同解释而产生矛盾的尴尬境地，防止当事人走弯路，减少诉讼成本，更好达到定纷止争的效果。

一般情况下，工程进度款按月付款或按工程进度拨付，但如何申请拨款，需报何种文件，如何审核确认拨款数额以及双方对进度款额认识不一致时如何处理，往往缺少详细的合同规定，引起争议，影响工程施工。一般合同中对竣工结算程序的规定也较粗，不利操作。因此，合同中应特别注重拨款和结算的程序约定。

（三）提高法官及执业律师的建筑专业知识

由于合同履行期长，涉及的争议往往较多，且专业性强，这就要求承办法官除具有较高的法律素质和业务水平外，还需掌握一定的建筑专业知识，法院应加强对法官的业务培训与经验交流，不断提高法官的业务素质。上级法院应加强调查研究，对审判实践中出现的问题及时提出规范性意见，不断提高执法水平和统一执法尺度。

从这一案例中也能体会到，代理律师的工作，不仅体现在理论层面上，更重要的是在实践中的运用。通过案件的诉讼代理，如何使法律理论更好的运用到实践中，如何处理法律的预测性与法律的滞后性的关系，以此提出对当事人更为有利的代理意见。通过对合同条款的理解与总结，为当事人起草合同提供依据，以预防当事人之间产生纠纷。通过案卷的审阅与案件的深入，不断丰富各方面、各领域的知识，以提高律师的执业水平，为当事人提供优质高效的法律服务。

ПРАВОВОЕ ПОЛОЖЕНИЕ ТОРГОВОЙ ПОЛИТИКИ

© П. Лхамсурен
Монголия, г. Улан-Батор

В последние годы происходит сближение экономик разных стран, глобализация и экономическое интегрирование охватывают весь мир. В международной торговой политике преобладает тенденция к либерализации внешней торговли, уничтожению торговых барьеров, а также формированию экономического роста посредством торговли. Основные цели Всемирной Торговой Организации, определяющие общую торговую политику, связаны с этой тенденцией.

Торговая политика Монголии определяется в рамках многосторонних и двусторонних переговоров и контрактов, законов Монголии, а также правил и постановлений, утвержденных в соответствии с этими законами.

В 1990-х гг., когда в Монголии начались демократические преобразования, стало необходимым заново определять торговую политику. В связи с этим было необходимо продолжать полезное торговое сотрудничество со странами, с которыми Монголия имела традиционные торговые отношения, а также строить новые торговые отношения с другими странами. Были проведены переговоры со следующими странами и достигнута договоренность по поводу предоставления друг другу взаимно благоприятных торговых условий: 1990 год – переговоры между Правительством МНР¹ и Правительством Лаосской Народной Демократической Республикой по поводу взаимного торгово-экономического сотрудничества, 1991 год – переговоры между Правительством МНР и Правительством РСФСР по поводу взаимного торгово-экономического сотрудничества (т.к на данный момент Российская Федерация входит в состав Всемирной Торговой Организации, можно отметить, что все торговые операции с Россией решаются многосторонними договорами), 1992 год – переговоры между Правительством Монголии и Правительством Республики Казахстан по поводу взаимного торгово-экономического сотрудничества, переговоры между Правительством Монголии и Правительством Белорусской Народной Республикой по поводу взаимного торгово-экономического сотрудничества. В 1997 году Монголия вступила во Всемирную Торговую Организацию, сделала торговлю более открытой и свободной.

И хотя в соответствии со взятыми на себя на многосторонних переговорах обязательствами утвердить 20-процентный таможенный тариф, сегодня, в соответствии с Монгольскими законами, 5-процентный таможенный тариф является самым благоприятным таможенным тарифом. В 2009 году указом №87 Монгольского Правительства был утвержден перечень стран, к которым будет применен самый благоприятный тариф. В этот перечень вошли товары 156-и стран – это 152 страны, являющиеся членами Всемирной Торговой Организации и 4 страны, с которыми Монголия подписала двусторонние соглашения по взаимному торгово-экономическому сотрудничеству: РФ, Лаос, Белоруссия и Казахстан. Применение бестарифных мероприятий используется только по девяти группам² товаров. Системы определения, кодирования и приведения товаров в соответствие. Что касается экспортных тарифов, как было сказано в отчете рабочей группы, занимающейся вопросом вступления Монголии в ВТО, было взято обещание не превышать таможенные пошлины на переработанный кашемир более чем на 30 процентов от его стоимости и после вступления в ВТО, в течение 10 лет постепенно, поэтапно уменьшать его до полного исчезновения. На сегодняшний день, удалось взять разрешение до 2012 года оставить эти пошлины без изменения. Что касается других товаров, то на них нет экспортных таможенных пошлин.

Проанализировав изменения в торговой политике, можно сделать вывод, что в 1990-х гг. Монголия стремилась и ставила цель продолжать традиционное торговое сотрудничество с бывшим СССР и его республиками, а также объединению в международную экономическую интеграцию. В этот период власти Монголии уделяли особое значение только либерализации своей внешней торговли, а вопросу разработки и реализации торговой политики, направленной на внутренний экономический рост, большого внимания не уделялось. Например, в 1997 году, когда Монголия стала членом ВТО, она должна была придерживаться определенных процентов таможенных пошлин, но на самом деле были случаи, когда таможенные пошлины приравнивались к нулю. Также, совершенно не были использованы методы защиты торговли, разрешенные ВТО, такие как торговые запреты при

¹ В 1990 году Монголия официально называлась Монгольской Народной Республикой, после вступления в силу новой конституции 1992 года, МНР стала называться Монголия.

² Указано в Постановлении №51 Парламента Монголии 1998 года.

чрезвычайных обстоятельствах и запрет недобросовестной конкуренции. Но с 2000 года в документах основной политики, проводящейся властями по отношению внешней торговли, начали происходить принципиальные изменения., в этих документах было отражено следующее:

- В синей книге внешней политики Монголии /УБ 2000 год/: Монголия поддерживает всемирную тенденцию либерализации торговли... стремится к полному обладанию своими правами использования льготных условий, предоставляющихся развивающимся странам соответственно решениям ВТО, а также многосторонними торговыми переговорами и соглашениями.

- В программе работ Монгольского Парламента на 2000-2004 гг.: Будем реализовывать цель исключения потерь в международной торговле. Мы поставили следующие задачи: оказание помощи предприятиям-экспортерам в импортировании оборудования и сырья, реализация программ “Кашемир” и “Мясо”, развитие сектора экспортного производства.

- В программе работ Монгольского Парламента на 2004-2008гг. указано следующее: будем придерживаться соответствующей политики защиты и предотвращения отечественного рынка и импортного налогообложения от кризиса.

- В программе работ Монгольского Парламента на 2008-2012 гг.: Формированию благоприятной экономической обстановки с преобладающим, направленным на экспорт производством и обслуживанием и основанной на частном секторе, а также развитию экспортного производства, будут поддержаны политикой налоговых льгот и вознаграждения.

- В приложении постановления № 48 2010 года о принятии принципов национальной безопасности Монголии: Издержки внешней торговли должны быть сокращены, тарифные и бестарифные средства должны быть использованы в целях поддержки отечественного производства.

Хотя либеральная торговая политика непрерывно осуществляется по сей день мы должны рассмотреть какое влияние она оказывает на экономику и внешнюю торговлю.

Как видно из таможенных документов, на 2010 год Монголия с более 150 странами имела иностранные торговые отношения. За последние 15 лет, в среднем (внести Российскую Федерацию в список ВТО) процент торговли Монголии со странами-членами ВТО составил 90-92 общего оборота торговли.

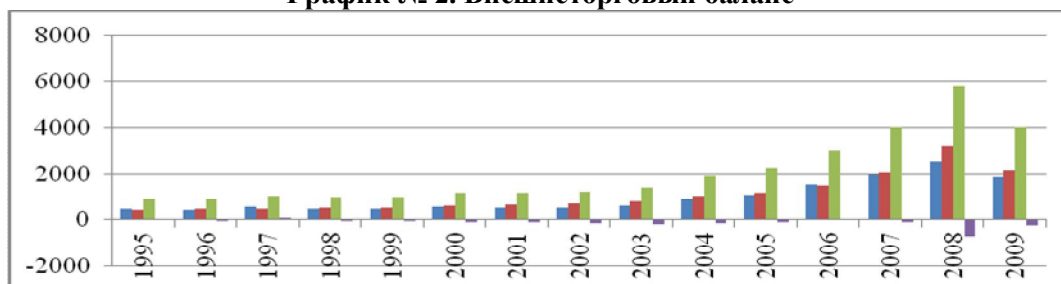
График № 1. Процент участия стран в общем внешнеторговом обороте



Источник: Статистический сборник Монголии

Как указано в п.4.2 Закона Монголии о таможенных налогах и тарифах, импортные таможенные тарифы делятся на общие и самые благоприятные. Общие тарифы в два раза превышают самые благоприятные. Импорт почти полностью или 99,4 части имеет самый благоприятный, т.е. 5-процентный тариф.

График № 2. Внешнеторговый баланс



- Экспорт - Импорт - Общий оборот - Чистый экспорт

Источник: Статистический сборник Монголии

С 1997 года, за исключением 2006 года, торговля все время имела отрицательный баланс. Но это в большей степени было связано с ростом цен на некоторую продукцию на мировом рынке, а не с ростом отечественного производства.

Отсюда можно сделать вывод, что торговая политика не оказывает существенного положительного влияния на экономику Монголии. Также можно сделать вывод, что политика властей, ведущаяся по отношению внешней торговли, на самом деле не реализуется. Так, например, вопрос защиты отечественного рынка и вложения средств в определенные секторы, отраженные в правительственных программах, остаются без должного внимания.

Таким образом, необходимо практическое применение тарифных и бестарифных средств, отраженных в государственной политике и не противоречащих обязанностям, взятым по международным соглашениям. Также необходимо принять меры по повышению влияния этих средств на экономику.

Наряду с политикой поддержки производств, направленных на экспорт, необходимо также определить и поддерживать производства, направленные на замену импорта.

И, наконец, существует реальная необходимость углубленного исследования взаимозависимости торговой политики, внешней торговли и макроэкономики.

Литература:

1. Министерство Иностранных Дел Монголии, Программа развития ООН: Торговая политика Монголии и её развитие. Улан- Батор. 2008 год.
2. Синяя книга внешней политики Монголии. Улан-Батор. 2000 год.
3. Программа работ Монгольского Правительства на 2008-2012 гг.
4. Статистический сборник 1995-2009.
5. Принципы национальной безопасности Монголии. Улан-Батор. 2010 год.
6. Сборник международных переговоров и соглашений. Улан-Батор. 2008 год.

СРАВНИТЕЛЬНЫЙ АНАЛИЗ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ДОГОВОРА ФАКТОРИНГА В НЕКОТОРЫХ СТРАНАХ АТР

© А.А. Арутюнян
Россия, г. Чита

Россия и Китай на сегодняшний день, являются крупными игроками на международной арене и полноправными членами стран Азиатско-Тихоокеанского Региона (далее АТР). История межкультурных отношений России и Китая насчитывает не один век. За это время страны внесли в свою правовую систему большое количество изменений, переходя с рынка на социализм и с социализма на рынок. Подобные изменения правовой ориентации затронули много стран-участниц АТР, которые сегодня представляют самые разные правовые семьи.

Все эти изменения, безусловно, оказали воздействие на развитие гражданского права, как России, так и Китая. В этих странах появилось множество институтов, регулирующих гражданско-правовые отношения в той или иной сфере жизни общества. Договор факторинга, или как его называют в России, финансирования под уступку денежного требования, известен китайскому и российскому праву сравнительно недолго. В России он появился не больше 10 лет назад, в Китае приблизительно 10-15 лет назад. Конечно же, за это время странам не удалось выработать достаточную нормативную базу, которая могла бы, в полной мере регулировать этот институт гражданского права.

Существует немало различий в регламентации договора факторинга в РФ и в КНР. Прежде всего, необходимо понимать, что в КНР большую роль в регулировании рыночных отношений играет *государство*, в то время как в России предпочтение отдается частникам.

Договор факторинга в России регулируется главой 43 ГК РФ [1]. Из этой главы следует, что по договору финансирования под уступку денежного требования одна сторона (финансовый агент) передает или обязуется передать другой стороне (клиенту) денежные средства в счет денежного требования клиента (кредитора) к третьему лицу (должнику), вытекающего из предоставления клиентом товаров, выполнения им работ или оказания услуг третьему лицу, а клиент уступает или обязуется уступить финансовому агенту это денежное требование. Из определения видим, что этот договор по своей сущности *возмездный, взаимный, он может быть как консенсуальным, так и реальным, а также носит алеаторный (рисковый) характер.*

При определении существенных условий факторинга в РФ возникает сложность. Фактически единственным существенным условием договора является *определение сторонами уступаемого требования* с достаточной степенью определенности [2; с. 157]. Этот вопрос требует пристального внимания доктрины.

Статья 826 ГК РФ определяет момент перехода прав требования. Из нее видим, что переход прав требования может осуществляться как, по наступившему сроку платежа, так и по будущему сроку. В последнем случае налицо риск финансового агента. Ведь по уже наступившему сроку платежа шансов на то, что *дебиторская задолженность будет погашена гораздо больше, нежели по платежу в будущем*. В ч.3 ст. 827 ГК РФ также прослеживаем, что *клиент не отвечает за неисполнение или ненадлежащее исполнение должником требования*, являющегося предметом уступки, если иное не предусмотрено договором между клиентом и фактором.

В настоящее время не решены вопросы касаемые: *исполнения клиентом своей обязанности по передаче прав требования, оплаты услуг финансового агента, ответственности финансового агента, выплате процентов клиентом за пользование денежными средствами*. Появляются сложности при определении круга отношений, на которые распространяются нормы главы 43 ГК РФ. Например, В.В. Кулаков считает, что фактически договор финансирования под уступку денежного требования предусматривает возникновение, по сути, двух разных договоров – просто цессии (перемены кредитора) и кредита под залог права требования [3]. По его мнению нормы глав 43 и 24 ГК РФ в комплексе, а возможно, и нормы о факторинге следует исключить из Кодекса.

В китайском законодательстве мы не встречаем регламентации договора факторинга. Вместо этого государство приняло ряд законов, которые устанавливают общие принципы и правила, по которым осуществляется договорное право в целом. Нужно отметить, что китайский законодатель, вообще, отрицательно относится к подробному регламентированию различных видов договоров, в отличие от России, урегулировав лишь самые распространенные из них. К примеру, статья 124 Закона «О договорах», гласит, что в случае, если договор ясно не определен в разделе «Отдельные виды договоров» этого же Закона и в других законах, то следует руководствоваться нормами раздела «Основные понятия» Закона «О договорах», а также учитывать наиболее соответствующие нормы раздела «Отдельные виды договоров» данного Закона или других законов [4].

Из тех общих норм, имеющих значение для факторинга, можно выделить статью 80 Закона «О договорах» - в нем указано, что «об уступке требования кредитор извещает должника. Без извещения уступка требования в отношении должника силы не имеет». Отметим, что в соответствии с п.1 ст. 830 ГК РФ, должник обязан произвести платеж финансовому агенту при условии, что он *получил от клиента либо от финансового агента письменное уведомление об уступке денежного требования данному финансовому агенту* и в уведомлении определено подлежащее исполнению денежное требование, а также указан финансовый агент, которому должен быть произведен платеж.

Относительно формы заключения договора китайский законодатель указал, что стороны могут заключать договор в письменной форме, в устной форме и в других формах. В письменной форме заключаются договоры, которые по юридическим и административным нормам должны заключаться в письменной форме. В письменной форме заключаются и договоры, которые стороны договорились заключить в этой форме (ст. 10 Закона «О договорах»). При этом не раскрывается сумма, свыше которой обязательна письменная форма для договора.

Отметим некоторые тенденции развития рынка факторинга в рассматриваемых странах.

По данным российского рейтингового агентства «Эксперт РА»: избыточная ликвидность финансового сектора в 2010-начале 2011 года привела к перегреву рынка факторинга. Многие Факторы в России стали принимать на себя риски, которые раньше были не готовы брать. Снижение уровня ликвидности в экономике может обернуться сильным падением качества портфелей Факторов и резким замедлением рынка. По оценкам агентства, объем уступленных требований вырос на 77% по сравнению с 2010 годом, объем рынка составил 880 млрд. руб. В исследовании приняли участие 34 факторинговые компании, на которые приходится около 97% рынка.

В начале апреля 2012 года Президент России Дмитрий Медведев сообщил о внесении в Госдуму поправок в Гражданский кодекс РФ. Уже в этом же месяце документ будет рассмотрен в первом чтении. В случае его принятия поправки вступят в силу с 1 сентября 2012 года. Некоторые изменения коснутся факторинговых компаний и банков. Кроме изменений главы 43 ГК РФ, поправки затрагивают также главу 24, содержащую общие правила об уступке [5]. Вводится механизм условного депонирования и условного счета (эскроу), позволяющий расширить масштабы использования целого ряда факторинговых продуктов.

Согласно опубликованным в конце апреля данным Factors Chain International (FCI — одна из крупнейших международных ассоциаций факторов) общемировой оборот факторинговой индустрии в прошлом году достиг 1,6 трлн. евро (или 2,2 трлн. долл.), превысив рекордные докризисные показатели 2008 года.

Почти 2/3 общемирового показателя (63,4%) приходится на Европу, далее следуют Азия (22%) и американские континенты (11%).

Всего за пять последних лет Азиатский регион увеличил свою долю в общемировом обороте почти вдвое. И именно там, в прошлом году был зарегистрирован наиболее динамичный рост объемов факторинговых услуг – в 1,7 раза. Чемпионом оказался Китай, увеличивший обороты факторинга в 2,3 раза. Далее следуют Тайвань (1,98 раза), Турция (1,92), Бразилия (1,65). Поднебесная стала вторым в мире рынком факторинговых услуг (по оценкам FCI – 154,6 млрд. евро).

Таким образом, сегодня, Россия и Китай, занимают видные места на рынке факторинга не только стран АТР, но и всего мира. Конечно, правовые нормы, касающиеся договора факторинга, как в России, так и в Китае требуют законодательной доработки. Возможно даже присоединение к конвенции УНИДРУА о международном факторинге. Ведь в условиях непредсказуемого рынка от стран требуется своевременно реагировать на внешние вызовы, и принимать дальновидные решения.

Литература:

1. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26.01.1996 № 14-ФЗ (ред. от 30.11.2011) (с изм. и доп., вступающими в силу с 01.01.2012). «Российская газета», № 23, 06.02.1996, № 24, 07.02.1996, № 25, 08.02.1996, № 27, 10.02.1996;
2. Покаместов И.Е., Патрин Д.А., Родионов М.М., Стешина М.О. Факторинг: продажи, технологии, риск-менеджмент. Практическое пособие. «Регламент». М. 2008;
3. Кулаков В.В. К концепции совершенствования общих положений обязательственного права России. «Законодательство», N 6, июнь 2009г. Система – ГАРАНТ;
4. Закон КНР «О договорах». Принят 15.03.1999 г. на Второй сессии Девятого созыва Всекитайского Собрания Народных Представителей КНР, вступает в силу с 01.10.1999 г.;
5. По материалам: режим доступа: <http://factor-news.ru>;
6. По материалам: режим доступа: http://zn.ua/ECONOMICS/factoring_rosta-81347.html;
7. Конвенция УНИДРУА по международным факторным операциям (факторингу). (Заключена в Оттаве 28.05.1988). Вступил в силу с 1 мая 1995 года.

ПРАВО СОЦИАЛЬНОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ ДЛЯ ИНВАЛИДОВ В КИТАЕ

SOCIAL SECURITY RIGHT FOR INVALID IN CHINA

残疾人社会保障权研究 付宁宇飞

© Фу Нинг Ю Фей
Китай, г. Чаньчунь

Аннотация: В связи со столь быстрым развитием экономики, политики и социальной цивилизации с начала XX века, социальное право и безопасность были признаны в качестве одними из основных фундаментальных прав для всех стран, через практику различного состава. Несмотря на то, как социальные, экономические права и другие права, социальное право и безопасность воспринимают как в древние времена права на свободу. Тем не менее, это было связано с правом на свободу, избирательного права и других прав, которые входят в систему защиты прав человека всех стран и международного сообщества. Инвалидов и тяжело социально-уязвимых групп населения относят к той же конституционной основе. Акцент на социальных правах и безопасности лиц с ограниченными возможностями, является одним из важнейших признаков социального развития и цивилизационного прогресса в стране или регионе. С помощью исследования на основе теории социальных прав и безопасности инвалидов, вопросов о необходимости защиты социальных прав и безопасности инвалидов, сравнительных исследованиях по вопросам защиты социальных прав и безопасности, а также на нынешней ситуации в социальном обеспечении права в нашей стране, автор придумывает средство социальной защиты права, которое является реальной целью исследования работы.

Ключевые слова: инвалиды, социальные права и безопасность, конституционное право, средства

Abstract: With the rapid development of the economy, politics and social civilization since 20 century, the social security right has been recognized as one of the essential fundamental rights by all the countries through practices of different constitution. Although like social, economic rights and other rights, social security right is not as generally respected as the ancient right of freedom. However, it has been connected with the right of freedom, suffrage and other

rights in the human rights protection system of all countries and international community. The disabled, on the same constitutional basis, belong to special and hard social vulnerable groups. The emphasis on the social security right of the disabled has become one of the most important sign of social development and civilization progress in a country or region. Through the study on the basic theory of social security right of the disabled, discussion of the necessity to protect the social security right of the disabled, the comparative study on the protection of the social security right and the current situation of the social security right in our country, the author comes up with the remedy of social security right, which is the real research purpose of the paper.

Key words: the disabled, social security right, constitutional right, remedy

About the author: Funingyufei, born in 1988, China, and majors in Constitution and Administrative Law in the Law College of Graduate school of Changchun university of Science and Technology. He has published the *Influence on China's Administrative Law with the change of Public Law*. **First, basic theory on the social security right of the disabled** The constitutional right status of social security right was established with the publication of French Constitution in 1793. The right of work, relief, education and public assistance was recognized as sacred duty in the preface of this constitution. It is the first time that the social security right was formulated by the constitution. The right was first effectively confirmed in Mexican Constitution in 1917 and German Weimar Constitution in 1919. Afterwards, it gradually becomes a trend to confirm the constitutional status of social security right by constitution in the development of constitution around the world.

The right to social security refers to the members of society in the risks that threaten their survival, to obtain Material guarantee and social services from the state and society to meet their basic survival needs of the right to life as well as in the basic right to life on the basis of the right to development. Should be noted that the traditional right to social security and social security system mode and can not be completely set into the body of persons with disabilities, because of their own characteristics, in addition to meet basic living face some difficulties and integrate into society, to participate in social life the same or even greater difficulty, so they need to work out their social security system, including the right to social security in the traditional sense of the content, I will be summarized as "the right to basic subsistence" including social life, protect the rights, covering the four parts of the labor and social security rights, the right to education, security, medical and rehabilitation to protect rights and social integration of protection such as the right, these rights are as much as possible in order to guarantee persons with disabilities integrated into society, to participate in social life for the purpose. I tentatively social security rights of persons with disabilities is defined as: persons with disabilities in the risks that threaten their survival, access to cover the labor and social security rights from the state and society, the right to education, security, medical and rehabilitation to protect the right to social integration, security rights and other social assistance. Social insurance, social welfare and social assistance to meet their basic survival needs of the right to life, as well as in the basic right to life on the basis of the right to development.

Persons with disabilities as a special vulnerable groups in society, they lead to physical disability or mental retardation due to congenital or acquired causes, resulting in serious difficulties in personal survival and development. Compared with the general members of society, they have special social needs and lifestyle. But their personality rights, political rights, right to survival and development with other members of society are equal, this is the prevailing legal and ethical standards of modern civilized society. People with disabilities is an important part in the vulnerable groups, social security for persons with disabilities is an integral part of the entire social security system, establish and perfect the social security system for persons with disabilities, is both a sound social security system needs, but also the development of the socialist important cause for the disabled. From the perspective of constitutional rights, the right to social security and legal protection system to study, can further improve the citizens' awareness of their rights and enhance the powers of the government's sense of responsibility: on the one hand, so that citizens know that the right to social security is the statutory rights of the citizens rather than government grace and mercy, the right to establish a civil society concept. On the other hand, the protection of the citizens right to social security is a national duty to the government responsibility to respect, protect, promote and fulfill.

According to the results of the 2006 second national sample survey of persons with disabilities the number of the China Disabled Persons' has reached 8296 million, compared to 51.64 million in 1987, an increase of 3132 people, the disabled population, accounted for six of the country's population. 34%, compared with 4.9 percent in 1987, the ratio has also been rising. Compared to more than 500 million disabled people in the world, the 82.96 million figure is very large, has brought many problems and challenges to the social security of the China Disabled Persons. Persons with disabilities due to

their own special reasons, has become the rights of vulnerable violation of one of the crowd, and its protection of the rights of vulnerable groups in general are more difficult than normal even, and therefore need special attention, you need a special system their rights to be protected.

Second, A Comparative Study of right to social security on the people with disabilities

Most countries in the world has the right to social security written into the Constitution, the constitutions of various countries on the effectiveness of basic social rights to their consistency of the theory of identity, resulting in a national constitutional right to social security to take practice security in different ways. Court in the application of the practice of the right to social security, mainly of the following three :

First, the Constitution provides for the right to social security, and confirm their possibility of case, the right to social security for direct judicial protection of subjective rights. Second, the Constitution does not provide for the right to social security, but to establish a judicial review, the specification of indirect judicial protection through the application of due process and equal protection. Countries such as the United States, Australia, and other typical countries. The country's constitution clearly stipulates the right to social security, but not to deny the right to social security, their right to social security by way of application or interpretation of civil and political rights through a unique constitutional theory and judicial review mechanisms, indirect judicial protection. One of the most important thing is that the applicable constitutional provisions of equality and non-discrimination clause, the due process clause. The Constitution provides for the right to social security, but only as a national policy guidance or policy terms, the right to social security for the indirect to objective right to judicial protection.

We need to know is that the social security rights of persons with disabilities in the Constitution and can not complete a timely and effective maintenance of social security rights of persons with disabilities, and the maintenance of social security rights of persons with disabilities need to establish a complete legal system. On the basis of social security rights into the constitutional rights, and some countries have established a legal system covered by a comprehensive set of basic legislation, anti-discrimination legislation, the work of education, medical, maintenance of social security rights of persons with disabilities, very reference.

First, the basic legislation. All types of disabilities rights legislation from the 1920s of the last century, after World War II, gradually developed to formulate a social security laws concerning persons with disabilities. Development today, the number of international organizations through a number of international treaties concerning Disabled Persons, such as the United Nations adopted the "Declaration on the Rights of Persons with Disabilities, disability issues World Programme of Action. It is learned that the world has a circle of 132 countries and regions to develop the special law on persons with disabilities, and almost every country to develop the overarching principle and for the protection of the basic life of people with diverse disabilities law, such as the United States, the Basic Law of the Persons with Disabilities, "Japan's Basic Law of the Persons with Disabilities, Persons with Disabilities Welfare Act in Belgium, Germany" Disabilities Act".

Secondly, the anti-discrimination legislation. In order to eliminate discrimination against persons with disabilities, to protect persons with disabilities equal enjoyment of all rights, in addition to make a general requirement in the relevant legal literature, the international organizations to develop a special oppose legal discrimination against persons with disabilities, such as the United Nations "of Opportunities for Persons with Disabilities Standard Rules on Equalization. " Many countries have developed specific anti-discrimination laws, such as the UK Disability Discrimination Act, Disability Discrimination Act, enacted in Australia, Sweden prohibits discrimination against persons with disabilities in employment law", South Korea, anti-disability discrimination compensation France".

Again, education legislation. Persons with disabilities as a group, can not be ignored in the social emphasis on national education in the countries in the world in today's society, their education has also become an integral part of compulsory education system of each country. Many countries have also formulated special laws to protect the right to education of all types of disabilities, such as the U.S. Rehabilitation Act, "Children with disabilities Education Act," Special Education Amendment Act, and the disabled Development Act, "with Disabilities Education Act".

Fourth, the employment protection legislation. In 1920, the United States has developed the "world's first one specifically for people with disabilities in employment law" - "Vocational Rehabilitation Act, Henceforth, each country generally starting to focus on employment legislation for persons with disabilities in the world more than 170 countries and regions, the vast majority of countries and regions have developed to protect and promote the employment of persons with disabilities in the law. Such as Japan "disabled employment promotion law", "the chronically ill and people with disabilities Act, the Irish Disabled Persons Employment Act". A number of international organizations also have rules on the employment of persons

with disabilities, as adopted by the United Nations Declaration on the Rights of Persons with Disabilities "and" concerning Disabled Persons World Programme of Action "has provisions on the protection of labor rights of persons with disabilities.

Finally, other aspects of legislation. In addition to the legislation described above, many countries also developed specific legislation in other areas, such as the United States, Japan, Britain and other countries also developed a special Rehabilitation Act for people with disabilities; Spain to promote disability integrate into the community to develop a special "social integration."

China in order to protect people with disabilities the right to social security and other interests, the introduction of the People's Republic of China on Protection of Disabled Persons, the Disabled Persons Employment Ordinance "and" education for the disabled Ordinance and other relevant social security rights of persons with disabilities and other interests the contents of the basic administrative regulations and other laws, there is no separate designated law on the rights of persons with disabilities. As to protect the interests of the disabled in China, the Basic Law for Persons with Disabilities Social Security Act, a total of nine chapters, covering the rehabilitation of persons with disabilities, education, employment, cultural life, social security, barrier-free environment and legal responsibilities of seven, it can be said that this Basic Law of persons with disabilities, covering all aspects of the social life of the disabled, the content is very comprehensive, but the law other than the addition to the general provisions of Article 14 and Annex 53 to protect the seven aspects of life of persons with disabilities, The vast majority of principled specifications more abstract, can be implemented less.

China's current education of persons with disabilities regardless of compulsory education, training or professional ability of learning and life skills training conditions, are very not optimistic, with our current pay enough attention to all types of disabilities, educational institutions, lack of teachers, not unrelated, but the more important reason is that China's legislation in the education of persons with disabilities is a serious shortage, which caused the drawbacks of the existing education system for persons with disabilities.

China's existing legal system, social security rights of persons with disabilities the right to relief is a very incomplete and limited social security rights have been violated, only the security rights of disabled workers the right to social insurance and Urban Residents' Minimum Standard of Living get relief through legal channels, and these rights relief system was not designed specifically for social security rights of persons with disabilities.

Three, The situation of China Disabled People's right to social and its perfection

In China, the right to social security is a basic human right for citizens, has the constitutional right to property, due to restrictions on the level of social and economic development, however, the social security rights of persons with disabilities are often not well protected in China promulgated in 1990, the Disability Protection Act, the disabled, social Security has made great achievements. But we are also able to see, there are much more problems of the protection of social security rights of persons with disabilities.

First, poor legal construction, and implementation mechanisms are inadequate. And there is no clear right to social security provisions in our Constitution, and only the right to material assistance, the right to material assistance and social security rights is the existence of differences, the right to material assistance is included among the right to social security. Small number of law on social security rights of persons with disabilities, and some too principle, the lack of practical effect; unclear, the main obligations for the implementation of the right of the Social Security of Persons with Disabilities, persons with disabilities with the help of welfare or sympathy form, there is no real implementation of the corresponding rights and obligations. Social security for the disabled in China is mainly relying on administrative means and morality promote the implementation of the legal system is not perfect, but the authority and effectiveness of the Protection of Disabled Persons Act and does not fully displayed, and the randomness of the social security work for persons with disabilities still can not avoided. Although the Constitution of the People's Republic of China exists the requirements in respect of material to help people with disabilities, but the lack of supporting laws and regulations. In addition, the right to social security, basic human and constitutional rights as citizens, countries must be under an obligation to the citizens, however, in China, but the citizens right to social security forms of politicized tendencies. Enjoyment of the state-provided benefits or services are not based on citizens to enjoy the inalienable or transferring social security rights, but on the people leaving the leader based on the policy agenda "for the interests of the people" because of the party regime has political and moral on the responsibility. In such conditions, to provide social security is often seen as citizens of a gift, charity and compassion, the citizens' right to social security can not be effectively protected.

Second, the phenomenon of Disabled Social Security the right to judicial relief imperfect. At present, the current law the relief of the right to social security is incomplete and limited: from the con-

tents, only the right to social insurance of workers and urban residents' minimum living guarantee the right to judicial relief; from the formal point of view, only in accordance with the labor dispute or administrative disputes.

Perfect people with disabilities the right to social security system, I make two humble opinion: First, establish the soundness of persons with disabilities the right to social security-related laws and implementation mechanisms. As a constitutional right, the right to social security should be fully protected, the law is to protect the right to social security is the most important and most effective means. 44 and 45 of our Constitution provided for "livelihood of retired personnel security rights" and "material assistance rights", not the full sense of the right to social security. Therefore, the implementation of the provisions of the Constitution the right to social security, scalability explain the need for 44 and 45 of the Constitution to form a complete and unified social security system of rights, and take practical measures to promote citizens the full right to social security achieved. In addition, 33 of our Constitution "national respect for and protection of human rights constitute the cornerstone of China's human rights norms, the right to social security as one of the basic human rights, which also established the sacred status of their constitutional rights. In addition to the clear in the Constitution the right to social security, as soon as possible the drafting of the introduction of a blank legal and normative and principled legal changes operability strong law, so as to make the right protection will be able to implement the establishment of a sound and complete implementation mechanisms for the social security rights obligation to clear the main, this can be up and running; judicial relief to improve the social security rights of persons with disabilities, and have a sound judicial remedy in order to real protection to people with disabilities The right to social security.

It is the best insurance to enhance the development of the right to social security of disables from legislation. China has not formed completely law system to ensure the rights for disables, and the level of insurance still low. Although we formed *law for protect disables*, *disables' educational law* etc, in Constitution law, election law and marriage law also protect disables' rights. But it is hard to execute because it is to ambiguous. At the same time, China have no Social Insurance Law, and Social Protection Law, there is no place to stand to protect the rights of disables. Therefore, only to form the Law on the protection of the handicapped system, the rights of disables can be really protected. In the view of relieve, government is the first one to carry the responsibilities. Not only avoid to violate peoples' right, but also take carry about how to let people's right can be executed. So the relieve of public law is important. Put the Constitution to protect citizens' right to social security, the Constitution can be as a direct basis for the court trying the case or the establishment of unconstitutional censorship, the right to social security as a constitutional right to get relief, depending on the arrangement of the constitutional system.

From long-term point of view, the establishment of constitutional litigation, the establishment of a specialized constitutional court is the key. Constitution is mainly by principled, abstract provisions constitute constitutional review mainly the review of laws and regulations unconstitutional, so the process of constitutional litigation the referee, the judge has great discretion and high quality of judges, Moreover, the constitutional litigation involving the fundamental rights of citizens, to maintain the authority of the nation's basic law, with the solemnity, therefore, it is necessary to set up a specialized constitutional court hearing. China may consider setting up one or two of the Constitutional Court specifically hearing the constitutional dispute, to fully protect the citizens right to social security recognized by the Constitution. In addition, the constitutional procedural law should be enacted. Constitutional litigation, the judge has great discretion must be special, strict regulation of the proceedings, in order to effectively restrict the judge's jurisdiction to protect the implementation of the Constitution of the social security relief. Legal remedies on the existing social security reform, and build a relief mechanism of the Constitution is the basic way to improve the system of legal relief. Should be noted that, according to the current situation in China and the actual situation, the establishment of co-stitutional litigation and specialized Constitutional Court is not realistic, we can learn from foreign experience, the establishment of a special social security court in the trial court system. Labor and Social Security in the People's Court set up the court, which specializes in the trial of labor and social security disputes make parties effective judicial protection when their social security rights and interests of criminal violations. Conditions are ripe to learn from abroad generally practiced in specialized court trial, the establishment of specialized labor and social protection of the court, which is conducive to the trial fully reflect the special nature of labor and social security matters

References:

1. XIAOZeSheng: "Constitutional Law - the doctrine of human rights protection and power control", Science Press, 2003.
2. WangYiying: foreign labor law and social security law ", the Chinese People's University Press, 2001.
3. YushaoXiang: "the rights of the weak - the protection of vulnerable groups in society legal research", Social Sciences Academic Press, 2008.
4. XueXiaoming: the transition period of vulnerable groups ", China Economic Publishing House, 2006.
5. [U.S.]Luis Henkin, Nobuharu eagle,: "Right Time", Knowledge Press, 1997.
6. Yang Liu: "The constitutions of various countries on the protection of the right of citizens of Labor and Social Security," Social Security "2003 12.
7. LiLeping: "On the properties of the right to social security", "realistic" in 2008.
8. LiuBo: "Throughout the British social security system in the history of evolution", "Guang-dong Polytechnic Normal University in 2005.
9. SongYe: "intellectual disabilities the right to social security", Shandong University master's thesis.
10. LiJianfei: the legal construction of the China Disabled Persons' Social Security Situation, Problems and Development ", " Henan Law Journal, 2007.

ВЕКТОР РАЗВИТИЯ ИНВЕСТИЦИОННОЙ ПОЛИТИКИ РОССИИ И КИТАЯ: СРАВНИТЕЛЬНЫЙ АНАЛИЗ

© Хуан Хуэй Юань
Китай, г. Маньчжурия

Стремительный приток иностранных инвестиций в китайскую экономику начался в начале 90-х годов двадцатого века. К 2003 году Китай стал мировым лидером по использованию иностранных инвестиций [2].

КНР активно участвует в международных организациях экономической направленности (ВТО, АТЭС, АСЕАН и др.). Широко используются международные механизмы правового регулирования и защиты иностранных инвестиций. Совместно с АСЕАН Китай создал Зону свободной торговли - China-ASEAN Free Trade Area (CAFTA), правила которой регламентируют поощрение и защиту взаимных инвестиций. КНР заключила 86 двусторонних договоров об иностранных инвестициях, в том числе с Россией. Международные договоры КНР содержат более либеральные по сравнению с национальным правом правила поощрения и защиты капиталовложений [3].

В отличие от КНР, российский инвестиционный рынок развит на недостаточном уровне, хотя нормативных актов, регламентирующих инвестиционную деятельность достаточно много. При этом в отличие от КНР, российские инвестиционные проекты в основном ориентируются на среднесрочную и краткосрочную временную перспективу и затрагивают сырьевые и торговые сферы. Инвестиционное поле китайской политики в этом направлении шире, и охватывает практически все возможные сферы общественной деятельности.

Как отмечают исследователи, российские инвестиции в Китай значительно меньше, чем китайские в Россию. Указывается, что «по данным Минкоммерции Китая на конец 2009 года объем накопленных российских инвестиций в КНР составил 2,19 млрд. долл., из которых прямые инвестиции составили 751,77 млн. долл. Общее количество проектов с российскими прямыми инвестициями – 2269» [1, с. 169]. Самым крупным объектом российско-китайского экономического сотрудничества на территории КНР является строительство Тайваньской АЭС [1, с. 169].

В 2009 году был подписан План российско-китайского инвестиционного сотрудничества, который призван создать межправительственный механизм регулирования инвестиционной деятельности, сбалансировать инвестиции в различные сектора и в целом укрепить инвестиционное сотрудничество [1, с. 169].

Следует отметить, что общественность обеспокоена чрезмерно активной инвестиционной политикой государств, так как она затрагивает сферы деятельности с большими экологическими рисками. Поэтому инвестиционная политика должна формироваться с учетом экологических факторов, что в современном мире является необходимым. Вследствие этого исследователи отмечают, что «в отличие от группы Всемирного банка, ЕБРР, Азиатского банка развития и частных банков, подписавших Принципы Экватора, организации, вовлеченные в российско-китайское инвестиционное сотрудничество, не выдвигают собственных требований к социальным и экологическим характеристикам финансируемых проектов. Поэтому для обеспечения экологической и социальной безопасности проектов, финансируемых Китаем в России и Россией в Китае, необходимо как совершенствование соответ-

вующих разделов законодательства и правоприменительной практики в обеих странах, так и внедрение наилучшего имеющегося опыта ответственного финансирования в деятельность китайских и российских кредиторов и инвесторов. Первые шаги по внедрению в России и Китае практики ответственного финансирования дают возможность наметить пути вовлечения местных инвестиционных и кредитных организаций в процессы экологизации экономики данных государств» [1, с. 170].

В современном мире развитие инвестиционной политики необходимо. Китай и Россия принимают шаги по развитию и расширению вектора инвестиционной политики в целях дальнейшей интеграции на мировой рынок. Однако инвестиционная политика должна осуществляться также с учетом социальных и экологических рисков, что обусловлено потребностями «настоящего дна» в связи с усилением негативного воздействия от экономической деятельности на окружающую среду.

Литература:

1. Герасимчук И.В., Прогунова Л.В. при участии экспертов Eurasia Strategics Lim. (Гонконг). Ответственное финансирование как фактор экологизации российско-китайского сотрудничества // Экологические риски российско-китайского трансграничного сотрудничества: от «коричневых» планов к «зеленой» стратегии. Исследование программы по экологизации рынков и инвестиций WWF/ Под ред. Е. Симонова, Е. Шварца и Л. Прогуновой. Москва-Владивосток-Харбин: WWF, – 2010. – 194 с.

2. Материалы представлены по данным [Электронный ресурс] – Режим доступа: <http://www.stats.gov.cn/tjsj>

3. Цюаньлэй У. Соотношение международно-правового и национального регулирования иностранных инвестиций в КНР (публично-правовой аспект) / У. Цюаньлэй // Евразийский юридический журнал. – 2008. – № 4 (6). – С. 72-79.

СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ ПОЛИТИКИ УПРАВЛЕНИЯ МНОГОКВАРТИРНЫМИ ДОМАМИ В РОССИИ И СТРАНАХ АТР

© Н.Н. Ломако
Россия, г. Улан-Удэ

Управление жилищным фондом является интернациональной темой, объединяющей большинство цивилизованных стран и при решении проблем в данной области специалисты заимствуют правовой опыт зарубежных стран.

Сфера предоставления жилищных и коммунальных услуг оперирует достаточно близкими понятиями и для получения качественных услуг собственники жилья за рубежом объединяются в некоммерческую потребительскую организацию, объединяющую собственников объектов недвижимого имущества или пайщиков, создаваемую с целью управления комплексом недвижимого имущества, обеспечения эксплуатации этого комплекса, владения, пользования и распоряжения имуществом. Объединение собственников жилья (далее - ОСЖ) стало обобщающим понятием различных юридических форм жилищной кооперации, например, таких как территориальные сообщества жителей (Planning Unit Developments – PUD), кондоминиумы (Condominium Association), жилищные кооперативы (Housing Cooperatives) в США и Канаде; товарищества собственников жилья (ТСЖ) и жилищно-строительные кооперативы (далее - ЖСК) в России [2].

Россия с точки зрения подхода к предоставлению жилищно-коммунальных услуг и не строит свою уникальную модель, а воспринимает международный опыт, проверенный десятилетиями, наша страна имеет некоторую историю развития своих ОСЖ. Так, в дореволюционной России существовали города-сады; в период НЭПа – жилищные кооперативы (ЖК), жилищно-арендные кооперативные товарищества (ЖАКТ). В 1970–1990-е гг. в СССР были распространены Молодежные жилищные кооперативы (МЖК).

Особенностью правового режима объектов недвижимости в многоквартирных домах является то, что всем собственникам жилых помещений наряду с принадлежащими им помещениями принадлежит доля в праве общей собственности на общее имущество в многоквартирном доме.

Собственники обязаны нести общие расходы на содержание общего имущества в многоквартирном доме, что подразумевает не только несение обязательных расходов, но и обязанность собственника принимать меры для обеспечения сохранности, безопасности, технической исправности и надлежащего санитарного состояния общего имущества в многоквартирном доме. Доля обязательных общих расходов определяется, как правило, размером доли в праве общей собственности на общее имущество в таком доме. Помимо содержания собственники обязаны управлять общим имуществом.

Управление общим имуществом представляет собой согласованную, целенаправленную деятельность собственников помещений в многоквартирном доме, или лиц, привлеченных ими, с соблюдением установленных законодательством требований по благоприятности и безопасности условий проживания граждан, надлежащего содержания общего имущества в многоквартирном доме, решения вопросов владения, пользования и в установленных законодательством пределах распоряжения общим имуществом, а также предоставления коммунальных услуг гражданам, проживающим в таком доме.

Объектами управления в многоквартирном доме являются жилые и нежилые помещения, принадлежащие отдельному собственнику и общее имущество, принадлежащее на праве общей долевой собственности всем собственникам помещений в доме [5].

Управление жильем как предпринимательская деятельность заключается в предоставлении собственникам помещений (их объединению) за плату услуг и работ обозначенных в договоре управления. Субъектами управления многоквартирным домом являются собственники помещений в доме и управляющий.

В мировой практике под профессиональной деятельностью по управлению жилой недвижимостью понимаются любые действия управляющей организации (или управляющего - индивидуального предпринимателя) в отношении объекта недвижимости, направленные на достижение целей, сформулированных собственником недвижимости [3].

В России и некоторых других странах бывшего СССР в процессе становления рынка услуг по управлению жильем довольно активно обсуждается вопрос о предъявлении к профессиональным управляющим (управляющим компаниям) специальных требований, которые бы позволили защитить собственников жилья от некомпетентности или недобросовестности управляющих. Это связано, прежде всего, со сложившимся среди работников жилищно-коммунального хозяйства отношением к гражданам - собственникам квартир как к неграмотным, бесправным и не осознающим собственной ответственности потребителям. Кроме того, к этому подталкивает и недостаток навыков новых управляющих работать с собственниками как с клиентами, которые заказывают работы, устанавливают цену, оценивают и оплачивают сделанную работу.

В большинстве стран мира нет законодательных ограничений на деятельность управляющих организаций и индивидуальных управляющих, работающих по договорам с собственниками жилья. Так, в ряде штатов США управляющий должен получить лицензию, если его работа связана со сдачей помещений в аренду и сбором арендной платы в интересах собственника здания [1]. Также управляющий должен иметь лицензию, если он предлагает собственнику провести реконструкцию или модернизацию здания, требующую от собственника больших денежных вложений. Оба этих случая подпадают под понятие «управление финансами и инвестициями», а такая деятельность лицензируется во многих странах мира.

Обязательному лицензированию подлежат работы, связанные с техническим и санитарным обслуживанием домов, с проведением ремонтных работ. Управляющий не несет ответственности за нарушение подрядчиками условий лицензирования, так как лицензию приобретают непосредственно подрядные специалисты. Среди требований, влияющих на конкурентоспособность управляющих компаний, можно назвать страхование управляющей организацией своей гражданской и материальной ответственности за ущерб, причиненный клиенту-собственнику и наличие сертификатов, подтверждающих профессионализм, опыт и финансовую стабильность управляющей организации.

В большинстве зарубежных стран, например, Мексике, США, Канаде, Сингапуре, Малайзии – управление в целом рассматривается как отдельный вид предпринимательской деятельности, за которую управляющая организация получает вознаграждение от собственников помещений, а ответственность перед собственниками за содержание здания несет объединение (ассоциация, товарищество) собственников жилья. При таком подходе управляющая организация не отвечает перед собственниками за предоставление коммунальных услуг. Управляющие в большинстве западных стран придерживаются подхода, заключающегося в том, что управляющий или управляющая организация работают на основании договора с объединением собственников жилья, а не с отдельными собственниками. Все основные управленческие решения (по распоряжению финансами, заключение договоров на закупки товаров и услуг) принимает не управляющий, а руководящие органы товарищества (ассоциации) собственников жилья. Управляющий же готовит и обосновывает рекомендации для правления товарищества.

В России собственники могут привлекать управляющую организацию на основании договора с товариществом собственников жилья или, при отсутствии товарищества, на основании договора управления, заключаемого с каждым собственником помещения. Жилищный кодекс Российской Федерации (далее – ЖК РФ) установил, что деятельность управляющей организации (управляющего) по

договору управления должна включать оказание услуг и выполнение работ по надлежащему содержанию и ремонту общего имущества, предоставление коммунальных услуг и осуществление иной, направленной на достижение целей управления многоквартирным домом деятельности. Таким образом, управляющая организация отвечает перед собственниками помещений за предоставление всего комплекса услуг и работ по содержанию и ремонту общего имущества в многоквартирном доме и коммунальных услуг, что отражается в договоре управления.

В российском законодательстве управленческая деятельность неотделима от деятельности по содержанию общего имущества и предоставлению коммунальных услуг и рассматривается как составная часть - организация работ и услуг, а управляющий как единственный контрагент, отвечающий перед собственниками помещений за предоставление всех жилищных и коммунальных услуг.

Для России как страны с формирующимся рынком жилищных услуг характерно, что появляющиеся частные жилищные организации, называющие себя «управляющими компаниями», стремятся оказывать своими силами весь комплекс услуг по управлению, обслуживанию и ремонту многоквартирных домов, причем двум последним видам деятельности отдается приоритет перед деятельностью по управлению. Эта «универсальность» управляющих организаций объясняется, с одной стороны, тем, что собственники жилья еще не осознали самостоятельной ценности и преимуществ профессионального управления и ориентируются в своих запросах только на работы по обслуживанию и ремонту многоквартирного дома. С другой стороны, первые управляющие организации часто создаются на базе бывших муниципальных жилищно-эксплуатационных или ремонтных организаций, имевших собственную материально-техническую базу и персонал для осуществления работ по содержанию и ремонту многоквартирных домов, поэтому они в большей степени готовы к выполнению этих работ, чем к деятельности по управлению в западном понимании. В России это часто приводит к тому, что многие жилищные организации, ранее действовавшие как подрядчики муниципалитетов по содержанию и ремонту жилья, заключают с собственниками договоры на управление, но у таких компаний по-прежнему деятельность по содержанию и ремонту преобладает над управлением.

Западные страны и США дают примеры развитого рынка жилищных услуг, где деятельность организаций, работающих в сфере содержания и ремонта жилья, узко специализированная, например, обслуживание труб внутри дома осуществляет одна фирма, обслуживание приборов учета на системах теплоснабжения - вторая фирма, обслуживание насосов, установленных на системах теплоснабжения - третья, обслуживание бойлера (теплообменника) - четвертая и т. д. [4]. Соответственно собственникам необходимо иметь управляющего, который знает рынок подрядных работ, преимущества применения тех или иных технологий, ориентируется в ценах, владеет различными инструментами финансирования и выступает как консультант собственников или товарищества по этим вопросам. Выделение управления многоквартирными домами в самостоятельный вид деятельности способствует увеличению предложений со стороны профессиональных управляющих и формированию конкурентного рынка услуг по управлению, развитию малого и индивидуального предпринимательства в области управления жильем.

Подводя итог, необходимо отметить, что зарубежный опыт знакомит нас с наиболее передовыми знаниями в сфере управления многоквартирными домами. В тех странах, где в жилищной сфере исторически преобладает частный сектор, применяются различные системы управления недвижимостью, включая и самоуправление собственников в многоквартирных домах.

Литература:

1. Генцлер И. В., Лыкова Т.Б. О некоторых вопросах управления многоквартирными домами. Международный опыт / И.В. Генцлер, Т.Б. Лыкова // Законы России. Опыт. Анализ. Практика. – 2008. – № 8. – С. 20 - 24.
2. Жилищный кодекс Российской Федерации от 29 декабря 2004 г. № 188-ФЗ (ред. от 1 марта 2012 г.) – Новосибирск: Сиб. унив. изд-во, 2012. – 111 с.
3. Макаров Г. Отечественный и зарубежный опыт самоуправления в городских многоквартирных домах / Г. Макаров // Хозяйство и право. – 2001. – № 6. – С. 22.
4. Репина Т. Европейский (зарубежный) опыт управления многоквартирными домами / Т. Репина // Управление многоквартирным домом. – 2007. – № 6. – С. 47 - 51.
5. Савельев Д. Б. Проблемы правового регулирования управления кондоминиумом / Д.Б. Савельев // Юрист. – 2002. – № 3. – С. 57 - 59.

ТЕНДЕНЦИИ РАЗВИТИЯ ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ОТНОШЕНИЙ ЧАСТНОЙ СОБСТВЕННОСТИ В КНР

© В.И. Киселев
Россия, г. Улан-Удэ

Современный Китай является одной из крупнейших мировых экономик. ВВП КНР за 2011 год согласно опубликованным 16.01.2012 г. Государственным статистический Управлением КНР данным вырос на 9,5 % относительно 2010 года и составил 47156 триллионов юаней (около 7,4 триллионов долларов). [1,с.1]

Это объясняется, в частности закреплением в праве Китая института права частной собственности. Вопрос о том, как Китайская Народная Республика идет по пути социализма и одновременно развивает частную собственность, является предметом изучения не только истории и политологии, но также экономической науки и юриспруденции. Тема развития гражданско-правового регулирования отношений частной собственности в Китае актуальна и интересна ученым и практикам не только в самом Китае, но и во всем мире.

После образования Китайской Народной Республики право частной собственности стало объектом особого внимания в стране. Об этом свидетельствует, в частности, «Общая программа Народного Политического Консультативного Совета Китая», временно выполнявшая функции конституции. Она предусматривала:

а) частичные меры по охране частной собственности. В ст.3 говорится о защите экономических интересов рабочих, крестьян и мелкой буржуазии, а также их частной собственности;

б) меры охраны собственности крестьян на землю. Согласно ст.27 необходимо охранять собственность крестьян на землю, оказывать помощь в приобретении земли каждым крестьянином;

в) положения о развитии частного сектора экономики. В ст.30 государство обещало оказывать предпринимателям поддержку и поощрять их инициативу. Этот общий принцип является основой охраны частной собственности [2,с.2].

В начале 50-х годов XX в. Китай по экономическому уровню отставал от наиболее развитых государств, а средства производства были недостаточно развиты. В Китае в этот период одновременно существовали пять форм собственности: государственная, кооперативная, государственно-капиталистическая, частная (личная), частно-капиталистическая, которые отражали разные тенденции развития хозяйства в стране.

При этом главной задачей оставалось укрепление социалистической формы экономики. Число объектов частной собственности постепенно сокращалось, что происходило, в том числе и под влиянием советской доктрины на систему экономики.

В 1956 г., после публикации статьи Мао Цзэдуна "Об отношении X съезда партии [2,с.3], было положено начало теоретической концепции протеста против идей И.В. Сталина. Шунь Чжинфан отмечал, что всенародная собственность подразумевает принадлежность имущества государству в целом, которое является собственником. Государственные организации (предприятия) в соответствии с целями своей деятельности владеют, пользуются и распоряжаются государственным имуществом, но не являются его собственниками [2,с.3].

Наряду с этим некоторые ученые считают, что коллективная собственность - это собственность группы лиц, не являющаяся общественной (т.е. всенародной), а для государства такая форма представляется частной собственностью[2,с.4]. В то время эти противоречивые позиции было очень трудно исследовать и дать им точное толкование.

Данный подход сохранялся и в период культурной революции в Китае (1966-1976 гг.), когда основные проблемы, связанные с собственностью, в том числе правами собственности, решало высшее руководство государства. Таким образом, подходящих условий для развития теории и практики права частной собственности не было.

В соответствии с концепцией марксизма отношения (формы) собственности находят свое отражение в законодательстве[3,с.31]. Изменение и развитие форм собственности влечет изменения института права собственности.

Реформа экономики Китая и преобразование отношений собственности во второй половине XX в. происходили постепенно. Ученые выделяют три этапа этих преобразований, которые в Китае называют "тремя активными скачками изменений":

- первый начался после III пленума Центрального комитета Коммунистической партии Китая 11-го созыва (1978 г.);

- второй определен границами 1988-1993 гг.;
 - третий продолжается с 1994 г. до настоящего времени;
- Первый этап принес с собой "политику обогащения граждан".

В данный период впервые после образования КНР в деревнях ввели систему обязательного подряда, через несколько лет эта система распространилась и в городах. Если раньше получение прибыли в производстве считали прерогативой коллектива или государства, то теперь это стало доступно личности, т.е. любой гражданин получил право на самостоятельное получение прибыли.

В 1986 г. были опубликованы "Общие положения гражданского права КНР" [4,с.85]. Согласно этому нормативному акту индивидуальные торгово-промышленные предприятия и подрядные хозяйства в деревне считаются субъектами гражданского права, признается законность их труда и деятельности [5,с.87]. В статье 75 названного закона определяются перечень личного имущества граждан и основания приобретения ими имущества в собственность, провозглашается охрана их прав законом.

Второй этап также был отмечен внесением изменений в Конституцию КНР. Статья 11 Конституции в редакции 1988 г. устанавливала, что государство допускает существование и развитие частного хозяйства в пределах, установленных законом. Частное хозяйство является дополнением к социалистической экономике, основанной на общественной собственности. Государство охраняет законные права и интересы частного хозяйства, направляет его деятельность, осуществляет контроль и управление.

Тогда же был определен статус частного хозяйства, и быстро развивающиеся индивидуальные и частные хозяйства все активнее стали интегрироваться в государственную и народную экономику.

Основные идеи третьего этапа определили XV съезд партии и II пленум Центрального комитета партии Китая.

Преобразование отношений собственности продолжалось. В докладе XV съезда партии было провозглашено: основной экономической задачей в начальный период социализма было сохранение общественной собственности при одновременном развитии разных форм собственности.

Различия в размерах имущества, находящегося в частной собственности, могут быть очень велики. Небольшое количество собственников может владеть огромными материальными средствами. Они хотят, чтобы закон гарантировал защиту их прав на эту собственность, тогда они будут чувствовать себя увереннее. Необходимо особо отметить, что в Китае пристально следят за стилистикой и точностью формулировок. В поправке сказано, что охранять будут "законную" частную собственность граждан. Это важное определение, поскольку к "незаконной" частной собственности конституционные гарантии отношения не имеют.

Очевидно, что рыночная экономика и институт частной собственности постепенно преобразуются. И хотя реформа отношений собственности еще не закончена, нельзя не отметить достигнутые успехи.

Китайская теоретическая база в рассматриваемой сфере имеет специфические особенности.

Во-первых, в Китае теория права частной собственности "дозревала" постепенно, что обуславливалось развитием теории собственности. Понятие собственности в это время обозначало способ воспроизводства средств производства или материальных благ.

В связи с этим право собственности, с одной стороны, рассматривается как совокупность правовых норм, закрепляющих определенный способ (коллективный или личный) владения средствами производства и защищающих его в интересах господствующих классов.

Материальные блага в личном владении могут быстро приумножаться, в этой части право личной собственности граждан должно развиваться, а способы владения средствами производства представлялось необходимым разнообразить. Таким образом, в Китае правовая защита частной собственности была ориентирована на большее внимание к личной собственности.

Во-вторых, в Китае теория частной собственности развивалась параллельно с практическим воплощением экономических реформ: в процессе создания нового экономического устройства появились различные формы хозяйствования: "индивидуальные торгово-промышленные предприятия", "порядковые хозяйства в деревне", "артели", "частные хозяйства" и т.д., что приходилось принимать во внимание теоретикам.

В Китае большинство ученых считают, что в понятие права личной собственности граждан включаются два типа права собственности: право личной собственности трудящихся на средства производства и право личной собственности граждан на материальные блага [2,с.5].

В-третьих, институт права собственности регламентируется в Китае согласно принципам континентального права. После образования КНР проект Гражданского кодекса, «Общие положения гражданского права КНР» и другие основные акты гражданского законодательства основываются, в

первую очередь, на конструкциях германской модели. В настоящее время в Китае ученые редко говорят «частная собственность», обычно употребляя термин «личная собственность граждан». В силу ст. 13 Конституции КНР государство защищает права граждан на легальные доходы, вклады, дома и др. Согласно закону государство охраняет право наследования частной собственности граждан.

Таким образом, в Китае признается личная собственность, а также провозглашается ее охрана.

Китайские ученые обычно рассуждают следующим образом: в западных государствах право на средства производства принадлежит частным собственникам, следовательно, форма частной собственности доминирует, а в Китае в условиях социализма базовой является форма общественной собственности, личная же собственность служит лишь дополнительным стимулом к развитию экономики страны, а также необходимым условием для удовлетворения материальных потребностей граждан. Таким образом, сущность права частной собственности граждан в Китае определена социалистической системой экономики [2,с.7].

Субъектами права частной собственности в КНР являются: граждане, самостоятельные предприниматели в городах и деревнях, подрядчики в деревне, юридические лица, частные предприятия, совместные компании отдельных физических лиц и предприятий, организации с иностранными инвестициями [3,с.8].

В Китае нет отдельного всеобъемлющего нормативного акта о собственности, соответствующие отношения регулируют следующие акты:

- Конституция КНР;
- Общие положения гражданского права КНР от 12 апреля 1986 г. в редакции от 26 января 1988 г.;
- Закон КНР о предприятиях с участием иностранного капитала (1986 г.);
- Временное положение КНР о частных предприятиях (1988 г.);
- Закон КНР о паевых совместных предприятиях китайского и иностранного капитала от 1 июля 1979 г. в редакции от 15 марта 2001 г.;
- Закон КНР о компаниях (1993 г.);
- Закон КНР о контрактных совместных предприятиях с китайского и иностранного капитала от 13 апреля 1988г.;
- Временное положение КНР о частных предприятиях (1999 г.).

Каждый из перечисленных документов регулирует вопросы частной собственности в отношении конкретного субъекта [3,с.88].

Законодательная защита права частной собственности не только направлена на охрану интересов граждан, но и стимулирует экономическое развитие страны, способствует прогрессивному развитию общества и стабилизации положения государства.

Фактически в социалистическом Китае никогда не отрицалось право частной собственности, и даже во времена плановой экономики личность обладала имуществом в определенном (пусть и очень незначительном) объеме. С началом реформ и расширением внешнеэкономических связей Китая для личного владения стало доступно имущество в совершенно новых масштабах. Эта тенденция получила закрепление в законодательстве Китая. Дальнейшее совершенствование права частной собственности - важная задача, стоящая перед китайским государством.

Литература:

1. Владимир Подгорный. Великая Эпоха (The Epoch Times). 17.02.2012 г. // <http://www.epochtimes/ru/content/view/57100/4/>
2. У Ган. Развитие гражданско-правового регулирования отношений частной собственности в КНР // Законодательство. 2005. № 5. С. 69-74.
3. См.: Теория государства и права: Курс лекций / Под ред. Н.И. Матузова, А.В. Малько. М., 2009. С.31-37.
4. См.: Пашенко Е.Г. Гражданское законодательство КНР. М., 2007. С.83-88.
5. См.: Общие положения гражданского права Китайской Народной Республики // Гражданское законодательство КНР / Пер. с кит. М.,2009 (серия «Современное зарубежное и международное частное право»).

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ВОЗМЕЩЕНИЯ МОРАЛЬНОГО ВРЕДА (В РАМКАХ СРАВНИТЕЛЬНОГО ПРАВОВЕДЕНИЯ)

© С. Ариунтунгалаг
Монголия

... Из-за того, что компания «Харрикайн Трейдинг» не оплатила купленные товары, компания «Союзхимэкспорт» послала нескольким организациям РФ, занимающимся экспортом товаров, письма с уведомлением о том, что компания «Харрикайн Трейдинг» является ненадёжным партнером и посоветовала не иметь с ней никаких деловых контактов. Компания «Харрикайн Трейдинг» подала «Союзхимэкспорту» виндицию о нанесении вреда её деловому авторитету и причинения убытка.

На основании ст.152 Гражданского кодекса РФ данная компания предъявила иск о возмещении морального ущерба в размере 200,000 ам. долларов. Компания «Союзхимэкспорт» согласилась с предъявленными требованиями о возмещении морального ущерба и удовлетворила иск. Суд сделал вывод, что компания «Союзхимэкспорт» ради возврата мизерных торговых задолженностей приняла несоответствующие деловым отношениям меры и нанесла моральный ущерб. А есть ли у нас такие возможности правового регулирования?

Проанализируем влияние сравнительного правоведения в гражданском праве.

С XVIII – XIX века основательно изменились сущность и функции сравнительного правоведения. Если раньше оно являлось гарантийным средством, направленным на создание общепризнанного права распространённого типа, то основной функцией сравнительного правоведения стало выделение национально-правовых особенностей, обособление различительных от других сторон и чёткого их разграничения.

XX век привнес новые тенденции и многочисленные качественные изменения в развитии сравнительного правоведения. Оно стало интенсивно развиваться и должным образом считаться определенной отраслью науки с собственными задачами и функциями [1]. С созданием Европейского союза появилась необходимость сближения правовых систем стран-членов союза, а это в свою очередь не становится средством изолирования национально-правовых систем. В настоящий период глобализации эти изменения вышли за пределы Европы и становятся мировым процессом. В перспективе сравнительного правоведения формируются тенденции усовершенствования сближения, а не изолирования этих различных правовых систем.

Согласно этой тенденции основной задачей исследователя является сравнительное изучение правового регулирования нанесения морального вреда в гражданском праве других стран со своей страной и дальнейшее его усовершенствование.

Наряду с развитием и расширением общественных отношений в нашей повседневной жизни часто случаются душевные волнения, страдания и мучения. Из-за таких нарушений прав появляется необходимость правильного регулирования в рамках закона и создания рационального механизма возмещения вреда, нанесенного нематериальному благу человека, а также его последствия и аморальные изменения.

В ст.227 Гражданского кодекса Монголии, действующего с 2002 года, указано, что «если расходы, повреждения или потери собственности кредитора и исполнитель выполнил свои обязанности, то доход кредитора будет считаться ущербом». Из этого можно определить, что ущербом считается утраченный доход в результате восстановления нарушенных прав пострадавшего или необходимых расходов на восстановление прежнего состояния. Однако в ст.497-514 Гражданского кодекса урегулированы функциональные отношения при нанесении вреда. Хотя в кодексе не содержится понятия «вреда», под ним можно понимать последствия имущественных и неимущественных правонарушений, возникающих из недоговорных отношений.

Поэтому возникает необходимость правового регулирования возмещения морального ущерба. Например, в ст.511 Гражданского кодекса указаны случаи и пути возмещения ущерба неимущественного характера. В данной статье указано, что «если лицо, которое распространяет сведения, порочащие имя, репутацию, деловой авторитет человека, не сможет достоверно подтвердить свои слова, то он обязан возместить неимущественный ущерб в денежной или другой форме независимо от возмещения имущественного вреда». Другими словами, узаконено возмещение неимущественного ущерба в случае распространения сведений, порочащих имя, репутацию, деловой авторитет, личные тайны человека, выпуска различных публикаций без личного на то разрешения. Кроме того заново внесенное страхование от ущерба стало более конкретным, чем прежде.

С другой стороны, проблема заключается в том, что в Гражданском кодексе не указано точно, какие ущербы считать неимущественными. Но статью 511.1 Гражданского кодекса, в которой указан случай, порочащий имя, репутацию, деловой авторитет человека, можно считать возможностью отнести к составной части понятия неимущественного или морального ущерба.

В нашем законодательстве не имеется точного указания возмещения неимущественного или морального вреда, и только указания п.2 ст.511 Гражданского кодекса о том, что «по усмотрению средств возмещения неимущественного вреда, объём, последствия морального вреда, нанесенного пострадавшему обязать по требованию истца установить возмещение в денежной форме и другие способы опровержения», вызывают неопределенности в разъяснении, понимании и решении данного регулирования в юридической практике. На основании этого можно сделать вывод, что у нас не рассматривают моральный вред как отдельный вид вреда, но наблюдается легализация неимущественного вреда как критерия возмещения. С другой стороны, не определено, что именно следует относить к понятию неимущественного или морального вреда. Это приведет к возникновению спорных вопросов в понятиях неимущественного или морального вреда, так как в кодексе не указано точно, какие ущербы считать неимущественными. Например, в Гражданском кодексе имеется недостаток: помимо неимущественного вреда, порочащего имя, репутацию, деловой авторитет человека, конкретно не отражены вопросы регулирования морального вреда или его последствий при лишении жизни человека и нанесении вреда здоровью человека.

Рассмотрим современное состояние установления размера нанесения морального ущерба в Монголии.

Национальный центр психического здоровья, наряду с деятельностью по психическому лечению, выступает в качестве эксперта в судебном процессе и дает такие заключения, как:

- Дееспособность гражданина;
- Вменяемость;
- Установление размера морального вреда.

В 2010 году отмечены 17 случаев с заключением эксперта, прикомандированного Национальным центром психического здоровья «для установления психического состояния пострадавшего при совершении преступления», из которых один случай связан с пострадавшим в дорожно-транспортном происшествии, 16 – с изнасилованием. Ни одно из вышеназванных заключений не имело цели установления размера морального вреда, а были составлены с целью установления наличия психической болезни и способности дачи правдивых показаний. На основании этого можно сделать вывод, что хотя и имеется возможность установления размера морального вреда, но отсутствуют практика и правовое регулирование со стороны юридической науки.

Автор статьи считает необходимым рассмотреть психические и телесные заболевания, а также их последствия, возникающие в результате внезапных моральных изменений.

При установлении морального вреда, причиненных пострадавшему при совершении вышеназванных преступлений, исходя из создавшихся условий, необходимо установить степень воздействия на тело и душевное состояние пострадавшего и свидетеля. В зависимости от степени этих воздействий возникают различные психические и телесные заболевания. Правовой пробел в установлении вреда, нанесенного пострадавшему в результате этих последствий, требует выдвижения своих предложений по проведению исследований в данной области и по дальнейшему усовершенствованию правовой среды. Из-за внезапных душевных изменений, аффекта и недомоганий воспаляются и осложняются хронические болезни человека, такие, как злокачественная воспалительная опухоль гепатита печени, расстройство желудка, импотенция, инфекционные половые заболевания, бессоница, болезни сердца. Сильное воздействие оказывают душевное беспокойство, многодневная скорбь, страдание и ностальгия. Пока ещё не урегулированы законные возможности возмещения ущерба пострадавшим, попавшим в условия особо тяжких преступлений по ст.91, 126 Уголовного кодекса.

Однако в медицинской [2] и юридической [3] науке достаточно изучены психические заболевания как последствие внезапных душевных изменений, аффекта и недомоганий. Исследователи определяют, что психические заболевания выявляются изменениями и болезнью мозговой деятельности и являются болезнью всего организма в целом. Они сошлись во мнениях о том, что ослабление, полное изменение, полное отсутствие мозговой, рефлекторной и психической деятельности, являющихся основными принципами связи с внешним миром, следует назвать «помешательством» [4]. Поэтому причинно-психическими заболеваниями называют душевные расстройства, возникшие в результате сильных душевных потрясений и сильных воздействий, влиявших на нормальную психическую деятельность человека. Такие психические заболевания возникают из-за общественных факторов, таких как войны, пожары, землетрясения, наводнения, кроме них болезнь, смерть, скорбь в личной жизни

человека. Душевно причинные помешательства связаны с сильным душевным аффектом и стрессом, которые непосредственно влияют на быт, жизнь отдельного человека и общества в целом. Во время острого помешательства из-за душевных потрясений в организме человека любого возраста со стороны вегетативных нервов происходят значительные изменения, такие как бледность лица, холодный пот, температура, рвота, понос, непроизвольное мочеиспускание [5]. Во время душевных огорчений известны многочисленные случаи, когда «плачутся в жилетку», сердятся без причины, ранят себя, пытаются покончить жизнь самоубийством. Таким образом, пострадавшие страдают телесными и психическими заболеваниями и возникают негативные душевные и телесные воздействия, которые причиняют вред жизни, здоровью и душе человека.

На сегодняшний день правовое регулирование в данной сфере недостаточно.

Необходимо заметить, что в Англии, Франции, Нидерландах и Польше установлены свои собственные порядки, с помощью которых можно реально подсчитать размеры возмещения телесных, психических и моральных ущербов при учете морального вреда.

Сравним правовое регулирование нанесения морального вреда в некоторых зарубежных странах¹

СНГ	Нидерланды	Польша
В законодательстве РФ под моральным вредом понимается «нравственный ущерб», включающий в себя понятия морального и репутационного вреда. В судебной практике при оценке морального вреда применяют таблицу, составленную А.М.Эрдлевским.	В Нидерландах данное регулирование включено в пункте обязательственного права Гражданского кодекса. В ст.6:95 Гражданского кодекса указано, что «по закону возместить нанесенный вред, который состоит из имущественного и других видов ущерба». Неимущественный вред оценивают по принципу процентного соотношения.	В ст.58 Уголовного кодекса Польши урегулировано «возмещение вреда, нанесенного правонарушительными действиями, такими как, незаконное наказание, арест, заключение под стражу», и хотя в ст.552 урегулировано «возмещение имущественного и морального ущерба из государственного фонда», а также «возмещение имущественного и неимущественного вреда за незаконный арест и заключение под стражу», точно не установлен ни объём вреда, ни размер его возмещения
Франция	Англия	США
В гражданском кодексе отсутствует детальное регулирование и решение выносится по прецедентному праву. В ст.3.2 «Кодекса деятельности по наложению ответственности» Франции указано, что, если пострадавший во время совершения преступления предъявит иск в суд по уголовному делу, то суд имеет право вынести приговор по возмещению неимущественного или другого вреда.	В Англии в зависимости от наличия или отсутствия телесных повреждений установлен дифференциальный подход. Если имеется наличие телесных повреждений, то пострадавшему возмещаются причиненное им душевное огорчение и страдание. Если телесных повреждений нет, то в случае подтверждения последствий психических расстройств и внезапного сильного аффекта, пострадавший имеет право на возмещение морального вреда.	В Америке считают, что у высокопоставленных и популярных личностей не бывает личных тайн и не должно быть. Поэтому суд рассматривает дело только в том случае, если пострадавший сам подтвердит, что эта информация является преднамеренным унижением его достоинства и репутации.

Учётные критерии при установлении размеров возмещения причинения морального вреда:

Польша	Нидерланды	СНГ
Срок продолжительности телесных и душевных расстройств /Лечение, оздоровительное лечение, операции и т.д./ Страндания и мучения, связанные с преступлением /телесные и моральные способности, потеря способностей, утомляемость, отчаяние, падение духа и т.д./ Дальнейшее состояние /ухудшение здоровья, сокращение продолжительности жизни/ Возрастная особенность пострадавшего /считают, что влияние морального вреда на подростка длится долго/ Утеря социальной активности и участия	Степени ущерба /легкая, тяжкая/. Срок оздоровления и возврата в нормальное состояние. Срок продолжительности необходимого лечения. Возможности привыкания истца к новым создавшимся условиям. Обоснованность ответст-	$D = d * f_v * i * c * (1 - f_s)$ D – реальный объём возмещения морального вреда d – лимит иска по возмещению морального вреда f_v – степень виновности выглядит так $0 \leq f_v \leq 1$. i – коэффициент личной особенности пострада-

¹ Собственный перевод

	венности Размер виновности ответ- ственного	давшего составляет $0 \leq i \leq 2$; c – коэффициент при- влечения внимания ус- ловий нанесения вреда составляет $0 \leq c \leq 2$; fs – степень виновности пострадавшего состав- ляет $0 \leq fs \leq 2$.
--	---	--

Проанализировав правовое регулирование возмещения морального вреда, автор статьи приходит к следующим выводам.

Порядок возмещения морального вреда Монголии не сегодняшний день имеет ограниченное регулирование только в форме установления размера морального вреда и обязательств неимущественного вреда. В процессе исследований наблюдается, что заключения Центра психического изучения составлены с целью установления наличия психической болезни и способности дачи правдивых показаний свидетелей и пострадавших.

При участии в судебном процессе эксперта Национального центра психического здоровья, возможно совместное сотрудничество с судебными органами по установлению морального вреда, возникших психических изменений и их последствий.

Необходимо усовершенствовать правовое регулирование морального вреда в соответствии с особенностями и традициям своей страны, сравнительно изучив порядки РФ и Нидерландов, которые реально возмещают нанесенные пострадавшему ущербы при преступном действии, так как решения и установления морального вреда наиболее близки Монголии.

Усовершенствование регулирования морального вреда возможно путем принятия следующих мер: установление размера ущерба, нанесенного пострадавшему из-за преступных действий или неправильной деятельности ответчика в зависимости от степени ущерба, срока оздоровления и возврата в нормальное состояние, срока продолжительности необходимого лечения, возможности привыкания истца к новым созданным условиям, обоснованности ответственности и размера виновности ответственного.

В соответствующую статью Уголовно-процессуального кодекса следует внести дополнительные коррективы о назначении и участии эксперта для установления морального вреда, нанесенного пострадавшему в случае возбуждения пострадавшим иска о возмещении морального вреда.

Также следует создать порядок по установлению профессиональным экспертом Национального центра психического здоровья, размера морального вреда, нанесенного пострадавшему, по оцениванию его как доказательства в суде и по установлению реального подсчета нанесенного вреда и его последствий.

Литература:

1. Ч. Энхбаатар. Прошлое, настоящее и будущее сравнительного правоведения. Журнал “Шихихутуг”, 2008, Стр. 9-13.
2. Health.niigem.mn /Причины и условия заболеваний/
3. С. Бямбадорж, Ш. Дорждамба, Судебная психиатрия. УБ.,1990.
4. С. Жанцан. Теория Уголовного права Монголии. УБ.,2009. стр.418-436
5. Л. Эрдэнбаяр. Лекции по изучению психических заболеваний. УБ., 2005. стр.117
6. Л. Эрдэнэбаяр. Воспоминания. УБ.,2005.стр.171

СЭТГЭЛ САНААНЫ ГЭМ ХОРЫГ АРИЛГАХ ЭРХ ЗҮЙН ЗОХИЦУУЛАЛТ
/Харьцуулсан эрх зүй судлалын хүрээнд/

УДИРДСАН : ШИХИХУТУГ ХЗДС-ын багш, Хууль зүйн ухааны магистр Д. Отгонтуяа

ИЛТГЭГЧ: ШИХИХУТУГ ХЗДС-ын 4-р дамжааны оюутан С. Ариунтунгалаг

ИЛТГЭЛИЙН АГУУЛГА

1. Удиртгал
- Иргэний эрх зүй дэх харьцуулсан эрх зүйн үр нөлөө
2. Нэгдүгээр хэсэг

- Иргэний эрх зүй дэх “Сэтгэл санааны гэм хор”-ын эрх зүйн зохицуулалтын өнөөгийн байдал
- Сэтгэл санааны гэм хорын хохирлын хэмжээг тогтоож буй Монгол улс дахь өнөөгийн байдал
- Сэтгэл санааны гэнэтийн өөрчлөлтүүдээс үүдэлтэй сэтгэцийн болон бие махбодийн эмгэгүүд, түүнээс үүсэх хор уршиг

3. Хоёрдугаар хэсэг

- Гадаадын зарим орны сэтгэл санааны гэм хорын эрх зүйн зохицуулалтын харьцуулалт

4. Дүгнэлт, санал

“Харрикайн Трейдинг” компани авсан барааныхаа үнийг төлөөгүйгээс “Союзхимэкспорт” компани хилийн бараа экспортолдог ОХУ-ын хэд хэдэн байгууллагад “Харрикайн Трейдинг” нь найдваргүй түнш, түүнтэй ажил хэргийн харилцаагүй байх зөвлөмж өгч захидал илгээсэн юм. “Харрикайн Трейдинг” компани нь манайд алдагдал учруулж, ажил хэргийн нэр хүндэд хохирол учрууллаа гэж “Союзхимэкспорт”-д зарга үүсгэсэн байна.

ОХУ-ын иргэний хуулийн 152 дахь зүйл заалтыг үндэслэн тус компани нь ёс суртахууны хохирлыг нөхөн төлүүлэхээр 200,000 ам. доллар нэхэмжилсэн байна. Ёс суртахууны хохирлын нөхөн төлүүлэх талаар компанийн шаардлагыг нүүс зөвшөөрч хангасан байна. Худалдааны багхан хэмжээний өрөө авахын тулд “Союзхимэкспорт” нь ажил хэргийн харьцаанд байж боломгүй үл зохицох арга хэмжээ авснаар компани ёс суртахууны хохирол учруулсан гэж шүүх дүгнэлт гаргасан байна. Харин манай улсад ийн зохицуулах эрх зүйн боломж бий билүү?

УДИРТГАЛ

Иргэний эрх зүй дэх харьцуулсан эрх зүйн үр нөлөө

18-19 дүгээр зууны үеэс харьцуулсан эрх зүйн мөн чанар, чиг үүрэг үндэс сууриараа өөрчлөгдөн урьд нь нийтээрээ зөвшөөрсөн түгээмэл шинжтэй эрх зүй бий болгоход чиглэсэн, нэг ёсны бататгах арга хэрэгсэл байсан бол эдүгээ түүний эсрэгээр үндэсний эрх зүйн өвөрмөц шинжийг товойлгох, бусдаас ялгаатай талуудыг онцлох чиг хандлагатай болж ирснээр тэдгээрийг салган тусгаарлах нь энэ үеийн харьцуулсан эрх зүйн гол чиг үүрэг болон хувирчээ.

20 дугаар зуун харьцуулсан эрх зүйн хөгжилд шинэ хандлага, чанарын олон өөрчлөлтүүдийг авчирсан бөгөөд харьцуулсан эрх зүй эрчимтэй хөгжиж эдүгээ судалгааны арга гэхээсээ илүү өөрийн зорилго, чиг үүрэг бүхий шинжлэх ухааны тодорхой салбарт зүй ёсоор тооцогдож байна.¹ Европын холбоо байгуулагдсанаар холбооны гишүүн орнуудын эрх зүйн тогтолцоо хоорондоо ойртон нягтрах зайлшгүй шаардлага тулгарсан нь харьцуулсан эрх зүй эргээгээд эрх зүйн үндэсний тогтолцоонуудыг тусгаарлах бус хэрэгсэл болж даяарчлалын өнөө үед энэ өөрчлөлт нь Европын хил хязгаараас хальж дэлхийг хамарсан үйл явц болж байна. Харьцуулсан эрх зүй судлалын ирээдүйд ч чухамхүү энэ өөр өөр эрх зүйн тогтолцоонуудыг холдуулахаасаа илүү ойртуулах замаар нэгтгэн төгөлдөржүүлэх хандлага төлөвшиж байна.

Энэ л чиг хандлагаар бусад орны иргэний эрх зүй дэх сэтгэл санааны гэм хорын эрх зүйн зохицуулалтыг өөрийн орныхтой харьцуулан судлаж эрх зүйн зохицуулалтыг боловсронгуй болгох арга шийдэлд өөрийн санаа бодлыг дэвшүүлэх нь судлаачийн гол зорилго болно.

Нийгмийн харилцаа улам бүр өргөжин, хөгжин дэвжихийн хэрээр бидний өдөр тутмын амьдралд санаа сэтгэл зовох, шаналах болон элдэв зовиур амсах зэрэг явдал ихээхэн тохиолддог. Ийнхүү ямар нэг байдлаар эрх нь зөрчигдсөний улмаас хүний материаллаг бус оюун санааны хүрээнд гарч байгаа сөрөг өөрчлөлт, үр дагавар, материаллаг бус баялагт нь учирч буй гэм хорыг арилгах механизмыг оновчтой бүрдүүлэх, хуулийн хүрээнд зөв зохицуулалт хийх шаардлагатай байна.

НЭГДҮГЭЭР ХЭСЭГ

Иргэний эрх зүй дэх “Сэтгэл санааны гэм хор”-ын эрх зүйн зохицуулалтын өнөөгийн байдал

Одоо үйлчилж буй 2002 оны Монгол улсын Иргэний хуулийн 227.4-т “үүрэг гүйцэтгүүлэгчээс гарсан зардал, эд хөрөнгийн алдагдал буюу гэмтэл, үүрэг гүйцэтгэгч үүргээ гүйцэтгэсэн бол үүрэг гүйцэтгүүлэгчид зайлшгүй орох байсан орлогыг хохиролд тооцно” гэснээс үзэхэд хохирол гэдэгт хохирогчоос зөрчигдсөн эрхээ сэргээхэд буюу эрх зөрчигдөхөөс өмнөх байдалд эргүүлж оруулахад шаардагдах зардал болон эрх зөрчигдсөний улмаас алдсан орлогыг тодорхойлсон гэж болох байна. Харин Иргэний хуулийн 497- 514 дүгээр зүйлд гэм хор учруулснаас үүсэх үүргийн харилцааг зохицуулсан байдаг. *Хуулинд “гэм хор” гэсэн ойлголтыг тодорхойлж өгөөгүй байгаа боловч талуудын хо-*

¹ Ч. Энхбаатар. Харьцуулсан эрх зүй судлалын өнгөрсөн, одоо, ирээдүй. “Шихихутуг” сэтгүүл, 2008, 9-13 дахь тал.

орондын гэрээний бус харилцаанаас үүсэн гарсан эд хөрөнгийн болоод эд хөрөнгийн бус эрх зөрчигдсөний үр дагавар гэж ойлгож болно.

Иймээс хүнд учирсан эдийн бус буюу сэтгэл санааны гэм хорыг арилгах, нөхөн төлүүлэх эрх зүйн зохицуулалтын талаар тоймлох шаардлага урган гарч байна. Тухайлбал, Иргэний хуулийн 511 дүгээр зүйлд эдийн бус гэм хорыг арилгах тохиолдол, арга замыг зааж өгсөн. Уг зүйлийн 1 дэх хэсэгт **“Бусдын нэр, төр, алдар хүнд, ажил хэргийн нэр хүндийг гутаасан мэдээ тараасан этгээд түүнийгээ бодит байдалд нийцэж байгааг нотолж чадахгүй бол эд хөрөнгийн гэм хорыг арилгасныг үл харгалзан эдийн бус гэм хорыг мөнгөн болон бусад хэлбэрээр арилгах үүрэг хүлээнэ”** гэж заасан байна. Өөрөөр хэлбэл нэр төр, алдар хүнд, ажил хэргийн нэр хүндийг гутаасан мэдээ тараасан, хувийн нууцтай хамааралтай мэдээг өөрийн нь зөвшөөрөлгүй тараасан, иргэнийг өөрийн зөвшөөрөлгүйгээр элдвээр дүрсэлж нийтэлсэн, олон нийтэд үзүүлсэн тохиолдолд учирсан эдийн бус гэм хорыг нөхөн төлүүлж болохоор хуульчилсан, мөн гэм хорын даатгалыг шинээр оруулсан нь өмнөх зохицуулалтаас илүү нарийвчилсан шинжтэй болсон.

Нөгөөтэйгүүр энд анхаарал татаж буй зүйл бол Иргэний хуулинд Эдийн бус гэм хор гэдэгт яг юуг оруулж тооцох вэ гэдгийг шууд тодорхой зааж өгөөгүй байгаа асуудал юм. Гэхдээ уг хуулийн 511.1-д зааснаар бусдын нэр төр, алдар хүнд, ажил хэргийн нэр хүндийг гутаасан гэх тохиолдлыг эдийн бус гэм хор буюу сэтгэл санааны гэм хор гэсэн ойлголтын бүрэлдэхүүн хэсэгт хамруулан үзэх бололцоотой гэж үзэж болох байна.

Түүнчлэн эдийн бус буюу сэтгэл санааны гэм хорыг нөхөн төлүүлэх талаар манай хууль тогтоомжинд тодорхой зааж өгөөгүй бөгөөд Иргэний хуулийн 511 дүгээр зүйлийн 2 дахь хэсэгт **“эдийн бус гэм хорыг арилгах хэрэгсэл, хүрээ, хохирогчийн сэтгэл санаанд учирсан үр дагавар зэргийг харгалзан нэхэмжлэгчийн шаардлагын хүрээнд мөнгөөр тооцож тогтоох болон бусад аргаар няцаалт хийхийг үүрэг болгоно”** гэж заасан байгаа нь хууль зүйн практикт уг зохицуулалтыг янз бүрээр тайлбарлах, ойлгож шийдвэрлэх тодорхойгүй байдлыг үүсгэх хандлага байна. Үүнээс үндэслэн хэлэхэд сэтгэл санааны гэм хорыг манайд гэм хорын тусгайлсан төрөл болгож авч үзэхгүй байгаа бөгөөд харин эдийн бус гэм хорыг нөхөн төлүүлэхэд харгалзан үзэх шалгуур болгохоор хуульчилсан нь ажиглагдаж байна. Нөгөөтэйгүүр энэ нь эдийн бус хохиролд чухам яг юуг хамааруулан ойлгох талаар тодорхойлоогүй нь эдийн бус буюу сэтгэл санааны гэм хорын ойлголтын талаар маргаантай асуудлыг үүсгэж болзошгүй үр дагавар гаргаж болох байна. Тухайлбал, хүний нэр төр, алдар хүнд, ажил хэргийн нэр хүндийг гутаасан эдийн бус гэм хороос гадна хүний амь нас хохироосон, хүний эрүүл мэндийг сарниулсанаас хүнд үүсэх сэтгэл санааны хохирол буюу үр дагаварын талаар хэрхэн зохицуулах талаар иргэний хуулинд тодорхой тусгагдаагүй нь учир дутагдалтай юм. Энэ нь манай шүүхийн практик ч ийм жишгээр явж байгаагаар харж болно.

Сэтгэл санааны гэм хорын хохирлын хэмжээг тогтоож буй Монгол улс дахь өнөөгийн байдал

Сэтгэцийн эрүүл мэндийн үндэсний төв нь мэтгэцийн эмнэл зүйн чиглэлээр үйл ажиллагаа явуулахын зэрэгцээ байуан шийтгэх ажиллагаанд шинжээчээр оролцон дараах дүгнэлийг гаргадаг. Үүнд:

- Иргэний эрх зүйн чадамжтай эсэх;
- Хэрэг хариуцах чадвартай эсэх;
- Сэтгэл санааны гэм хорын хохирлыг хэмжээг тогтоох;

2010 оны байдлаар “гэмт хэргийн улмаас хохирсон хохирогчийн сэтгэцийн байдлыг тогтоолгох”-оор Сэтгэцийн эрүүл мэндийн төвийг шинжээчээр томилж дүгнэлт гаргуулсан 17 тохиолдол байгаагаас 1 нь замын хөдөлгөөний аюулгүй байдлын эсвэл гэмт хэргийн улмаас хохирсон хохирогчийн, 16 нь хүчиндэх гэмт хэргийн улмаас учирсан хохирогчийн сэтгэцийн байдлын талаар дүгнэлт гаргажээ. Дээрх дүгнэлтүүдийн нэг нь ч “хохирогчийн сэтгэл санаанд учирсан гэм хорын хохирлын хэмжээг тогтоох” зорилгоор хийгдээгүй, харин сэтгэцийн өвчтэй эсэх, хэргийн талаар зөв мэдүүлэг өгөх чадвартай эсэхийг тогтоох зорилгоор хийгдсэн байна. **Эндээс дүгнэвэл сэтгэл санааны гэм хорын хохирлыг тогтоох боломж байгаа ч хууль зүйн шинжлэх ухааны үүднээс тогтоох практик, эрх зүйн зохицуулалт байхгүй байна.**

Сэтгэл санааны гэнэтийн өөрчлөлтүүдээс үүдэлтэй сэтгэцийн болон бие махбодын эмгэгүүд, түүнээс үүсэх хор уршиг

Дээр дурьдсанчлан гэмт хэргийн улмаас хохирогчид учирсан сэтгэл санааны гэм хорыг тогтоохдоо тухайн нөхцлөөс үүдэлтэй хохирогчид болон гэрчид учрах бие махбодийн болон сэтгэл санаанд нөлөөлөх нөлөөллийг тогтоох шаардлагатай юм. Уг нөлөөллийн хэр хэмжээнээс шалтгаалан сэтгэцийн болон бие махбодийн янз бүрийн өвчлөлүүд үүсдэг. Эдгээр үр дагаврын улмаас хохирогчид учирч байгаа хохирлыг тогтоох эрх зүйн орчин хийдэлтэй хэвээр байгаа нь энэ талаар судалгааны

ажил хийх, цаашлаад эрх зүйн орчинг боловсронгуй болгуулах талаар өөрсдийн санаа бодлоо дэвшүүлэх зүй ёсны шаардлага тулгарсаар байгаа юм. Сэтгэл санааны гэнэтийн өөрчлөлт, цочрол, хямралаас үүдэлтэйгээр хүний ужиг өвчнүүд сэдэрч хүндэрдэг ба үүнд элэгний гепатитийн үрэвсэлт хорт хавдрууд, ходооны хямрал, бэлгийн сулрал, бэлгийн замын халдварт өвчин, нойргүйдэх өвчин, зүрх судасны өвчнүүд хамаарна.¹ Сэтгэл санаа тавгүйтэх, олон хоногоор гашуудах, энэлэн шаналах, сэтгэл санааны гутралд орох зэрэг нөхцөл байдлууд хамгийн их нөлөөлдөг байна. **Эрүүгийн хуулийн 91,126 дугаар зүйл гэх мэт онц хүнд гэмт хэргийн хохирогчид дээрх нөхцөл байдлууд ихэвчлэн ажиглагддаг ба хохирол барагдуулах хууль зүйн боломж хараахан зохицуулагдаагүй байна.**

Харин сэтгэл санааны гэнэтийн хямрал өөрчлөлтүүдээс үүдэлтэй сэтгэцийн эмгэгүүдийн талаар сэтгэц эмгэг судлал анагаах ухааны² болоод хууль зүйн³ шинжлэх ухаанд нилээдгүй судлагдсан байдаг. Судлаачид сэтгэцийн өвчин бол уураг тархины үйл ажиллагааны эмгэг өөрчлөлтөөр давамгайлсан илэрдэг, бүх бие организмын өвчин гэж тодорхойлдог. Уураг тархины рефлексийн болон сэтгэцийн үйл ажиллагааны гадаад ертөнцтэй харьцах үндсэн зарчим сулрах, бүрэн өөрчлөгдөх, бүр мөсөн үгүй болохыг “солиорол” гэж нэрлэхээр ерөнхийд нь санал нэгдсэн аж.⁴ Үүнээс хүний бие сэтгэцийн хэвийн үйл ажиллагааг алдагдуулах хэмжээнд хүртэл сэтгэл санаанд асар хүчтэй нөлөө, сэтгэлийн цохилтын улмаас үүссэн сэтгэцийн хямралуудыг сэтгэлийн шалтгаант сэтгэцийн эмгэг гэж нэрлэдэг. Ийм төрлийн сэтгэцийн эмгэг үүсэхэд **улс нийгэмд учирсан дайн дажин, гал түймэр, газар хөдлөлт, үер мэт нийгмийг хамарсан гамшигт хүчин зүйлсээс гадна хувь хүний амьдралд тохиолдсон өвчин эмгэг, үхэл хагацал, уй гашуу** зэрэг хүчин зүйлүүдээс үүсдэг. Сэтгэлийн шалтгаант солиорлууд нь нэг хүний болон нийгэм хамт олны ахуй амьдрал, амь нас, иргэдэд шууд нөлөө өгөх асар хүчтэй сэтгэл санааны цохилт, сөрөг стресстэй холбоотой. Сэтгэл балмагдах хурц солиорлын үед ямар ч насны хүмүүст бие организм вегетатив мэдрэлийн талаас мэдэгдэхүйц хямрал гарч **царай нь цонхийн цайх, хүйтэн хөлс нь цутгах, халуурах, бөөлжих, суулгах, шээс алдах** шинж үзэгдэнэ.⁵ Сэтгэлийн шалтгаант сэтгэл гутралын үед өвчтөний сэтгэл нь цочирдон гутарч, зовлонгоо тоочин уйлж, ууртай догшин авирлах, өөрийгөө гэмтээх, амиа хорлох шинжтэй оролдлого хийх нь олонтаа байдаг. Ийм байдлаар хохирогчид бие махбодийн болон сэтгэц эмгэгүүд тусч сэтгэл санааны болон бие мах бодид сөрөг нөлөөллүүд үүсдэг. Үүнээс үүдэн гарах үр дагавар нь тухайн нөлөөллийн хэр хэмжээнээс шалтгаалан тухайн хүний амь нас, эрүүл мэнд, сэтгэл санаанд тодорхой хэмжээний хор уршигийг үлдээсэн байдаг.

Энэ талаарх эрх зүйн зохицуулалт өнөөдөр дутмаг, хохирогчдийн эрх зөрчигдсөөр байна.

Харин Англи, Франц, Нидерланд, Польш зэрэг улс оронд сэтгэл санааныг гэм хорыг хохирлыг тооцохдоо дээр дурьдсанчлан учирсан гэм хорыг бие махбодь, сэтгэц болон сэтгэл санаанд учирсан гэм хорыг бодитоор тооцож барагдуулдаг өөр өөрийн жишиг тогтоод байна. Энэ талаар хоёрдугаар хэсэгт нарийвчлан өгүүлбэ.

ХОЁРДУГААР ХЭСЭГ

Гадаадын зарим орны сэтгэл санааны гэм хорын эрх зүйн зохицуулалтын харьцуулалт⁶

ОХУ	Нидерланд улс	Польш улс
ОХУ-ын хууль тогтоомжид сэтгэл санааны хохирлыг “ёс суртахууны хохирол” хэмээн томъёолж, түүнд сэтгэл санааны, нэр төрийн хохирлыг багтааж ойлгодог. Сэтгэл санааны гэм хорыг үнэлэхдээ А.М.Эрдлевскийн зохиосон хүснэгтийг шүүхийн практикт хэрэглэж байна.	Нидерланд улс нь Иргэний хуулийн үүргийн эрх зүйн хэсэгт уг зохицуулалтыг оруулж өгсөн. Иргэний хуулийн 6:95 дугаар зүйлд “учруулсан гэм хороо хуулийн дагуу нөхөн төлөх ба энэ нь эдийн болон бусад гэм хорын нөхөн төлбөрөөс бүрднэ” гэж заажээ. Эдийн бус гэм хорыг хувь тэнцүүлсэн зарчмаар үнэлдэг.	Польш улсын Эрүүгийн хэрэг хянан шийдвэрлэх тухай хуулийн 58-р бүлэгт “Иргэнийг хууль бусаар ял шийтгэсэн, баривчилсан, цагдан хорьсон хууль зөрчсөн үйл ажиллагааны улмаас учирсан хохирлыг арилгуулах тухай” зохицуулсан бөгөөд мөн хуулийн 552 дугаар зүйлд “... улмаас өөрт учирсан эд хөрөнгийн болон сэтгэл санааны хохирлоо төрийн сангаас нөхөн төлүүлнэ” гэж, мөн “Зайлшгүй хууль бусаар баривчлагдсан, цагдан хоригдсон бол эдийн болон эдийн бус хохирлоо нөхөн төлүүлнэ” хэмээн заасан

¹ Health.niigem.mn./өвчин эмгэгүүдийн шалтгаан нөхцөл/

² С. Бямбадорж, Ш. Дорждамба, Шүүхийн сэтгэц гэм судлал. УБ., 1990

³ С. Жанцан. Монгол улсын Эрүүгийн эрх зүйн онол. УБ., 2009. 418-436 дахь тал

⁴ Л. Эрдэнбаяр. Шүүхийн сэтгэц эмгэг судлалын лекцүүд. УБ., 2005. 117 дахь тал

⁵ Л. Эрдэнэбаяр. Дурдсан зохиол. УБ., 2005. 171 дэх тал

⁶ Хувийн орчуулга

		болохоос хохирлын хэмжээ, нөхөн төлбөрийн хэмжээг тогтоох талаар тодорхой зохицуулаагүй байна.
Франц	Англи улс	АНУ
Гэм хорын талаар Иргэний хуульд нарийвчилсан зохицуулалт байдаггүй бөгөөд жишигийн эрх зүйн хүрээнд үнэлж шийдвэрлэдэг. Францын “Хариуцлага ногдуулах ажиллагааны хууль”-ийн 3.2-т ... гэмт хэргийн улмаас хохирсон хохирогч эрүүгийн хэргийн шүүхэд нэхэмжлэл гаргавал шүүх хохирогчид учирсан эдийн бус болон бусад хохирлыг нөхөн төлүүлэхээр шийдвэрлэх эрхтэй гэж заажээ.	Англи улсад хохирогчид бие махбодийн хохирол учирсан эсэхээс шалтгаалан ялгамжтай ханддаг ба хэрэв бие махбодийн хохирол учирсан бол хохирогчийн амссан сэтгэл гутрал, зовнилд нөхөн төлбөр олгоно. Харин бие махбодийн хохирол амсаагүй бол өөрт учирсан хохирлоо сэтгэцийн гэмтэл буюу гэнэтийн хүчтэй цочмог хариу урвал мөн гэдгийг нотолсон тохиолдолд сэтгэл санааны нөхөн төлбөр гаргуулах эрхтэй.	Америкт төрийн өндөр албан тушаалтан хийгээд олон нийтэд алдартай хүмүүст хувийн нууц гэж байхгүй бөгөөд байх ч ёсгүй гэж үздэг. Тиймээс ч тэдний тухай мэдээлсэн нь нэр төрийг нь шууд санаатайгаар гутаах, ингэснээрээ тэдэнд хохирол учруулах зорилгыг агуулсан байгаад түүнийг нь мэдээлэл тараасан этгээд бус хохирогч өөрөө нотолсон тохиолдолд л шүүх хэргийг авч хэлэлцдэг

Сэтгэл санааны хохирлыг нөхөн төлөх төлбөрийн хэмжээг тогтооход харгалздаг шалгуур үзүүлэлтүүд:

Польш	Нидерланд	ОХУ
<ul style="list-style-type: none"> - Бие махбодь, сэтгэл шаналлын түвшин үргэлжлэх хугацаа /эмчлүүлсэн байдал, нөхөн сэргээх эмчилгээ, мэс засал хийлгэсэн эсэх, гэх мэт/ - Гэмт хэргийн улмаас үүссэн шаналал /бие махбодь, сэтгэл санааны чадвар, чадамжаа алдах, цөхрөх, гансрах, гутрах гэх мэт/ - Ирээдүйд гаргах амжилт/эрүүл мэндийн байдал дордох, наслалт богиносох/ - Хохирогчийн насны онцлог/өсвөр насных бол сэтгэл санааны хохирол удаан хугацаанд нөлөөлнө гэж үздэг/ - Нийгмийн идэвх, оролцоо алдагдах 	<ul style="list-style-type: none"> - Хохиролын зэрэг/хүнд, хөнгөн гэх мэт/ - Эдгэрэх, хэвийн байдалд орох хугацаа - Шаардлагатай эмчилгээний үргэлжлэх хугацаа - Нэхэмлэгчийг шинээр бий болсон нөхцөл байдалтай зохицох боломж - Хариуцлага хүлээх үндэслэл - Хариуцагчийн гэм буруугийн хэмжээ 	<p>D=d*fv*i*c*(1-fs) D - сэтгэл санааны хохирлыг нөхөн төлөх бодит хэмжээ d – сэтгэл санааны хохирлын нэхэмжилж буй хэмжээ fv – гэм буруутай этгээдийн гэм буруугийн зэрэг, энд $0 \leq fv \leq 1$ байна. i – хохирогчийн хувийн онцлогийн коэффициент, $0 \leq i \leq 2$ байна; c – хохирол учруулах нөхцөл байдлын анхаарал татсан коэффициент, энд $0 \leq c \leq 2$ байна; fs – хохирогчийн гэм буруугийн зэрэг, энд $0 \leq fs \leq 2$ байна.</p>

Дүгнэлт, санал

Сэтгэл санааны гэм хорын хохирол барагдуулж буй Монгол улсын өнөөгийн жишиг нь зөвхөн сэтгэл санааны гэм хорын хохирлын хэмжээг тогтоох, шийдвэрлэх талаарх эрх зүйн зохицуулалт эдийн бус гэм хорыг шаардах төдий хязгаарлагдмал зохицуулалттай байна. Мөн сэтгэц эмгэг судлалын төвөөс хийдэг сэтгэц эмгэг судлал нь зөвхөн гэмт этгээдийн хэрэг хариуцах чадвартай эсэхийг тодорхойлох, хохирогч, гэрчийн үнэн зөв мэдүүлэг өгөх чадвартай эсэхийг тогтоох зорилгоор хийгддэг нь судалгааны явцад ажиглагдлаа.

Тиймээс “Сэтгэцийн эрүүл мэндийн үндэсний төв” байцаан шийтгэх ажиллагаанд шинжээчээр оролцож боломжтой, оролцож байгаа учраас хохирогчийн сэтгэл санаанд учирсан гэм хорын хохирол, үүссэн сэтгэцийн эмгэг өөрчлөлт, үр дагаврыг тогтоохоор шүүхтэй хамтран ажиллах боломжтой гэж судлаачийн зүгээс дүгнэж байна.

ОХУ, Нидерланд зэрэг улсуудын сэтгэл санааны гэм хорын хохирлыг тогтоож, шийдвэрлэж буй аргачлал нь хохирогчид гэмт хэргийн улмаас учирсан, учирч болох хохирлыг бодитоор барагдуулахад нилээд ойртож буй тул эдгээр орны жишгээс харьцуулан **судлаж өөрийн орны эрх зүйн зохицуулалтын онцлог, уламжлалд нийцүүлэн сэтгэл санааны гэм хорын эрх зүйн зохицуулалтыг боловсронгуй болгох шаардлагатай байна** гэж үзлээ.

Иймд дараах саналыг дэвшүүлж байна.

1. Сэтгэл санааны гэм хорын Иргэний эрх зүйн зохицуулалтыг боловсронгуй болгох. Үүнд:

- гэмт үйлдлийн болон хариуцагчийн буруутай үйл ажиллагааны улмаас хохирогчийн сэтгэл санаа, бие махбодид учирсан хохирлын хэмжээг /**хохиролын зэрэг, эдгэрэх, хэвийн байдалд орох хугацаа, шаардлагатай эмчилгээний үргэлжлэх хугацаа, нэхэмлэгчийн шинээр бий болсон нөхцөл байдалтай зохицох боломж, хариуцлага хүлээх үндэслэл, хариуцагчийн гэм буруугийн хэмжээ зэргийг харгалзан**/тогтоох,
- Хохирлын хэмжээг үнэлэх, хохирол барагдуулах аргачлалыг хуульчлах,

2. Байцаан шийтгэх ажиллагаанд шинжээч оролцуулах тухай Эрүүгийн байцаан шийтгэх хуулийн холбогдох заалтад *хохирогч сэтгэл санааны гэм хор арилгуулах тухай иргэний нэхэмжлэл гаргасан бол хохирогчийн сэтгэл санаанд учирсан гэм хорыг тогтоолгохоор шинжээч томилж, оролцуулах тухай* нэмэлт өөрчлөлт оруулах,

3. Хохирогчид учирсан сэтгэл санааны хохирлын хэмжээг Сэтгэцийн эрүүл мэндийн төвийн мэргэжлийн шинжээчдээр тогтоолгодог үүнийгээ шүүхэд нотлох баримтын хэмжээнд үнэлэн учирсан хохирол, үр дагаврыг бодитоор тооцож тогтоох практик жишгийг бий болгох,

СРАВНИТЕЛЬНОЕ ИЗУЧЕНИЕ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ БАНКРОТСТВА

© Ч. Жадамба
Монголия

Источником власти является народ, он создает высшие законы. И это является распространенным и неотъемлемым признаком современного государства. «Требование распределения государственной власти определяется тем, как государство обеспечивает и защищает права и свободы граждан», которые являются основой развития и существования правового государства. Хотя было прогрессивным сближение с культурой современной Европейской юрисдикции, которое передалось через Русско-Советское право, основанное на системе Римско-Германского права, традиционно сложившегося в процессе развития прав Германии и Франции и опирающееся на некоторых источниках Римского права, в определенный исторический период это было прервано и сейчас наблюдается тенденция формирования глобальной западной культуры.

Рассмотрим возникновение, развитие, источники, последствия и правовое регулирование банкротства.

Термин «банкротство» появился в Италии в эпоху Возрождения. В этот период при несостоятельности должника кредитор ломал его имущество, отсюда и название «Банк рота». В исторических источниках отмечено, что в тот же период в Англии казнили несостоятельного должника. А также в законе «Их засаг» указано, что если любое лицо, купив товар и торгуя им, 3 раза понесет убытки, оно подлежит казни. Если рассмотреть с точки зрения монгольской лингвистики слово «банкротство» означает «опустошение, немение, бездеятельность, уничтожение»[1] В разных языках это название звучит так: «Банкротство, несостоятельность (по-русски), Bankruptcy, insolvency (по-английски), Bankrott, konkurz (по-немецки)». Понятие о банкротстве в нашей стране появилось в связи возникновением рыночно-экономических отношений и началом действия законов регулирующих рыночные отношения. Причина заключается в том, что до перехода к рыночной экономике собственность находилась в руках государства, деятельность хозяйственных единиц регулировалась государством по централизованному планированию, убытки взыскивались административным способом и для хозяйственных единиц продолжали действовать дотации.

Утверждение в обновленной Конституции 1992 года принятия многоукладной формы собственности, классифицируя её виды и формы на частные и государственные, стало обоснованием возникновения отношений при банкротстве. Негативные последствия банкротства имеют свои слабые стороны, прежде всего такие, как возможность полного возврата долга, уменьшение числа конкурентов на рынке, снижение рыночных поставок. Однако в странах с развитым рынком считают, что банкротство хозяйственных единиц наряду с негативным влиянием имеет и положительные последствия.

Другими словами, считают, что упразднение несостоятельного должника, неспособного исполнить обязанность по уплате обязательных платежей, очищает общество. Банкротство также предоставляет должнику не только возможность погасить задолженность, предоставив ему повторное финансирование, но и создает «новое начало» [2] продолжать деятельность. В отношении Монголии утверждение первого закона «О банкротстве хозяйственных единиц» в 1991 году и новое его редакция от 1997 года не было случайным. Указание на то, что задача данного закона состоит в том, чтобы урегулировать отношения, связанные с «возбуждением и разбирательством дел о банкротстве, повторным финансированием неплатежеспособных хозяйственных единиц и их упразднением»[3, ст.1 п.1.1], направлено не на регулирование отношений в целом, а только на регулирование отношений, связанные с «возбуждением и разбирательством». Однако отношения возникают также при даче показаний в суде (ходатайство ответчика, предъявление иска кредиторам)[3, ст.5 п. 5.1.1, 5.1.2], возникают не при возбуждении в суде дела о банкротстве, а с периода утраты платежеспособности и пе-

ребоев в деятельности. В этом случае следует найти законные пути предупреждения банкротства и установить применительные защиты. Из ныне существующего закона видно, что в Монголии ещё не создана правовая среда предупреждения банкротства и защиты от него. Если присмотреться к указаниям по регулированию отношений до банкротства, то присутствуют нормы устанавливающие неплатежеспособность. Юридическим обоснованием банкротства хозяйственной единицы служит её неплатежеспособность.[4] Платежеспособностью считается наличие собственного капитала у хозяйственных единиц, предприятий, достаточного для продолжения своей деятельности и дальнейшего расширения производства после компенсации расходов. В законе «О банкротстве» определено: «лицо считается неплатежеспособным, если гражданин не исполнил обязанности по уплате обязательных платежей в размере, равном не менее 10% стоимости принадлежащего ему имущества, в течение срока, установленного Законом или в договоре»[3, ст.4 п. 4.1] Эта статья служит обоснованием возбуждения дела о банкротстве. Рассмотрим пример. Собственный капитал компании «М» с ограниченной ответственностью составляет 6 млн. тугриков. Она не уплатила обязательные платежи в размере 600 тыс. тугриков в срок, установленный Законом и в договоре. Возникает право истца подать жалобу на компанию «М» с ограниченной ответственностью с применением права возбудить дело о банкротстве. Если возникнет вопрос, в чём причина возникновения неконкретного вопроса при узком применении данной статьи, то в случае активных действий истцов на основании данной статьи хозяйственные единицы Монголии будут на грани банкротства. И хотя на практике немало хозяйственных единиц, находящихся в таких ситуациях, число возбужденных и законно разрешенных дел о банкротстве не соответствует действительности. Если изучить судебную практику разрешения дел о банкротстве, упомянутую в статистике[5] Высшего суда: в 2000-2010 годах из всех заги-стрированных дел – 27 дел о банкротстве, и если до 2002 года 11 дел только лишь зарегистрированы, то с 2003 года по 11 делам признаны банкротами и упразднены. По остальным 5 делам вынесены решения. К последним можно отнести такие случаи, когда хотя было возбуждено дело о банкротстве, планировалось повторное финансирование, решение об упразднении, лицо, обратившееся в суд с ходатайством о возбуждении дела о банкротстве, взяло его назад и обе стороны пришли к согласию и примирились.[6] Это показывает на то, что с одной стороны, вопрос неприменения своих прав дачи показаний истца связан с его правовым сознанием, с другой стороны, ст. 4.1 закона «О банкротстве» имеет слабые стороны.

Если рассмотреть правовое регулирование банкротства зарубежных стран, то в ФРГ для возбуждения, разбирательства и рассмотрения дела о банкротстве требуется ходатайство о возбуждении, о чем указано в ст.13.1 закона «О банкротстве». Ходатайство может подать и сам ответчик, и истец. Делопроизводство о банкротстве возбуждается согласно закону по ходатайству кредитора или исполнителя (в отношении компании – члены организации, в отношении товарищества – лицо с полной ответственностью или частный капитал). А в отношении других лиц они обязаны подать ходатайство (при неисполнении законный представитель обязан возместить вред).

Обоснования возбуждения делопроизводства классифицированы на две части. К первой части относятся частные торговцы и неправовые организации юридических лиц, ко второй части частно-правовые и общеправовые юридические лица. Под общим обоснованием возбуждения дела о банкротстве понимают неплатежеспособность и возможную неплатежеспособность в будущем в случае подачи ходатайства кредитором. Точнее сказать, предварительный расчет неспособности самому уплатить обязательные платежи в установленный срок. Истец может подтвердить свои требования с помощью доказательств, указанных в законе. К ним относятся также имущественные показания. Наряду с этим суду необходимо предъявить дополнительные документы: финансовую документацию, документы, подтверждающие обязательства, документы, предупреждающие об исполнении обязательств. Обязательства по подаче заявлений не урегулированы в законе «О банкротстве», но они урегулированы правовыми нормами компании и граждан. Заявления подается в установленный срок.

Состояние неплатежеспособности понимается как состояние должника, когда он не удовлетворяет предъявленных к нему обязательных платежей. Если исполняющий обязанности способен исполнить обязательство в малой доле состояние неплатежеспособности не опровергается. Если исполняющий обязанности не в состоянии исполнять обязанности в течение длительного срока и из предварительных подсчетов ясно видно, что, несомненно, возникает состояние неплатежеспособности. Краткосрочные займы (на 3 дня), которые не уплачены в установленный срок, не считается неплатежеспособностью. Остановка уплаты обязательных платежей исполняющим обязанности относится к состоянию неплатежеспособности. В ФРГ в ст. 16 закона «О банкротстве» указано, что делопроизводство о банкротстве возбуждается, если есть основание для его рассмотрения. В ч.1 ст.17 этого же закона указано, что общим основанием является неплатежеспособность, а в ч. 2 ст. 17 закона опре-

делено, что состояние неплатежеспособности – состояние должника, когда он не удовлетворяет предъявленных к нему обязательных платежей. А остановку уплаты обязательных платежей исполняющим обязанности разрешено считать состоянием неплатежеспособности.

В ст.18 закона урегулирована возможная неплатежеспособность в будущем. В ч.1 ст.18 закона предусмотрено, что в случае предоставления суду исполняющим обязанности ходатайства о возбуждении делопроизводства о банкротстве одним из оснований возбуждения является возможная неплатежеспособность в будущем, в ч.2 этой же статьи закреплено рассматривать неспособность уплатить обязательные платежи в установленный срок как возможную неплатежеспособность в будущем.

Цель плана банкротства состоит, прежде всего, в том, чтобы экономически продуктивно и гибко рассматривать дела о банкротстве конкретном случая. В связи с этим, в первую очередь, вместо упразднения и продажи организации ответчика, целесообразно оставить и израсходовать будущие её доходы на удовлетвление (частично) требований истца. План банкротства рассматривают как главное ядро правового обновления банкротства.

К виды планирования банкротства относятся: план повторного финансирования, план передачи и план упразднения. Помимо 3 основных видов, могут предусматриваться смешанные виды, дающие возможность осуществления соответствующей данным ситуациям деятельности. План банкротства вправе предъявить суду, как сам должник, так и его кредиторы. План банкротства состоит из части конкретного ознакомления с реализацией плана и дальнейшими принимаемыми мерами и из части определения изменений правовых положений участников на основе плана.

В США банкротство рассматривают на уровне Конституции. В ст. 8.4 Конституции США указано, что «Конгресс обладает правом утверждать закон о банкротстве, действующий одинаково на всей территории штата»[7] В США банкротство рассмотрено с двух сторон:

Рассмотрение участия ответчика по преимущественному положению. Например, считаю, что «Банкротство – это юридическая деятельность обращения к суду отдельных лиц и хозяйственных единиц, неспособных нести финансовую ответственность, по скидке и освобождению от уплаты» [8]

Рассмотрение участия и истца, и ответчика. В данном случае «Банкротство» объясняют как законный процесс, регулирующий согласно акту банкротства и связанный с неплатежеспособностью, и как отношения между неспособным оплатить долг лицом и истцом, предъявившим иск против него суду [9].

В США субъектов отношений при банкротстве рассматривают в широком круге. Здесь регулируется банкротство отдельных лиц, товариществ и корпорации, и не регулируется законом вопрос банкротства финансовых и других кредитных организаций. [10] Корпорации железных дорог реконструируются по специальной процедуре. А также местные администрации и другие организации с законными обязательствами являются субъектами этого закона, торговые биржи и брокеры имеют особенность регулироваться по вышеназванной специальной процедуре[10]

При возбуждении дела о банкротстве требуется совместная деятельность истцов и есть определенные ограничения при возбуждении дела. Например, ставятся такие требования, как, в крайнем случае, должно быть не менее 3 истца, и узаконен минимальный размер иска в 5000 \$ [10]

Далее рассмотрим правовое регулирование банкротства РФ.

Банкротство в РФ регулируется новым законом «О банкротстве», который увеличил число лиц, ходатайствующих о возбуждении и рассмотрении дел о банкротстве. Если в предыдущем законе право на ходатайство имели только истцы-public prosecutor, то теперь право на ходатайство о возбуждении дела имеют государственные правомочные должностные лица и налоговые инспекторы.¹ После закона 1998 года актуальным является то, что исполнители, наряду с незнанием, неспособностью и неподготовленностью, хотя некоторые по знанию и профессионализму соответствуют, легко поддаются взяточничеству. В законе РФ «О банкротстве» 1998 года указаны следующие 3 уровня исполнителей²:

1. Временный исполнитель с функцией контроля;
2. Арбитражный исполнитель (назначается в случае необходимости повторного финансирования истца);

¹ Энэ зохицуулалт маш үр дүнтэй гэж судлаач үзэж байна. Учир нь манай дампуурлын хуулиар хариуцагчид нэхэмжлэл гаргасан нэхэмжлэлээр дампуурлын хэрэг үүсгэдэг. Гэтэл татварын байгууллага бусад хяналт тавих эрх бүхий байгууллага, санхүүгийн зохицуулах хороо дампууруулах хүсэлт шүүхэд тавьж заншвал дампуурлын хуулийн үйлчлэл үр өгөөжөө өгнө гэж үзлээ. \судлаачийн зүгээс\

² This contract with some western bankruptcy procedures, which place greater stress on creditor protection. Under the traditional UK insolvency procedure, for example, a creditor whose claim has not been paid appoints an administrative receiver whose mission is to act in the interests of the appointing creditor.

3. Исполнитель в деле о банкротстве (имеет функции удовлетворения требований истцов в случае установления неплатежеспособности ответчика).

Исполнителями в деле о банкротстве должны быть лица, получившие специальные разрешения финансовых организаций и организации по делам о банкротстве. Исполнитель, указанный в монгольском законе «О банкротстве», относится к третьему уровню. Одним из важных указаний, внесенных в новый закон, является то, что исполнителями стали общественные правовые лица с пониманием административного и уголовного права.[11]

Сравнительные исследования банкротства:

№	Страна	Ответчик при банкротстве	Основание для возбуждения дела о банкротстве	Основные законы регулирующие отношения при банкротстве	Чрезвычайно правомочные субъекты, вступающие в отношения банкротства
1	РФ	Юридические лица, хозяева общества[12], фермеры	Гражданин считается неспособным удовлетворить требования кредиторов по денежным обязательствам и (или) исполнить обязанность по уплате обязательных платежей, если соответствующие обязательства и (или) обязанности не исполнены им в течение трех месяцев с момента наступления даты [13] Если за последние 3 месяца не уплачены обязательные платежи, равных 500 минимальных размеров оплаты труда	В 1992 г. утвержден первый закон «О банкротстве», в 1998 году утвержден закон «О банкротстве» в новой редакции, в 1999 г. утвержден закон «О банкротстве кредитных организаций»	Арбитражный суд, налоговая инспекция, государственные учреждения
2	Германия	Юридические лица, частные лица, товарищества, торговцы	Состояние должника, когда он не удовлетворяет предъявленных к нему обязательных требований.	В 1877 году правила по банкротству закона о Примирении \ГКУ-konkur-sodnung, в 1999 году закон «О банкротстве», закон «об уклонении от производства дел по делам о банкротстве»	Исполнитель, доверенное лицо собственности, комиссия истцов, надзиратель, откомандированный от суда
3	Англия	Компании, банки, объединения, частные лица, товарищества, компании железных дорог, созданные на основании специальных парламентских актов	Минимальная задолженность одного или нескольких исков составляет 750 фунтов стерлингов	В 1914 году утвержден первый закон «О банкротстве», в 1926, 1976, 1985 годах внесены поправки, в 1986 году о неплатежеспособности	Специальный суд, исполнитель, куратор, административный работник, совет истцов
4	Франция	Торговцы, рукодельцы, юридические лица частных прав	По Французскому закону существует период объявления о банкротстве ответчика, неспособного уплатить обязательные платежи	В 1986 году законы №85-98 о восстановлении и упразднении предприятий в судебном порядке, о функции исполнителя и эксперта, определяющего несостоятельность предпринимателя, законы №85-1388 об упразднении предпринимателей в судебном порядке	Торговый и гражданский суд, прокурор, совет истцов, делопроизводитель по делу о банкротстве, судебный контролёр
5	США	Частные лица, товарищества, корпорации	Узаконен минимальный размер иска с 3 истцами в 5000\$	В 1898 г. утвержден Конгрессом единый закон «О банкротстве», в 1970 году утвержден №95-598 Bankruptcy Act, с 1979 года вступил в силу и начал действовать	Административная и правомочная организация, обязательные судом и законом, руководитель корпорации, доверенный представитель, откомандированный от суда
6	Монголия	Ответчиками являются несостоятельные товарищества, кооперативы	Если в установленный или указанный в договоре срок не уплачены обязательные платежи, равные 500 минимальных размеров оплаты труда	Порядок Монголии по производству платежа, закон 1991 года «О банкротстве»	Суд, заседание истцов, совет истцов, исполнитель

	пертивы, компании, государственные и местные собственные предприятия, правомочные организации юридических лиц негосударственного типа	платежи, равные не менее 10% стоимости собственности, то лицо считается неплатежеспособным.	кротстве хозяйственных единиц», закон 1997 года «О банкротстве»	
--	---	---	---	--

Подводя итог, сделаем следующие выводы сравнительного исследования по рассмотренной теме.

Хотя из участников закона «О банкротстве» выбранных стран ответственные субъекты являются общими для всех юридическими лицами, наблюдаются взаимные несоответствия видов, форм и понятий юридических лиц в зависимости от особенностей отдельных стран. По закону Монголии субъект, не являющийся ответчиком в деле о банкротстве, в законах других стран имеет особенность привлекаться в качестве ответчика. Из этого следует, что частное лицо должно являться ответчиком в деле о банкротстве. Надо отметить, что в дальнейшем Монголии необходимо урегулировать законом банкротство частных лиц по всемирному примеру. Кроме того среди исследователей возникает вопрос о том, почему при внесении поправок в закон «О банкротстве» 2010 года компании по финансированию жилищ, выпускающие лизинговые ценные бумаги, специализированные компании по выпуску ценных бумаг и облигации, законом не указаны ответчиками.

Обоснование возбуждения дела о банкротстве является важным предметом права о банкротстве и имеет свои особенности и различия в вышеназванных странах. В отношении Монголии обоснование возбуждения дела о банкротстве определяется платежеспособностью юридического лица, и как кажется автору статьи, является недостатком. Из практики других стран видно, при неисполнении обязанностей установлены критерии по уплате обязательных платежей и числа кредиторов. Например, в США узаконен минимальный размер иска с 3 истцами в 5000\$. Также и Германия широко масштабно определяет случаи неисполнения обязанностей и по мере этого приобрела огромный опыт по возбуждению и разрешению дел о банкротстве. Из практики и применения закона «О банкротстве» видно, что в Монголии пришло время следовать мировым тенденциям.

Из исследований видно, что законы, постановления, источники регулирования банкротства и историческое регулирование зарубежных стран возникли очень давно. Например, в США в 1898 году Конгрессом утвержден единый закон «О банкротстве», в Германии в 1877 году составлены правила по банкротству (ГКУ) - *konkur-sodnung*, в 1935 году утвержден закон о Примирении. А в странах старой социалистической системы, таких как Россия и Монголия, утверждены законы «О банкротстве» после 1990 годов. И хотя опыта было мало и это явилось новшеством, у нас есть возможность открыто созерцать мировую практику. Именно с этой точки зрения можно рассматривать правовое регулирование банкротства западных стран в этих исследованиях.

Цель, поставленная автором статьи, заключалась в установлении участников, возможных результатов отношений при банкротстве в Монголии путём установления особенностей, компетенции, функции субъектов, в рассмотрении субъектов, вступающих в отношения при банкротстве. Хотя правомочными субъектами большинства стран, рассматривающими дело о банкротстве, является Гражданский суд, в частности, в России арбитражный суд, в Англии специальный суд, во Франции торговый суд, правомочные должностные лица, откомандированные от суда, имеют отдельные свои функции и правомочия. Наблюдаются такие особенности, как, например, в России участие прокуроров, налоговой инспекции и государственных правомочных учреждений, в Германии доверенный руководитель собственности [14], надзиратель, откомандированный от суда [15] (*custodian*), в США доверенный представитель, откомандированный от суда [16] для руководства корпорацией. Однако исполнитель и совет иска, по закону являющиеся участниками, одинаково участвуют в отношениях при банкротстве. Считаю, что в дальнейшем в Монголии следует предоставить правомочным должностным лицам, занимающимся доверенным руководством собственности и менеджментом, законное разрешение по опыту Германии и США.

Литература:

1. Цэвэл Я. Монгол хэлний товч тайлбар толь, УБ., 1996 он. 186 дахь тал.
2. <http://www.bankruptcy.england>
3. Закон «О банкротстве», УБ., 1997 г. ст.1 п. 1.1
4. Мөнхжаргал Т. Цолмон Ц. Бизнесийн эрх зүй, УБ., 2000 он. 66 дахь тал.
5. Улсын дээд шүүхийн тайлан 2005-2009 он.

6. Дүгэржав Д. «Азийн дампуурлын системийн эрх зүйн болон байгууллагын шинэчлэл олон улсын чуулган» Бээжин хот., 2006 \Дампуурлын эрх зүйн зохицуулалт ба практик\ сэдэвт Монгол улс, тайлан.
7. Цолмон Д. Америкийн Нэгдсэн Улсын Үндсэн хууль. \орчуулга\ УБ., 2000 он. 29 дэх тал.
8. Understanding business G.Nicels, Mc Hugh. USA, Part VII. 740
9. English for Contract and Company Law. Chatrand, Millar and Wiltshire, USA, 1997, 156
10. Е.А.Васильев. Гражданское и торговое право капиталистических государств. М., 1993, стр. 445.
11. Dr William Tompson, Department of Politics & Sociology, Birkbeck College, University of London \Reforming Russian Bankruptcy Law\.
12. ФЗРФ-ст 159
13. Федеральный закон Российской Федерации о несостоятельности (банкротстве) от 08.01.1998.
14. В.В.Залесский. Германское право. М, 1996, стр часть I \ГКУ-ын 78 дугаар зүйлийн дагуу, уг эрх бүхий субъектийг шүүхээс тогтоох бөгөөд хэд хэдэн хариуцагч байвал тооноос нь хамаарч тус бүрд нь бие даасан, хэн хэнээс хамааралгүй удирдлагыг томилдог.\
15. Introduction to German Insolvency Law-1 \1999 онд шинэ хууль батлагдсанаар шинэ өөрчлөлт гарсан ба тэр нь шүүхээс томилогдсон хянагчийн бүрэн хяналтан дор хариуцагч өөрөө өөрийгөө бие даан уирдах боломжийг бүрдүүлж өгсөн явдал юм.\
16. Итгэмжлэн томилогдсон этгээд – Компанийн зарим эд хөрөнгийг захиран зарцуулах, богино хугацаат зээл олгох, эрх бүхий албан тушаалтнуудыг өөрчлөх зэрэг харилцагч нарын ашиг сонирхлыг хангаж ажиллах үүрэг хүлээдэг.

**Удирдсан багш: С. Батбуян \ДХИС-ийн докторант\
Илтгэгч: Ч. Жадамба \Шихихутуг Хууль Зүйн Дээд сургуулийн VI дамжааны ою/утан\
Сэдэв: Дампуурлын эрх зүйн зохицуулалтыг харьцуулан судлах нь**

Засаглалын эсх булаг бол ард түмэн, тэд дээд хууль тогтоогч хэмээсэн нь өнөө үеийн төрийн түгээмэл, салгаж үл болох шинж болжээ. “Төр хүний эрх, эрх чөлөөг хэрхэн хангаж, хамгаалж байгаагаар төрийн эрх мэдэл хуваарилах шаардлага тодорхойлогдож” байдаг нь эрх зүйт төр, түүний оршин хөгжих үндэс суурь нь болдог. Ромын эрх зүйн зарим эс сурвалжид үндэслэгдэн, Герман, Францын эрх зүйн хөгжлөөр уламжлагдан ирсэн Ром-Германы эрх зүйн систем-ийг Орос зөвлөлтийн эрх зүйгээр дамжин орчин үеийн Европын хууль зүйн соёлтой ойртсоноороо дэвшилттэй байсан ч түүхэн тодорхой цаг үеийн шаардлагаар завсарлагдан өдгөө даяаршсан өрнийн соёл төлөвших хандлага ажиглагдаж байна.

1. Дампууралын үүсэл хөгжил, эх сурвалж, үр дагавар, эрх зүйн зохицуулалт

Дампуурал гэдэг үг нь Италийн сэргэн мандалтын үеэс гаралтай. Түүнээс хойшхи худалдаачин хүн өрөө буцаан төлөх боломжгүй болсон бол зээл олгогч нь эд хөрөнгийг нь эвддэг байсан учир “Банк ротта” гэж дууддаг байжээ. Англид мөн үед өрөө төлөөгүй хүнийг цаазаар авдаг байсан тухай эх сурвалжуудад тэмдэглэн үлджээ. Мөн “Их засаг” хуульд ямар нэгэн хүн эд таваар авч, худалдаа хийж гурван удаа алдваас цаазалсугай хэмээн заасан байдаг. Монгол хэлний хэл зүйн үүднээс авч үзвэл дампуурал нь “хоосорсон, үгүйрсэн, ажилаа алдсан, утсан” гэдэг үгнээс гаралтай.[1] “Банкротство, несостоятельность \оросоор\, Bankruptcy, insolvency \англиар\, Bankrott, konkurz \германаар\” хэмээн нэрлэдэг. Дампуурал хэмээх ойлголт нь манай оронд зах зээлийн эдийн засгийн харилцаа үүсч зах зээлийн харилцааг зохицуусан хуулиуд үйлчилж эхэлсэнтэй холбоотойгоор гарч ирсэн. Учир нь зах зээлийн эдийн засагт шилжихээс өмнө өмч төрийн мэдэлд байж, аж ахуйн нэгжүүдийн үйл ажиллагааг төрөөс төвлөрсөн төлөвлөгөөгөөр зохицуулж, захиргааны аргаар алдагдалтай ажиллаж байгаа аж ахуйн нэгжүүдэд татаас өгөн үргэлжлүүлэн ажиллуулдаг байв.

1992 онд Монгол Улсын шинэ Үндсэн хууль батлагдсанаар өмчийн төрөл, хэлбэрийг төрийн, хувийн гэж ангилсан ба олон хэвшил бүхий өмчийн хэлбэрийг хүлээн зөвшөөрсөн явдал дампуурлын харилцаа үүсэх үндэслэл болсон юм. Дампуурлаас үүсэх сөрөг үр дагавар нь юуны өмнө харилцагч тал өр төлбөрөө бүрэн авч чадахгүйд хүрэх, зах зээл дахь өрсөлдөгчийн тоо цөөрөх, зах зээлийн нийлүүлэлт буурах зэрэг сул талтай. Харин зах зээл хөгжсөн оронд аж ахуйн нэгжийн дамдуурал нь нийгэмд сөрөг нөлөө үзүүлэхийн зэрэгцээ эерэг үр дагавартай гэж үздэг.

Өөрөөр хэлбэл, бусдын өмнө эрх эдэлж, үүрэг хүлээх чадваргүй өртэй этгээдүүдийг татан буулгаснаар эдийн засаг, нийгмийг цэвэршүүлдэг гэж үздэг. Мөн дампуурал нь өртэй этгээдийг дахин хөрөнгөжүүлэх боломж олгосноороо тэдэнд өр төлбөрөө төлөх тодорхой хугацааг олгодог төдийгүй, үйл ажиллагаа явуулах “шинэ эхлэл”-ийг бий болгодог[2] гэж үздэг. Манай улсын хувьд анх 1991 онд Аж ахуйн нэгжийн дампуурлын тухай хуулийг баталсан ба энэ хуулийг 1997 онд дахин шинэчилэн найруулж баталсан нь санамсаргүй хэрэг биш юм. Уг хуулийн зорилт нь “Дампуурлын хэрэг үүсгэх, хянан шийдвэрлэх, төлбөрийн чадваргүй аж ахуйн нэгжийг дахин хөрөнгөжүүлэх, татан буулгахтай холбогдсон харилцааг зохицуулахад оршино”[3] гэж заасан явдал дампуурлын харилцааг бүхэлд нь

бус зөвхөн хянан шийдвэрлэхтэй холбогдсон харилцааг зохицуулахад чиглэж байгаа юм. Гэтэл дампуурлын харилцаа шүүхэд мэдүүлэх 'хариуцагч хүсэлт, харилцагч нэхэмжлэл гаргасан'[3], шүүх дампуурлын хэрэг үүсгэх үеэс бус хариуцагч төлбөрийн чадвар алдах, үйл ажиллагаа нь доголдох үед бас үүсч байдаг. Энэ нөхцөлд хуулиар хүлээн зөвшөөрсөн дампуурлаас урьдчилан сэргийлэх арга замыг олж, хэрэгжүүлэх хамгаалалт тогтоох ёстой. Харин манай хуулиар дампуурлаас урьдчилан сэргийлсэн хамгаалалтын шинжтэй эрх зүйн орчин бүрдээгүй байгаа нь одоогийн хуулиас харагдаж байна. Хуульд дампуурлаас өмнөх харилцааг зохицуулсан заалтуудыг ажиглавал төлбөрийн чадваргүйд тооцох үндэслэлийг тогтоосон хэм хэмжээ байдаг. Аж ахуйн нэгжийг дампуурсанд тооцох хууль зүйн үндэслэл нь төлбөрийн чадваргүй болох явдал юм.[4] Төлбөрийн чадвар гэдэг нь аж ахуйн нэгж үйлдвэрлэл, үйлчилгээ явуулж зардалаа нөхөөд цаашид үйлдвэрлэлээ өргөжүүлэхэд хүрэлцэхүйц хэмжээний өөрийн хөрөнгөтэй байхыг хэлнэ. Төлбөрийн чадваргүй болох үзэгдэл гэдгийг дампуурлын хуулинд тодорхойлохдоо "Өөрийн хөрөнгөнөөс 10-аас доошгүй хувьтай тэнцэх хэмжээний үүргээ хууль буюу гэрээнд заасан хугацаанд биелүүлэхгүй бол төлбөрийн чадваргүйд тооцно"[3] гэж заажээ. Энэ заалт бол дампуурлын хэрэг үүсэх үндэслэл болдог. Тус заалтыг хэрэглэх нөхцөл болсон Жишээ авъя. "М" ХХК-ийн өөрийн хөрөнгө 6 сая төгрөг, бусдад төлөх ёстой 600 мянган төгрөгийн өр, зээлээ хууль болон гэрээнд заасан хугацаанд төлөхгүй байгаа тохиолдолд дампууруулахаар харилцагч нэхэмжлэл, "М" ХХК-д хүсэлт гаргах эрх үүсч, эрхээ хэрэгжүүлсэнээр дампуурлын хэрэг үүснэ. Тус заалт хэтэрхий явцуу хэрэглэхэд тодорхой бус асуудлыг үүсгэдэг учир юу вэ ? гэвэл уг заалтыг үндэслэн харилцагчид идэвхитэй үйлдэл гаргасан тохиолдолд Монголын аж ахуйн нэгжүүд дампуурлын ирмэгт очно. Гэтэл практикт ийм нөхцөлд орсон аж ахуйн нэгжүүд цөөнгүй байдаг боловч хуулийн дагуу дампуурлын хэрэг үүсгэн шийдвэрлэгдсэн хэргийн тоо бодит байдалтай нийцдэггүй. Дампуурлын хэрэг шийдвэрлэсэн Улсын дээд шүүхийн статистик мэдээдэлд[5] дурьдсан шүүхийн практикийг судалбал: 2000-2010 онд Дампуурлын хуулиар шийдвэрлэсэн нийт 27 хэрэг бүртгэгдсэнээс 2002 он хүртэл 11 хэрэг зөвхөн тоологдсон бол 2003 оноос хойш 11 хэрэг дампуурсанд тооцож татан буулгасан байна. Харин бусад шалтгаанаар 5 хэрэг шийдвэрлэгдсэн тоо гарчээ. Дээр дурьдсан бусад гэдэгт дампуурлын хэрэг үүсгэгдсэн боловч дахин хөрөнгөжүүлэх төлөвлөгөө, татан буулгах шийдвэр байгаа, хэрэг үүсгүүлэхээр шүүхэд хандсан этгээд өргөдлөө буцаан авсан, талууд эвлэрэн хэлэлцсэн гэх мэт тохиолдлыг хамруулсан байдаг[6] Асуудал нэг талаас харилцагчдын шүүхэд мэдүүлэх эрхээ хэрэгжүүлдэггүй эрх зүйн ухамсартай холбоотой, нөгөө талаар Дампуурлын тухай хуулийн 4.1 дэх заалтын сул талыг харуулж байна.

2. Гадаадын улс орны туршлагыг үзэхэд дампуурлын хуулийг эдийн засгийн харилцааг зохицуулсан гол хууль хэмээн үздэг. Иймд гадаад улс орны дампуурлын эрх зүйн зохицуулалтыг авч үзвэл:

ХБНГУ-ын дампуурлын эрх зүйн зохицуулалтын тухайд: ХБНГУ-д дампуурлын хэргийг хянан шийдвэрлэх ажиллагааг үүсгэхийн тулд хүсэлт гаргахыг шаардах ба энэ талаар Дампуурлын тухай хуулийн 13.1-р зүйлд заасан байдаг. Хүсэлтийг хариуцагч өөрөө мөн нэхэмжлэгч гаргаж болно. Өөрөөр хэлбэл эдгээр нь хүсэлт гаргах эрхтэй юм. Дампуурлын хэргийг хянан шийдвэрлэх ажиллагааг дампуурлын шүүхээс дээр дурдсаны дагуу үүрэг гүйцэтгүүлэгч болон үүрэг гүйцэтгэгчийн /компанийн хувьд төлөөллийн байгууллагын гишүүн бүр, нөхөрлөлийн хувьд хувийн хөрөнгөөрөө буюу бүрэн хариуцлага хүлээдэг этгээд\ хүсэлтээр үүсгэнэ. Харин хувь этгээдээс бусад этгээдийн хувьд хүсэлт гаргах үүрэгтэй /үүнийг биелүүлээгүй тохиолдолд хууль ёсны төлөөлөгч нь гэм хорыг хариуцан арилагх үүрэгтэй\.

Хуулиар хэрэг хянан шийдвэрлэх ажиллагааг үүсгэх үндэслэлийг 2 хэсэгт ангилсан. Эхний хэсэгт хувь этгээдүүд, хувиараа худалдаа эрхлэгч болон хуулийн этгээдийн эрхгүй байгууллагууд, хоёр дахь хэсэгт хувийн эрх зүйн болон нийтийн эрх зүйн хуулийн этгээдүүд хамаарна. Дампуурлын хэргийг хянан шийдвэрлэх ажиллагааг үүсгэх нийтлэг үндэслэл нь төлбөрийн чадваргүй байдал ба хариуцагч хүсэлт гаргах тохиолдолд ирээдүйд үүсэж болох төлбөрийн чадваргүй байдал тодруулж хэлбэл, үүсээд байгаа төлбөр төлөх үүргүүдээ тухайн цаг хугацаанд өөрийн чадвараар гүйцэтгэх боломжгүй гэдгээ урьдчилан тооцож буй нөхцөл байдлыг ойлгох юм. Нэхэмжлэгч шаардлагаа хуульд заасан бүхий л нотлох хэрэгслийн тусламжтайгаар нотолж болно. Үүнд мөн эд хөрөнгийн мэдүүлэг хамаарна. Үүний зэрэгцээ нэмэлт баримт бичгүүд тухайлбал, санхүүгийн баримтууд, үүргийг нотолсон баримт бичиг, үүргээ гүйцэтгэхийг сануулсан баримт бичгийг шүүхэд өгөх ёстой. Хүсэлт гаргах үүргийн талаар Дампуурлын тухай хуулиар зохицуулаагүй ба харин компанийн болон иргэний эрх зүйн хэм хэмжээгээр зохицуулсан байдаг. Хүсэлтийг зохих хугацаанд гаргах үүрэгтэй.

Төлбөрийн чадваргүй байдал: Үүрэг гүйцэтгэгч төлбөр төлөх үүргээ гүйцэтгэх боломжгүй нөхцөл байдлыг ойлгоно. Үүрэг гүйцэтгэгч жижиг хэмжээний үүргийг гүйцэтгэх чадвартай байгаа нь төлбөрийн чадваргүй байдлыг үгүйсгэхгүй. Хэрвээ үүрэг гүйцэтгэгч үүргээ үргэлжилсэн хугацаанд гүйцэтгэх боломжгүй нь урьдчилсан байдлаар тодорхой байгаа тохиолдолд төлбөрийн чадваргүй

байдал бий болсон гэж илүүтэйгээр үзнэ. Богино хугацааны дотор \Зхоног\ боломжтой байж болох зээл авах хүртэлх хугацаанд төлбөрөө төлж чадахгүй байгаа нь төлбөрийн чадваргүй байдалд тооцогдохгүй. Үүрэг гүйцэтгэгч төлбөрөө төлөхөө зогсоосныг төлбөрийн чадваргүй байдалд хамруулж үздэг. ХБНГУ-ын Дампуурлын тухай хуулийн 16-р зүйлд дампуурлын хэргийг хянан шийдвэрлэх ажиллагааг үндэслэл байгаа тохиолдолд үүсгэнэ гэж заасан байдаг. Энэ хуулийн 17-р зүйлийн 1 дэх хэсэгт үүсгэх нийтлэг үндэслэл нь төлбөрийн чадваргүй байдал гэж заасан ба 2 дахь хэсэгт дээр дурдсаны дагуу төлбөрийн чадваргүй байдал гэдэгт төлбөр төлөх үүргээ гүйцэтгэх боломжгүй нөхцөл байдлыг хэлнэ гэж тодорхойлоод үүрэг гүйцэтгэгч төлбөр төлөх үүргээ зогсоосныг төлбөрийн чадваргүй байдалд тооцохыг мөн зөвшөөрсөн байна.

Мөн хуулийн 18-р зүйлээр ирээдүйд үүсэж болох төлбөрийн чадваргүй байдлын талаар зохицуулсан байдаг. 18-р зүйлийн 1 дэх хэсэгт үүрэг гүйцэтгэгч дампуурлын хэргийг хянан шийдвэрлэх ажиллагааг үүсгүүлэхээр хүсэлт гаргасан тохиолдолд хэрэг үүсэх бас нэг үндэслэл нь ирээдүйд үүсэж болох төлбөрийн чадваргүй байдал байна гэж зохицуулсан байна. Энэ зүйлийн 2 дахь хэсэгт үүсээд байгаа төлбөр төлөх үүргээ цаг хугацаандаа биелүүлэх боломжгүй байдлыг ирээдүйд үүсэж болох төлбөрийн чадваргүй байдал гэж үзэхээр зохицуулсан байна.

Дампуурлын төлөвлөгөөний зорилго нь юуны өмнө тухайн тохиолдолд дампуурлын хэргийг хянан шийдэрлэх ажиллагааг уян хатан, эдийн засгийн хувьд үр нөлөөтэй хэрэгжүүлэхэд оршино. Үүнтэй холбоотойгоор эхний ээлжинд хариуцагчийн байгууллагыг татан буулгах \татан буулгах төлөвлөгөө\ худалдахын оронд тухайн байгууллагыг үлдээж, түүний ирээдүйд олох орлогыг нэхэмжлэгчдийн шаардлагыг \хэсэгчлэн\ хангахад зарцуулах юм. Дампуурлын төлөвлөгөөг дампуурлын эрх зүйн шинэтгэлийн гол цөм гэж үздэг.

Дампуурлын төлөвлөгөөний төрлүүд: Дампуурлын төлөвлөгөөний ялгаатай олон төрлүүд байна. Үндсэн 3 төрөл байдаг ба үүнд, дахин хөрөнгөжүүлэх төлөвлөгөө, шилжүүлэх төлөвлөгөө, татан буулгах төлөвлөгөө хамаардаг. Үндсэн 3 төрлөөс гадна тухайн нөхцөл байдалд тохирч нийцсэн ажиллагааг хэрэгжүүлэх боломжийг олгох холимог хэлбэр байж болдог. Дампуурлын төлөвлөгөөг дампуурлын шүүхэд үүрэг гүйцэтгэгч өөрөө мөн дампуурлын хэрэг гүйцэтгэгч гаргах эрхтэй ба үүнээс гадна нэхэмжлэгчдийн хурлаас дампуурлын хэрэг гүйцэтгэгч этгээдэд энэ талаар үүрэг өгөх боломжтой. Дампуурлын төлөвлөгөө нь авч хэрэгжүүлж байгаа болон ирээдүйд авах арга хэмжээг тодорхойлон танилцуулах хэсэг болон төлөвлөгөөний үндсэн дээр оролцогчдын эрх зүйн байдал хэрхэн өөрчлөгдөх талаар тодорхойлсон хэрэгжилтийн хэсгээс бүрдэнэ.

АНУ-ын дампуурлын эрх зүйн зохицуулалт: АНУ-д дампуурлыг үндсэн хуулийн түвшинд авч үздэг. АНУ-ын үндсэн хуулийн нэгдүгээр зүйлийн 8.4-т: “Нэгдсэн улсын нутаг дэвсгэрт нэгэн адил үйлчлэх дампуурлын хуулийг батлах эрхийг Конгресс эдэлнэ” гэж заажээ.[7] АНУ-д дампуурлыг тодорхойлоходоо 2 талаас нь авч үзсэн байдаг. Үүнд:

Хариуцагчийн оролцоог илүү давамгайлсан байдлаар авч үзсэн. Тухайлбал: “Дампуурал гэдэг нь санхүүгийн үүрэг хариуцлагаа хүлээх боломжгүй болсон хувь хүн, аж ахуйн нэгж өр, төлбөрөө хөнгөлүүлэх, чөлөөлүүлэх талаар шүүхэд хандаж байгаа хууль зүйн үйл ажиллагаа”[8] гэж үзсэн.

Нэг талаас нэхэмжлэгчийн, нөгөө талаас хариуцагчийн оролцоог аль алинийг авч үзсэн. Энд “Дампуурал нь дампуурлын актын дагуу зохицуулагдаж байгаа дампуурал, төлбөрийн чадваргүй байдалтай холбоотой хуулийн процесс, өрөө төлөх боломжгүй болсон дампуурагч этгээд, түүний эсрэг шүүхэд нэхэмжлэгч этгээдийн харилцаа”[9] дампуурлыг товчхондоо хууль зүйн үйл ажиллагаа, мөн харилцаа гэсэн хүрээнд тайлбарласан байна.

АНУ-д дампуурлын харилцааны субъектийг өргөн хүрээгээр авч үздэг. Энд, хувь хүн, нөхөрлөл, корпорацийн дампуурал зохицуулагддаг ба хуулиар банк, санхүүгийн болон бусад зээлийн байгууллагуудын дампуурлын асуудал зохицуулагддаггүй байна.[10] Төмөр замын корпорациуд нь тусгай процедураар өөрчлөн байгуулагддаг. Түүнчлэн хуулиар үүрэг болгон тодорхойлсон нутгийн захиргааны болон бусад байгууллага энэ хуулийн субъект болох бөгөөд таваарын болон брокерын бирж нь дээрхийн адил тусгай процедураар зохицуулагддаг онцлогтой[10]

Дампуурлын хэрэг үүсгэхэд нэхэмжлэгчдийн хамтын ажиллагаа шаарддаг ба хэрэг үүсгэхэд тодорхой хязгаар тавьдаг. Тухайлбал, дор хаяж 3 нэхэмжлэгчийн хүсэлтийг шаарддаг ба нэхэмжлэлийн нийт дүнгийн доод хэмжээг 5000 \$ байхаар хуульчилсан байдаг[10]

ОХУ-ын дампуурлын эрх зүйн зохицуулалт: ОХУ-д шинэ хуулиар дампуурлын хэрэг үүсгэх хүсэлт гаргах этгээдүүдийн тоог нэмэгдүүлж өгсөн. Өмнөх хуулиар зөвхөн нэхэмжлэгч, public prosecutor-ууд нэхэмжлэл гаргах эрхтэй байсан бол одоо төрийн эрх бүхий албан тушаалтнууд, түүнчлэн татварын байцаагчид хэрэг үүсгэх хүсэлт гаргах эрхтэй болсон. 1998 оны хуулиас хойшхи тулгарч буй нэг асуудал бол хэрэг гүйцэтгэгч мэдлэг чадваргүй, бэлтгэгдээгүй байхын хажуугаар зарим нь хэдийгээр мэргэжил, мэдлэгийн хувьд тохирохоор байсан ч авилгалд амархан өртдөг. Манайд

ч энэ үзэгдэл үүсэхгүй гэх баталгаагүй билээ. Хууль зүйн хувьд дампуурлын хэрэг гүйцэтгэгч нь нэхэмжлэгч, хариуцагч хэн хэнийх нь ашиг сонирхлыг тэнцвэртэйгээр хангах ёстой. ОХУ-д 1998 оны хуулиар 3 түвшний хэрэг гүйцэтгэгчийг зааж өгсөн. Үүнд:

Түр зуурын хэрэг гүйцэтгэгч \хяналт тавих чиг үүрэг бүхий\

Хөндлөнгийн хэрэг гүйцэтгэгч \нэхэмжлэгчид дахин хөрөнгөжүүлэх хэрэгтэй гэж үзсэн тохиолдолд томилогддог\

Дампуурлын хэрэг гүйцэтгэгч \хариуцагч нэгэнт төлбөрийн чадваргүй болох нь тогтоогдсон тохиолдолд нэхэмжлэгчдийн шаардлагыг ээлж дараалан хангах чиг үүрэг бүхий\

Хэрэг гүйцэтгэгч нар нь Холбооны дампуурлын болон санхүүгийн байгууллагын тусгай зөвшөөрөл авсан этгээд байна. Манай дампуурлын хуулинд заасан хэрэг гүйцэтгэгч бол 3 дахь түвшинд хамаардаг. Холбооны улсын шинэ хуульд орсон чухал нэг зүйл бол хэрэг гүйцэтгэгч нарт захиргааны болон эрүүгийн эрх зүйн чадвар, чадамж олгож, нийтийн эрх зүйн этгээд болгож өгсөн явдал юм.[11]

Дампуурлын эрх зүйн харьцуулсан судалгаа:

№	Улсын нэр	Дампуурлын хэргийн хариуцагч	Дампуурлын хэрэг үүсэх үндэслэл	Дампуурлын харилцааг зохицуулсан гол хуулиуд	Дампуурлын харилцаанд оролцдог онцлог эрх бүхий субъект
1	ОХУ	Хуулийн этгээд, бие даасан үйлдвэрийн эзэд,[12] фермерийн аж ахуй эрхчлэгчид	Зээлдэгчээс шаардах мөнгөн төлбөрийн үүргээ хангах чадваргүй, үүрэг гүйцэтгэх хугацаанаас хойш 3 сарын дотор үүргээ биелүүлж чадаагүй, төлөх үүргийн хэмжээ нь түүний эд хөрөнгөнөөс хэтэрсэн бол дампуурсан гэж үздэг.[13] Сүүлийн 3 сарын туршид хөдөлмөрийн хөлсний доод хэмжээг 500 дахин нэмэгдүүлсэнтэй тэнцэх хэмжээнээс илүү төлбөрөө төлөөгүй	1992 онд анх Дампуурлын хууль баталсан. 1998 онд шинэчлэн найруулсан Дампуурлын тухай хууль батлагдсан, 1999 оны Зэ-элийн байгууллагын дампуурлын тухай хууль,	Арбитрын шүүх, прокурор шүүхэд гаргасан өргөдлийн хувиар, татварын байгууллага, төрийн байгууллагууд
2	Герман	Хувь хүн, хуулийн этгээд, нөхөрлөл, худалдаачид	Үүргээ гүйцэтгэж чадахгүй байгаа явдал юм.	1877 онд дампуурлын дүрмийг \ГКУ\- Konkursordnung, Эвлэрлийн гэрээний тухай хууль 1999 оны Дампуурлын тухай хууль, Дампуурлын хэрэг хянан шийдвэрлэх аижлагаанаас зайлсхийх тухай хууль	Хэрэг гүйцэтгэгч, хөрөнгө итгэмжлэн удирдагч, нэхэмжлэгчдийн комисс, шүүхээс томилогдсон хянагч
4	Англи	Компани, арилжааны банк, нэгдэл нөхөрлөл, хувь хүн, парламентаас тусгай актад үндэслэсэн төмөр замын компани.	Нэг буюу хэд хэдэн нэхэмжлэлтэй үнийн доод тал нь 750 фунт стерлинг байхаар зохицуулсан	1914 оны Дампуурлын тухай анхын хууль, 1926, 1976, 1985 онд өөрчлөлт орсон, 1986 онд Төлбөрийн чадваргүй байдлын тухай	Тусгай шүүх, хэрэг гүйцэтгэгч, куратор, захиргааны ажилтан, нэхэмжлэгчдийн зөвлөл
4	Франц	Худалдаачид, гар урчууд. Түүнчлэн хувийн эрх зүйн хуулийн этгээд	Дампуурлын тухай Францын хуулиар, хариуцагчийг төлбөрийн чадваргүй үе гэж зарлах үе байдаг	1986 онд Үйлдвэрлэлийг сэргээн босгох, шүүхийн журмаар татан буулгах тухай №85-98 хууль, Үйлдвэрлэл эрхлэгчдийн дампуурлыг тодорхойлоход шинжээч, хэрэг гүйцэтгэгчийн ажиллагааны тухай, Шүүхийн журмаар үйлдвэрлэгчдийг татан буулгах тухай №85-1388 хууль	Худалдааны болон иргэний шүүх, прокурор, нэхэмжлэгчдийн зөвлөл, дампуурлын хэрэг гүйцэтгэгч, шүүхийн комиссар, хянан шалгагчид
5	АНУ	Хувь хүн, нөхөрлөл, корпораци	3-н нэхэмжлэгчтэй нэхэмжлэлийн үнийн дүнгийн доод хэмжээ 5000\$ байхаар хуульчилсан	1898 он Конгрессын баталсан Дампуурлын тухай ерөнхий хууль, 1970 онд №95-598 Bankruptcy Act-ыг баталсан, 1979 оноос хүчин төгөлдөр үйлчилж	Шүүх, хуулиар үүрэг болгон тодорхойлсон захиргааны болон бусад эрх бүхий байгууллага, шүүхээс итгэмжлэгдэн томи-

			эхэлсэн	логдсон төлөөлөгч томилж корпораци удирдуулдаг	
6	Монгол	Хариуцагч гэж талбөрийн чадваргүй болсон нөхөрлөл, хоршоо, компани, төрийн болон орон нутгийн өмчит үйлдвэрийн газар, хуулийн этгээдийн эрх бүхий төрийн бус байгууллагаыг	Өөрийн хөрөнгөнөөс 10-аас доошгүй хувьтай тэнцэх хэмжээний үүргээ хууль буюу гэрээнд заасан хугацаанд биелүүлэхгүй бол төлбөрийн чадваргүйд тооцно	БНМАУ-ын өр авлагыг барагдуулах журам, 1991 оны Аж ахуйн нэгжийн дампуурлын тухай хууль, 1997 оны Дампуурлын тухай хууль	Шүүх, нэхэмжлэгчдийн хурал, нэхэмжлэгчдийн зөвлөл, хэрэг гүйцэтгэгч

Харьцуулсан судалгааны дүгнэлт

1. Сонгон авсан улс орнуудын дампуурлын хуулийн оролцогчдоос хариуцагч субъектүүд нийтлэг хуулийн этгээдүүд байгаа боловч тухайн улс орны онцлогоос хамаарч хуулийн этгээдийн төрөл, хэлбэр, ойлголтууд харилцан адилгүй байгаа нь ажиглагдлаа. Манай улсын хуулиар дампуурлын хэргийн хариуцагч болдоггүй субъект улс бүрийн хуулинд хариуцагчаар татагддаг онцлог байна. Энэ нь хувь хүн дампуурлын хэргийн хариуцагч болж байгаад оршино. Цаашид манай улс хуулиараа хувь хүний дампуурлыг зохицуулах шаардлага дэлхий нийтийн жишигтэй урган гарч буйг тэмдэглэе. Мөн Дампуурлын хуулийн 2010 оны нэмэлт өөрчлөлтөөр баталгаат үнэт цаас гаргадаг Тусгай зориулалтын компани \ТЗК\, барьцаат үнэт цаас гаргадаг Орон сууцны санхүүжилтын компани \ОССК\ дампуурлын хэргийн хариуцагч биш гэж хуулиар заасан нь яагаад гэдэг асуулт судлаачдын дунд бий болж байна.

2. Дампуурлын хэрэг үүсгэх үндэслэл дампуурлын эрх зүйн чухал судлагдахуун билээ. Дээрх улс орнуудын хэрэг үүсгэх үндэслэл нь харилцан адилгүй өөр өөрийн онцлогтой байна. Манай улсын хувьд дампуурлын хэрэг үүсгэх үндэслэлийг хуулийн этгээдийн төлбөрийн чадвараар тодорхойлдог нь учир дутагдалтай санагдаж байна. Улс орнуудын жишигээс харахад үүргээ гүйцэтгэж чадахгүй байгаа нөхцөл, гүйцэтгэвэл зохих үүргийн үнийн дүн, үүрэг гүйцэтгүүлэгчдийн тоо зэргийг шалгуур болгон тогтоож байна. Тухайлбал: АНУ-д 3 нэхэмжлэгчтэй нэхэмжлэлийн үнийн дүнгийн доод хэмжээ 5000\$ байхаар хуульчилсан байна. Түүнчлэн Германд “үүргээ гүйцэтгэж чадахгүй байгаа явдал” зэрэг маш өргөн хүрээнд тодорхойлж тэр хэмжээгээрээ дампуурлын хэрэг үүсч шийдвэрлэгддэг арвин туршлагатай болжээ. Манай улс дэлхий нийтийн чиг хандлагыг дагах цаг болсныг дампуурлын хуулийн хэрэглээ, практикаас харагдаж байна.

3. Дампуурлын харилцааг зохилцуулсан хууль, тогтоомж, эх сурвалжууд, түүхэн зохицуулалт гадны улс оронд өнө эртнээс үүсэлтэй болох нь судалгаанаас харагдаж байна. Тухайлбал: АНУ-д 1898 онд Конгрессын баталсан Дампуурлын тухай ерөнхий хууль, Германд 1877 онд Дампуурлын дүрмийг \ГКУ\ - konkursordnung, 1935 оны Эвлэрлийн гэрээний тухай хууль зэргийг дурьдаж болох юм. Харин хуучин социалист тогтолцоотой байсан ОХУ, Монгол зэрэг улс оронд 1990 оноос хойш Дампуурлын хууль, тогтоомж батлагдсан нь шинэхэн, туршлага хомс цаг үетэй учирч байгаа хэдий ч дэлхий нийтийн жишигийг харах боломж бидэнд нээлттэй байна. Тэр ч үүднээс энэхүү судалгааны ажилд өрнөдийн улс орнуудын дампуурлын эрх зүйн зохицуулалтыг хөндөх шалтгаан болсон.

4. Дампуурлын харилцаанд оролцогч төрийн болон үүсмэл эрх бүхий субъектүүдийн талаар авч үзэж, тэдгээрийн чиг үүрэг, эрх хэмжээ онцлогийг тогтоож, манай дампуурлын харилцаанд байж болох үр дүн бүхий оролцогчдыг тогтоохыг зорьсон. Дампуурлын хэргийг хянан шийдвэрлэх эрх бүхий субъект ихэнх улсад иргэний шүүх боловч ОХУ-д арбитр, Англид тусгай шүүх, Францад худалдааны шүүх байна. Харин шүүхээс томилогддог онцлог эрх бүхий албан тушаалтнууд өөр өөрийн чиг үүрэг бүхий эрх хэмжээтэй. ОХУ-д прокурор, татварын байгууллага, төрийн эрх бүхий байгууллагын оролцоо өндөр, Германд хөрөнгө итгэмжлэн удирдагч[14]¹, шүүхээс томилогдсон хянагч[15]² \custodian\, АНУ-д шүүхээс итгэмжлэгдэн томилогдсон төлөөлөгч[16]³ томилж корпораци удирдуулдаг зэрэг онцлог ажиглагдлаа. Харин хэрэг гүйцэтгэгч, нэхэмжлэлийн зөвлөл зэрэг манай хуулиар зөвшөөрсөн

¹ В.В.Залесский. Германское право.М, 1996, стр часть I \ГКУ-ын 78 дугаар зүйлийн дагуу, уг эрх бүхий субъектийг шүүхээс тогтоох бөгөөд хэд хэдэн хариуцагч байвал тооноос нь хамаарч тус бүрд нь бие даасан, хэн хэнээс хамааралгүй удирдлагыг томилдог.\

² Introduction to German Insolvency Law-1 \1999 онд шинэ хууль батлагдсанаар шинэ өөрчлөлт гарсан ба тэр нь шүүхээс томилогдсон хянагчийн бүрэн хяналтан дор хариуцагч өөрөө өөрийгөө бие даан уирдах боломжийг бүрдүүлж өгсөн явдал юм.\

³ Итгэмжлэн томилогдсон этгээд – Компанийн зарим эд хөрөнгийг захиран зарцуулах, богино хугацаат зээл олгох, эрх бүхий албан тушаалтнуудыг өөрчлөх зэрэг харилцагч нарын ашиг сонирхлыг хангаж ажиллах үүрэг хүлээдэг.

оролцогчид дурьдсан улсуудад дампуурлын харилцаанд нэгэн адил оролцдог. Цаашид манай улс хуулиндаа Герман, АНУ-ын туршлагаас хөрөнгө итгэмжлэн удирдагч, менежмент хийдэг эрх бүхий албан тушаалтнуудыг хуулиараа зөвшөөрөх шаардлагатай хэмээн үзэж байна.

Литература:

1. Цэвэл Я. Монгол хэлний товч тайлбар толь, УБ., 1996 он. 186 дахь тал.
2. <http://www.bankruptcy.england>
3. Дампууралын тухай хууль, УБ., 1997 он. 1 дүгээр зүйлийн 1.1 дэх заалт
4. Мөнхжаргал Т. Цолмон Ц. Бизнесийн эрх зүй, УБ., 2000 он. 66 дахь тал.
5. Улсын дээд шүүхийн тайлан 2005-2009 он.
6. Дүгэржав Д. “Азийн дампуурлын системийн эрх зүйн болон байгууллагын шинэчлэл олон улсын чуулган” Бээжин хот., 2006 \Дампуурлын эрх зүйн зохицуулалт ба практик\ сэдэвт Монгол улс, тайлан.
7. Цолмон Д. Америкийн Нэгдсэн Улсын Үндсэн хууль. \орчуулга\ УБ., 2000 он. 29 дэх тал.
8. Understanding business G.Nicels, Mc Hugh. USA, PartVII. 740
9. English for Contract and Company Law. Chatrand, Millar and Wiltshire, USA, 1997, 156
10. Е.А.Васильев. Гражданское и торговое право капиталистических государств. М., 1993, стр. 445.
11. Dr William Tompson, Department of Politics & Sociology, Birkbeck College, University of London \Reforming Russian Bankruptcy Law\.
12. ФЗ РФ Ст. 159.
13. Федеральный закон Российской Федерации о несостоятельности (банкротстве) от 08.01.1998.
14. В.В.Залесский. Германское право.М, 1996, стр часть I \ГКУ-ын 78 дугаар зүйлийн дагуу, уг эрх бүхий субъектийг шүүхээс тогтоох бөгөөд хэд хэдэн хариуцагч байвал тооноос нь хамаарч тус бүрд нь бие даасан, хэн хэнээс хамааралгүй удирдлагыг томилдог.\
15. Introduction to German Insolvency Law-1 \1999 онд шинэ хууль батлагдсанаар шинэ өөрчлөлт гарсан ба тэр нь шүүхээс томилогдсон хянагчийн бүрэн хяналтан дор хариуцагч өөрөө өөрийгөө бие даан уирдах боломжийг бүрдүүлж өгсөн явдал юм.\
16. Итгэмжлэн томилогдсон этгээд – Компанийн зарим эд хөрөнгийг захиран зарцуулах, богино хугацаат зээл олгох, эрх бүхий албан тушаалтнуудыг өөрчлөх зэрэг харилцагч нарын ашиг сонирхлыг хангаж ажиллах үүрэг хүлээдэг.

III. УГОЛОВНО-ПРАВОВЫЕ И КРИМИНОЛОГИЧЕСКИЕ ПРОБЛЕМЫ СРАВНИТЕЛЬНОГО ПРАВОВЕДЕНИЯ В СТРАНАХ АТР

НЕЗАКОННЫЕ ОРГАНИЗАЦИИ И ПРОВЕДЕНИЕ АЗАРТНЫХ ИГР В РОССИИ, ЯПОНИИ И КИТАЕ: СОЦИАЛЬНО-ЭКОНОМИЧЕСКИЙ И УГОЛОВНО-ПРАВОВОЙ АСПЕКТЫ

© М.О. Шипулин
Россия, г. Новосибирск

20 июля 2011 года Федеральным законом №250-ФЗ Уголовный кодекс РФ был дополнен новой статьёй 171.2, предусматривающей уголовную ответственность за незаконную организацию и проведение азартных игр. Обусловленность указанного уголовно-правового запрета можно аргументировать тем, что в настоящее время игорный бизнес в России согласно ФЗ № 244, принятому 29 декабря 2006 года, «О государственном регулировании деятельности по организации и проведению азартных игр» запрещён везде, помимо специально организованных игорных зон, вынесенных за пределы городов. К таким зонам относятся: Азов-сити (Краснодарский край), Приморье (Приморский край), Сибирская монета (Алтайский край), Янтарная (Калининградская область) [1]. Проблема в том, что данные зоны, несмотря на грандиозные проекты, по факту существуют только на бумаге. Единственным легальным казино на территории России в настоящий момент является казино «Оракул» в Краснодарском крае [2]. Также явной проблемой является транспортная доступность. Даже если предположить, что потенциальный игрок готов посетить одну из игорных зон, транспортные расходы могут быть куда выше, нежели та сумма, которую он собирается непосредственно потратить на игру.

Но на самом деле, при повсеместной распространённости Интернета, большинство игроков таким вопросом даже не задаются. Достаточно иметь подключение к сети и десятки нелегальных онлайн-казино к вашим услугам. И декларирование в ст. 171.2 УК РФ уголовной ответственности за незаконные организацию и проведение азартных игр, в том числе и в сети «Интернет», увы, фактически ничего не меняет, на практике к уголовной ответственности привлекаются очень немногие. А если учесть, что многие сайты иностранного происхождения из-за пробелов в законодательстве практически легальны, становится очевидно, что ситуация в этой сфере близка к критической, ведь денежные средства могут беспрепятственно покидать пространство внутреннего рынка, нанося тем самым ущерб в целом экономической системе государства.

Кроме того, неочевидность для многих общественной опасности незаконных азартных игр и их прибыльность крайне усложняют борьбу с подпольными казино, о чём свидетельствуют время от времени вспыхивающие в СМИ скандалы, связанные с укрывательством нелегальных казино правоохранительными органами.

Помимо прочего следует заметить, что какая-либо ответственность за участие в азартных играх отсутствует. А, как известно, спрос рождает предложение. При таких условиях огромное количество желающих нарушить закон будет провоцировать заведомо криминогенную среду по созданию организаторов подобных мероприятий.

Следует, однако, задаться вопросом, какие цели ставило наше государство, вводя запрет на азартные игры и оценить их достижение. ФЗ № 244 2006 года указывает, что государственное регулирование деятельности по организации и проведению азартных игр на территории Российской Федерации и установление ограничений осуществления данной деятельности имеет целью: «защиту нравственности, прав и законных интересов граждан». На самом же деле, очевидно, что уровень нравственности с введением ограничений и запретов не повысился: лица, желающие участвовать в азартных играх, почти беспрепятственно могут реализовать своё желание. Это в частности признаётся и самим государством. Так, например, недавно в законопроект изменений ГК РФ были добавлены нормы, предусматривающие возможность признания наравне с алко- и наркозависимыми ограниченно дееспособными людей с игровой зависимостью, если таковой они ставят свою семью в тяжёлое материальное положение [3].

Однако давайте отступим от красивых декларативных законодательных формулировок и посмотрим на дело с практической стороны. Государство хотело монополизировать игорный бизнес и

привлечь в Россию зарубежный капитал, что, несомненно, сулило приличную статью дохода в бюджете. Но в действительности результат получился диаметрально противоположным: игорное дело полностью вышло из-под контроля и ушло в «теневую сферу», помимо этого денежные средства покидают Российский внутренний рынок через нелегальные онлайн-казино, ещё больше ударяя по экономической системе. Обогатились лишь коррупционеры, зарубежные и отечественные интернет-казино и подпольные игорные заведения, вдобавок ко всему не обложенные даже налогами. При декларировании запрета азартных игр, нелегальный игорный бизнес в России процветает.

Таким образом, введение уголовной ответственности за незаконные организацию и проведение азартных игр – необходимая и единственно возможная мера. Однако же тотальный системный провал в данной сфере делает подобный уголовно-правовой запрет крайне малоэффективным.

Для рационального разрешения этой проблемы стоит обратиться к зарубежному опыту.

В Японии в настоящий момент официально разрешена деятельность по организации следующих азартных игр: лотереи; тотализаторы на лошадиных скачках, гонках на моторных лодках, велосипедах и мотоциклах; а также национальные игры маджонг и патинко (что-то среднее между игровым автоматом и пинболом) [4]. Такая же ситуация и в сети Интернет, разрешено участвовать только в тех видах развлечений, что не находятся под запретом в реальном мире [5].

Японский Уголовный кодекс устанавливает правовые запреты на незаконные организацию и проведение азартных игр («открытие игорных домов, создание ассоциаций игроков с корыстной целью») и запрещает проведение нелегальных лотерей. Также устанавливается ответственность за пари, участие азартных играх и нелегальных лотереях, причём за систематическое совершение подобных действий ответственность возрастает. Тем не менее спектр наказаний за подобные преступления ограничивается лишь штрафами различных размеров и каторжными работами [6].

Тем не менее, во многом благодаря якудза, в Японии существует довольно развитая теневая сеть игорных заведений, а также способов «обналичить» вещественные призы, на что власти зачастую закрывают глаза [7].

Также стоит отметить, что в настоящий момент в Японии на законодательном уровне обсуждается вопрос о легализации азартных игр всех видов в специально организованных игорных зонах вдалеке от крупных городов, а также о разрешении размещения слот-залов в отелях, ресторанах и торговых центрах. Связано это с необходимостью устранения последствий землетрясений и аварий на АЭС «Фукусима», ведь общий оборот японских казино по оценкам специалистов может достичь 44 млрд. что сулит солидную статью налоговых доходов в бюджет Японии. «Легализация гэмблинга станет залогом возрождения страны. При этом мы избежим повышения налогов», — сказал один из депутатов, работающий над законопроектом [8].

В Китае игорный бизнес разрешён только на территории одной на всю страну игорной зоны - специального административного района Макао (Аомынь). По объёму денег, оставляемых игроками в казино, Аомынь занимает первое место в мире. Абсолютную часть доходов Макао составляет игорный бизнес (70% и 40% от ВВП), а также туризм, кроме того, в казино ходит почти каждый седьмой житель города, включая детей и стариков. Сегодня в кругах игроков и знатоков игорного дела Макао зачастую называют «мировой столицей азарта» [9]. Также в стране существуют две государственные лотереи. Стоит отметить, что в отличие от Японии онлайн-казино в Китае запрещены совсем [10]. Причём этот юридический запрет весьма успешно реализуется на практике. В Китае, надо сказать, действует строгая система запретов и ограничений для любых сайтов. Показательный пример: даже деятельность столь влиятельной и всемирно известной корпорации как Google в Китае подлежит лицензированию [11].

Статья 303 Китайского Уголовного кодекса содержит следующую формулировку: «Участие в коллективных азартных играх, организация игорных домов или профессиональное занятие игорной деятельностью с целью получения прибыли – наказываются лишением свободы на срок до 3 лет, краткосрочным арестом или надзором и штрафом» [12]. Стоит отметить, что формулировка эта довольно расплывчата, в отличие от Российского и Японского законодательства и на практике может трактоваться правоприменителем весьма фривольно.

Конечно, в Китае остаются пока еще нелегальные казино, как размещенные в сети интернет, так и вполне реальные. Но пользоваться их услугами значит существенно рисковать не только деньгами, находящимися на виртуальном счету, но и свободой.

Исходя из анализа зарубежного законодательства и практики в области игорного дела, а также отечественной специфики, представляется разумным следующее решение данной проблемы в России:

Нужно запретить все нелегальные интернет казино (то есть все ныне существующие), и закрыть доступ российским пользователям к иностранным онлайн-казино. Вместо этого следует создать единственный легальный государственный сайт, предоставляющий игровые услуги. Во-первых – это огромная экономия времени по сравнению со строительством игорных зон. Кроме того, в настоящее время доступ к нелегальным интернет казино в России фактически открыт всем желающим. Однако введение единой централизованной системы позволит избежать подобной ситуации. В частности, необходимо ввести систему обязательной регистрации с указанием полных паспортных данных (аналогичные системы уже работают на многих сайтах, оказывающих государственные услуги) и индивидуальным счётом. Это позволит, в частности, не допустить к игре несовершеннолетних, ограниченно дееспособных и прочие категории граждан, которые в настоящее время имеют свободный доступ к нелегальным онлайн-казино. Ещё одно преимущество – индивидуализированные счета позволят отслеживать затраты конкретного пользователя на азартные игры, что в свою очередь при превышении определённой суммы, позволит отслеживать лиц, находящихся в игровой зависимости, добывающих денежные средства преступным путём и совершающих прочие сопряжённые преступления. Помимо всех вышеперечисленных плюсов такое решение проблемы – средство огромной бюджетной экономии. Это в настоящее время приобретает особенно важную значимость с учётом принятых Россией обязательств по проведению Олимпийских игр в 2014 году, Чемпионата мира по футболу в 2018 и гонок Формулы-1. Также стоит отметить, что такое решение проблемы нанесёт ощутимый урон по коррупционной составляющей проводимых в области игорного дела реформ, что в условиях российской действительности, несомненно, играет далеко не последнюю роль.

Литература:

1. Федеральный закон от 29.16.2006 № 244-ФЗ «О государственном регулировании деятельности по организации и проведению азартных игр и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации» [Электронный ресурс] // Справочная система «Консультант-плюс»
2. Казино «ORACUL» (Оракул) [Электронный ресурс] URL: <http://www.oracul-ac.ru/ru/> Дата обращения: 18.03.2012
3. Заядлых игроков приравняют к алкоголикам и наркоманам. Владислав Куликов/ «Игрока спишут со счетов». Российская Газета. [Электронный ресурс] URL: <http://www.rg.ru/2011/09/16/pravo-site.html> Дата обращения: 18.03.2012
4. Патинко — Википедия [Электронный ресурс] URL: <http://ru.wikipedia.org/wiki/Патинко> Дата обращения: 18.03.2012
5. Играть в интернет казино в Японии все еще запрещено [Электронный ресурс] URL: <http://ritesvalley.com/stati-obzori/3655-casino-online.html> Дата обращения: 18.03.2012
6. «Уголовный кодекс Японии» от 24 апреля 1907 года [Электронный ресурс] URL: <http://www.law.edu.ru/norm/norm.asp?normID=1241616> Дата обращения: 18.03.2012
7. Якудза - японская мафия [Электронный ресурс] URL: <http://anime.dvdspecial.ru/Japan/yakuza.shtml> Дата обращения: 18.03.2012
8. Япония планирует снова легализовать казино и игровые автоматы [Электронный ресурс] URL: <http://slotspapa.com/news/japan-legalize-casino.html> Дата обращения: 18.03.2012
9. Макао — Википедия [Электронный ресурс] URL: <http://ru.wikipedia.org/wiki/Макао> Дата обращения: 18.03.2012
10. Азартные игры Востока и Азии [Электронный ресурс] URL: http://casinodom.ru/o_kazino/gambling_east_and_asia/ Дата обращения: 18.03.2012
11. Китай может лишить Google лицензии - Новости [Электронный ресурс] URL: <http://www.moigorod.ru/news/details.asp?n=2146408902> Дата обращения: 18.03.2012
12. «Уголовный кодекс Китайской Народной Республики» от 14.03.1997 [Электронный ресурс] URL: <http://law.edu.ru/norm/norm.asp?normID=1247252> Дата обращения: 18.03.2012

ОСОБЕННОСТИ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ПО ВОПРОСАМ ПРОТИВОДЕЙСТВИЯ ПРЕСТУПНОСТИ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ В КНР И РФ: СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ

© Лян Миньянь
Китай, г. Чанчунь

Преступность несовершеннолетних – это одна из горячих тем вообще, как в Китайской Народной Республике (КНР), так и в Российской Федерации (РФ). Некоторые ученые считают, что преступность несовершеннолетних, загрязнение окружающей среды, употребление и торговля наркоти-

ков – три основные мировые опасности, которые привлекают большое внимание правительства и ученых КНР и РФ.

Для начала рассмотрим понятие преступности несовершеннолетних в Китае и в России.

В Китае несовершеннолетние – это подростки в возрасте от 14 до 18 лет. Преступность несовершеннолетних имеет два аспекта: во-первых, подростки в возрасте от 14 до 16 совершили преступление, такие как намеренное убийство, намеренное избивание человека, повлекшее сильное ранение и смерть, изнасилование, ограбление, торговля наркотиков, преступление в сфере пожарной безопасности, взрыв, отравление; во-вторых – это преступления, совершенные молодежью в возрасте от 16 до 18¹. В России в соответствии со ст. 87 Уголовного кодекса Российской Федерации (УК РФ) несовершеннолетними признаются лица, которым ко времени совершения преступления исполнилось четырнадцать, но не исполнилось восемнадцати лет. Возраст, с которого наступает уголовная ответственность: 1. Уголовной ответственности подлежит лицо, достигшее ко времени совершения преступления шестнадцатилетнего возраста. 2. Лица, достигшие ко времени совершения преступления четырнадцатилетнего возраста, подлежат уголовной ответственности за убийство (ст. 105), умышленное причинение тяжкого вреда здоровью (ст. 111), умышленное причинение средней тяжести вреда здоровью (ст. 112), похищение человека (ст. 126), изнасилование (ст. 131), насильственные действия сексуального характера (ст. 132), кражу (ст. 158), грабеж (ст. 161), разбой (ст. 162), вымогательство (ст. 163), неправомерное завладение автомобилем или иным транспортным средством без цели хищения (ст. 166), умышленные уничтожение или повреждение имущества при отягчающих обстоятельствах (ч.2 ст. 167), террористический акт (ст. 205), захват заложника (ст. 206), заведомо ложное сообщение об акте терроризма (ст. 207), хулиганство при отягчающих обстоятельствах (ч.2 ст. 213), вандализм (ст. 214), хищение либо вымогательство оружия, боеприпасов, взрывчатых веществ и взрывных устройств (ст. 226), хищение либо вымогательство наркотических средств или психотропных веществ (ст. 229), приведение в негодность транспортных средств или путей сообщения (ст. 267).

Сравнив понятие преступности несовершеннолетних, мы заметим, что несовершеннолетние – это подростки от 14 до 18 лет. Уголовной ответственности подлежит лицо, достигшее ко времени совершения преступления шестнадцатилетнего возраста. В Китае уголовную ответственность влекут 8 видов преступлений, а в России – 20.

В Китае при решении вопроса о назначении наказания несовершеннолетним учитываются следующие принципы:

а) не применение смертной казни.

В статье 49 Уголовного кодекса Китайской Народной Республики 1997 г. (УК КНР) предусмотрено: к человеку, которому не исполнилось 18 лет при совершении преступления, не применяется смертная казнь. Это конкретное проявление гуманного принципа.

б) легкие или смягчающие наказания.

Вп. 3 ст. 17 УК КНР 1997 г. установлено: к человеку, которому исполнилось 14 лет, но не исполнилось 18 лет, должны быть применены легкие или смягчающие наказания. Мягкое наказание за преступление для несовершеннолетних относится не только к основным наказаниям, но и к дополнительным. К несовершеннолетним следует применять более легкие или уменьшенные штрафы, налагаемые в соответствии с Верховным народным судом 2000 года на ряд вопросов, касающихся применения наказаний, учитывая положения п. 2 ст. 2. А сумму штрафа в размере не менее 500 юаней.

в) Специализированные судебные органы по делам несовершеннолетних в уголовно-процессуальном законе не установлены, но Верховный народный суд 26 января 1991 года обнародовал ряд положений, касающихся рассмотрения уголовных дел с несовершеннолетними (для судебной реализации), например в положении статьи 3 установлено, что в народном суде, в уголовных судах должен быть создан суд по делам несовершеннолетних (по уголовным делам несовершеннолетних). Верховный суди Высший народный суд должны создать суды по делам несовершеннолетних, руководящие группы для работы суда по делам несовершеннолетних, должны подводить итоги и поощрять опыт суда первой инстанции по делам несовершеннолетних. В законе «Профилактика правонарушений среди несовершеннолетних» в ст. 45 сказано: надо создать специальный суд для несовершеннолетних из судей и народных заседателей, хорошо знающих несовершеннолетних и их психические особенности.

В России система наказаний (от мягких к наиболее строгим) ориентирует суд на необходимость глубоко анализировать обстоятельства дела, характер и степень общественной опасности совершен-

¹ По законам КНР только эти два положения считаются преступлением и влекут уголовную ответственность.

ного преступления, данные о личности, обстоятельства, смягчающие и отягчающие наказание, также условия, предусмотренные ст. 89 УК РФ (условия жизни и воспитания несовершеннолетнего, уровень психического развития, иные особенности личности, влияние старших по возрасту лиц), выяснить причины совершения преступления и назначить такое наказание, которое будет достаточно эффективным и для исправления самого преступника, и для цели общей превенции, и для восстановления социальной справедливости. Лишение свободы применяется лишь в тех случаях, когда остальные меры, по обоснованному мнению суда, не смогут достичь названных целей наказания.

В настоящее время в России ведется работа по созданию новой специализированной судебной правовой системы защиты прав несовершеннолетних, которая, как предполагается, будет представлена как государственными органами, осуществляющими правосудие по делам о преступлениях и правонарушениях, совершенных несовершеннолетними, так и государственными и негосударственными структурами, осуществляющими контроль за исправлением и реабилитацией несовершеннолетних преступников и профилактику детской преступности, социальную защиту семьи и прав несовершеннолетних. Но имеется немало противников, сомневающихся в том, подходит ли этот режим России, соответствует ли он традиции и культуре России. Автор статьи считает такое переживание правильным, поскольку, изучая опыт других стран, необходимо думать о культуре и традициях своей страны, о гармонии этого режима в отношении с другими.

Очевидно, что обе страны должны обратить особое внимание на то, что наказание несовершеннолетних должно отличаться от наказаний для взрослых, и главное, чтобы несовершеннолетние могли вновь вернуться в общество и стать полезными людьми. Для образования и защиты несовершеннолетних нужно создать специальные суды, но в Китае осторожно относятся к ювенальной юстиции. Большинство ученых предлагают создать правовую систему защиты несовершеннолетних скитайской спецификой, которая соответствует китайской традиции и культуре.

В Китае выделяют следующие виды наказаний: пять видов основных наказаний – наблюдение, заключение под стражу, лишение свободы, пожизненное лишение свободы, смертная казнь, и три дополнительных наказания – штраф, лишение политических прав и конфискацию имущества. По закону и характеристике несовершеннолетних к ним не применяются следующие виды наказаний:

- а) смертная казнь;
- б) пожизненное заключение;
- в) лишение политических прав;
- г) конфискация имущества.

К несовершеннолетним могут применяться следующие наказания:

1. под контролем. Это наказание является самым легким из пяти основных видов наказаний и характеризуется тем, что преступник осужден, но не лишен свободы. Меры контроля, применяемые к несовершеннолетним, заключаются преимущественно в следующем: несовершеннолетние и члены их семей могут жить вместе во время отбывания наказания, не влияя на их работу и жизнь, они могут получать помощь от семьи, школы и общества, что выгодно для формирования их идеологических взглядов на жизнь и психологической трансформации.

2. под стражей. Задержание является краткосрочным лишением личной свободы, в ближайшем месте от семьи под стражей. Характеристики вида наказания: краткосрочность (в общей сложности не более одного года), близость от дома.

3. Тюремное заключение в виде лишения преступников на определенный период личной свободы с целью принудительного труда и перевоспитания. Данное наказание наиболее часто применяется в уголовном праве Китая.

Следует отметить, что наказания, применяемые к несовершеннолетним в виде задержания или тюремного заключения, содержания под стражей, должны быть отделены от наказаний для взрослых. Несовершеннолетние должны соответствовать характеристикам несовершеннолетних, должны быть основаны на изучение культуры производства на основе жизненных навыков. Соответствующий орган должен обеспечить необходимые условия для несовершеннолетних правонарушителей в получении обязательного образования.

4. Штраф в виде определенной суммы денег в пользу государства в основном применяется при корыстных преступлениях и преступлениях против собственности. Существуют различные точки зрения по поводу того, нужно ли применять штраф. Одна из точек зрения заключается в следующем: в уголовном праве нет четкого объяснения того, применяется ли штраф без каких-либо дополнительных условий, независимо от возраста подсудимого, возможности его оплаты [3]. Другое мнение заключается в том, что штрафы не должны применяться к несовершеннолетним, так как они не имеют фиксированного дохода, независимой собственности.

Поэтом ученые приходят к выводу, что в отношении несовершеннолетних правонарушителей при их покаянии и исправлении возможно применение системы пробации в уголовном праве, системы условно-досрочного освобождения или уголовного штрафа в трудовой работе, которая формирует у несовершеннолетних любовь к труду и хорошим привычкам, приобретению знаний и навыков.

В России выделение в УК самостоятельного раздела об уголовной ответственности несовершеннолетних обусловлено социально-психологическими особенностями лиц в возрасте от 14 до 18 лет, совершающих преступления. В соответствии с ч. 1 ст. 88 УК РФ видами наказания, назначаемыми несовершеннолетним, являются:

- а) штраф;
- б) лишение права заниматься определенной деятельностью;
- в) обязательные работы;
- г) исправительные работы;
- д) арест;
- е) лишение свободы на определенный срок.

К несовершеннолетним не применяются: лишение специального, воинского и почетного звания; ограничение по военной службе; конфискация имущества, ограничение свободы; смертная казнь (в настоящее время не выносится и заменяется пожизненным лишением свободы).

Таким образом, из 13 видов наказаний, предусмотренных в УК РФ для всех осужденных, к несовершеннолетним правонарушителям могут применяться только шесть.

Что касается освобождения несовершеннолетних от уголовной ответственности и наказания, то к ним применяются как общие, так и специальные виды освобождения от уголовной ответственности и наказания.

При применении общих видов освобождения от уголовной ответственности и наказания учитываются особенности их применения к несовершеннолетним [3, 49].

Несовершеннолетний может быть освобожден от уголовной ответственности по общим нормам:

- а) в связи с деятельным раскаянием (ст. 75 УК),
- б) в связи с примирением с потерпевшим (ст. 76),
- в) в связи с изменением обстановки (ст. 77),
- г) в связи с истечением сроков давности (ст. 78).

К несовершеннолетним не применяется наказание в виде смертной казни и пожизненного лишения свободы, максимальный срок давности уголовной ответственности несовершеннолетнего составляет 7,5 лет. Истечение сроков давности, установленных ст. ст. 78 и 94 в отношении несовершеннолетнего, не препятствует возбуждению уголовного дела по факту совершения преступления и производству необходимых действий для установления истины по делу, в частности, установления возможного участия в преступлении взрослых лиц [3, 549].

Несовершеннолетний может быть освобожден от наказания по общим нормам:

- а) условным осуждением (статьи 73, 74 УК);
- б) условно-досрочным освобождением и заменой неотбытой части наказания более мягким (статьи 79, 80);
- в) освобождением от наказания в связи с болезнью (ст. 81);
- г) отсрочкой отбывания наказания беременным женщинам и женщинам, имеющим малолетних детей (ст. 82);
- д) освобождением в связи с истечением сроков давности исполнения приговора (ст. 83).

Ст. 93 УК РФ устанавливает сокращенные сроки, после ратения, которых несовершеннолетний может быть условно-досрочно освобожден от отбывания наказания. Условно-досрочное освобождение от отбывания наказания может быть применено к несовершеннолетним, осужденным к исправительным работам или к лишению свободы, после фактического отбывания:

- а) не менее одной трети срока наказания, назначенного судом за преступление небольшой или средней тяжести;
- б) не менее половины срока наказания, назначенного судом за тяжкое преступление;
- в) не менее двух третей срока наказания, назначенного судом за особо тяжкое преступление.

В Китае для несовершеннолетних правонарушителей, осужденных впервые за мелкие правонарушения, при наличии активного покаяния одного из следующих обстоятельств, предусматривается освобождение от уголовного наказания по положениям ст. 32 Уголовного кодекса: подготовка к преступлению, прекращение к преступлению, превышение пределов необходимой обороны, превышение пределов крайней необходимости, подстрекательство и пособничество.

В Китае нет специального установления для применения наказания, но есть общие нормы для взрослых и для несовершеннолетних:

а) Условное осуждение.

Если нахождение под стражей, лишение свободы до трех лет, в зависимости от обстоятельств совершения преступления и истинного покаяния, не повлекут дальнейший вред обществу, требуется определенный период испытаний. Это полезно, так как для несовершеннолетних, не разлученных со своей семьей, школой, для стабилизации семейной жизни, борьбы за социальные симпатии и поддержания социальной стабильности, имеет положительное влияние на дальнейший путь в их жизни.

Б) В отношении несовершеннолетних правонарушителей, которым за преступление назначено наказание в виде: под контролем, под стражей, лишения свободы и пожизненного срока, в зависимости от обстоятельств совершения преступления и истинного покаяния, по сравнению с преступлениями, совершенными взрослыми, в соответствии с законом может быть предусмотрено сокращение срока.

В) Условное освобождение.

Условно-досрочное освобождение означает, что преступники, приговоренные к пожизненному заключению после выполнения определенных условий, в зависимости от обстоятельств совершения преступления и истинного покаяния, могут быть условно-досрочно освобождены.

Таким образом, очевидно, что в Китае нет определенного раздела наказания для несовершеннолетних и нет специального установления об освобождении несовершеннолетних от уголовной ответственности и наказания, лишь предусмотрено, что по сравнению с взрослыми к ним применяется более мягкое и слабое наказание. Следовательно, система защиты прав несовершеннолетних в борьбе с преступностью, требует совершенствования.

Литература:

1. Уголовный кодекс КНР 1997 года.
2. Закон КНР «О предупреждении преступности несовершеннолетних» от 11 ноября 1999 г.
3. Ду Хюй Мин «Ограничение штрафа для несовершеннолетних» // Вестник народного суда от 3 апреля 2001 г.
4. Уголовное право России. Учебник для вузов. Т. 1. Общая часть // Отв. ред. А.Н. Игнатов и Ю.А. Красников. - М.: Издательская группа НОРМА - ИНФРА, - 1999.

СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ ИНСТИТУТА УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА НЕЗАКОННЫЙ ОБОРОТ НАРКОТИЧЕСКИХ СРЕДСТВ В СТРАНАХ АТР

© *Е.В. Ринчиндоржиев*
Россия, г. Улан-Удэ

Китай (КНР) условно можно отнести к группе стран, попадающие в категорию стран с наиболее строгим законодательством, содержащим достаточно суровую, вплоть до телесных наказаний и смертной казни, ответственность за преступления, связанные с незаконным оборотом наркотических средств. Законодательство в этой «группе жесткой политики» в отношении распространителей наркотиков максимально ужесточено. В настоящее время в КНР борьба с наркотиками объявлена одним из приоритетных направлений деятельности правоохранительных органов в частности, и государства в целом.

Положения об ответственности за преступления, связанные с незаконным оборотом наркотических средств содержатся в отдельном 7 параграфе Уголовном Кодексе КНР (далее УК КНР), принятый на 5-й сессии Всекитайского собрания народных представителей шестого созыва 14 марта 1997 года. Данный параграф в свою очередь входит в 6 главу УК КНР, которая озаглавлена, как «Преступления против порядка общественного управления». В данном параграфе перечисляются всего 11 статей, из которых лишь в последней дается нормативное определение и классификация наркотиков. К ним китайский законодатель относит опиум, героин, метилфениламин («ледяной наркотик», «лед»), морфий, конопля, кокаин, а также иные находящиеся под контролем государства наркотические и психотропные вещества, могущие вызвать привыкание (п. 1 ст. 357 УК КНР). Из формулировки «иные» мы видим, что перечень законодатель оставил открытым. Говоря об объеме наркотиче-

ских веществ, законодатель четко определяет их в УК КНР, исходя лишь из фактически установленного объема без учета качества их переработки (п. 2 ст.357 УК КНР).

Статья 347 УК КНР предусматривает уголовную ответственность за следующие «наносящие вред обществу деяния» (ст.13 УК КНР): контрабанда, торговля, перевозка и производство наркотиков. Санкция данной статьи за совершение данных деяний в качестве основных видов наказания предусматривает:

- лишение свободы, сроком на 15 лет;
- бессрочное лишение свободы;
- смертная казнь.

В качестве дополнительных видов наказания китайский законодатель предусматривает конфискацию имущества и денежный штраф.

Данная статья УК КНР является не только самой распространенной, но и самой объемной в кодексе. На мой взгляд, имеет смысл провести ее подробный анализ и дать ей уголовно-правовую оценку.

В качестве квалифицирующих признаков автор УК КНР называет следующие:

- 1) контрабанда, продажа, транспортировка и изготовление опиума в количестве свыше 1000 г, героина или метилфениламина в количестве свыше 50 гили иных наркотиков в крупном объеме;
- 2) руководство группой, занимающейся контрабандой, продажей, транспортировкой и изготовлением наркотиков;
- 3) вооруженное прикрытие контрабанды, продажи, транспортировки и изготовления наркотиков;
- 4) сопротивление с применением насилия проведению досмотра, задержанию и аресту, при отягчающих обстоятельствах;
- 5) участие в организованной международной торговле наркотиками.

В части 2 комментируемой статьи предусмотрена ответственность за контрабанду, продажу, транспортировку и изготовление опиума в количестве свыше 200 грамм, но менее 1 килограмма, героина или метилфениламина в количестве свыше 10, но менее 50 грамм или иных наркотиков в сравнительно крупном объеме – наказываются лишением свободы сроком свыше 7 лет и штрафом.

В части 3 рассматриваемой нами статьи предусмотрена ответственность за контрабанду, продажу, транспортировку и изготовление опиума в количестве менее 200 грамм, героина или метилфениламина в количестве менее 10 грамм, или иных наркотиков в небольшом объеме - наказываются лишением свободы сроком до 3 лет, краткосрочным арестом или надзором, а также штрафом; при отягчающих обстоятельствах – наказываются лишением свободы на срок от 3 до 7 лет и штрафом.

В части 4 данной нормы предусматривается ответственность юридических лиц, «если преступления, упомянутые в части первой, второй и части третьей настоящей статьи, совершенные организацией, по отношению к организации», то применяются штрафные санкции; а если несущие непосредственную ответственность руководители этих организаций и другие лица, несущие непосредственную ответственность, то соответственно в соответствии с указанными частями данной нормы.

Часть 5 вышеупомянутой статьи затрагивает социально-педагогический аспект проблемы наркомании, а именно наркомании среди несовершеннолетних. Законодатель предусмотрительно назначает «максимально суровое наказание» из предусмотренных настоящей нормой за использование, подстрекательство несовершеннолетних к контрабанде, продаже, транспортировке и изготовлению наркотиков или продажа наркотиков несовершеннолетним.

Частью 6 указанной статьи предусматривается ответственность за многократную контрабанду, продажу, транспортировку и изготовление наркотиков, ранее не повлекших за собой наказания.

Строго карается по УК КНР незаконное хранение наркотиков. Так, незаконное хранение 1 килограмма и более опиума; 50 граммов и более героина либо «льда» или других наркотиков в большом количестве наказывается лишением свободы сроком на 7 лет и более лет, либо пожизненным лишением свободы; 200 граммов и более, но менее 1 килограмма опиума, 10 граммов и более, но менее 50 граммов героина либо «льда» или других наркотиков в значительном количестве – до 3-х лет, арестом или надзором и т. д. Во всех перечисленных случаях уголовным законодательством КНР предусматривается назначение дополнительного вида наказания в виде штрафа (ст.348 УК КНР).

Широко представлен круг преступных деяний по оказанию содействия наркодельцам: выгораживание преступников, занимавшихся контрабандой, торговлей, перевозкой, производством наркотиков, укрывательство, перемещение, утаивание их наркотиков или преступных доходов, а также

прикрытие, выгораживание указанных преступников работниками по борьбе с наркопреступностью или другими работниками государственных органов (ст. 349 УК КНР).

В УК КНР предусмотрена уголовная ответственность за операции с сырьем, смесями, используемыми в производстве наркотиков. По статье 350 УК, незаконные перевозка, переноска при пересечении границы уксусного ангидрида, хлороформа, этилового спирта или другого сырья либо смесей для изготовления наркотиков или незаконная торговля внутри страны этими предметами наказываются лишением свободы сроком до 3-х лет, арестом или надзором; при большом количестве - от 3-х до 10-ти лет, в качестве дополнительного вида наказания традиционно назначается штраф.

В то же время заведомая доставка указанных предметов лицу, изготавливающему наркотики, рассматривается как соучастие в производстве наркотиков. К уголовной ответственности привлекаются также юридические лица, совершившие подобного рода преступления.

В отдельную статью выделено культивирование запрещенных к возделыванию растений, содержащих наркотические вещества (ст. 351 УК КНР). Не случайно при переводе используется именно понятие «культивирование», как родовое понятие, включающее в себя и посев, и выращивание растений. В этом смысле налицо определенная нестыковка со статьей 231 УК РФ, в которой понятие «культивирование» поставлено в один ряд с «посевом» и «выращиванием» наркосодержащих растений. Представляется, что правы авторы «Комментария к УК РФ», полагающие, что российский законодатель исходил из переносного значения слова «культивирование». В пользу применения именно этого понятия в указанном значении при переводе УК КНР следует рассматривать и положения статьи 352 – незаконные торговля, перевозка, переноска, хранение жизнеспособных семян или рассады опийного мака или других растений, содержащих наркотические вещества. Законодатель КНР закрепляет уголовную ответственность за различные операции как с уже произведенными, так и с потенциальными наркотиками, но лишь в одной статье зафиксированы наказания за непосредственный процесс возделывания наркотикосодержащих растений, обработку, рыхление почвы и т.д. Лишением свободы сроком до 5-ти лет, арестом или надзором наказывается культивирование 500 единиц и более, но менее 3000 единиц опийного мака или других растений, содержащих наркотические вещества, в значительном количестве; повторное культивирование после мер, предпринятых органами общественной безопасности; сопротивление уничтожению. В качестве дополнительного наказания «традиционный» штраф. Незаконное культивирование 3000 единиц и более опийного мака или других наркотикосодержащих растений в большом количестве наказывается лишением свободы на срок 5 и более лет, в качестве дополнительного наказания предусматривается штраф.

Одновременно в статьях 353-355 очевидно стремление законодателя КНР к предотвращению распространения наркотиков в стране.

В соответствии со статьей 353 УК КНР вовлечение, обучение, привлечение обманным путем третьих лиц к употреблению наркотиков перорально или путем инъекций - наказываются лишением свободы на срок до 3-х лет, краткосрочным арестом или надзором, а также штрафом; при отягчающих обстоятельствах - наказываются лишением свободы на срок от 3 до 7 лет и штрафом.

За принуждение третьих лиц к употреблению наркотиков перорально или путем инъекции - наказываются лишением свободы на срок от 3 до 10 лет и штрафом.

Однако за вовлечение, обучение, привлечение обманным путем или принуждение несовершеннолетних к употреблению наркотиков перорально или путем инъекций - наказываются максимально суровым наказанием из предусмотренных настоящей статьей (ч.3 ст. 353 УК КНР).

При переводе УК КНР на русский язык некоторые авторы столкнулись с проблемой правильного перевода. Так, например используемое в российском законодательстве понятие «потребление» наркотических средств или психотропных веществ, понимается как их прием внутрь в виде таблеток, порошка, путем инъекций, вдыхания порошка через носовые пазухи, жевания, курения, и т.д. В УК КНР же используются два понятия: одно связано с вдыханием и приемом внутрь наркотиков, другое - с их инъекциями. Поэтому наиболее удачен перевод, как «употребление наркотиков» и «наркотические инъекции»

В статье 354 УК КНР устанавливается уголовная ответственность за размещение других лиц для употребления наркотиков, наркотических инъекций. В УК РФ, существует аналогичная статья (ст.232 УК РФ) «Организация либо содержание притонов для потребления наркотических веществ и психотропных веществ».

В отечественной литературе под притоном понимается жилое или нежилое помещение, систематически предоставляемое для потребления наркотических веществ или психотропных веществ. Китайский УК не ограничивает указанное преступное деяние границами «помещения». Размещение может происходить не только внутри помещения, но и вне его, например, в саду, парке и т.д.

За данное преступление Уголовный Кодекс КНР предусматривает лишение свободы сроком до 3-х лет, краткосрочным арестом или надзором с обязательным наложением денежного штрафа. Статья 355 УК КНР предусматривает ответственность лиц, как физических, так и юридических, действующих от имени государства и осуществляющих соответствующий контроль за «употребление наркотиков» и «наркотические инъекции» могущие вызвать привыкание третьими лицами. Наказание предусмотрено на срок от 3-х до 7 лет с обязательным наложением штрафа.

Статьей 356 китайского Уголовного Кодекса предусматривается ответственность за рецидив. При рецидиве применяется максимально суровое наказание.

Анализ законодательства Китая, предусматривающего ответственность за незаконный оборот наркотиков позволяет сделать следующие выводы:

1) наиболее суровому наказанию подвергаются лица, занимающиеся преступным сбытом и контрабандой наркотиков в крупных размерах, а также руководство такой группой;

2) в результате омоложения наркомании в данном государстве строго наказываются лица за вовлечение несовершеннолетних в наркобизнес или использование несовершеннолетних для совершения преступлений, связанных с наркотиками, а также действия, направленные на продажу наркотических средств заведомо несовершеннолетнему;

3) в указанной стране явно прослеживается тенденция ужесточения наказания за преступления, связанные с наркотиками, в том числе за рецидив преступления.

4) назначение дополнительного наказания в виде штрафа во многих статьях УК КНР выполняет роль экономического стабилизатора в сфере незаконного оборота наркотиков в пользу государства, так как извлечение прибыли, как основной цели преступных деяний наркоторговцев практически сходит на нет данный вид бизнеса.

В целом деятельность Китая в противостоянии наркомании и связанной с ней преступности имеет весьма положительные результаты, и это говорит о необходимости учитывать данный опыт при построении российской антинаркотической модели, ведь в нашей стране наркомания окончательно превратилась в общенациональную проблему, несущую прямую угрозу государству.

В своем выступлении 2 апреля 2012 года в Пекине, на заседании компетентных органов государств-членов Шанхайской организации сотрудничества (ШОС), в которой Россия и КНР являются странами-участницами, председатель Государственного антинаркотического комитета, директор Федеральной службы Российской Федерации по контролю за оборотом наркотиков В.П. Иванов, подчеркнул: «Российская делегация однозначно поддерживает создание в рамках ШОС специальной антинаркотической структуры».

В. П. Иванов считает необходимым, чтобы новая структура инициативно и в интенсивном режиме организовала комплексные антинаркотические проекты по трём направлениям:

1) планирование и проведение совместных операций;

2) организация финансово-экономической блокады наркопроизводства и глобальных трафиков;

3) организация мероприятий в рамках антинаркотической дипломатии для организации глобальной и иных целевых антинаркотических коалиций и систематического давления на те государства, которые не демонстрируют необходимых для обеспечения антинаркотической безопасности усилий.

Заканчивая свое выступление В. П. Иванов добавил: «Очевидно, что ШОС имеет гигантский политический потенциал и его необходимо в максимальной степени актуализировать на мировой арене в совместных действиях постоянных членов Совбеза ООН России и Китая».

Таким образом, представляется необходимым и важным через анализ законодательства и правоприменительной практики зарубежных стран, в том числе опыта международного сотрудничества различных международных региональных организаций, создать новую российскую антинаркотическую модель, учитывающую мировой опыт борьбы с наркоугрозой.

Литература:

1. 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.

2. 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. - 159 с.

3. Выступление председателя Государственного антинаркотического комитета, директора ФСКН России Виктора Иванова 2 апреля 2012 года в Пекине, на заседании компетентных органов государств-членов ШОС. Официальный сайт ФСКН России: http://fskn.gov.ru/includes/periodics/speeches_last/2012/0402/153118233/detail.shtml (дата обращения 01.04.2012).

УГОЛОВНАЯ ПОЛИТИКА В РОССИИ И ЯПОНИИ: СРАВНИТЕЛЬНЫЙ АНАЛИЗ

© Н.С. Плешкова
Россия, г. Улан-Удэ

Коррупция является серьезной проблемой современного общества, которая приобретает глобальный и системный характер. Она представляет собой непосредственную угрозу национальной безопасности, препятствует развитию институтов демократии и гражданского общества. Она присуща любому государству, независимо от формы правления, территории или населения. Не исключение и Россия.

В связи с этим, научный и практический интерес представляет система мер, предлагаемых для противодействия коррупции в странах Азиатско-Тихоокеанского Региона, таких как: Сингапур, Южная Корея и Китай.

Идея вычленения антикоррупционных программ, доказавших на практике свою эффективность, представляет огромные перспективы для заимствования положительного зарубежного опыта, особенно в условиях отсутствия, как известно, отечественного реально действующего механизма борьбы с коррупцией.

Достаточно чистыми в отношении коррупции странами, которые входят в первую двадцатку согласно Индексу Восприятия Коррупции Transparency International, сформировавшими на государственном уровне антикоррупционную стратегию, являются: Финляндия, Сингапур, Швеция, Норвегия, Австралия, Швейцария, Япония, Великобритания, Австрия, Германия [1].

Особенность организации антикоррупционной деятельности в вышеуказанных странах сводится к тому, что коррупция осознается правительствами этих стран как серьезная проблема национальной безопасности. При этом коррупция рассматривается как внешняя и внутренняя угроза. Поэтому усилия по ограничению коррупции в этих странах масштабны и, как правило, институционализированы.

Лидирующее место в мировых рейтингах по отсутствию коррупции, экономической свободе и уровню развития, занимает Сингапур.

В реализации антикоррупционного законодательства Сингапура, весьма велика роль специального агентства - Бюро по расследованию случаев коррупции. Это правительственное агентство, расследующее и преследующее коррупцию в государственном и частном секторах, а Закон о предотвращении коррупции, вступивший в силу в 1960 году, наделил Бюро обширными полномочиями в расследовании.

Методы работы Бюро поистине авторитарны. Оно имеет исключительное право без решения суда задерживать и обыскивать подозреваемых в коррупционных деяниях, если на то есть основания в соответствии с Законом. Может вести расследование не только в отношении подозреваемого, но также его родственников и поручителей, проверять любые их банковские, долегие и расчетные счета и финансовые записи. Может вызывать на допрос свидетелей, а также расследовать любые правонарушения, вскрываемые в ходе изучения коррупционного дела.

Сингапурский подход к проблеме коррупции опирается на эффективность административного управления.

Любой служащий, в отношении которого есть информация об участии в коррупционных действиях, должен быть наказан. Чиновник, осужденный за коррупцию, лишается работы, пенсии и прочих льгот.

С чиновниками проводятся регулярные беседы о ловушках коррупции. Им даются советы о том, как случайно оказаться не вовлеченным в коррупционные схемы. Их предостерегают об ответственности в рамках Закона о предотвращении коррупции.

Сотрудники Бюро также регулярно читают студентам колледжей лекции об опасности коррупционных схем, как для них, так и для общества.

Применяется разного рода профилактические меры для уменьшения возможностей возникновения коррупционных отношений, особенно в государственных учреждениях. Облегчаются громоздкие процедуры, принимаются меры для устранения задержек в предоставлении разрешений и лицензий и т.п. [2].

Стоит отметить, что законодательство Сингапура регулярно пересматривается, т.к. со временем в государственном управлении появляется множество лазеек для незаметного и неконтролируемого процветания коррупции.

Еще одним ярким примером «культуры прозрачности» является Сеул. Здесь с 1999 г. действует программа «OPEN» - онлайн-система контроля за рассмотрением заявлений граждан чиновниками городской администрации. Вызванная большой интерес у международных организаций, таких как МВФ, Всемирный Банк, ОЭСР, Интерпол.

Свободный доступ к информации о состоянии дела исключает необходимость личных контактов с чиновниками или предложения им взяток с целью ускорить завершение процесса принятия решения. Таким образом, «OPEN» путем исключения личного общения чиновников и граждан, как необходимого условия существования коррупции, выполняет основную свою задачу - предупреждение коррупционных деяний и восстановление доверия граждан к городской администрации.

С 15 апреля 1999 года, когда была введена система «OPEN», городскими департаментами было опубликовано в целом 48 330 заявлений граждан, а число посетителей сайта по данным от 4 октября 2005 года было зарегистрировано на уровне 10 млн. человек. Общественный интерес к сайту возрастает - каждый день его посещают в среднем 1 900 человек.

В результате реализации этой программы коррупция среди чиновников в столице Южной Кореи сократилась в шесть раз.

В рамках всей республики в соответствии с Антикоррупционным Актом, принятым в 2001 году, 25 января 2002 года была учреждена Корейская Независимая Комиссия по Борьбе с Коррупцией (КНКБК). Она является главным национальным антикоррупционным органом, который является комплексным и независимым по своей природе.

КНКБК занимается совершенствованием институтов государственного управления, применяет системные методы по искоренению первопричин коррупции. КНКБК сформировала практику деятельности информаторов, сообщающих о любых ставших им известными проявлениях коррупции, регламентированную Антикоррупционным Законом. Активная деятельность осведомителей, считают в Корее, – ключ к предупреждению коррупции.

Существенно отличается стратегия по противодействию коррупции в Китае.

Существует довольно распространённое мнение, что коррупцию можно победить с помощью сильного государства, диктатуры, репрессий. Однако китайский опыт, где показательные расстрелы провинциальных чиновников давно стали «делом обычным», подтверждает обратное. Репрессивные меры при кажущейся эффективности вряд ли дадут желаемый результат – взяточников, если и убавится, то ненамного, а суммы взяток автоматически взлетят до небес как плата за повышенный риск [3].

«The Epoch Times» писал со ссылкой на официальное издание «Фачжи Жибао»: по итогам 2010 г. в Китае к высшей мере наказания и пожизненному заключению были приговорены 11 высших чиновников. Средняя сумма принятых ими взяток составляет 10 млн. юаней (1,4 млн. долл.), что на 20% больше, чем в 2009 г. Среди этих коррупционеров уровня провинциальных властей и выше семеро были приговорены к смертной казни, а четверо — к пожизненному заключению.

По оценкам китайских экспертов, экономические потери от коррупции в КНР ежегодно составляют 13–17% ВВП. В январе 2010 г. согласно данным дисциплинарной комиссии компартии Китая, за последние 30 лет за границу из страны убежали более 4 тысяч партийных чиновников, которые прихватили с собой более 50 млрд. юаней (7,1 млрд. долл.). В среднем получается по 100 млн. юаней (14,2 млн. долл.) на беглеца [4].

Другим эффективным видом борьбы с «казнокрадством» в Китае является ротация кадров во всех органах власти, которая способствует тому, что у чиновников нет возможности использовать уже сложившиеся служебные, родственные, дружеские и другие связи, способствующие незаконным действиям.

Помимо этого, в КНР действует «горячая» телефонная линия, по которой любой житель может анонимно сообщить о фактах взяточничества или злоупотребления служебным положением тех или иных чиновников.

Подводя итог, хотелось бы отметить, что, несмотря на все принимаемые меры, полностью искоренить коррупцию пока ни в одной стране не удалось, но значительно снизить её уровень возможно.

Литература:

1. [Электронный ресурс]//URL: http://www.transparency.org/pressreleases_archive/2002/dnld/cpi2002_pressrelease.ru.doc
2. Антикоррупционная политика, Фонд ИНДЕМ; Под. Ред. Г.А. Сатарова. – М.: РА «СПАС», 2004
3. Алексеев М. Воры закона // Экономика и жизнь. 2001. № 37. С. 3.
4. Великая эпоха (The Epoch Times) [Электронный ресурс]//URL: <http://www.epochtimes.ru/>

5. Обзор антикоррупционных инициатив в Южной Корее [Электронный ресурс] Владивостокский центр исследования организованной преступности // URL:

<http://www.crime.vl.ru/index.php?p=905&more=1&c=1&tb=1&pb=1>

6. Уголовный кодекс Китайской Народной Республики / Под ред. докт. юрид. наук, проф. А.И.Коробеева, пер. с китайского Д.В. Вичикова. — СПб.: Издательство «Юридический центр Пресс», 2001. - 303с.

ЗАДАЧИ ПРЕДУПРЕЖДЕНИЯ ПРЕСТУПЛЕНИЙ В УГОЛОВНОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ РФ И КНР

© *Т.Н. Танхарова*
Россия, г. Улан-Удэ

В разных странах существуют различные системы, меры, а также средства предупреждения преступности. КНР остается государством с минимальным, по международным стандартам, уровнем преступности [1 С.426] Обращаясь к различным аспектам уголовного права, немало известных современных российских ученых-правоведов рассматривали в своих исследованиях уголовное законодательство и уголовно-правовую доктрину КНР. К числу специалистов, в разное время проявивших интерес к китайскому праву, следует отнести Е. Ю. Антонову, Х. М. Ахметшина, Н. Х. Ахметшина, Л.М. Гудошникова, Э. З. Имамова, А. И. Коробеева, Н. Ф. Кузнецову, А. В. Наумова, А. А. Петухова и др.

Уголовно-правовые доктрины КНР и РФ (в том числе и теория предупреждения преступлений) успешно развивались отдельно друг от друга на протяжении более пятидесяти лет. Российская уголовно-правовая наука не должна быть самодостаточна [4 С.5] В настоящее время назрела настоятельная необходимость в сравнительно-правовом исследовании данной проблематики, имеющей большое теоретическое и практическое значение. Компаративист, проводящий сравнение российского уголовного права с зарубежным, неизменно расширяет предмет науки отечественного уголовного права, тем самым обогащая ее новыми знаниями. Сопоставление и обстоятельное изучение с использованием метода компаративистики китайского и российского уголовного законодательства позволит разрешить целый ряд дискуссионных проблем.

УК КНР 1997 г. во многом опирался на российский опыт (УК РФ 1996г.), в связи с чем можно провести параллели и найти много сходства между двумя кодексами. Однако китайские реформы (в том числе и уголовно-правовая) проводились более плавно и постепенно, с сохранением китайской социалистической специфики, что нашло отражение и в УК КНР [8 С.172]

Современное уголовное законодательство Китая обширно и многогранно. Ныне действующие законы КНР в целом и уголовное законодательство в частности достаточно прагматичны и нацелены на максимально точное отражение основных тенденций развития государства, происходящих в нем изменений. Китайские законодатели, ученые и практики, разрабатывая новый вариант Уголовного кодекса, исходили из конкретной ситуации в стране, анализа совершаемых преступлений, опыта применения различных видов наказаний. Поэтому 409 составов преступлений в Особенной части УК 1997 года – это именно те преступные деяния, которые имеют место в сегодняшнем Китае [1 С.264].

Говоря о задаче предупреждения преступлений, следует выделить два ее аспекта. Первый - это общее предупреждение, или общая превенция, состоит в предупреждении совершения любых преступлений гражданами под влиянием установленного уголовно-правового запрета.

Второй аспект задачи предупреждения преступлений состоит в предупреждении совершения новых преступлений лицами, которые преступление уже совершили (частное предупреждение, или частная превенция). Решение задачи частной превенции достигается путем применения к лицам, совершившим преступление, уголовного наказания, принудительных мер медицинского характера, принудительных мер воспитательного воздействия, усиленного социального контроля за осужденными или лицами, освобожденными от наказания [3 С.39].

Китай относится к государствам, где наиболее ярко выражены черты карательной уголовно-правовой системы. Поэтому задачи предупреждения преступлений решаются в основном способами устрашения и абсолютной превенции. Основная задача права – посредством устрашения удержать человека, склонного к преступлению, от его совершения, а лицо, совершившее преступление, наказать как можно строже.

Согласно ст. 2 УК Китайской Народной Республики задачами уголовного закона являются борьба со всеми преступлениями с применением уголовного наказания в целях защиты государст-

венной безопасности, власти народно-демократической диктатуры народа и социалистического строя, охрана государственной и коллективной собственности трудящихся масс, частной собственности граждан, защита прав личности, демократических и других прав граждан, поддержание общественного, экономического порядка для гарантии успешного осуществления строительства социализма [6] Таким образом, в отличие от российского уголовного законодательства китайское уголовное законодательство в первую очередь призвано охранять государственные интересы, но не интересы личности.

Согласно части 1 ст. 2 УК РФ, одной из ключевых задач уголовного законодательства РФ является предупреждение преступлений [5] Заметим, что в отличие от воспитательной задачи (функции), необходимость выделения которой подвергалась сомнению в юридической литературе, правомерность признания одной из задач (функций) уголовного права – предупреждение преступлений – ранее под сомнение не ставилась. Другое дело, что нередко ее предпочитали рассматривать как подчиненную главной (охранительной). Принимая такую точку зрения, можно отметить, что в предупреждении преступлений уголовный закон играет важную, но не главенствующую роль. Основным превентивным средством здесь выступает угроза применения наказания за совершение преступления.

В отличие от УК РФ Уголовный кодекс КНР в Общей части не содержит законодательного определения наказания. Также нет специального перечня обстоятельств, смягчающих и отягчающих наказание. Хотя в законе упоминается, что при назначении наказания данные обстоятельства должны учитываться [2 С.5]

Отметим, что в Китайском законодательстве довольно широко предусмотрено применение смертной казни. Обращает на себя тот факт, что исполнение смертных приговоров может осуществляться публично. Демонстрация смертной казни по телевидению, как считают китайские криминологи, имеет большое превентивное значение. Допустимо также массовое исполнение смертных приговоров [8] Указанный вид наказания насчитывается в санкциях 68 составов преступлений. В ст. 9 УК России определено, что смертная казнь является исключительной мерой наказания и может применяться только за особо тяжкие преступления, посягающие на жизнь. В УК РФ смертная казнь предусмотрена лишь по пяти составам преступлений.

Страх перед наказанием далеко не всегда удерживает от преступных действий, поскольку надежда избежать наказания достаточно велика. Поэтому угроза наказанием должна сопровождаться его неотвратимостью. Эти позиции являются основой уголовно-правового регулирования механизма предупреждения преступлений [3].

Вместе с тем российскому законодательству известны и другие средства, содействующие предупреждению преступлений. К ним можно отнести наличие в уголовном законе дозвоительных или управомочивающих норм (необходимая оборона, крайняя необходимость, обоснованный риск и др.), также содействующих предупреждению преступлений.

Поощрительные нормы уголовного законодательства также направлены на решение задач предупреждения преступлений. Они связывают освобождение от уголовной ответственности с позитивным поведением: добровольный отказ от преступления, добровольная сдача оружия, добровольное освобождение похищенного и т.д. К числу поощрительных норм можно отнести также и нормы, регулирующие вопросы освобождения от наказания, в том числе и досрочного. Принимая во внимание вышесказанное, можно сделать вывод о том, что средства, направленные на предупреждение преступлений, которыми располагает уголовный закон, достаточно широки.

Таким образом, для осуществления задач охраны наиболее значимых объектов от преступных посягательств и предупреждения преступлений УК РФ устанавливает основание и принципы уголовной ответственности, определяет, какие опасные для личности, общества или государства деяния признаются преступлениями, и устанавливает виды наказаний и иные меры уголовно-правового характера за совершение преступлений.

Современное право КНР – это сложный по содержанию, объективно обусловленный масштаб свободы, выражающийся, во-первых, через систему глубоко укоренившихся в сознании народа традиционных представлений о должном поведении, поддерживаемых силой моральной ответственности перед обществом, во-вторых, через систему общеобязательных формально определенных норм, поддерживаемых силой государственного принуждения.

В целом изучение моделей, форм и методов предупреждения преступлений, используемых как в России, так и в Китае, поможет правильно понять и оценить преступность в современной России и реальные перспективы ее превенции, понять и оценить взаимосвязь российских, региональных и мировых тенденций.

Литература:

1. Ахметшин Х. М., Ахметшин Н. Х., Петухов А. А. Современное уголовное законодательство КНР. – М.: ИД «Муравей». – С.425
2. Бураева С.К. Некоторые сравнительные аспекты уголовного законодательства КНР и РФ. Материалы международной научно-практической конференции «Сравнительное правоведение в странах Азиатско-Тихоокеанского региона-II» (г. Улан-Удэ, 19-22 июня 2008 г.):
3. Криминология: Учебник / Под ред. В.Д.Малкова. М.,2005.
4. Малиновский А. А. Сравнительное правоведение в сфере уголовного права. – М.: Междунар. Отношения, 2002.
5. Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 N 63-ФЗ (ред. от 01.03.2012) // [Электронный ресурс]. Справочная система «КонсультантПлюс»: Технология 3000: Информационный банк: Комментарии Законодательства. М., 2012.
6. Уголовный кодекс Китайской Народной Республики // [Электронный ресурс]. // URL: www.labatr.bsu.ru/index.php?mod=pages&page=zakonstvo
7. Уголовно-правовой механизм обеспечения задач уголовного законодательства России <http://www.dissercat.com/content/ugolovno-pravovoi-mekhanizm-obespecheniya-zadach-ugolovnogo-zakonodatelstva-rossii>
8. Цзян Хуэйлинь. Основные черты Уголовного Кодекса Китайской Народной Республики: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 : Москва, 1999. 179 с. РГБ ОД, 61:99-12/287-8//

СРАВНИТЕЛЬНАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА ПРОФИЛАКТИКИ ДЕВИАНТНОСТИ ПОДРОСТКОВ В РОССИИ И МОНГОЛИИ

© *А.Ш. Сугаева*
Россия, г. Улан-Удэ

Глобализационные процессы, происходящие в мировой экономике, политике и социальной сфере порождают как позитивные, так и негативные тенденции в жизнеобеспечении людей, их социальной и нравственной устойчивости к переменам. Россия и Монголия имеют много сходных проблем периода активного реформирования, и в то же время национальная специфика их образовательных стратегий выражается весьма ярко. То, что вырисовывается как общие тенденции (в частности, опора на национальные традиции воспитания) может представлять и практический, и теоретический интерес как для каждой из стран, так и для решения глобальных социальных проблем.

Сложившаяся в последнее десятилетие социокультурная ситуация в России и Монголии обуславливает рост таких неблагоприятных явлений, как алкоголизм и наркомания, нравственная деградация, омоложение преступности и пр. Наиболее чувствительным к социальным и психологическим катаклизмам оказывается подростковый возраст. Именно в этом возрасте наблюдается резкий рост таких поведенческих характеристик, как агрессивность, недисциплинированность, конфликтность, неумение владеть собой, в которых нередко кроются истоки подростковых правонарушений и преступности. Всестороннее и многоплановое изучение отклоняющегося поведения учеными педагогами, психологами, социологами, медиками, юристами говорит о том, что можно прогнозировать появление той или иной вредной привычки и в целом отклоняющегося поведения.

Профилактическая работа основывается на достаточно серьезной правовой основе. Это Конвенция о правах ребенка, утвержденная 20 ноября 1989г. Генеральной Ассамблеей ООН, готовность ратификации основных положений, которые в сентябре 1990 г. выразили 30 стран мира, а к середине апреля 1995 г. уже 174 страны. Это стал поистине самый короткий срок сроки ратификации международного документа в истории борьбы за права человека. Это международные документы ООН: Минимальные стандартные правила ООН, касающиеся правосудия в отношении несовершеннолетних (Пекинские правила); Руководящие принципы ООН для предупреждения преступности среди несовершеннолетних (Эр-Риядские руководящие принципы); Правила ООН, касающиеся защиты несовершеннолетних, лишенных свободы, законодательство России (1993г.) и законодательство Монголии (1996 г.) о правах несовершеннолетних детей и о защите прав детей.

Принятие решения ратификации Конвенции и основных международных документов как для России, так и для Монголии сопровождается достаточно серьезной сложившейся обстановкой с детской и подростковой преступностью, увеличением количества детей с девиантным поведением. Перестроечные процессы 90-х г. повлияли на увеличение числа детей, оставшихся без учебы, без работы, без профессии. Безработица, нищета, бедность, которые стали характерными особенностями пе-

рестроечного периода, привели к ослаблению социального контроля, контроля со стороны семьи и также стали причинами проявления девиантности.

Дети из-за безработицы и бедствия своей семьи, плохого отношения отчима, мачехи и развода родителей уходят из дома, ведут бродяжнический образ жизни, совершают преступления. Исследование детской преступности показало, что наибольшее количество преступлений совершаются в центральных, многонаселенных местностях, городах. Некоторые преступления стали организованнее, дети стали совершать особо жестокие убийства, кражи, ограбления, мошенничества, устраивать поджоги. В этих условиях выделяется ряд особенных обстоятельств, усугубляющих негативное влияние на развитие подрастающего поколения и их девиантное поведение: сверхзанятость родителей в сфере основного и дополнительного труда, заметно снизившая педагогический потенциал семьи; nepозво- лительное дистанцирование общеобразовательной школы и системы дополнительного образования от детей с трудными судьбами; последовательное сокращение по материально-техническим причинам социокультурной инфраструктуры, ведущей к опасному снижению уровня удовлетворения потребностей, запросов, интересов детей и подростков; недостаточная материальная помощь и безад- ресность социальной защиты малоимущих слоев населения; явно усиливающееся влияние на подро- стков асоциально-криминальных группировок и др.[5]

Так, по статистическим данным в Монголии количество бездомных детей, живущих в подъез- дах, подвалах, траншеях, превышает 4000 человек. Из них 890 детей не живут у себя дома уже боль- ше года и сбегают из детских приютов. Если в одной монгольской школе обучается всего 1000 уче- ников, то на улице, бродяжничают в общей сложности учащиеся четырех школ. Установлено, что основными причинами совершения преступлений подростков являются: социальное неблагополучие; недостаток умственного развития и низкая познавательная активность; не занятость в свободное вре- мя; отсутствие возможности трудоустроиться; пьянство и жестокость родителей; отсутствие с их сто- роны внимания и заботы; влияние взрослого криминогенного контингента; низкий уровень жизни и культуры; бездуховность, потеря социальных и нравственных ориентиров и др. Из-за бедности мно- гие семьи остались без крова, не смогли содержать детей, это все привело к тому, что дети остались на улице, попрошайничают и даже начали воровать. Некоторые родители, зная о том, что деньги де- тям достались нечестным путем, все равно не противостояли этому. Из-за вовлечения несовершенно- летних в преступность, неправильного влияния на их моральное воспитание и нравственность совер- шаются все новые преступления. Вместе с тем, как показывает статистика, 25-35% преступлений среди несовершеннолетних совершаются случайно, причем детьми из благополучных семей, с хоро- шим воспитанием. В последнее время и в городах, и в худолах участились случаи проявления детского алкоголизма, наркомании, проституции.

Схожая ситуация с подростковой девиантностью наблюдается и в России. Особый рост пре- ступности наблюдался в период с 1990 по 2007г., когда количество только зарегистрированных пре- ступлений в Республике Бурятия увеличилось более чем в два раза. Особенно высокими темпами преступность росла с 2003 по 2007г., увеличившись за 5 лет на 58,3%. Начиная с 2003 г. ежегодный прирост количества зарегистрированных преступлений составлял практически 15%, и на начало 2006 года оперативная обстановка в республике характеризовалась как критическая. При этом свыше 10% уголовно наказуемых деяний совершается подростками. Как показывает статистика, более 30% лиц, освобожденных из исправительных колоний, вновь совершают преступления. У граждан, отбывших уголовное наказание в виде лишения свободы, низкая мотивация к трудоустройству, отсутствуют на- выки к самостоятельному поиску работы. Каждый третий из них нуждается в бытовом и трудовом устройстве. Социальное неблагополучие является одной из основных причин совершения бывшими осужденными новых преступлений.

Такие тревожные тенденции диктуют настоятельную необходимость пересмотра и совершенст- вования социально-профилактической деятельности государства и общества, всех социальных инсти- тутов. Все более актуализируются вопросы выявления особенностей формирования девиантного по- ведения подростков, поиска эффективных путей его социально-педагогической профилактики и кор- рекции, разработки целостной системы воспитательно-профилактической деятельности.

Основными направлениями деятельности государства, правительства и правовых организаций как в России, так и в Монголии является эффективная организация профилактических работ по пре- дупреждению социальных болезней в детской и подростковой среде, девиантного поведения, объе- динение усилий граждан и организаций в борьбе с детской преступностью.

Так, в целях исполнения основных положений Конвенции о правах ребенка в Монголии орга- низована деятельность международной детской организации ЮНИСЕФ и представителей детского фонда Англии, которые оказывают помощь школам, детсадам и другим детским организациям в ре-

шением проблем, связанных прежде всего со здоровьесбережением детей. В Улан-Баторе организованы детские центры попечения, такие как «Центр Итгэл» («Центр Веры»), «Хелп интернешнл», «Дэлхийн зен» («Мировое предвидение»), «Корона интернешнл». С марта 1996 г. работает отдел определения адреса, контроля и распределения детей.

Главным же направлением борьбы с преступностью несовершеннолетних является ранняя профилактика.

Понятие «ранняя профилактика» появилось в 60-х гг. 20в. и означает комплекс специальных профилактических мер, направленных на предупреждение развития девиантного поведения подростков. Главными задачами ранней профилактики выступают:

- создание здоровой среды развития и воспитания детей;
- выявление и устранение причин, способствующих правонарушающему поведению детей;
- правовое просвещение подростков, направленное на торможение развития негативного поведения.

Раннюю профилактическую работу среди детей проводят Правительство, частные хозяйственные организации, служба ведения дел несовершеннолетних детей, воспитательные спецслужбы, общеобразовательные школы, учебно-производственные центры, колледжи, детские приюты, дома контрольного распределения, центры попечения, общественные организации и т.д. Эти организации, не имея дополнительных прав, выполняют общую задачу воспитания известными традиционными методами воспитания. С одной стороны, школы занимаются «воспитанием родителей», которые не выполняют свои родительские обязанности, нарушают права детей. С другой стороны, полиция и врачи осуществляют постоянный контроль за родителями детей, принимающих алкогольные напитки и наркотики, занимающихся проституцией. Такой «перекрестный контроль» дает свои ощутимые результаты.

В России создано, на наш взгляд, достаточное количество правительственных и общественных организаций, занимающихся профилактикой девиантного поведения подростков. Создан институт уполномоченного по правам ребенка. Однако ведущая роль организации профилактических мероприятий отведена инспекции по делам несовершеннолетних и школам. В большей степени от их эффективного взаимодействия зависит успешность этого вида деятельности. Отметим, что в России 2011г. ознаменовался небывалым всплеском как государственных инициатив в области детской политики, так и общественной реакции на эти инициативы.

Анализ подходов к организации профилактики девиантного поведения подростков в России и Монголии позволяет выявить общие тенденции, среди которых: организация целенаправленного изучения детьми своих прав и обязанностей с целью осознания ответственности за свои действия; своевременное информирование родителей и школы о фактах правонарушения; практика поручительства; бесплатная адвокатская консультация; бесплатная юридическая помощь; отсрочка исполнения наказания; отказ от использования в рассматриваемом деле предыдущих дел несовершеннолетнего подсудимого и др. Прорабатываются вопросы о создании специальной полицейской службы по борьбе с насилием в семье, а также ювенальной юстиции. Педагоги и психологи ратуют за отказ от употребления в воспитательной и правоприменительной практике понятия «трудный подросток» или «потенциальный преступник», так как, по их мнению, в понятии отражается отношение общества к ребенку и, соответственно, ориентиры для его признания в обществе.

Все вышеизложенное позволяет сделать вывод о том, что решение задач профилактики девиантного поведения подростков требует комплексного подхода, создания эффективного механизма противодействия криминальной среде, использования возможностей программно-целевого планирования мероприятий на среднесрочную перспективу, консолидации сил и средств на приоритетных направлениях борьбы с преступностью.

Литература:

1. Арефьев А.Л. Девиантные явления в среде учащейся молодежи // Народное образование. - 2003. - №7. - С.193-200.
2. Малышев К. Профилактика и коррекция девиантного поведения // ОБЖ. - 2003. - №2. - С.52-53.
3. Республиканская целевая программа «профилактика преступлений и правонарушений в Республике Бурятия на 2009-2012гг.» Утверждена Постановлением Правительства Республики Бурятия от 16.01.2009 N 10.
4. Цевегмид А. Предупреждение преступности несовершеннолетних в Монгольской Республике [Электронный ресурс]. URL: – <http://www.rw-club.narod.ru/kid/coll.html>. (дата обращения: 02.04.2012).
- 5.Юричка Ю. Предупредить правонарушения несовершеннолетних // Народное образование. - 2000. - №6. - С.267-270.

ПРОТИВОДЕЙСТВИЕ КОРРУПЦИИ В РОССИИ, ГОНКОНГЕ И СИНГАПУРЕ

© С.В. Шабазанов
Россия, г. Улан-Удэ

Борьба с коррупцией в России.

Борьба с коррупцией правомерно рассматривается как один из приоритетов Российской Федерации.

Национальный План по противодействию коррупции на 2012-2013 годы включает в себя целый ряд системных мер, в том числе и новых.

« в) обеспечить:

в централизованном порядке повышение квалификации федеральных государственных служащих, в должностные обязанности которых входит участие в противодействии коррупции, по образовательной программе, согласованной с Управлением Президента Российской Федерации по вопросам государственной службы и кадров;

подготовку методических рекомендаций по вопросам противодействия коррупции.

Правительству Российской Федерации:

а) продолжить работу:

по внедрению в практику федеральной контрактной системы в сфере закупок для государственных и муниципальных нужд;

по снижению экономической заинтересованности в совершении коррупционных правонарушений;

б) организовать подготовку к проведению в Российской Федерации в 2015 году шестой Конференции государств – участников Конвенции ООН против коррупции»...

С другой стороны, хотя антикоррупционная кампания запущена, уровень коррупции в нашей стране по-прежнему остается довольно высоким. По данным Corruption Perceptual Index, в 2011 году наша страна занимает 145-147 место, рядом с Угандой, Того, Нигерией, и другими развивающимися странами.

Михаил Лашков, директор Национального Антикоррупционного Совета РФ:

«Не только словами, но и всем своим видом наши госслужащие демонстрируют нам, как они презирают сам дух коррупции, какую неприязнь испытывают они к крохоборству, стяжательству и казнокрадству. В своих публичных выступлениях они слово «коррупция» не произносят, а как бы выплеывают, вкладывая в него более уничижительный смысл, чем в слово «общество».

Но эта неприязнь никак не мешает чиновникам трансформировать факт присутствия коррупции в постоянную перспективу борьбы с ней.

Тут, пожалуй, стоит вспомнить римского государственного деятеля Катона Старшего, который заканчивал все свои речи в Сенате, даже если они были посвящены сельскому хозяйству, фразой: «Кроме того, я думаю, что Карфаген должен быть разрушен». Точно так же современные обремененные государственным мышлением мужи обязательно заканчивают свои выступления в том духе, что «коррупция должна быть уничтожена!» Правда, о сроках, когда коррупция если и не будет уничтожена вовсе, то хотя бы как-то ограничена в своих аппетитах, они благоразумно умалчивают...»

Подытоживая слова Михаила Лашкова, есть много терний, через которые придется пройти России. Хотя в настоящее время, думается, ситуация понемногу начала двигаться в сторону прогресса. Будет принят закон, согласно которому госслужащие обязаны, будут предоставлять декларации не только о доходах, но и о расходах. Тем временем, посмотрим, какова ситуация в странах, где коррупция успешно подавляется вот уже на протяжении многих лет.

Борьба с коррупцией в Гонгконге.

Гонгконг — одна из финансовых столиц мира. Чтобы добиться этого, властям понадобились тридцать лет и гигантские усилия. В начале 1970-х Гонгконг был очагом преступности — под крылом коррумпированной полиции процветали рэкет, наркоторговля и проституция. И тогда власти решились на радикальные меры — они упразднили бесполезную антикоррупционную службу, входившую в состав МВД, и в 1973 году вместо нее учредили Независимую комиссию по борьбе с коррупцией (НКБК). Она стала подчиняться напрямую губернатору Гонгконга. Опасаясь притока в НКБК продажных полицейских, туда брали прогрессивную молодежь: выпускников лучших университетов и молодых специалистов, не успевших пока обзавестись вредными связями. Губернатор лично назначал каждого члена комиссии — на шесть лет без возможности переизбрания.

НКБК состоит из трех департаментов: оперативного, профилактического и по взаимодействию с общественностью. Оперативный занимается сыскной работой: вычисляет и разрабатывает взяточников, допрашивает их и отправляет дела в суд. Профилактический выявляет коррупционные связи в госаппарате и изучает схемы взяточников. Главная его задача — найти уязвимые места в госмашине. Департамент по взаимодействию с общественностью ведет пропагандистскую работу и отслеживает настроения в обществе.

За долгие годы коррупция в Гонконге превратилась в разветвленную систему. Понимая это, НКБК первым делом взялась за крупную рыбу. Посадив за решетку самых влиятельных из продажных должностных лиц, она обезглавила коррупцию. Очень важно, что в сознании обывателей члены комиссии не стали карателями, хватавшими проворовавшихся чиновников по ночам. Этому способствовало то, что их работу с самого начала активно освещали СМИ. Параллельно с силовыми акциями правительство вело пропаганду, стараясь подключить к проблеме все общество.

НКБК получила беспрецедентные полномочия. Фактически ее сотрудники работают по законам военно-полевого суда: могут арестовать чиновника, руководствуясь лишь обоснованными подозрениями, долгое время держать его под арестом без предъявления обвинений, замораживать банковские счета. Многие радикальные нововведения закреплены в законодательстве. Один из законов установил презумпцию виновности для чиновников, живущих на широкую ногу. Для НКБК этого достаточно, чтобы возбудить уголовное дело. Обвиняемый избежит преследования, только если докажет легальность происхождения денег. Иначе ему грозят десять лет тюрьмы.

Сотрудники НКБК сами могли бы легко пополнить ряды взяточников, но правительство позаботилось о том, чтобы этого не произошло. Зарплаты в НКБК в среднем на 10% выше, чем у других служащих, и за ними надзирают общественные комитеты, составленные из чиновников, предпринимателей и представителей интеллигенции.

Работа НКБК стала приносить плоды уже через год. В 1974-м количество доведенных до суда коррупционных дел удвоилось по сравнению с предыдущим годом — 218 против 108. Сейчас Гонконг — одна из наименее коррумпированных в мире стран (в уже упоминавшемся рейтинге Corruption Transparency International в 2011 году Гонконг занял 12-е место).

Борьба с коррупцией в Сингапуре.

К моменту обретения независимости в 1965 году Сингапур оказался в ситуации, чем-то напоминавшей картину постсоветской России. Страна находилось в крайне тяжелом экономическом положении и была насквозь пронизана беззаконием.

Лидеры страны пришли к пониманию насущной необходимости обуздать коррупцию и произвол, сознавая, что без этого страна не имеет будущего. Это послужило основанием для принятия целой системы мер, отличавшихся строгостью и последовательностью.

Победить коррупцию и выбиться в мировые лидеры экономического развития Сингапур смог за счет политической воли лидеров и грамотного антикоррупционного законодательства. Первым делом были сокращены возможности для совершения коррупционных действий. В 1960 года, стратегия борьбы с коррупцией была закреплена в Законе о предотвращении коррупции и наделении Бюро по расследованию коррупции особыми полномочиями.

Произошло упрощение процедур принятия решений, была устранена всякая двусмысленность в законах в результате издания ясных и простых правил, вплоть до отмены разрешений и лицензирования.

В реализации антикоррупционного законодательства на практике весьма велика роль специального агентства - Бюро по расследованию случаев коррупции. Это правительственное агентство, расследующее и преследующее коррупцию в государственном и частном секторах, было учреждено еще Британским колониальным правительством в 1952 году. А Закон о предотвращении коррупции, вступивший в силу в 1960 году, наделил Бюро обширными полномочиями в расследовании.

Правительство Сингапура сознавало, что предусмотренные законом устрашающие наказания не будут действенными, если они не опираются на эффективное правоприменение. Именно поэтому оно сделало Бюро универсальным антикоррупционным агентством. Несмотря на то, что основной его функцией является расследование коррупции, оно наделено полномочиями вести следствие и по прочим уголовным делам, связанным с фактами коррупции.

Основные функции Бюро: рассмотрение жалоб, содержащих обвинения в коррупции в общественной и частной сферах, расследование случаев халатности и небрежности, допущенных государственными служащими, а также проверка законности их действий и решений.

Оно имеет исключительное право без решения суда задерживать и обыскивать подозреваемых в коррупционных деяниях, если на то есть основания в соответствии с Законом. Может вести расследо-

вание не только в отношении подозреваемого, но также его родственников и поручителей, проверять любые их банковские, долевые и расчетные счета и финансовые записи. Может вызывать на допрос свидетелей, а также расследовать любые правонарушения, вскрывающиеся в ходе изучения коррупционного дела.

Достижения Сингапура в сфере борьбы с коррупцией впечатляют. Авторитарными методами правительство держит под контролем бюрократию, успешно справляется с задачей предупреждения коррупции. И во многом за счет этого обеспечивает благоприятный инвестиционный климат Сингапура. Но заработают ли эти методы в России?

Как правило, агентства, подобные сингапурскому Бюро по расследованию случаев коррупции, создаются там, где коррупция проникла в суд, прокуратуру, в органы полиции и спецслужбы.

Поэтому обычно такие органы независимы от других правоохранительных структур, и напрямую подчиняется высшему руководителю страны. Отбираются в них самые достойные и безупречные кадры. Такой орган наделяется чрезвычайными полномочиями для проведения оперативных и следственных действий на фоне эффективной системы общественного надзора над его деятельностью, что так нужно нашей стране.

Впрочем, слепо копировать всю политику вряд ли стоит. Необходимо взвешивать, продумывать, и проверять на практике.

Литература:

1. Ли Куан Ю. «Сингапурская история: из третьего мира в первый». М.: 2005.
2. Дмитрий Фалалеев. «Они победили коррупцию» [Электронный ресурс] – Режим доступа: <http://www.hbr-russia.ru/issue/31/177/>
3. Арсений Сиротин. «Опыт борьбы с коррупцией в Сингапуре» [Электронный ресурс] – Режим доступа: http://sudanet.ru/borba_s_corrupciei_v_singapore
4. Национальный план по противодействию коррупции на 2012-2013 годы [Электронный ресурс] – Режим доступа: http://news.kremlin.ru/ref_notes/1172
5. Михаил Лашков. Неформализованные предложения к формальной политике государства по противодействию коррупции [Электронный ресурс] – Режим доступа: <http://www.korupcii.net/>

СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ ПОНЯТИЯ ЭКСТРЕМИЗМА В РФ И КНР

© С.Б. Анданова
Россия, г. Улан-Удэ

Одним из проявлений трансформации современного российского общества стало распространение такого социально опасного явления как экстремизм. 10 января 2000 г. указом Президента РФ № 24 была утверждена Концепция Национальной безопасности РФ. Экстремизм согласно Концепции является одной из основных угроз национальной безопасности России [7, с. 35].

Деструктивный характер экстремизма представляет опасность для стабильного развития не только России, но и международной общественности. Поэтому в анализе экстремизма и экстремистской деятельности важным направлением являются сравнительно-правовые исследования. В данной статье рассматривается понятие и практика применения экстремизма в Российской Федерации и Китайской Народной Республики.

В отечественной литературе имеется большое количество исследований, посвященных различным проявлениям экстремизма.

С.В. Фридинский на основе диссертационного исследования формулирует свое видение экстремизма, под которым он понимает негативное социальное явления, сопровождающееся крайними, противоправными действиями. Представители экстремистских движений объединяются на основе общих политических, экономических, идеологических, религиозных взглядов, которые отличаются своей радикальной настроенностью [13].

Исследователь выделяет основные формы экстремизма:

1. Политический экстремизм, предусматривающий насильственные действия, направленные на изменение политического строя или политики, проводимой правительством государства. Как отмечает исследователь основной целью такого экстремизма будет борьба за власть

- 2 Национальный экстремизм – проявляется в сфере межнациональных отношений, выражая интересы «своего народа», его экономические, политические и культурные ценности. Как правило, дан-

ный процесс сопровождается притеснением других национальностей. Национальный экстремизм в своем стремлении к отделению и созданию независимого государства тесно связан с сепаратизмом.

3. Религиозный экстремизм – проявляется в признании своей религии ведущей и нетерпимости по отношению к инакомыслящим, принуждение к своей системе религиозных верований. Проявления религиозного экстремизма можно встретить во всех основных религиях: исламе, индуизме, христианстве, буддизме.

4. Экологический экстремизм выступает за полную ликвидацию производств, оказывающих неблагоприятное воздействие на экологию, таким образом, отрицая развитие действенной природоохранительной политики и научно-технического прогресса в целом.

5. Экономический экстремизм ставит своей целью уничтожение разнообразия методов ведения хозяйства, форм собственности, сведение их к одной, сокращение социальных расходов, устранение конкуренции в экономической сфере.

Т.Н. Кухтевич, О.В. Туманян на основе анализа научной литературы делают вывод о том, что общим для всех определений экстремизма будет отнесение его к крайним взглядам, действиям, формам поведения, жизненной стратегии; склонности к использованию силовых, насильственных методов и средств достижения цели. «В своих крайних формах экстремизм – это поведение, направленное на превышение пределов допустимого, намеренное нанесение ущерба, разрушающее воздействие, угрожающее существованию человека, общества, природы» [8].

Основным нормативным актом, регламентирующим правоотношения в Российской Федерации, связанные с экстремизмом является закон «О противодействии экстремистской деятельности», принятый в 2002 г.

В законе отражена правовая и организационная основа противодействия экстремистской деятельности, установлены специальные процедуры наказания.

Вместе с тем исследователи отмечают несовершенство данного закона и указывают на ряд его недостатков. Российские исследователи в области уголовного права отмечают, что понятие экстремизма в законе определено путем простого перечисления деяний, которые считаются экстремизмом [11].

А.Р. Султанов отмечает расплывчатость определения «экстремистской деятельности» и неспособность защитить граждан и организаций от возможностей его вольного толкования [12].

Бурковская В.А. отмечает «общую фрагментарность современного российского законодательства, направленного на борьбу с экстремизмом, его пробельность, внутреннюю и межотраслевую противоречивость, неадекватность заложенных в нем правовых механизмов, сложившейся социальной реальности (в частности, статьи 239, 281, 282 УК РФ описывают трудно разграничиваемые составы преступлений; понятие «экстремистская организация» имеет существенно различающиеся определения в ст. 1 ФЗ «О противодействии экстремистской деятельности» и в ст. 282 УК РФ, не соответствуют степени и характеру общественной опасности деяний)» [6].

Как отмечает исследователь в своем нынешнем виде данное законодательство не способно обеспечить необходимый уровень защиты прав и свобод граждан, интересов общества и государства от криминального экстремизма.

Китайская Народная Республика также придает огромное значение борьбе с экстремизмом. В 2001 г. китайские аналитики определили основные угрозы внутренней безопасности как «три злых силы» - международный терроризм, национальный сепаратизм и религиозный экстремизм [14].

Китай, отказавшись от закрытой, centrally-плановой экономики, и перейдя к экономике ориентированной в сторону рынка, за короткий промежуток укрепил национальный суверенитет и приобрел значительный политический вес. Все это позволяет ему оказывать значительное давление на ход мировых и региональных процессов.

Вместе с тем мы наблюдаем политику Китая, направленную на снижение факторов дестабилизации в стране, что должно обеспечить необходимые условия реализации национальной стратегии, конечной целью которой является достижение статуса сверхдержавы, занимающей доминирующее положение в Азиатско-Тихоокеанском регионе и равной по своему политическому и экономическому влиянию, военной мощи крупнейшим державам мира.

В 2001 г. была подписана Шанхайская Конвенция о борьбе с терроризмом, сепаратизмом и экстремизмом (Шанхай, 15 июня 2001 года).

Шанхайская Конвенция регулирует взаимодействие правоохранительных структур государств которые участвуют в борьбе с терроризмом, сепаратизмом и экстремизмом. Конвенция также определяет основные направления и формы сотрудничества, в числе которых обмен информацией, осуществление оперативно-розыскных мероприятий, принятие совместных мер по предупреждению, выяв-

лению и пресечению поставок вооружения и боеприпасов террористическим группировкам, их финансированию и мер по прекращению деятельности центров подготовки боевиков.

Статья 1 Конвенции дает развернутое определение основных деяний в этой сфере - «терроризм», «сепаратизм», «экстремизм». Согласно документу экстремизм является системным общественно опасным явлением, направленным на насильственный захват и удержание власти, изменение конституционного строя страны или посягательство на ее стабильное существование [5].

В Шанхайской конвенции на законодательном уровне дается разграничение понятий «терроризм» и «экстремизм».

Ст.6 закрепляет меры направленные на борьбу с этими явлениями: обмен информацией, запросы о проведении оперативно-розыскных мероприятий, принятие мер по предотвращению, выявлению и пресечению деяний, подпадающих под определения «терроризм», «сепаратизм» и «экстремизм», обмен опытом работы в области предупреждения и пресечения вышеуказанных деяний.

В преамбуле к Конвенции подчеркивается, что «терроризм, сепаратизм и экстремизм представляют угрозу международному миру и безопасности, развитию дружественных отношений между государствами, а также осуществлению основных прав и свобод человек... серьезно угрожают территориальной целостности и безопасности Сторон, а также их политической, экономической и социальной стабильности... терроризм, сепаратизм и экстремизм, вне зависимости от их мотивов, не могут быть оправданы ни при каких обстоятельствах... совместные усилия Сторон в рамках Конвенции являются эффективной формой борьбы с терроризмом, сепаратизмом и экстремизмом» [5].

В 2010 г. между Китаем и Россией был подписан международный договор «О сотрудничестве в борьбе с терроризмом, сепаратизмом и экстремизмом». Согласно договору стороны обязуются принимать все необходимые меры, в том числе законодательного характера, для обеспечения настоящего Соглашения, и осуществления должного наказания за деяния предусмотренные статьей 1 договора. Подписание данного договора со стороны КНР и Россией означало укрепление двустороннего взаимодействия в сфере противодействия этим угрозам.

Китай впервые четко дал определение терроризму, террористической организации и террориста, что поставило борьбу с терроризмом и экстремизмом на правовую основу.

Основным недостатком Конвенции, по мнению специалистов, является отсутствие мер направленных на сотрудничество государств в области устранения причин обуславливающих существование экстремизма. Это, прежде всего социальные противоречия - несправедливое общественное устройство, безработица, нищета. Работа в этом направлении должна вестись непрерывно и согласованно. Искоренение побуждающих факторов террористической и экстремистской деятельности, нахождение компромисса в сложных ситуациях, помогает значительно действеннее устранять основные предпосылки возникновения терроризма в регионе.

Таким образом, исследователи в области уголовного права отмечают необходимость доработки антиэкстремистского законодательства как на российском, так и на международном уровне.

Литература:

1. Европейская концепция по борьбе с терроризмом от 27 января 1977 г. // www.businesspravo.ru/
2. Соглашение между Российской Федерацией и Китайской Народной Республикой о сотрудничестве в борьбе с терроризмом, сепаратизмом и экстремизмом [Электронный ресурс]. Режим доступа: www.businessuchet.ru/pravo/DocumShow_DocumID_182181.html
3. Федеральный закон от 25.07.2002 № 114-ФЗ (ред. от 29.04.2008) «О противодействии экстремистской деятельности» // Российская газета. 2002. № 138-139, 30.07.2002. Референт Консультант-Плюс
4. Федеральный Закон от 10 января 2003 г. № 3-ФЗ «О ратификации Шанхайской конвенции о борьбе с терроризмом, сепаратизмом и экстремизмом» [Электронный ресурс] // Режим доступа: <http://base.garant.ru/121129437/>
5. Шанхайская конвенция о борьбе с терроризмом, сепаратизмом и экстремизмом 2002 года. [Электронный ресурс] // Режим доступа: [.org/shanghe/mtpl.htm](http://www.org/shanghe/mtpl.htm)
6. Бурковская В.А. Криминальный религиозный экстремизм: уголовно-правовые и криминологические основы противодействия: диссертация доктора ...юридических наук: 12.00.08 / В.А. Бурковская. Москва, 469 с.
7. Каширкина АА Международно-правовое сотрудничество государств в борьбе с экстремизмом // Журнал Российского права. 2007. №2. - С. 35
8. Кухтевич Т.Н., Туманян О.В. Феномен экстремизма: современные подходы // Причины распространения этнического экстремизма и ксенофобии среди молодежи (Центральный федеральный округ): Сборник материалов социологического исследования / Под ред. проф. Л.Я. Дятченко. – Белгород: Изд-во БелГУ, 2008. - 326 с.
9. Лебедева Ю. Специфика формирования структур безопасности в Азиатско-Тихоокеанском регионе: новые возможности для России. - С.127-129.

10. Раднаева Э.Л., Базаров Ч.В. Противодействие экстремизму: некоторые аспекты российского законодательства // Правовая культура и проблемы предупреждения проявлений экстремизма в среде молодежи: сб.ст. – Улан-Удэ: Издательство Бурятского госуниверситета, 2009. С. 17.
11. Ратинов А.Р., Кроз М.В., Ратинова Н.А. Ответственность за разжигание вражды и ненависти. Психолого-правовая характеристика / Под ред. профессора А.Р. Ратинова. М.: Юрлитинформ, 2005. – С. 35.
12. Султанов А.Р. Проблемы применения норм законодательства о противодействии экстремизму. [Электронный ресурс] // Режим доступа: www.juristlib.ru/book_4858.html
13. Фридинский С.Н. Борьба с экстремизмом: Уголовно-правовой и криминологический аспекты: диссертация кандидата ...юридических наук: 12.00.08 Ростов-на-Дону /С.Н. Фридинский, - Ростов-на-Дону. 2003. – 217 с.
14. Чуфрин Г.И. Проблемы национальной безопасности во внешней политике Китая / Г.И. Чуфрин, - М.: Наука, 2005. – С. 123.

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ УГОЛОВНО-ПРАВОВОЙ ЗАЩИТЫ УЧАСТНИКОВ ЛОКАЛЬНЫХ БОЕВЫХ КОНФЛИКТОВ НЕКОТОРЫХ СТРАН АТР

© *Е.Р. Хутакова*
Россия, г. Улан-Удэ

Только после окончания Второй мировой войны на планете зафиксировано более 400 всевозможных столкновений так называемого «местного» значения, более 50 «крупных» локальных войн. С 1945 г. локальные войны и вооруженные конфликты унесли более 30 млн. жизней. В финансовом отношении потери составили 10 трлн. долларов — вот цена человеческой воинственности [1].

Согласно Уставу Международного военного трибунала от 8 августа 1945 г., выделяются следующие категории преступлений в условиях войны: 1) против мира – планирование, подготовка, развязывание или ведение агрессивной войны или войны в нарушение международных договоров, соглашений или заверений либо участие в общем плане или заговоре, направленных на осуществление любого из перечисленных действий; 2) военные – нарушение законов или обычаев войны, в частности убийства, истязания или увод в рабство (для других целей) гражданского населения оккупированной территории; убийства или истязания военнопленных или лиц, находящихся в море; убийства заложников; ограбление общественной или частной собственности; бессмысленное разрушение городов или деревень; разорение, не оправданное военной необходимостью, и др.; 3) против человечности – убийства, истребление, порабощение, ссылка и другие жестокости, совершенные в отношении гражданского населения до или во время войны, либо преследования по политическим, расовым или религиозным мотивам с целью осуществления преступления или в связи с любым преступлением, подлежащим юрисдикции трибунала, независимо от того, являются эти действия нарушением внутреннего права страны, где они были совершены, или нет [9].

Предусмотренные действующим законодательством формы реализации ответственности военнослужащих за свои преступные деяния, как правило, регулируются нормами уголовного законодательства и чаще всего не сопряжены с исключением осужденных из сферы военно-служебных отношений (кроме наказания в виде лишения или ограничения свободы) [2].

В РФ военнослужащие несут уголовную ответственность на одинаковых для всех граждан основаниях независимо от воинского звания и занимаемой должности (ст.ст.23, 28 Устава внутренней службы Вооруженных Сил РФ). Однако с учетом особенностей правового положения они могут привлекаться к ответственности за совершение не только общеуголовных, но и особых, воинских преступлений (по установленным для них нормам военно-уголовного законодательства).

К общеуголовным относятся следующие виды преступлений: преступления против свободы, чести и достоинства личности; преступления против половой неприкосновенности и половой свободы личности; преступления против конституционных прав и свобод человека и гражданина; преступления против семьи и несовершеннолетних; преступления в сфере экономики; преступления в сфере экономической деятельности; преступления против интересов службы в коммерческих и иных организациях; преступления против общественной безопасности и общественного порядка; преступления против здоровья населения и общественной нравственности; экономические преступления; преступления против безопасности движения и эксплуатации транспорта; преступления в сфере компьютерной информации; преступления против государственной власти; преступления против мира и безопасности человечества.

Все названные виды преступлений объединены в одноименные разделы "Особенной части" Уголовного кодекса Российской Федерации (УК РФ).

В каждой статье УК РФ предусматриваются и наказания за совершение соответствующего преступления. Так, убийство, то есть умышленное причинение смерти другому человеку, наказывается лишением свободы на срок от шести до пятнадцати лет.

Уголовная ответственность военнослужащих за преступления против военной службы предусмотрена в главе 33 разделе XI Особенной части УК РФ (статьи 331-352) [3].

Ключевой нормой, определяющей содержание и пределы ответственности за преступления против военной службы, является ст.331 УК, формирующая их понятие: «Преступлениями против военной службы признаются предусмотренные настоящей главой преступления против установленного порядка прохождения военной службы, совершенные военнослужащими, проходящими военную службу по призыву либо по контракту в Вооруженных Силах Российской Федерации, других войсках и воинских формированиях Российской Федерации, а также гражданами, пребывающими в запасе, во время прохождения ими военных сборов» [6].

Преступления против военной службы разделяются на следующие группы:

- преступления против порядка подчиненности и уставных правил взаимоотношений между военнослужащими (статьи 332—336 УК РФ);
- уклонение от исполнения обязанностей военной службы (статьи 337—339 УК РФ);
- нарушение правил несения специальных служб (статьи 340—344 УК РФ);
- преступления против порядка сбережения военного имущества, обращения с оружием, правил эксплуатации военной техники (статьи 345— 352 УК РФ) [3].

Уголовный кодекс Китая не выделяет специальных видов наказания, применяемых к военнослужащим. За совершение преступлений против воинского долга предусмотрены общие виды наказаний, зафиксированные в Общей части Уголовного кодекса Китая в виде ареста, срочного и пожизненного лишения свободы, смертной казни. Нормы главы Уголовного кодекса Китая о преступлениях против воинского долга изложены несколько хаотично. В разных местах разбросаны положения о преступлениях, совершаемых в мирное и военное время, не систематизированы преступления против воинского долга по объекту посягательства либо по другим признакам составов преступлений. Кроме того, нередко в одной и той же статье предусмотрено несколько различных по содержанию составов преступлений. Так, в ст. 422 Уголовного кодекса Китая говорится об умышленном утаивании, представлении заведомо ложных донесений о состоянии боеспособности войск или отказе от передачи, искажении передаваемых военных приказов, если это нанесло ущерб боевым действиям. В ст. 425 предусмотрена ответственность за самовольный отказ от исполнения служебных обязанностей либо халатное отношение к служебным обязанностям командиров, личного состава караула или иного вида дежурства, что повлекло тяжкие последствия, и т.д. Уголовный кодекс Китая не содержит нормы о самовольном оставлении военнослужащим воинской части или места службы. Уклонение от военной службы путем членовредительства признается преступлением только в военное время и наказывается лишением свободы на срок до трех лет, а при отягчающих обстоятельствах - от трех до семи лет (ст. 434). По Уголовному кодексу Китая дезертирство военнослужащих, совершенное в мирное время, образует состав преступления лишь при отягчающих обстоятельствах и наказывается лишением свободы на срок до трех лет либо арестом (ст. 435).

В качестве самостоятельных видов уклонений от военной службы в Уголовном кодексе Китая предусмотрены бегство с поля боя в военное время (ст. 424), добровольная сдача в плен по трусости (ст. 423), самовольное оставление поста и бегство за границу (ст. 430). Соответствующие нормы военно-уголовного законодательства, предназначенные для использования в условиях военного времени, включены в уголовные кодексы абсолютного большинства стран, в том числе, таких как Азербайджан, Армения, Беларусь, Болгария, Казахстан, Китай, Латвия, Литва, Молдавия, Таджикистан, Узбекистан, Украина, Эстония и др. Так, по Уголовному кодексу Китая добровольное сложение оружия и сдача в плен по трусости на поле боя влечет за собой лишение свободы на срок от трех до десяти лет, а при отягчающих обстоятельствах - десять и более лет либо пожизненное лишение свободы. За пособничество противнику после сдачи в плен допускается применение смертной казни (ст. 423). Также вплоть до смертной казни наказывается бегство с поля боя во время боевых действий (ст.424).

В числе преступлений военного времени в Уголовном кодексе Китая отдельно предусмотрены проявление командирами трусости перед противником, пассивности в организации и ведении боевых действий (ст. 428), неоказание ими помощи соседним частям, оказавшимся в тяжелом положении и обратившимся за помощью (ст. 429), когда это привело к тяжелым потерям. Командиры, виновные в этих деяниях, могут быть подвергнуты лишению свободы на срок до пяти лет либо на срок пять и более лет.

Одним из воинских преступлений военного времени является распространение ложных слухов. В соответствии со ст. 433 Уголовного кодекса Китая фабрикация и распространение ложных слухов в целях подрыва морального духа армии наказываются лишением свободы на срок до трех лет, при отягчающих обстоятельствах – от трех до десяти лет. Это же деяние, совершенное в сговоре с противником, влечет лишение свободы на срок десять лет и более либо пожизненное заключение. При особо отягчающих обстоятельствах применима смертная казнь.

Об ответственности за незаконные действия в отношении мирного населения в районе военных действий говорится в ст. 446 Уголовного кодекса Китая. Противоправное причинение вреда жителям, захват их имущества предусматривает лишение свободы на срок до пяти лет, при особо отягчающих обстоятельствах допускается применение пожизненного лишения свободы либо смертной казни. Наконец, ст. ст. 447 и 448 Уголовного кодекса Китая посвящены преступлениям, связанным с военнопленными. В соответствии с Уголовным кодексом Китая за самовольное освобождение военнопленных, совершенное без отягчающих обстоятельств, грозит лишение свободы на срок до пяти лет. За подобное освобождение большого числа военнопленных или военнопленных, занимавших важное положение в армии противника, применяется лишение свободы на срок пять лет и более (ст. 447). Жестокое обращение с пленными наказывается лишением свободы на срок до трех лет (ст.448)[4].

Литература:

1. С.Л. Рогоза, Н.Б.Ачкасов «Засекреченные войны 1950-2000 гг.» [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://guns2.narod.ru/localwar.html>
2. Руководство по расследованию преступлений: Учебное пособие. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.pravo.vuzlib.net/book_z1969_page_32.html
3. Юридическая ответственность военнослужащих. – Режим доступа: http://www.soldatirussian.ru/publ/na_sluzhbe_otchestvu/pravovye_osnovy_vs/juridicheskaja_otvetstvennost_voennosluzhashchikh/61-1-0-1000
4. Военно-уголовное право: Учебник [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.lawmix.ru/commlaw/1898>
5. Уголовный Кодекс РФ [Принят Государственной Думой 24 мая 1996 года. Одобрен Советом Федерации 5 июня 1996 года] // По состоянию на 8 декабря октября 2011 года.- Улан-Удэ: Изд-во Бурятского государственного университета, 2012.-244с.
6. В. Борисенко. Особенности уголовной ответственности [Электронный ресурс].- Режим доступа: <http://www.lawmix.ru/comm/7164>
7. 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.
8. Устава внутренней службы Вооруженных Сил РФ
9. Международное уголовное право: Учебник. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://lawbook.h12.ru/Crimilaw/Intcrimlaw/2-1-1.shtml>

МЕЖДУНАРОДНОЕ СОТРУДНИЧЕСТВО РФ И КНР В БОРЬБЕ С НАРКОПРЕСТУПНОСТЬЮ

© *Е.В. Аюшеева*
Россия, г. Улан-Удэ

Вступая в третье тысячелетие, человечество оказалось перед лицом многих глобальных угроз. Одной из таких угроз является наркомания [5, с. 4]. Проблема наркотиков имеет множество аспектов: экономический, политический, правовой, медицинский, нравственный и т.д. В качестве синонимов в научной литературе, средствах массовой информации и политической жизни широко используются термины «наркобизнес», «наркотрафик» и аббревиатура НОН (незаконный оборот наркотиков) [6]. Государства не в состоянии справиться с этим бедствием в одиночку – необходимы международная солидарность и сбалансированность, коллективные и одновременные действия международного сообщества.

На протяжении XX века состоялись многочисленные международные форумы, на которых обсуждались проблемы противодействия НОН, принимались соответствующие решения, в том числе закрепляемые в международно-правовых нормах. Данные нормы имеют общесоциальное, законодательное и правоприменительное значение [3, с. 36].

Одним из важных аспектов борьбы со злоупотреблением наркотиками стало принятие Единой конвенции о наркотических средствах 1961 года, а также Конвенция о психотропных веществах 1971 года. В целях усиления и дополнения мер, предусмотренных в существующих правовых документах, пресечения принимающего новый размах и масштабы незаконного оборота наркотических средств, а также предотвращения его серьезных последствий, конференция полномочных представителей ООН, состоявшаяся в Вене 25 ноября – 20 декабря 1988 г. приняла Конвенцию ООН о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ [5, с. 4].

В полной мере сказанное касается и Российской Федерации, и Китайской Народной Республики, которые будучи «великими братьями» являются одной из главных наркоартерий мира.

Уже в середине 90-х гг. в России темпы наркотизации населения приобрели критический характер. Усилиями наркомафии были созданы устойчивые наркотрафики, пронизывающие практически всю территорию страны. Организованные преступные группировки, контролирующие наркобизнес, по сути дела, бросили вызов национальной безопасности России.

Мировая наркомафия атаковала страну практически со всех сторон. Из Центральной Азии к нам поступает один из самых тяжелых наркотиков – героин, из Латинской Америки – кокаин, из Европы и стран Балтии – синтетические наркотики. Используя «прозрачные границы», международный наркобизнес быстро освоил российскую территорию и собирает на ней огромный урожай прибыли. А нам остаются миллионы больных людей и проблемы – медицинские, социальные, экономические, семейные. Количество совершаемых наркопреступлений давно уже перевалило за 100 тыс. в год. Растет и число сопутствующих правонарушений - почти две трети всех краж и грабежей связаны с наркотиками [6].

Были приняты меры, направленные на повышение эффективности организационно-правового обеспечения государственного контроля над наркобизнесом и наркоситуацией: принятие Концепции государственной политики по контролю за наркотиками в Российской Федерации, 1993 г.; создание в 1994 г. Правительственной комиссии по противодействию злоупотреблению наркотическими средствами и их незаконному обороту; принятие Федеральной целевой программы «Комплексные меры противодействия злоупотреблению наркотиками и их незаконному обороту на 1995-1997 гг.».

Вместе с тем, организационные структуры, обеспечивающие деятельность по контролю над наркобизнесом, сравнительно молоды, не в полной мере отлажен механизм межведомственного взаимодействия в области анализа наркоситуации в России, отсутствует федеральная система мониторинга проблемы наркотиков [1].

В свою очередь, КНР все больше и больше усиливает политику в данной сфере.

Юго-Западный регион Китая граничит с регионом «Золотой треугольник», который является одним из крупнейших производителей наркотиков. С конца 70-х гг. XX века поветрие наркомании и наркобизнеса стало давать себя и в Китае, вновь ожила преступная деятельность, связанная с транзитной контрабандой наркотиков через китайскую границу. По мере нарастания угрозы наркотиков все актуальнее становится задача борьбы с наркобизнесом.

Сегодня, оказавшись перед проблемой наркотиков в новых условиях, китайское правительство, руководствуясь чувством высокой ответственности перед государством, нацией и народом своей страны и перед всем человечеством, твердо придерживаясь позиции непримиримой борьбы с наркотиками, предпринимает все необходимые меры, и усилия по пресечению наркотиков во имя счастья народа.

В последние двадцать с лишним лет, ввиду неуклонного роста наркобизнеса, Китай ускорил шаги законодательства в указанной области, разработал и опубликовал ряд законов и уложений и тем самым добился большого прогресса в упомянутой законодательной работе.

Совершенствуется Уголовный кодекс КНР. В Уголовном кодексе КНР, принятом 1 июля 1979 г., на 2-й сессии ВСНП 5-го созыва специально оговорены преступления, связанные с производством, сбытом и транспортировкой наркотиков и меры наказания за них. В 80-х гг. Постоянным Комитетом ВСНП были обнародованы «Закон КНР о таможене», «Положение КНР о наказаниях за действия, нарушающие общественный порядок», «Постановление о пресечении преступности, наносящей серьезный ущерб экономике», «Дополнительное постановление о строгом наказании контрабандистов» и т.д., в этих законах установлены меры наказания за преступления, связанные с наркотиками; лица, замешанные в указанных преступлениях, могут подвергаться наказанию вплоть до смертной казни. 18 декабря 1990 г. 17-я сессия ПК ВСНП 7-го созыва приняла «Постановление по борьбе с наркотиками», в котором конкретно определены виды преступной деятельности, связанной с наркотиками, и карательные меры за эти преступления, а также меры наказания за употребление наркотиков и меры по принудительному лечению наркоманов. В этом постановлении также четко установлено, что Ки-

тай обладает прерогативой всеобщей юрисдикции над преступлениями, связанными с контрабандой, сбытом, транспортировкой и производством наркотиков. 14 марта 1997 г. на 5-й сессии ВСНП 8-го созыва в ходе пересмотра Уголовного кодекса КНР было не только сохранено главное содержание «Постановления о борьбе с наркотиками», но и внесены важные поправки и дополнения в статьи о квалификации преступления на почве наркотиков, тем самым было усилено уголовное законодательство в области борьбы с наркотиками. Верховный Народный Суд и Верховная Народная Прокуратура дали соответствующее юридическое толкование пересмотренному Уголовному кодексу [2].

Строгий контроль и решительный запрет неоправданного употребления наркотических и психотропных веществ представляют собой важное содержание законодательного строительства Китая в области борьбы с наркотиками. В Китае в указанной области были опубликованы более 30 законов, законоположений и правил. Статья 39 «Закона КНР о контроле за медикаментами», принятого на 7-й сессии ПК ВСНП 6-го созыва в сентябре 1984 г., предусматривает: государство осуществляет особый порядок контроля за наркотическими и психотропными веществами. В 1987 и 1988 гг. Госсоветом КНР были опубликованы «Порядок контроля за наркотическими веществами» и «Порядок контроля за психотропными веществами», которые четко определяют порядок контроля за производством, снабжением, перевозкой, употреблением, ввозом и вывозом наркотических и психотропных веществ. В 1995 г. Госсовет КНР обнародовал «Порядок принудительного лечения наркоманов», Министерство здравоохранения КНР опубликовало «Порядок контроля за медикаментами, предназначенными для лечения наркоманов», которые предоставили правовую основу в борьбе с наркотиками. Китайское правительство активно включилось в международные антинаркотиковые дела [1].

Все вышеизложенное убедительно свидетельствует о необходимости объединения усилий и средств государств (РФ и КНР) в борьбе с незаконным оборотом наркотиков на территории наших государств. Необходимо противостоять преступной системе транснациональной наркопреступности, его финансовым спонсорам, политическим и идеологическим покровителям оптимальную международную систему правоохранительных служб, специальных силовых подразделений, экспертных, аналитических и иных органов, действующих в высшей степени согласованно и эффективно. Без этого добиться полной победы над главной угрозой XXI века будет затруднительно, а может быть, и невозможно.

Также не надо забывать о том, что за наркотиками неотступно, как тень, следует самая страшная болезнь XX века – СПИД. В результате регулярно потребляющие наркотики внутривенно составляют большинство (до 70 %) вновь выявляемых больных СПИДом.

Литература:

1. [Электронный ресурс] // URL: <http://news.mail.ru/politics/3866533/> - Россия и Китай усилят кооперацию по борьбе с наркобизнесом. Дата обращения: 21.03.2012;
2. [Электронный ресурс] // URL: <http://russian.china.org.cn/russian/32993.htm> - Борьба с наркотиками в Китае (Белая книга). Дата обращения: 21.03.2012;
3. Гасанов Э.Г. Борьба с наркотической преступностью. Международный и сравнительно-правовой аспекты / Гасанов Э.Г. - М.: ЮрИнфоР, 2000. - 209 с.
4. Основные направления противодействия транснациональному организованному криминальному наркобизнесу / Под общ. ред. Е. Л. Ищенко. М., 2003. С. 48
5. Глинкин А.Н. Транснациональный наркобизнес: Новая глобальная угроза. М.: «Российская политическая энциклопедия», 2002. с. 264;
6. Федоров А.В. Борьба с наркобизнесом невозможна без международного взаимодействия / А.В. Федоров // Право и безопасность. № 1 (14). 2005.

СРЕДСТВА ПРАВОВОЙ ЗАЩИТЫ БЕЗОПАСНОСТИ ДОРОЖНОГО ДВИЖЕНИЯ В РОССИИ И КНР: СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ

© К.С. Латыпова
Россия, г. Улан-Удэ

Темпы мировой автомобилизации ведут к повышению интенсивности дорожного движения и к увеличению количества дорожно-транспортных происшествий. Аварийность на автомобильном транспорте – одна из острейших социально-экономических проблем современности. Структура смертности от неестественных причин показывает, что наиболее социально и экономически значимой становится смертность от транспортного травматизма, на долю которого, по данным ВОЗ приходится

30-40 % и более всей смертности от несчастных случаев. Автотранспорт – наиболее потенциально опасное средство передвижения: на него приходится подавляющая часть транспортных происшествий – 98,8-99,2 % общего количества, при этом в ДТП на планете ежегодно гибнет 1,2 млн. человек и более 15 млн. получают ранения [5, с. 3].

Дорожная безопасность – результат целенаправленных усилий, предпринимаемых отдельными людьми и различными правительственными и неправительственными структурами. Важнейшее условие при этом – наличие политической воли. Успешное решение дорожных проблем дорожной безопасности зачастую является сегодня результатом принятия решений на самом высоком правительственном уровне [3, с. 44].

В ряде стран с высоким уровнем дохода в последние десятилетие удалось уменьшить число ДТП в целом на 50 %, несмотря на все возрастающий парк автомобилей в этих странах. К сожалению, иным образом обстоит дело в развивающихся странах и странах переходного периода, где отмечен самый высокий уровень числа раненных и погибших и где вопросам дорожной безопасности уделяется недостаточное внимание со стороны местных, муниципальных и национальных властей.

Таковыми высокими показателями смертности в результате дорожно-транспортных происшествий обладают Россия и Китай. В сравнении с развитыми зарубежными странами Россия характеризуется самым высоким уровнем рисками гибели населения в ДТП и самым высоким уровнем тяжести последствий ДТП. Тяжесть последствий ДТП в России в 7-8 раз выше, чем в США и большинстве стран Европы [4, с. 12]. За 2000-2010 гг. в Российской Федерации зарегистрировано почти 1,9 млн. ДТП, в которых погибло более 360 тыс. чел. и более 2 млн. чел. получили ранения. Это почти в 4 раза больше, чем во Франции, Дании и Австрии, в 6-7 раз больше, чем в Германии, Швеции и Великобритании. Каждые сутки в России на улицах городов и внегородских дорогах совершается более 450 ДТП, в которых погибают и получают травмы различной степени тяжести порядка 630 человек [4, с. 11]. Только в республике Бурятия, за три месяца текущего года на дорогах уже произошло 240 дорожно-транспортных происшествий, 38 человек погибло и 315 получили ранения различной степени тяжести. По сравнению с 2011 годом в аналогичном периоде произошел рост по количеству погибших [17].

В Китае ситуация в области безопасности дорожного движения, так же вызывает беспокойство и привлекает внимание правительства. В 2011 г. произошло 3,9 млн. автомобильных аварий, в результате которых погибло 32670 человек. Число погибших на дорогах Китая, безусловно, уступает количеству аварий на дорогах России в несколько раз. Но в сравнении с другими зарубежными странами, Китай в значительной степени лидирует. Количество дорожно-транспортных происшествий со смертельным исходом в Китае в 2 раза больше чем в Австрии, США, Финляндии и почти в 1,5-2 раза больше чем в Германии, Великобритании и Швеции.

В большинстве стран с высоким уровнем автомобилизации наблюдается более глубокое понимание серьезности социально-экономических потерь, которые несет мировое сообщество в результате дорожно-транспортных происшествий. Среди правовых мер, направленных на их предупреждение, определенное место должны занимать административно – и уголовно-правовые меры борьбы.

Основными причинами дорожно-транспортных преступлений в России и КНР остаются нарушения водителями Правил дорожного движения (ПДД). Проанализировав ПДД России [7] и Китае, можно прийти к выводу о том, какие нарушения водителями чаще всего происходят. Во-первых, это превышение скоростного режима (17,5 %), правил маневрирования (перестроение, поворот, разворот, обгон) (32 %), несоблюдение очередности транспортных средств проезда перекрестков (23 %), несоблюдения безопасной дистанции и бокового интервала между транспортными средствами (6,5 %), управление транспортным средством в состоянии опьянения (алкогольного, наркотического и т.д.) и т.д. Как в России, так и в Китае происшествие с участием пешеходов и велосипедистов обычно имеют серьезные последствия. Китай все еще находится на ранней стадии автомобилизации, и большинство людей передвигаются в основном пешком или на велосипеде. В последнее время жертвами ДТП в Китае в основном становятся именно пешеходы и велосипедисты, причем в 40 % случаев такие аварии сопровождаются смертельным исходом, в результате чего почти в 25 % аварий люди получают телесные повреждения [8]. Из анализа аварийности следует неутешительный факт – большую часть ДТП, совершаемых ежегодно в Российской Федерации, составляют так же наезды на пешеходов (48 % - от общего числа всех видов ДТП).

Уменьшения аварийности на дорогах является комплексной задачей, для решения которой необходимо объединение усилий не одного ведомства, и даже не одной страны, а всего мира. Поэтому по поводу президент РФ Д.А. Медведев, выступая 19 ноября 2009 года на Первой всемирной министерской конференции по безопасности дорожного движения, отметил: «Еще недавно безопасность на

дорогах рассматривалась некоторыми государствами как сугубо внутреннее дело, локальная проблема. Между тем, и об этом свидетельствуют цифры, это одна из серьезных проблем международного развития, требующая и выработки стратегии, и совместных мер» [1].

Изучая современный опыт в борьбе с дорожно-транспортными правонарушениями в странах Азиатско-Тихоокеанского региона можно сделать вывод о том, что в вопросах создания системы профилактики этими государствами используется не только метод уголовной репрессии, но и меры административного воздействия. Анализ действующих мер в области безопасности дорожного движения в КНР и России необходимо произвести путем их сравнительно анализа.

В Китае для улучшения безопасности дорожного движения был принят ряд социальных, экономических, административных и уголовно-правовых мер. Власти утвердили «Положения, регулирующие подготовку водителей транспортных средств», в которых большое внимание уделяется развитию системы организаций по подготовке водителей, усилению контроля за качеством подготовки водителей и внедрению качественного обучения. Одновременно власти разработали «Руководство по безопасному движению», которое бесплатно раздается транспортным предприятиям перед Золотой неделей и Весенним фестивалем [2].

Россия также не стоит на месте, в 2005 г. Правительством Российской Федерации утверждена Федеральная целевая программа «Повышение безопасности дорожного движения в 2006-2012 годах» [15]. В ней определен широкий круг задач по снижению дорожной аварийности, профилактическим мерам и путям повышения правового сознания населения в целях соблюдения им норм и правил дорожного движения, а также оптимизации нормативно-правового регулирования. При формировании данной Программы также учтена необходимость проведения мероприятий по улучшению дорожных условий, предусмотренных программой «Автомобильные дороги» федеральной целевой программы «Модернизация транспортной системы России (2002-2019 годы)».

Правовое регулирование безопасности дорожного движения в России и в Китае в основном соответствует принципам, установленным международным нормативным документом. В качестве основного закон, действует закон «О безопасности дорожного движения». В Китае составной частью этого закона являются правила дорожного движения. Данный закон вступил в силу 1 мая 2004 года и состоит из 8 глав и 124 статей. В закон включены общие положения, положения о водителях и транспортных средствах, положения о дорожном движении, процедуры рассмотрения дорожно-транспортных происшествий, положения о надзоре, правоприменении и надзорных подзаконных актах. В настоящее время в Китае рассматриваются поправки к закону о безопасности дорожного движения на Всекитайском собрании народных представителей, которые предлагают ужесточить меры наказания за вождения водителем в пьяном состоянии. Это связано с тем, согласно статистике 2011 г. в КНР за управление автомобилем в нетрезвом состоянии было задержано 526 тыс. человек – на 68 % больше, чем годом раньше. Поэтому проблема ужесточения ответственности, как мера уголовного воздействия за управления транспортным средством в состоянии опьянения заслуживает особого внимания.

Согласно действующему Закону КНР «О безопасности дорожного движения», пойманные за рулем в пьяном состоянии водители наказываются 15 сутками заключения под стражу и временным лишением прав на 3-6 месяцев, а также штрафом в 500-2000 юаней [16]. Проект поправок предусматривает лишение профессиональных водительских прав за управление транспортным средством в состоянии алкогольного опьянения на 10 лет и привлечением к уголовной ответственности. Кроме того, лица, совершившие крупные ДТП при вождении в таком же состоянии будут лишаться прав на всю жизнь.

Анализируя современное законодательство Японии, мы пришли к выводу о том, что в вопросе об алкогольном опьянении за рулем оно отличается также достаточной строгостью. Например, пассажиры, севшие в автомобиль с пьяным водителем, подвергаются такому же строгому наказанию, как и виновник. Причем ответственность распространяется даже на пассажиров, едущих в туристических или маршрутных автобусах [18].

Что же касается вождения в состоянии алкогольного опьянения в России, ст. 12.8 КоАП РФ [13] предусматривает ответственность водителей в виде лишения водительских прав сроком всего лишь от 1,5 до 2 лет [9, с. 15]. В случае повторного совершения ими правонарушения, влечет ответственность в виде лишения водительских прав сроком до 3 лет. Это свидетельствует об отсутствии строгой системы наказания, в сравнении с другими государствами, в том, числе и Китаем.

По сравнению с Китаем отечественное законодательство в сфере дорожного движения уступает по степени детализации и кругу регулируемых вопросов. Сейчас в России правовое регулирование вопросов дорожного движения, в основном, осуществляется ФЗ «О безопасности дорожного движения»

от 1995 года [14]. Он определяет правовые основы обеспечения безопасности, регулирует вопросы по охране жизни, здоровья и имущества граждан, защиты их прав и законных интересов, а также интересов общества и государства путем предупреждения дорожно-транспортных происшествий, снижая тяжесть их последствий. Но с момента принятия закона прошло 15 лет. Ситуация за это время значительно изменилась, помимо аварийности на дорогах в стране появились не менее серьезные проблемы, связанные с автомобильными заторами. Что приводит к необходимости принятия нового закона «Об организации дорожного движения», который бы распространялся на все органы государственной власти и местного самоуправления, на водителей транспортных средств, их владельцев и пешеходов, владельцев автомобильных дорог, производителей автотранспортной техники, медицинские органы, физических и юридических лиц иностранных государств, участвующих в дорожном движении по дорогам России. Данный закон включал бы в себя ответственность государства перед гражданами и обществом за обеспечение беспрепятственного дорожного движения, и создание обязательных для участников дорожного движения требований по обеспечению экологической безопасности дорог, а также созданию единого понятийного аппарата, увязанного с терминологией в международных нормах.

Анализируя уголовно-правовые нормы ответственности за дорожно-транспортные преступления в Китае и России, можно выявить ряд весьма схожих моментов.

В-первую очередь они касаются того, что как в КНР [10], так и в России [11] нормы об ответственности за ДТП закреплены в Уголовном кодексе, в разделе особенной части, регламентирующей ответственность за преступления против государственной безопасности или общественной безопасности.

Во-вторых, диспозиции ст. 133 УК КНР и ст. 264 УК РФ, предусматривают ответственность за «нарушения правил транспортных перевозок явившейся причиной серьезных аварий, повлекших за собой человеческие жертвы – смерть или тяжелые увечья, либо причинивший значительный ущерб государственному или частному имуществу». А также за «нарушение лицом, правил дорожного движения или эксплуатации транспортного средства... повлекшее те или иные последствия предусмотренные уголовным законом РФ, а именно тяжкий вред здоровью, либо смерть одного, двух или более лиц».

Далее, из анализа уголовных норм России и КНР можно выявить следующий ряд различий.

Во-первых, они касаются того, что санкция об уголовной ответственности в Китае варьируется до 3 лет, либо назначается высшая мера наказания для автомобилистов совершивших ДТП в состоянии алкогольного опьянения, со смертельным исходом в отношении двух или более лиц – смертной казни (расстрелу). Когда в России эта же цифра варьируется всего лишь от 2 до 9 лет лишения свободы, при таких же условиях, что и в Китае.

Во-вторых, в Китае предусматривается ответственность водителей в случае бегства после дорожно-транспортного происшествия или при других особо злостных обстоятельствах, эти действия наказываются лишением свободы на срок от 3 до 7 лет; в том случае, если бегство повлекло смерть человека, то наказывается лишением свободы на срок от 7 и более лет.

В Уголовном кодексе РФ данная норма, к сожалению, отсутствует. До 2003 года, это была статья 265 УК РФ «Оставление места дорожно-транспортного происшествия», по которой водитель мог в дополнении к сроку получить еще три года лишения свободы, а сейчас такой статьи вообще нет. Современный Уголовный кодекс позволяет привлекать к ответственности водителя, оставившего место дорожно-транспортного происшествия, участником которого он является по ст. 264 УК РФ «Нарушения правил дорожного движения и эксплуатации транспортного средства» и ст. 125 УК РФ «Оставление в опасности». Однако правоохранительные органы указанной возможностью не пользуются. Вызвано это тем, что доказать состав преступления по этим статьям практически невозможно.

Уголовное законодательство европейских государств, таких, как Германия (ст. 142 УК ФРГ) [12], Испания (ч.2 ст. 382 УК) [13] и др., предусматривает уголовную ответственность за оставления места дорожно-транспортного происшествия. Аналогичные требования содержит Европейская конвенция о наказаниях за дорожно-транспортные преступления [6].

Анализируя средства правовой защиты безопасности дорожного движения в России и КНР можно прийти к следующим выводам:

1. Оглядываясь на опыт борьбы за безопасность на дорогах в Китае, стоит отметить, что Россия в настоящее время не идет по пути, способствующему сокращению количества дорожных преступлений, не смотря на существующие нормы об ответственности. Об этом свидетельствуют статистиче-

ские показатели ДТП в России, которые не только сохраняются на высоком уровне, но и продолжают расти.

2. Законодательство КНР в области регулирования безопасности на дорогах в значительной мере более совершеннее, чем в России. Что обуславливает необходимость изменить ситуацию на дорогах нашей страны в лучшую сторону, путем заимствования уголовно и административно правовых мер борьбы с ДТП в Китае, который имеет положительный опыт. В первую очередь, необходимо уделить внимание ужесточению отечественного законодательства в данной области.

3. Необходимость России в международном сотрудничестве в противостоянии дорожным преступлениям, т.е. выработки общей стратегии и совместных мер борьбы. Это соответствующие действия и мероприятия органов одного государства по соответствующему запросу другого государства, регламентируемые международными документами в данной сфере с ориентацией на положения Европейской конвенции о наказаниях за дорожно-транспортные преступления.

Литература:

1. Выступление Президента Российской Федерации Д.А. Медведева на Первой всемирной конференции по безопасности дорожного движения // Официальный сайт Президента Российской Федерации [Электронный ресурс] // URL: <http://news.kremlin.ru/news/6037>. Дата обращения: 1.03.2012.

2. Доклад о развитии автомобильного транспорта в Китае в 2009 г. China Communications Press, 2009 г.

3. Гаврилов Б.Я., Федоров В.А. Расследование дорожно-транспортных происшествий. - М.: Изд-во «Экзамен», 2003. 496 с.

4. Домке Э.Р. Расследование и экспертиза дорожно-транспортных происшествий.- М.: Издательский центр «Академия», 2009. 260 с.

5. Евтюков С.А., Васильев Я.В. Дорожно-транспортные происшествия: расследование, реконструкция, экспертиза. – СПб.: Издательство ДНК, 2008. 392 с.

6. Европейская конвенция о назначении наказания за дорожно-транспортные преступления, Страсбург, 30 ноября 1964 г. [Электронный ресурс] // URL: <http://www.asmap.ru/home.php?id=2402>. Дата обращения: 15.03.2012.

7. Кодекс об административных правонарушениях Российской Федерации от 30 декабря 2001 года № 195-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. 2002. № 1 (ч. 1). Ст. 1.

7. Постановление правительства Российской Федерации от 29.06.1993 №1090 «О Правилах дорожного движения». Собрание актов президента и правительства РФ, 22.11.1993, № 47.

8. «Синяя книга по безопасности дорожного движения в Китае». China Communications Press, 2009 г. [Электронный ресурс] // URL:<http://www.kitaitorg.ru/ru/exhibitions/696.html>. Дата обращения: 22.03.2012.

9. Тамбовцев Е.А. Краткая криминологическая характеристика дорожно-транспортных преступлений // Российский следователь.- 2007. № 6. С. 14-17.

10. Уголовный кодекс Российской Федерации: текст изм. и доп. на 10 июля 2010г. – М.: Эксмо, 2010. с.160.

11. Уголовный кодекс Китайской Народной Республики под ред. А.И. Королевой, пер. с китайского Д.В. Вичикова - СПб.: Издательство «Юридический центр Пресс», 2001.- с. 303.

12. Уголовный кодекс Испании / Под ред. Н.Ф. Кузнецовой и Ф. М., Решетникова. – М.: ИКД «Зерцало», 1998. 214 с.

13. Уголовный кодекс Германии / Науч. ред. и предисл. Д.А, Шестакова; Пер. с нем. Н.С. Рачковой. СПб.: «Юридический центр Пресс», 2002. 650 с.

14. Федеральный закон Российской Федерации от 15 ноября 1995 года «О безопасности дорожного движения» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2001. № 52. (часть 1). Ст. 4921.

15. Федеральная целевая программа «Повышения безопасности дорожного движения в 2006-2012 годах», утвержденная Постановлением Правительства Российской Федерации от 20 февраля 2006 г. № 100 // Справочная поисковая система КонсультантПлюс. – СПб., Версия 4000-00-20 1992-2010.

16. [Электронный ресурс] // URL:http://www.mrwoif.ru / novosti_i_smi/mirovie-novosti/9689. Дата обращения: 16.03.2012.

17. Новая Бурятия [Электронный ресурс] // URL: <http://www.newbur.ru /articles/7967>. Дата обращения: 21.03.2012.

18. Китай [Электронный ресурс] // URL: http://www.china.org/cn/china/NPS_CNHCC_/34567/90876. Дата обращения: 05.02. 2012.

НЕКОТОРЫЕ ОСОБЕННОСТИ БОРЬБЫ С ПРЕСТУПНОСТЬЮ В РОССИИ И ЯПОНИИ

© Т.О. Балуева
Россия, г. Улан-Удэ

Борьба с преступностью – одна из важнейших функций любого государства. Но для того, чтобы эффективно осуществлять эту деятельность, необходимо, как минимум, три составляющие:

1. Наличие определенной доктрины (национальной концепции) борьбы с преступностью
2. Законодательство
3. Чтобы эффективно бороться с преступностью, необходимо знать о состоянии дел с этой преступностью. И здесь возникают проблемы.

Статистика МВД показывает устойчивое, хотя и небольшое, снижение преступности за последние годы (рис. 1) [4].

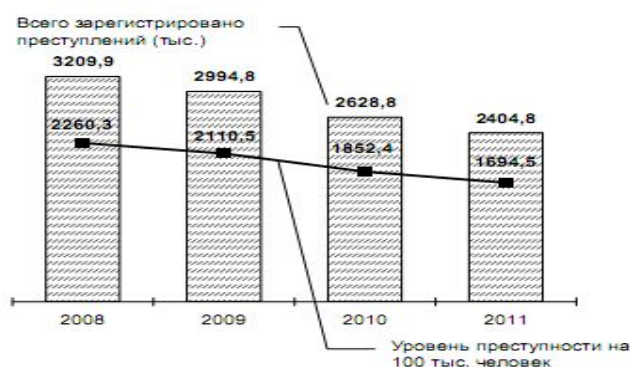


Рис. 1. Динамика и уровень преступности в России

Однако многие ученые выражают сомнения в достоверности этих цифр. По результатам специального исследования, проведенного учёными НИИ Академии Генеральной прокуратуры под руководством профессора С.М. Иншакова, преступность с начала нового века постоянно растет в среднем на 2-4 % в год.

Так, если в 2009 г. было зарегистрировано около 3 млн. преступлений, то, по данным упомянутого исследования, фактически в том же году в России их на самом деле было совершено не менее 26 млн., т.е. в 12 раз больше [5]!

На основании приведенных данных можно сделать вывод о том, что официальная статистика отражает лишь самую верхушку айсберга, а именно то, что никак не поддается сокрытию или то, что никак невозможно не учесть.

Не зная в должной мере такого сложного социального явления, каковым является современная преступность, бессмысленно рассчитывать на высокую эффективность мер ее противодействия.

По мнению многих зарубежных и отечественных исследователей, Япония является уникальной страной, имеющей своеобразную модель профилактики правонарушений.

Для сравнения приведем абсолютные и относительные показатели преступности в России и Японии.

По данным Национального полицейского агентства (НПА) в Японии (с 1998 по 2008 гг.) наблюдается постепенное медленное снижение уровня преступности [3]: с 2033 тыс. в 1998 году до 1820 тыс. в 2008. Тогда как в России в эти годы наблюдается резкий рост количества преступлений: с 2582 до 3210 тыс. [4] (табл. 1).

Таблица 1.

Страна	1998		2008	
	Абсолютный показатель преступности	Коэф. прест. на 100 000 чел	Абсолютный показатель преступности	Коэф. прест. на 100 000 чел
Россия	2581940	1759	3209862	2260,3
Япония	2033546	1619,1	1820000	1433

Полностью ликвидировать преступность с ее причинами и условиями, безусловно, невозможно. Опыт Японии показывает, что основной задачей в борьбе с преступностью выступает:

- стабилизация на уровне, обеспечивающем высокую степень раскрываемости преступлений;

- снижение удельной доли умышленных тяжких преступлений в общем объеме совершенных преступлений;

- эффективное применение мер уголовно-правовой ответственности, что, в первую очередь, должно выражаться в снижении рецидивной преступности, и т.д. [1, с.63-65].

Главными в японской системе воздействия на преступность являются следующие фундаментальные факторы:

- главенство традиционных общинных и моральных ценностей (готовность подчиняться, строго придерживаться установленных правил поведения);
- низкий уровень разводов (на тысячу браков приходится один развод);
- однородная национальная структура населения;
- система пожизненного найма в японских фирмах;
- уровень безработицы в стране низок, разрыв между богатыми и бедными незначителен, людям гарантированы равные права в получении работы и социального статуса;
- огнестрельное оружие и наркотические вещества находятся под строгим контролем.

По оценке японских криминологов, низкий уровень преступности в стране можно объяснить, наряду с вышеперечисленными факторами, достаточно высоким авторитетом полиции среди граждан, а также активной помощью общественности правоохранительным органам в борьбе с преступностью.

Общественные формирования, работающие на добровольных началах в области контроля над преступностью, впервые появились в стране во второй половине XIX в. в виде ассоциаций граждан по оказанию помощи и содействия лицам, освобожденным из тюрем. В настоящее время общественные формирования активно действуют в различных сферах контроля над преступностью. В сфере профилактики преступности это:

- 1) комитеты самоуправления (квартальные комитеты),
- 2) соседские комитеты, РТА — ассоциация родителей и учителей (Parents and Teachers Association),
- 3) движение BBS — старших братьев и сестер (Big Brothers and Sisters Movement),
- 4) ассоциации предупреждения краж в многоквартирных домах,
- 5) ассоциации предотвращения разбойных нападений на финансовые учреждения,
- 6) ассоциации «наставников несовершеннолетних», занимающиеся выявлением трудных и делинквентных подростков, а также воспитательной работой с ними,
- 7) ассоциации связи школы и производства с полицией,
- 8) центры по руководству несовершеннолетними и др.

Суммируя все сказанное, можно предложить некоторые простые и оперативные меры, которые не требуют переустройства основ уголовной юстиции России, но позволяют осуществить прямую рецепцию японского опыта:

1. Используя японский опыт, ввести категории учета данных о преступных формированиях, жертвах преступлений, материальном ущербе. Ввести принцип открытости этой информации (например, в Японии открыто публикуются даже списки сообщества японской организованной преступности «борёкудан», их численность, адреса штаб-квартир, имена руководителей).

2. Изменить систему правового регулирования миграции иностранцев путем создания единой системы регистрации. Так, в Японии существует единый банк данных, координируемый знаменитым "Nyukan" (Иммиграционной службой Министерства юстиции).

3. Уместной будет и рецепция системы ювенальной юстиции Японии, предусматривающей направление всех дел несовершеннолетних в семейный суд, процедура слушания в котором гуманизирована, проникнута идеей защиты несовершеннолетнего.

4. Изменить функции пресс-центров правоохранительных органов, создав на их базе единую систему пропаганды, информирующую население о преступности и мерах борьбы с ней (с охватом всех уровней: от средств массовой информации до наглядных информационных листовок) [2, с. 188-189].

Привлечение опыта Западной Европы и США к решению социальных проблем современной России в сфере уголовной политики крайне актуально для сегодняшней криминогенной ситуации. Однако гораздо большую ценность для России имеет изучение и адаптация уникального опыта Японии, сумевшей сохранить самобытность своего народа, интегрировавшись при этом в мировую систему. Следует придавать первостепенное значение такому направлению сравнительно-криминологических исследований, как поиску путей сочетания национальных особенностей правового менталитета с общемировыми ценностями.

Литература:

1. Морозов Н.А. и др. Международное сотрудничество в России и стран АТР в сфере уголовной политики, борьбы с преступностью ее предупреждения /Социально-экономические и политические процессы в странах АТР // Мат. Межд. науч.-практ. конф. (23 апр. 1997 г., г. Владивосток). - Владивосток: Изд-во ДВГУ, 1997. Кн. первая.
2. Морозов Н.А. Преступность и борьба с ней в Японии. – СПб: Изд-во «Юрид. Центр Пресс», 2003. – 215 с.
3. Уровень преступности в безопасной Японии продолжает снижаться [Электронный ресурс] Новости из Японии. – Режим доступа: <http://news.leit.ru/archives/3325>
4. Состояние преступности. [Электронный ресурс] Министерство Внутренних дел. – Режим доступа: <http://www.mvd.ru/presscenter/statistics/reports/>
5. Смолин Олег Николаевич[Электронный ресурс] – Режим доступа: <http://www.smolin.ru/news/3/2415>

**ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА ПРЕСТУПЛЕНИЯ НА РЫНКЕ ЖИЛЬЯ
ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ РФ И НЕКОТОРЫХ СТРАН АТР:
СРАВНИТЕЛЬНЫЙ АНАЛИЗ**

© Т.В. Квасникова
Россия, г. Владивосток

Проблемы преступности, связанной с противоправным присвоением прав собственности на недвижимость, с незаконным перераспределением собственности, недружественными захватами помещений, принадлежащих как гражданам, так и юридическим лицам, сопровождающейся насильственными действиями против личности, то есть, так называемое, рейдерство встречается во многих странах, особенно с развивающейся экономикой. В России возникновение преступности на рынке недвижимости связано с временем перехода к рыночным отношениям и проведением реформ. Вместе с тем, подобные проблемы в некоторых государствах с более устоявшимся законодательством уже решены.

В зависимости от степени и территориальной распространенности общественной опасности все преступления, полагаем, можно разделить на две группы: преступления, которые совершаются в рамках одного государства, и те, которые выходят за пределы государства и затрагивают интересы ряда стран.

Особый интерес в последнее время, связанное с всемирной глобализацией, вызывают преступления второй группы. Эта категория преступлений сложилась относительно недавно, и представляет наибольшую опасность и угрозу для всего мирового сообщества. Существование и распространение преступлений транснационального характера диктуют необходимость рассмотреть вопрос о принятии международного уголовного кодекса, который, предполагается, мог бы восполнить пробелы национальных законодательств, выработать единую практику борьбы с преступлениями, носящими международный характер или в которые втянуты граждане более чем одного государства.

С одной стороны, данная группа представлена преступлениями против мира и безопасности человечества, предусмотренными главой 34 УК РФ (геноцид, экоцид, призывы к развязыванию агрессивной войны, разработка, производство, накопление, приобретение или сбыт оружия массового поражения и т.д.). С другой стороны, можно указать преступления, включенные в иные главы уголовного закона, например, такие как терроризм, угон судна воздушного или водного транспорта либо железнодорожного подвижного состава, пиратство, распространение наркотиков, изготовление и сбыт поддельных денег и др., то есть те, которые совершаются и причиняют вред на территории более чем одного государства или гражданами разных стран.

Что касается рейдерства, то специалистами в зависимости от объекта, на который направлено посягательство и его принадлежности физическому или юридическому лицу, классифицируется на жилищное или бытовое рейдерство и коммерческое [1]. В условиях мировой глобализации транснациональный характер уже приобрело такое преступление как коммерческое рейдерство [2].

Жилищное рейдерство, как правило, осуществляется на территории одного государства. Однако в обозримом будущем просматривается распространение и этого преступления на международный уровень, поскольку все больше российских граждан предпочитают покупать недвижимость за границей. Полагаем, что можно спрогнозировать ситуацию, когда и в сфере «международного рынка недвижимости» будут совершаться общественно опасные деяния, связанные с незаконными операция-

ми с жильем. Данному виду преступности, в том числе будут способствовать незнание законов чужого государства, а также желание преступников получить незаконную сверхприбыль.

Таким образом, не меньший интерес представляют преступления, направленные на захват жилья, совершаемые в рамках одного государства, ответственность за которые наступает по национальному уголовному закону различных стран. Так как для Дальнего Востока России наибольший научный и практический интерес представляет опыт соседних стран АТР, то, используя метод сравнительного правоведения, можно привести законодательные подходы к данной проблеме некоторых государств этого региона.

Представляется, что из всех стран в последние годы Китайская Народная Республика привлекает к себе все большее внимание в нашей стране. Во многом это обусловлено тем, что Китай является непосредственным соседом, граничащим с Дальневосточным федеральным округом, кроме того, недвижимость в Китае сейчас в среднем на 40-60% дешевле, чем в России. По словам эксперта, российские цены на квартиры и офисы в 2,5-3 раза выше китайских [3]. Кроме низкой стоимости, привлекательной для россиян является процедура оформления прав собственности. Повышенный интерес вызывает и уголовное законодательство Японии - государства с самым низким среди развитых стран уровнем преступности.

Если говорить об общеуголовных преступлениях, направленных против личности, против здоровья, против собственности, то они совершаются во всех государствах, и ответственность за них предусмотрена национальным уголовным законодательством с давних времен. Но есть и совершенно новые преступления, такие, например, как рейдерство, появление которых неизбежно в связи с развитием и становлением новых общественных отношений рыночного типа.

Так, с переходом российского государства к рыночным отношениям, восстановлением институтов частной собственности и деления вещей на движимые и недвижимые в начале 1990-х гг. [4] стал формироваться рынок недвижимости, для которого характерным становилось распространение преступлений, посягающих на жилье граждан. В научный оборот был введен заимствованный из-за рубежа термин «рейдерство», охватывающий всю совокупность преступных деяний, направленных на незаконное отчуждение чужой недвижимой собственности.

Данное изменение социально-экономических отношений повлекло и изменение уголовного закона. В 1994 г. в действующий на тот момент УК РСФСР была введена ст. 148, предусматривающая ответственность за неправомерное завладение чужим недвижимым имуществом. Несмотря на то, что в официальной статистике прослеживалась динамика преступлений, предусмотренных ст. 148 УК РСФСР (в 1994 г. было зарегистрировано 197 преступлений и выявлено 84 лица, совершивших их, в 1995 г. - 262 преступления и 192 лица, в 1996 г. - 220 преступлений и 152 лица) [5], указанная норма утратила силу с введением в действие нового УК РФ с 1 января 1997 г.

В настоящее время специальной статьи, предусматривающей уголовную ответственность за посягательство на чужую недвижимую собственность, УК РФ не содержит. Круг преступлений, совершаемых в сфере оборота жилья, весьма разнообразен и представлен множеством статей, содержащихся в различных главах УК РФ.

Анализ 80 уголовных дел показал, что преступные деяния на рынке недвижимости чаще всего квалифицируются как мошенничество. Кроме того, автором был проведен опрос на основе специально подготовленной анкеты на тему «Изучение мнения граждан относительно преступлений в сфере оборота жилья». Всего было опрошено 515 человек. По возрасту респонденты распределились следующим образом: 18-35 лет 50,4%, 36-55 лет 33,6%, 56-70 лет 10,6%, старше 70 лет 5,4%; по полу: 46,5% мужчины, 53,5% женщины; собственниками жилья являются 66,4% опрошенных. С мошенничеством на рынке жилья сталкивались 25,6% опрошенных. Вместе с тем, 50,9% опрошенных респондентов с преступлениями в указанной сфере не сталкивались, однако считают, что мошенничество на рынке жилья очень частое явление. Примерно к такому же выводу приходят и другие исследователи [6].

Что касается охраны отношений прав собственности на недвижимость в Японии, то уголовный закон данного государства содержит самостоятельную статью 235-2, которая предусматривает уголовную ответственность за незаконный захват недвижимой собственности. Данная статья является дополнительной или уточняющей к статье 235 «кража», что является существенным отличием от уголовного права России, которое квалифицирует рассматриваемые деяния как хищение только в форме мошенничества.

Полагаем, что это объясняется тем, что УК Японии не содержит законодательное определение понятия кражи [7], аналогичное УК РФ. Иными словами, по уголовному законодательству России

«украсть» квартиру или иную недвижимость, невозможно, в связи с особым статусом предмета хищения.

В российском уголовном праве ответственность за мошенничество предусмотрена ст. 159 УК РФ, в ней же дается и определение понятия мошенничества, под которым понимается хищение чужого имущества или приобретение права на чужое имущество путем обмана или злоупотребления доверием. В данной статье объективная сторона выражается в осуществлении двух действий, в том числе в приобретении права на чужое имущество, что позволяет квалифицировать по данной статье захват недвижимости.

Вместе с тем УК Японии также содержит ст. 246, предусматривающую ответственность за мошенничество, и дополнительную к ней статью 246-2, уточняющую способ совершения преступного деяния [8].

В УК КНР также как и в УК РФ специальной статьи, устанавливающей ответственность за незаконное завладение чужой недвижимостью, нет. Что касается мошенничества, то в отличие от УК РФ, оно предусмотрено несколькими статьями УК КНР, включенными в разные главы уголовного закона.

Особенностью китайского уголовного законодательства является уточняющий характер статей, предусматривающих ответственность за мошенничество. Например, мошенничество в сфере охраны экономических отношений. Так § 8 УК КНР «Преступления против рыночного порядка» содержит ст. 226: «Принуждение путем насилия или угроз к продаже или покупке товара при отягчающих обстоятельствах», ст. 228: «Передача, продажа права пользования землей с целью извлечения прибыли в нарушение Земельного кодекса при отягчающих обстоятельствах, при особо отягчающих обстоятельствах» [9].

УК КНР как и УК Японии не раскрывает понятия мошенничества, ответственность за данный вид хищения содержится в 5-й главе «Преступления против собственности» в ст. 266: Завладение путем мошенничества государственным или частным имуществом в сравнительно крупном размере. Также предусмотрены квалифицирующие признаки: крупный размер или совершение при иных отягчающих обстоятельствах и особо крупный размер или при иных особо отягчающих обстоятельствах.

Кроме того, еще ряд статей УК КНР содержит нормы о мошенничестве, в том числе: ст. 192 - сбор средств с помощью мошенничества, ст. 193 - получение кредита мошенническим способом, ст. ст. 194-197 - мошенничество с финансовыми векселями, аккредитивами, кредитными картами, государственными ценными бумагами, ст. 198 - мошенничество в сфере страхования (все они включены в § 5 «Финансовое мошенничество» главы 3 «Преступления против социалистического рыночного экономического порядка» Особой части).

Особенностью УК КНР 1997 года является, то, что субъектом, подлежащим уголовной ответственности, может быть не только физическое, как в УК РФ, но и юридическое лицо. Так, ст. 231 УК КНР указывает, что, если преступления, упомянутые в статьях 221-230 Кодекса, совершены организацией, по отношению к организации применяются штрафные санкции, а несущие непосредственную ответственность руководители организации и другие лица, несущие непосредственную ответственность, - наказываются в соответствии с указанными статьями.

Российское законодательство никогда не считало субъектом преступления юридические лица. Вместе с тем в настоящее время этот вопрос широко обсуждается учеными и практиками, приводятся весомые аргументы, свидетельствующие о необходимости введения данного института в уголовное право. Тем не менее, до настоящего времени в России ответственности для такой категории субъекта нет, а все предложения, которые высказывают ученые, находятся на стадии обсуждения [10].

Наряду с мошенничеством, которое является самым распространенным преступлением на рынке жилья, совершается и ряд других преступлений. В частности, мошенничеству могут сопутствовать убийство, причинение вреда здоровью, похищение человека, незаконное помещение в психиатрический стационар, вымогательство, хищение или подделка печатей, штампов, бланков, преступления коррупционной направленности и иные преступные деяния.

Незаконные операции, направленные на отъем жилой недвижимости граждан, представляют серьезную угрозу не только экономическим отношениям, но и жизни и здоровью личности, характеризуются повышенной общественной опасностью, их развитие и распространение в условиях глобализации неизбежно. Глубокое изучение и сравнительный анализ вышеуказанных преступлений позволит более детально понять аспекты преступности на рынке жилья, использовать опыт стран АТР в борьбе с указанным негативным явлением. Крайне важно выработать комплекс мер, направленных на искоренение преступности на рынке жилья, по крайней мере, той, которая связана с насильственными преступлениями против личности.

Литература:

1. См. напр.: Федоров А.Ю. Бытовое рейдерство // Очерки новейшей камералистики. - Краснодар: ГУК КК «Кубанькино», 2010, № 4. - С. 58-62; Балаян А. Р. Борьба с мошенничеством в сфере оборота коммерческого недвижимого имущества (криминологическое исследование): дис. канд. юрид. наук: 12.00.08 / МГЮА. - М., 2009. - С. 18.
2. См.: Андреева Л.А. Рейдерство в условиях глобализации // Международная и внутригосударственная правовая политика в условиях глобализации: проблемы теории и практики: сборник статей по материалам III ежегодной международной научной конференции (13-15 октября 2011 г.). - Тамбов: Изд-во ТРОО "Бизнес-Наука-Общество", 2011. - С. 418-423
3. [По сообщению директора компании ООО «Факел и Ко» (Владивосток), занимающейся продажей недвижимости в Китае Ирины Рогачевой [Электронный ресурс] : <http://sinocom.ru/archive/index.php/t-278.html>
4. Указанные институты были упразднены в Декрете ВЦИК «О социализации земли» от 19.02.1918 г. ст. 1: «Всякая собственность на землю, недра, воды, леса и живые силы природы... отменяется навсегда» см.: Декрет ВЦИК «О социализации земли» от 19.02.1918 г. [Электронный ресурс] / Российский Правовой Портал «Семерка» URL: <http://law7.ru/base18/part7/d18ru7822.htm>; Примечание к ст. 21 ГК РСФСР 1922 г.: «С отменой частной собственности на землю деление имуществ на движимые и недвижимые упразднено» см.: ГК РСФСР от 1922 г. [Электронный ресурс] / <http://civil-law.narod.ru/wist/gk22/vved.html>
5. Антонов В.Н. Преступные посягательства на рынок жилья: дис. канд. юрид. наук: 12.00.08 / Дальневост. гос. ун-т. - Владивосток, 1998. - С. 22.
6. См. напр.: Огарь Т.А. Уголовно-правовая и криминологическая характеристика мошенничества в сфере оборота недвижимости: автореф. дис. канд. юрид. наук: 12.00.08 / С.-Пб., 2009. - 27 с.
7. Статья 235 УК Японии (Кража) изложена в таком варианте: «Тот, кто украл имущество другого лица, признается совершившим кражу и наказывается лишением свободы с принудительным физическим трудом на срок до десяти лет». См.: Уголовный кодекс Японии / Науч. редактирование и предисловие докт. юрид. наук, проф. А. И. Коробеева. - СПб.: Издательство «Юридический центр Пресс», 2002. - С. 143.
8. Ст. 246 (мошенничество) УК Японии: (1) Лицо, лишаящее другое лицо имущества путем мошенничества, наказывается лишением свободы с обязательным привлечением к труду на срок не более 10 лет. (2) Те же правила распространяются на лиц, которые незаконно получили или принудили иных лиц незаконно получить экономические преимущества методами, предусмотренными предыдущей частью. См.: Уголовный кодекс Японии.
9. Уголовный кодекс КНР, вступивший в силу с 1 октября 1997 года [Электронный ресурс] : <http://asia-business.ru/law/law1/criminalcode/>
10. Андреева Л.А. Рейдерство в условиях глобализации // Международная и внутригосударственная правовая политика в условиях глобализации: проблемы теории и практики: сборник статей по материалам III ежегодной международной научной конференции (13-15 октября 2011 г.). - Тамбов: Изд-во ТРОО "Бизнес-Наука-Общество", 2011. - С. 418-423
11. См., напр.: Антонова Е.Ю. Концептуальные основы корпоративной (коллективной) уголовной ответственности: автореф. дис. докт. юрид. наук: 12.00.08 / ДВФУ. - Владивосток, 2011. - 55 с.

ОСОБЕННОСТИ ВИДОВ НАКАЗАНИЯ В УГОЛОВНОМ ЗАКОНЕ ЯПОНИИ И РОССИИ: СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ

© Н.В. Штис
Россия, г. Улан-Удэ

Проблема уголовного наказания является одной из наиболее сложных и многогранных в уголовно-правовой науке. Её значение определяется тем, что уголовное право реализует себя, прежде всего, угрозой и применением наказания. Наказание – это реакция государства на совершенное преступление. Кистяковский А.Ф. утверждает, что наказанию принадлежит первенствующее место в уголовном праве, т.к. в нём выражается идея уголовного права. Он так же считает, что институт наказания появился в общественной жизни и общественном сознании раньше, чем понятие преступления. Наказание выражает отрицательную оценку преступника и его деяния со стороны государства и общества.

В случае совершения преступления наказание выступает конечным звеном уголовно-правового механизма защиты интересов личности, общества и государства от преступных посягательств. Наказание призвано устанавливать торжество законности и справедливости в обществе, при соблюдении принципа неотвратимости оно выступает как серьезное средство профилактики преступления.

Актуальные проблемы уголовного наказания всегда были в центре внимания ученых-юристов, так как в комплексной системе мер противодействия преступности криминологические, уголовно-правовые, уголовно-процессуальные, уголовно-исполнительные и другие аспекты этого правового

института занимают решающее положение и реально влияют на уровень, структуру и динамику преступности. Особую остроту данные проблемы приобретают в переходные, кризисные периоды истории общества, нарастающих диспропорций в экономическом, политическом, социальном развитии [9].

В последние годы по всему миру значительно увеличилось количество случаев мошенничества, взяточничества, коррупции, проституции и т.п. Преступность приобретает ярко выраженную корыстную направленность. Разбой, грабежи и кражи достигли двух третей общего количества преступлений. Темпы их роста превышают 30 %. Корыстные мотивы стали обычным явлением и при совершении убийств. Допущенные ошибки в законодательстве, а так же в развитии социума повлекли за собой резкий рост преступности несовершеннолетних, которые все активнее начинают самостоятельно организовывать преступные группировки, а также вовлекаться в них взрослыми. Сегодня уровень преступности несовершеннолетних по всему миру составляет от 12 % до 17 % от общего уровня.

Одним из основополагающих благ жизнедеятельности общества является правопорядок. Тем не менее, в современных государствах он находится на критически низком уровне. Существует множество факторов, влияющих на уровень правопорядка и средств его обеспечения: экономические, социальные, культурные, исторические, юридические и т. д. Одним из важнейших юридических средств обеспечения правопорядка является наказание [7].

Конституция Японии провозглашает и реализует в своих положениях основные гарантии справедливости и законности привлечения к уголовной ответственности: например ст. 30 «Никто не может быть лишен жизни, свободы либо подвергнут иной уголовной санкции, кроме как в соответствии с законной процедурой»; ст. 36 «Запрет пыток и жестоких наказаний»; ст. 39 «Никто не может быть привлечен к уголовной ответственности за действие, которое было законно в тот момент».

В ст.9 гл. 2 Уголовного кодекса Японии, принятого 24 апреля 1907г. установлены семь видов уголовных санкций, которые в свою очередь подразделяются на основные и дополнительные. К основным санкциям уголовное законодательство Японии относит: смертную казнь, лишение свободы с принудительным трудом или без такового, уголовный арест, штраф, малый штраф; и дополнительным наказанием устанавливается конфискация - состоит в изъятии определенного имущества в государственную казну[2]. В ст. 10 Уголовного кодекса Японии они распределены по степени тяжести.

Штраф и малый штраф отличаются друг от друга лишь суммой. Эти меры, а также уголовный арест могут сочетаться с другими санкциями. Лишение или ограничение прав предусмотрены не Уголовным кодексом Японии, а рядом иных законов, которые регулируют смежные правоотношения. Ст. 12 – 13 Уголовного кодекса Японии устанавливают, что лишение свободы с принудительным трудом и без такового назначается пожизненно. Согласно ст. 14 УК, срок может быть увеличен до 20 лет или сокращен до менее месяца. По ст. 16 УК, уголовный арест длится от 1 до 30 дней. Институту смертной казни посвящена ст. 11 общей части Уголовного кодекса Японии, где, кроме способа (повешение), рассматривается и сугубо процессуальный вопрос о том, что до момента казни приговоренный содержится в тюрьме.

Для несовершеннолетних уголовное законодательство Японии предусматривает: исправительную школу, пункт защитного надзора, воспитательное учреждение и т. п., куда направляет семейный суд, решивший, на основе данных классификационного пункта и других материалов, что к лицу нужно применить меру безопасности.

В период с 2009 по 2011гг. судами первой инстанции на смертную казнь осуждено – 10% (за убийства – 2%, за разбой – 8%); лишены свободы: пожизненно – 48% (за убийства – 10%, за разбой – 38%). Оправдательный приговор вынесен в 0,1 % случаев.

Уголовное законодательство Японии сочетает в себе черты англосаксонской и романо-германской правовых семей [3]. Для уголовной политики Японии в сфере реализации уголовной ответственности характерны: индивидуальный подход к личности преступника; вывод из сферы уголовной юстиции дел по мотивам их малозначительности и иных конкретных обстоятельств. На территории Японии распространено применение штрафа, назначаемого за малозначительные преступления; отказ, насколько возможно, от лишения свободы. Именно поэтому преступность в Японии находится на значительно меньшем уровне, чем в других развитых странах. Уровень раскрываемости преступлений в Японии при большей нагрузке на японских полицейских превышает аналогичные показатели, например, в 2009 г. по разбою и грабежу: Япония - 64%, США - 26%, Англия – 19%, Франция – 23% [5].

Содержание наказания в России составляют карательные меры (лишение осужденного определенных прав и свобод), общественное порицание, меры воздействия на осужденного, призванные предотвратить совершение им новых преступлений (контроль за его повседневной жизнью, наложе-

ние ограничений на допустимые виды поведения и деятельности), а также воспитательные меры (привлечение к труду, предоставление возможности получить образование), направленные на подготовку осуждённого к нормальной жизни в обществе. В процессе отбывания наказания к осуждённому также может применяться принудительное лечение.

Помимо наказания, к лицу, совершившему уголовно наказуемое деяние, могут быть применены иные меры уголовно-правового характера: принудительные меры медицинского характера, принудительные меры воспитательного воздействия.

В российском праве виды наказания рассматриваются как образующие единую систему. В настоящее время система наказаний российского уголовного права является относительно простой и включает 12 видов наказаний в порядке от менее строгого к более строгому: штраф; лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью; лишение специального, воинского или почетного звания, классного чина и государственных наград; обязательные работы; исправительные работы; ограничение по военной службе; ограничение свободы; арест; содержание в дисциплинарной воинской части; лишение свободы на определенный срок; пожизненное лишение свободы; смертная казнь.

При определении размера штрафа должны учитываться: тяжесть совершённого преступления; имущественное положение осуждённого и его семьи; возможность получения осуждённым заработной платы или иного дохода. Удельный вес всех осужденных к штрафу в России 6,3% от общего числа осужденных. Лишение права занимать определённые должности или заниматься определённой деятельностью - суть данного наказания состоит в ограничении права осуждённого на свободный выбор вида деятельности, а также в лишении его прав, льгот и привилегий, связанных с занятием определённой должности либо с осуществлением определённого вида деятельности; последствием применения наказания также может стать уменьшение заработной платы, получаемой осуждённым, довольно редко применяется на практике, за период с 2004 по 2011 гг. к нему были осуждены 0,06 % осуждённых. Лишение свободы допускает широкие возможности по индивидуализации назначаемого наказания: может варьироваться срок, режим содержания и характер воздействия на осуждённого, что даёт возможность применения исправительного воздействия, соответствующего особенностям личности осуждённого. Срок лишения свободы может составить 20 лет, в случае назначения наказания по совокупности преступлений — 25 лет, а по совокупности приговоров — 30 лет. Пожизненное лишение свободы - вид уголовного наказания, заключающийся в лишении свободы на срок от момента вступления приговора суда в законную силу и до биологической смерти заключённого. Смертная казнь — лишение человека жизни, исключительная мера наказания, исполняется в виде расстрела, по Российскому законодательству смертная казнь заменяется на пожизненное лишение свободы по решению суда.

Наказания классифицируются по различным основаниям:

1. По порядку назначения: основные наказания, которые могут применяться сами по себе и не используются для усиления эффекта применения других видов наказания; дополнительные наказания, которые не применяются самостоятельно и используются только для усиления эффекта других видов наказания и наказания, которые могут использоваться как в качестве основных, так в качестве дополнительных.

2. В зависимости от того, каким лицам они могут назначаться: общие — могут назначаться всем лицам, совершившим преступления; специальные — могут назначаться лишь определённым категориям лиц (например, военнослужащим).

3. В зависимости от содержания ограничений прав и свобод: наказания, оказывающие морально-психологическое воздействие; имущественные наказания; наказания, включающие принудительное привлечение к трудовой деятельности; наказания, связанные с лишением или ограничением свободы; смертная казнь.

4. Наказания могут быть назначаемыми на определённый срок или без определённого срока.

Система наказаний включает только те виды наказаний, которые предусмотрены уголовным законом; перечень наказаний является исчерпывающим, условия и порядок назначения отдельных видов наказания, закреплённый в Уголовном кодексе РФ, является обязательным для суда.

В процессе исполнения наказаний одно наказание может заменяться другим (как правило, более мягким — как результат положительного поведения осуждённого). Если наказание назначено на определённый срок — далеко не всегда требуется отбытие этого наказания в полном объёме, законодательство большинства стран предусматривает возможность досрочного прекращения отбывания наказания при определённых условиях (как правило, предполагающих, что осужденный доказал своё исправление).

Может также применяться условное назначение некоторых видов наказания, предполагающее назначение наказания без его фактического отбывания, но с применением к осужденному мер исправительного воздействия. В случае, если осужденный уклоняется от этих мер или совершает новое общественно опасное деяние, наказание может быть исполнено реально.

Таким образом, уголовное наказание — центральный институт уголовного права, выражающий направление и содержание уголовной политики любого государства. Ввиду этого наказание всегда оставалось в центре внимания учёных: как отмечал Н. Д. Сергеевский, уже к началу XX века существовало до 24 философских систем, обосновывающих право государства наказывать лиц, совершивших преступления и около 100 отдельных теорий наказания, выдвинутых специалистами-правоведами. Состав и характер системы наказаний находится в прямой зависимости от социальных, экономических и политических условий, которые являются господствующими в конкретном обществе, отражает уровень нравственности, культуры и цивилизованности общества как в России, так и Японии.

Литература:

1. Уголовный кодекс РФ от 13 июня 1996 г. № 63-ФЗ (УК РФ) (Уголовный кодекс РФ от 13 июня 1996 г. № 63-ФЗ)
2. Уголовный кодекс Японии от 24 апреля 1907 г. № 45-З в ред. Закона № 91 от 12 мая 1995 г.
3. Козочкин И.Д. Уголовное право зарубежных государств. Общая часть: учебное пособие / И.Д. Козочкин. — М.: Омега-Л, Институт международного права и экономики им. А.С. Грибоедова, 2009. - 576 с.
4. Кузнецовой Н.Ф., Тяжковой И.М. Курс уголовного права в пяти томах. Том 2. Общая часть "Учение о наказании" / Н.Ф. Кузнецовой, И.М. Тяжковой. — М.: Зерцало, 2010. — 400с.
5. Михеев Р., Морозов Н. Наказание в уголовном праве Японии // Закон. - 2008 . - 54 с.
6. Морозов Н.А. Преступность и борьба с ней в Японии / Н.А. Морозов. - СПб.: Юридический центр Пресс, 2003. - 215 с.
7. Нартымов Д. М. Проблемы повышения эффективности наказания: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. - Нижний-Новгород: 2010. - 25 с.
8. Рарога А. И. Уголовное право России. Части Общая и Особенная / А. И. Рарога. — М.: Проспект, 2010. - 480с.
9. Саидов А. Х. Сравнительное правоведение / А. Х. Саидов . - М., 2000. - 98с.
10. Чучаев А.И., Маликов С.В. Уголовное право России. Общая часть: учебник / А.И. Чучаев, С.В. Маликов. — М.: Проспект, 2011. - 488 с.

ШТРАФ КАК НАКАЗАНИЕ ИМУЩЕСТВЕННОГО ХАРАКТЕРА ПО УГОЛОВНОМУ КОДЕКСУ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ И КИТАЙСКОЙ НАРОДНОЙ РЕСПУБЛИКИ: СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ

© А.В. Макаров,
© А.С. Жукова
Россия, г. Чита

Система наказаний - это целостное множество уголовных наказаний, структурированных по различным классификационным подсистемам в вертикальной и горизонтальной иерархии.

Ближайший сосед Российской Федерации (далее - РФ) - Китайская Народная Республика (далее - КНР), который в последние годы совершил гигантский скачок в своем развитии, поэтому изучение уголовного законодательства КНР представляет значительный научно-практический интерес.

Уголовный кодекс КНР (далее – УК КНР) ставит задачу, применяя наказание, вести борьбу с преступностью, защищать спокойствие государства, охранять власть народно-демократической диктатуры и социалистического строя, государственную и коллективную собственность трудящихся масс, частную собственность граждан, личные права граждан, демократические и прочие права, общественный и экономический порядок, гарантировать успешное продвижение дела строительства социализма.

В Уголовном кодексе Российской Федерации (далее - УК РФ) и УК КНР наказания делятся на основные и дополнительные. По УК РФ штраф может применяться в качестве, как основного, так и дополнительного наказания (п. 2 ст.45 УК РФ [1.]). Штраф в УК РФ является наиболее мягким видом наказания и в системе уголовных наказаний в Российской Федерации стоит на первом месте (п. а ст. 44 УК РФ [1]). Уголовно-правовое значение штрафа заключается в том, что это одна из мер уголов-

ной ответственности, выражающаяся в определенном объеме ограничением имущественного характера.

В системе наказаний УК КНР, штраф относится к одному из дополнительных видов наказаний, наряду с конфискацией имущества и лишением политических прав (ст. 33 УК КНР [2]). Также в УК КНР оговорено, что дополнительные виды наказаний могут применяться самостоятельно.

Одним из наиболее существенных вопросов, возникающих при сравнительном анализе рассматриваемого вида наказания, является вопрос о способе определения суммы штрафа.

В законодательстве большинства стран размеры штрафа определены в Уголовных кодексах. При этом в Общей части УК обычно указывается максимальная и минимальная суммы штрафа, но иногда только максимальная. Конкретные размеры штрафов указаны в санкциях статей Особенной части УК.

В соответствии со ст. 46 УК РФ штраф при любом способе его назначения должен быть определен в виде денежного взыскания [3]. Назначая виды наказания, не связанные с изоляцией от общества, суд обязан соблюдать особенности их применения.

По УК РФ размер штрафа определяется судом с учетом тяжести совершенного преступления, имущественного положения осужденного и его семьи, а также с учетом возможности получения осужденным заработной платы или иного дохода (ч. 3 ст. УК РФ). Штраф устанавливается в размере от пяти тысяч до одного миллиона рублей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период от двух недель до пяти лет либо исчисляется в величине, кратной стоимости предмета или сумме коммерческого подкупа или взятки. Штраф в размере от пятисот тысяч рублей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период свыше трех лет может назначаться только за тяжкие и особо тяжкие преступления в случаях, специально предусмотренных соответствующими статьями Особенной части УК РФ, за исключением случаев исчисления размера штрафа исходя из величины, кратной сумме коммерческого подкупа или взятки. Штраф, исчисляемый исходя из величины, кратной сумме коммерческого подкупа или взятки, устанавливается в размере до сто-кратной суммы коммерческого подкупа или взятки, но не может быть менее двадцати пяти тысяч рублей и более пятисот миллионов рублей. Минимальный размер штрафа, назначенный за совершенное преступление, в том числе с применением положений ст. 64 УК РФ, не может быть ниже двух тысяч пятисот рублей, а при его назначении в размере заработной платы или иного дохода осужденного - за период менее двух недель (ч. 2 ст. 46 УК РФ). Минимальный размер штрафа, назначенный несовершеннолетним, не может быть ниже одной тысячи рублей либо размера заработной платы или иного дохода несовершеннолетнего осужденного за период менее двух недель (ч. 2 ст. 88 УК РФ). Рассматриваемая санкция может быть назначена как в полном размере, так и с рассрочкой выплаты до трех лет. При этом свое решение суд мотивирует в приговоре с указанием конкретных сроков выплат частями и суммы (размеры) выплат в пределах установленного судом срока рассрочки (ч. 3 ст. 46 УК РФ, ст. 31 Уголовно-исполнительного кодекса Российской Федерации (далее - УИК РФ) «Порядок исполнения наказания в виде штрафа» [4]). Штраф, назначенный в качестве основного наказания, в случае злостного уклонения от его уплаты может быть заменен другим видом наказания в пределах санкции, предусмотренной соответствующей статьей (частью статьи) Особенной части УК РФ (ч. 5 ст. 46 УК РФ).

В соответствии со ст. 32 УИК РФ в отношении осужденного, злостно уклоняющегося от уплаты штрафа, назначенного в качестве дополнительного наказания, судебный пристав-исполнитель производит взыскание штрафа в принудительном порядке, предусмотренном законодательством Российской Федерации (например, имущество осужденного может быть описано и реализовано, а суммы, полученные от его реализации, зачтены в счет уплаты штрафа).

По УК КНР размер штрафа определяется судом с учетом тяжести совершенного преступления. Штраф должен быть уплачен единовременно либо в рассрочку согласно установленному в приговоре сроку.

Если по истечении срока штраф не был уплачен, производится принудительное взыскание Народным Судом. В случае если осужденный не имеет возможности уплатить штраф в полном размере, народный суд должен его взыскать в любое время, когда обнаружится имущество осужденного, достаточное для исполнения вынесенного приговора об уплате штрафа. Если по независящим от осужденного обстоятельствам своевременная уплата штрафа оказывается действительно затруднительной, суд может принять решение об уменьшении размера штрафа, либо об освобождении от него (ст. 219 Уголовно-процессуального кодекса КНР [2]).

Так, по УК КНР штраф может составлять:

от 50 до 200 % от суммы реализации товара (за реализацию поддельных и некачественных товаров);

от одной до пятикратной суммы неуплаченного налога;

от 2 до 10 % от ложно декларированной суммы вложенного капитала;

от 5 до 20 % от суммы «отмытых» денег [6].

Подводя итог, определим, что штраф как мера уголовного наказания предусмотрен и в УК РФ, и в УК КНР. Однако объем и содержание его юридической регламентации, различны. Одной из проблем назначения наказания в виде штрафа за преступление является отсутствие государственных гарантий его реального исполнения, как в России, так и в КНР.

Следует заметить, что суд в России и КНР при назначении наказания в виде штрафа, осуществляет контроль за исполнением судебного решения. Особенностью является, то, что по УК РФ замена на более суровое наказание грозит лицам, злостно уклоняющимся от уплаты штрафа, в КНР же, вопрос решен более гуманно, и если в силу непреодолимых обстоятельств действительно имеются трудности для внесения денежного штрафа, Народный Суд, приняв во внимание обстоятельства, снижает наказание, либо освобождает от него не заменяя другим видом наказания.

Полагаем, что наказание в виде штрафа должно быть таким, чтобы была возможность его реально исполнить, иначе смысл уголовного наказания в виде штрафа потеряет свое значение.

Литература:

1. Уголовный кодекс Российской Федерации: [от 13.06.1996 № 63-ФЗ (ред. от 01.03.2012)]// Собр. законодательства Рос. Федерации. 1996. № 25. Ст. 2954

2. [Электронный ресурс] URL: **Ошибка! Недопустимый объект гиперссылки.** Законодательство КНР// Уголовный кодекс КНР. Дата обращения: 30.03.12 г.

3. О практике назначения Судами Российской Федерации уголовного наказания: постановление Пленума Верховного Суда РФ [от 11.01.2007 № 2 (ред. от 29.10.2009)]// Бюллетень Верховного Суда РФ. - 2007. - № 4.

4. Уголовно-исполнительный кодекс Российской Федерации: [от 08.01.1997 № 1-ФЗ (ред. от 29.02.2012)]// Российская газета. 1997. № 9.

5. [Электронный ресурс] URL: **Ошибка! Недопустимый объект гиперссылки.** Законодательство КНР// Уголовно-процессуальный кодекс КНР // Ч. 4 «Исполнение приговора». Дата обращения: 30.03.12 г.

6. [Электронный ресурс] URL: <http://isfic.info/sravn/gran106.htm> // Сравнительное уголовное право. Дата обращения: 30.03.12 г.

ВОСТОЧНАЯ СИБИРЬ И ДАЛЬНИЙ ВОСТОК В КОНТЕКСТЕ ПРОБЛЕМЫ НЕЗАКОННЫХ ЛЕСОЗАГОТОВОК И НЕЗАКОННОЙ ТОРГОВЛИ ДРЕВЕСИНОЙ С КИТАЕМ

© Л.Ю. Шкедова
Россия, г. Улан-Удэ

Несомненно, рост древесного рынка создает благоприятные условия для роста криминального лесного бизнеса - и незаконных рубок, и незаконной торговли. Восточная Сибирь и Дальний Восток в силу своего геополитического положения выступают активными участниками данных процессов, представляя для нас особый интерес. В статье рассматривается комплекс причин нелегальных заготовок древесины, затрагиваются проблемы, связанные с ними, а также сформированы некоторые пути их решения.

Как известно, российско-китайское взаимодействие ведется по трем основным направлениям: предотвращение нелегальных заготовок, незаконного оборота древесины и несанкционированной торговли вдоль российско-китайской границы. С одной стороны, этот компонент охватывает внутри-российскую деятельность по снижению объемов нелегальной заготовки леса, с другой стороны, являясь международным, он направлен на укрепление легального ведения лесного хозяйства в России и Китае. Рассмотрим основные причины и проблемы, связанные с незаконной заготовкой древесины, а также возможные пути их решения.

Правонарушения, связанные с незаконной заготовкой леса, совершаются самыми разными физическими и юридическими лицами - от больших лесозаготовительных компаний до местных жителей. Главные виновники незаконных рубок в России - не отдельные браконьеры, не имеющие разрешений на рубку леса, а официально зарегистрированные лесозаготовительные предприятия, ведущие

заготовку сверхустановленного лесорубочным билетом объёма, за пределами закреплённых за ними участков и вырубаящие охраняемые породы деревьев. Основными причинами нелегальных рубок являются: несовершенство лесного законодательства и отсутствие надлежащей государственной политики в деле борьбы с нелегальными рубками; низкий жизненный уровень населения и высокий уровень безработицы в лесных и сельских районах; наличие постоянного высокого спроса на недорогую древесину; неэффективная работа правоохранительных органов власти по пресечению и наказанию за нелегальные рубки древесины; низкий уровень заработной платы, ограниченность средств и технической базы работников лесного хозяйства; высокий уровень коррупции; отсутствие единого подхода у стран-экспортёров и стран-импортёров круглого леса к методам измерения объёмов древесины и др.

Причины нелегальных рубок имеют сложный и комплексный характер, но корни многих из них кроются именно в недостаточном государственном контроле в лесном секторе. В современном российском лесном законодательстве и лесной политике имеется много противоречий и пробелов. Несмотря на то, что лесная служба может сдать участок леса лесозаготовительной компании в аренду на срок до 50 лет, из-за несовершенства законодательства наиболее распространена аренда на 3-5 лет. Краткосрочная аренда приводит к тому, что лесозаготовки на арендованном участке ведутся очень интенсивно, в результате чего хищнически выбираются все доступные ресурсы. Действующее законодательство допускает беспощинную заготовку леса местным населением. Однако торговые посредники часто скупают заготовленную местными жителями древесину и таким образом уклоняются от уплаты налогов. Кроме того, наше законодательство предусматривает настолько либеральные меры наказания за лесной «разбой», что даже говорить неловко. Водитель лесовоза, перевозящего лес без документов, пишет в объяснительной, что нашел бесхозную древесину у обочины. Максимум, что ему грозит, — штраф в пару сотен рублей за перевозку груза без документов. Браконьер, пойманный в тайге с бензопилой, отвечает только за тот пенек, возле которого его застукал инспектор. Доказать, что все остальные деревья в округе повалены им же, как правило, не удается. Это лишь некоторые примеры несовершенства и противоречивости законодательства и лесной политики.

Незаконные лесозаготовки также объясняются слабым контролем за операциями в лесном секторе. Теоретически все они (включая арендованные участки, на которых лесозаготовительные компании осуществляют промышленные заготовки) должны контролироваться лесхозами. Заготовка леса может вестись только по лесорубочному билету, выданному лесхозом, и в строго указанные в билете сроки, причём контроль должен осуществляться на всех стадиях заготовки леса - от выделения делянок до лесовосстановления. Однако лесхозы часто не исполняют свои обязанности надлежащим образом, в основном из-за отсутствия необходимого финансирования контролирующих функций. В соответствии с Лесным кодексом РФ контроль за операциями в лесном секторе финансируется за счёт платы за пользование лесными ресурсами и других отчислений. Это означает, что уклонение от уплаты лесных платежей может привести к ослаблению контроля, а, следовательно, к увеличению масштабов нелегальных рубок.

Безусловно, незаконные лесозаготовки оказывают прямое и опосредованное негативное воздействие на природную среду. Как уже отмечалось выше, лесозаготовительные предприятия не платят арендной платы, налогов и не осуществляют другие платежи за незаконно заготовленную древесину, поэтому лесхозы не получают достаточных средств на проведение необходимых лесовосстановительных мероприятий. В России, из 80 млн. га эксплуатируемого лесного фонда, на территории около 20 млн. га такие мероприятия вообще не осуществляются. В результате изменяется структура породного состава лесов, сокращаются площади высококачественных древостоев, возрастает доля низкокачественных лесных насаждений.

Кроме того, в результате незаконных рубок происходит деградация наиболее экологически ценных лесов, ценных, прежде всего, в плане поддержания экосистемных функций, сохранения редких видов и биоразнообразия. Проблема также заключается и в том, что незаконные порубщики леса выбирают только коммерчески ценную древесину, оставляя много порубочных остатков, которые могут служить причиной возникновения пожаров и размножения вредителей.

Влияние китайского рынка на сегодняшний день чувствуется не только в приграничных регионах, как это было раньше, а по всей Сибири и Дальнему Востоку. Конечно, "китайское вторжение" беспокоит экологов, в том числе и по ряду вышеописанных факторов. Однако оно должно тревожить и ответственных бизнесменов и политиков, тех, кто хочет содействовать настоящему, то есть устойчивому экономическому росту в Сибири и на Дальнем Востоке. На сегодняшний день международное мнение об уровне коррупции в лесном секторе России, мягко говоря, не способствует иностранным инвестициям. Так, по данным WWF, объём нелегальных рубок в целом по России составляет

свыше 30 процентов, а в отдельных регионах — до 59-70 процентов. Эксперты данной организации подсчитали, что российские бюджеты (федеральный и региональные) ежегодно по этой причине недополучают лесных платежей от 1 до 1,5 миллиарда рублей. На порядок большие суммы «уплывают» при пересечении границы в результате таможенных нарушений. Можно предположить, что совокупные потери России от незаконного и нелегального оборота в сфере заготовки, переработки и торговли лесом оцениваются более чем в 1 миллиард долларов. Утечка капитала исключает возможность реинвестирования в перерабатывающую промышленность и в местное производство. Незаконные рубки и торговля создают неравную конкуренцию предприятиям, которые ведут лесное хозяйство законно и которые идут на добровольную сертификацию по системе FSC. Эти явления также вредят международной репутации Российского лесного сектора и внедрению системы добровольной сертификации.

Рассмотрим ситуацию нелегального оборота древесины на территории Восточной Сибири и на Дальнем Востоке. Граница между Китаем и Россией составляет примерно 1000 километров - с юго-востока Приморского края на Дальнем Востоке до Читинской области и Алтайского края в Восточной Сибири. На всей ее протяженности существуют десятки путей для экспорта бревен в Китай железнодорожным транспортом и лесовозами. Местные жители отмечают почти полное отсутствие должного мониторинга или официального контроля над этой торговлей. Некоторые китайские компании уже давно пошли дальше простой торговли и напрямую осуществляют инвестиции в лесозаготовку на Дальнем Востоке и в Восточной Сибири. Так, например, оптовые склады древесины в Лучегорске, Дальнереченске, Лесозаводске, Уссурийске, Находке и Дальнегорске (Приморский край), а также в Хабаровском крае, Еврейской автономной области, Амурской и Читинской областях контролируются китайцами. Многие китайские экспортные фирмы числятся под вымышленными названиями, что позволяет им скрывать финансовые операции. Имеется большое количество данных, подтверждающих контроль над лесозаготовительными операциями со стороны китайских мафиозных групп.

Согласно еще одной модели нелегального экспорта в Восточной Сибири и на Дальнем Востоке высококачественная древесина маркируется как "бревна для производства целлюлозы" с целью снижения официальной контрактной стоимости. Целью этой стратегии является сокрытие доходов компании с русской стороны, тем самым она получает снижение налога на доходы, который компания обязана платить России. С китайской стороны импортёр или оптовик может отказаться от древесины из-за "плохого качества", вынуждая российского поставщика продавать ее как бревна на целлюлозу, добиваясь снижения ее стоимости. При дальнейшей же сортировке в Китае бревна маркируются как высококачественные. Такого рода практика приносит китайской стороне еще больший доход при экспорте бревен твердолиственных пород - ясеня и дуба, как более ценных.

Существует еще одна проблема: российские экспортеры, поставляющие свою продукцию в Китай через наземные границы, не могут самостоятельно проникнуть на рынок лесоматериалов и торговать напрямую с конечными потребителями. В такой неравной ситуации россияне находятся при полной торговой свободе китайцев на нашей территории. Китайцы, имеющие возможность создавать торговые компании в России, фактически торгуют сами с собой, то есть с собственной торговой компанией в Китае. Это обстоятельство не только может омрачить партнерские отношения, но и способствует нелегальным махинациям китайцев, например, с учетом того, что лес можно отнести к скоропортящемуся товару.

Что можно сделать в такой ситуации? Как работать с Китаем? В отличие от Западной Европы, там нет сильного экологического движения или сознания, которые создали бы внутри страны потребительские требования ведения российского лесного хозяйства на неистощительной основе. Тем не менее, необходимы согласованные усилия различных заинтересованных сторон в России и Китае.

Для решения существующих проблем необходимо, во-первых, гарантировать доступность, достоверность и прозрачность данных, т.е. таможенный контроль и его данные должны быть более открытыми для ознакомления со стороны любых заинтересованных сторон; должно активно проводиться сравнение российской и китайской статистики для определения проблем; немаловажным аспектом является и наличие постоянной коммуникации между российскими и китайскими таможенными, лесными и экологическими службами для постоянного обмена данными и их сравнения.

Во-вторых, необходимо обеспечить достоверность документации, которая показывает всю цепь продаж. Отслеживать статистику экспорта и импорта конкретных пород для того, чтобы импорт-экспорт некоторых из них не превышал расчетную лесосеку. Маркировать конфискованную древесину ультрафиолетовой краской, чтобы предотвратить её экспорт или перепродажу.

В-третьих, необходимо усилить таможенный контроль, который заключается в установлении 10-дневного срока задержки экспорта древесины из РФ в КНР для проверки документации и обучения представителей таможни на границе определять ценные породы деревьев и качество древесины.

В-четвертых, необходимо проводить мероприятия, противодействующие коррупции. Можно увеличить штрафы и уголовные наказания для бизнесменов и чиновников, участвующих в незаконных рубках и незаконной торговле древесиной. Большую роль также играет сотрудничество между российскими и китайскими антикоррупционными службами с целью оперативного обмена информацией и совместных действий.

В-пятых, необходимо развивать трансграничное сотрудничество. Так, уже существует российско-китайская рабочая группа с участием региональных и национальных представителей государства, ученых и общественных организаций на уровне Правительств для мониторинга и содействия торговле лесной продукцией. Необходимо установить ограничения на импорт в Китай, которые отражают ограничения на экспорт из России. Также очень важным является сравнение достоверной статистики импорта в Китай со статистикой экспорта из России.

Конечно, это требует много времени и усилий, тем не менее, в Китае есть общественность и ученые, которые начали рассматривать вопросы импорта российской древесины.

Многие экологи обсуждают возможность развития так называемой "рыночной кампании" с Китаем для того, чтобы защищать Российские леса. Такие кампании, заключавшиеся в информировании потребителей об истинной цене лесных продуктов, имели успех в других регионах, таких как Карелия и Британская Колумбия. Работая с китайским рынком, нельзя ожидать достижения подобных результатов. Однако вполне реально ожидать, что, работая напрямую с импортерами древесины в Китае, можно изменить практику экспортирующих лесозаготовительных компаний в России. Например, можно работать с импортерами для того, чтобы они запрашивали документацию от экспортеров. Чтобы каждый импортер запрашивал такую документацию, как копия лесорубочного билета с указанием объемов и пород и копия экологической экспертизы участка, на котором проводились рубки. Тогда экспортирующие компании будут заинтересованы в выполнении российского законодательства.

Кроме того, в настоящее время существует масса возможностей сотрудничества между российскими и китайскими экологическими организациями.

Таким образом, обобщая выше изложенное, можно сделать вывод о необходимости разработки на региональном, национальном и международном уровнях обеих стран стратегий, законодательных актов и комплекса экономических, финансовых и организационных мер, направленных на прекращение нелегальных лесозаготовок и торговли, незаконно заготовленной древесиной. Совместные усилия могут в значительной степени повлиять на растущую угрозу незаконного оборота древесины и ее незаконной торговли вдоль российско-китайской границы.

УГОЛОВНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА ПРЕСТУПНОЕ ЗАРАЖЕНИЕ ВЕНЕРИЧЕСКИМИ БОЛЕЗНЯМИ В МОНГОЛИИ И РОССИИ: СРАВНИТЕЛЬНЫЙ АНАЛИЗ

© А.Н. Барахтина
Россия, г. Владивосток

Монголия и Россия – две приграничные страны, имеющие тесные исторические, культурные, а также экономические связи. Кроме того эти государства имеют схожую правовую систему. Было бы интересно рассмотреть, каким образом в данных странах решаются некоторые уголовно-правовые вопросы, в частности, вопрос регламентации уголовной ответственности за преступное заражение венерическими болезнями (ВИЧ-инфекцией).

Прежде всего, выясним, насколько распространены венерические заболевания в целом и ВИЧ-инфекции в частности в вышеуказанных странах. Так, по официальным данным в Монголии в конце 2009 г. численности всех людей (взрослые и дети) живущих с ВИЧ-инфекцией, или симптомами СПИДа составила 500 чел., в то время как в России – 980 000 чел. [2]. Кроме того, согласно статистическим данным в 2009 г. коэффициент заболеваемости ВИЧ/СПИДом среди взрослого населения (в возрасте от 15 до 49 лет) в Монголии составил 0,10% по отношению ко всему населению страны, в России этот показатель был в 10 раз больше (1,00%) [1]. В период с 2001 по 2007 гг. рассматриваемый коэффициент был равен 0,10% – для Монголии и 1,10% – для России [3]. Как видно из приве-

денных данных за последнее десятилетие ситуация по распространению венерических заболеваний (ВИЧ-инфекции) постепенно ухудшается.

Ввиду повышенной опасности распространения указанных заболеваний монгольский и российский законодатели посчитали необходимым установить уголовную ответственность за преступное заражение венерической болезнью (ВИЧ-инфекцией).

Уголовное законодательство Монголии содержит три состава преступления за подобные деяния: уклонение от лечения венерического заболевания, заражение венерическим заболеванием (ст. 103 УК Монголии), уклонение от лечения ВИЧ-инфекции (ст. 104 УК Монголии) и заражение ВИЧ-инфекцией (ст. 105 УК Монголии). В российском уголовном законе также содержатся составы преступления прямо или косвенно регламентирующие ответственность за заражение венерической болезнью (ст. 121 УК РФ) и заражение ВИЧ-инфекцией (ст. 122 УК РФ).

Сравнивая положения соответствующих норм монгольского и российского уголовного закона, прежде всего, выделим схожие особенности установления уголовной ответственности, а затем рассмотрим отличительные черты в составах по преступному заражению венерическим заболеванием, а так же ВИЧ-инфекцией.

Итак, схожих черт по анализируемым составам преступлений немного. К ним можно отнести следующие особенности.

Во-первых, в рассматриваемых уголовных законах нет прямого указания на общепринятую терминологию «венерическое заболевание». Можно лишь констатировать, что в соответствии с нормами ст. 103-105 УК Монголии и ст. 121 и ст. 122 УК РФ к уголовной ответственности привлекаются лица за заражение либо за поставление в опасность заражения не только ВИЧ-инфекцией, но и иным венерическим заболеванием (сифилисом и гонореей; мягким шанкром, лимфогранулематозом и др.).

Во-вторых, объект сопоставляемых преступлений схож – это охраняемое соответствующим законом благо – здоровье человека.

В-третьих, в уголовных законах Монголии и России путь заражения венерическим заболеванием на квалификацию преступлений не влияет.

Наконец, в-четвертых, субъективная сторона преступлений, прямо или косвенно связанных с заражением венерическим заболеванием (ВИЧ-инфекцией) или поставлением в опасность заражения указанными болезнями, в рассматриваемом уголовном законодательстве представлена в форме прямого или косвенного умысла (ст. ст. 103-104 УК Монголии; ст. ст. 121-122 УК РФ), либо в виде такого вида неосторожности как преступное легкомыслие (ст. 105 УК Монголии; ст. ст. 121-122 УК РФ). Небрежность в соответствии с прямым указанием закона в данном случае исключается в связи с тем, что виновный знал об имеющемся у него заболевании.

Деяние совершено с прямым умыслом в том случае, если виновный знал, что он болен венерическим заболеванием (ВИЧ-инфекцией), предвидел возможность или неизбежность заражения потерпевшей (потерпевшего) болезнью и желал наступления указанных последствий. Косвенный умысел возможен в случае, если виновный знал о наличии у себя венерического заболевания (ВИЧ-инфекции), предвидел возможность заражения другого лица, не желал, но сознательно допускал заражение либо относился к нему безразлично. Данное преступление совершается с преступным легкомыслием, если виновный, сознавая наличие у него венерического заболевания (ВИЧ-инфекции), предвидит возможность заражения другого, однако без достаточных к тому оснований самонадеянно рассчитывает на предотвращение этого последствия (например, при использовании барьерных контрацептивов).

Наступление уголовной ответственности за преступное заражение венерическим заболеванием, за заведомое поставление в опасность заражения и за заражение ВИЧ-инфекцией, а также за преступное уклонение от лечения венерического заболевания и ВИЧ-инфекции предусмотрена в УК Монголии (ст. ст. 103-105) и России (ст. ст. 121-122). Сопоставление норм, представленных в этих статьях, позволяет определить их особенности.

В отличие от УК Монголии уголовный закон России не содержит самостоятельных составов преступлений за уклонение от лечения венерического заболевания (ст. 103 УК Монголии) и уклонение от лечения ВИЧ-инфекции (ст. 104 УК Монголии). Кроме указанных особенностей, ч. 2 ст. 104 Уголовного кодекса Монголии предусматривает наступление уголовной ответственности для лиц, отказавших ВИЧ-инфицированному пациенту в проведении необходимых медицинских мероприятий. Более того, монгольский законодатель счел необходимым привлечь к уголовной ответственности директора фармацевтической компании, ответственного за производство и продажу медикаментов и препаратов, а также ответственного за продажу крови, ее продуктов, органов и тканей, не прошедших предварительное тестирование на СПИД (ч. 1 ст. 105 УК Монголии). Помимо всего прочего,

субъектом уголовной ответственности определен и медицинский работник, заразивший пациента ВИЧ-инфекцией по неосторожности (ч. 2 ст. 105 УК Монголии).

Вместе с тем, уголовный закон России включает в себя деяния, сопряженные с заражением либо поставлением в опасность заражения венерическим заболеванием и ВИЧ-инфекцией, которые не свойственны для УК Монголии. К таким действиям относят следующие составы преступлений: заведомое поставление другого лица в опасность заражения ВИЧ-инфекцией (ч. 1 ст. 122 УК РФ); изнасилования, повлекшего заражение потерпевшей венерическим заболеванием (п. «в» ч. 2 ст. 131 УК РФ; п. «б» ч. 2 ст. 131 УК РФ); насильственных действий сексуального характера, повлекшие заражение потерпевшего (потерпевшей) венерическим заболеванием (п. «в» ч. 2 ст. 132 УК РФ), а также мужеложство, лесбиянство или иные действия сексуального характера с применением насилия или с угрозой его применения к потерпевшему (потерпевшей) или к другим лицам либо с использованием беспомощного состояния потерпевшего (потерпевшей), равно как те же деяния, совершенные группой лиц, группой лиц по предварительному сговору или организованной группой либо соединенные с угрозой убийством или причинением тяжкого вреда здоровью, а также совершенные с особой жестокостью по отношению к потерпевшему (потерпевшей) или к другим лицам, повлекшие по неосторожности причинение тяжкого вреда здоровью потерпевшего (потерпевшей), заражение его (ее) ВИЧ-инфекцией или иные тяжкие последствия (п. «б» ч. 3 ст. 132 УК РФ).

Учитывая факт данного исследования мы более подробно проанализируем лишь заведомое поставление другого лица в опасность заражения ВИЧ-инфекцией (ч. 1 ст. 122 УК РФ), т.к. иные вышеуказанные деяния относятся к квалифицирующим признакам изнасилования (п. «в» ч. 2 ст. 131 УК РФ; п. «б» ч. 2 ст. 131 УК РФ) и насильственным действиям сексуального характера (п. «в» ч. 2 ст. 132 УК РФ; п. «б» ч. 3 ст. 132 УК РФ), которые в уголовном законодательстве Монголии отсутствуют вовсе.

Во-первых, объект преступлений, избранных к компаративному исследованию, совпадает и выражается в охраняемом законом благе – здоровье человека.

Во-вторых, конструкция объективной стороны преступления по преступному заражению венерической болезнью (ст. 121 УК РФ) выражается в материальном составе: деяние (действие или бездействие), последствие в виде заражения лица венерическим заболеванием, а также причинная связь между ними выступает обязательным признаком объективной стороны. Однако, конструкция объективной стороны преступления по заведомому поставлению другого лица в опасность заражения ВИЧ-инфекцией (ч. 1 ст. 122 УК РФ) сформулирована в качестве формального состава. Преступление окончено с момент создания реальной опасности заражения. Тем самым законодатель указывает на повышенную опасность запрещенного законом деяния.

В соответствии с ч. 2 ст. 122 УК РФ сам факт заражения другого лица ВИЧ-инфекцией требует наличия деяния (действия или бездействия), последствия в виде заражения лица ВИЧ-инфекцией и причинной связи между ними, что характерно для материального состава. Монгольский законодатель солидарен со своим российским коллегой в части конструирования объективной стороны преступного заражения венерическим заболеванием (ч. 2 ст. 103 УК Монголии) и ВИЧ-инфекцией (ч. 3 ст. 105 УК Монголии) по материальному типу.

Вместе с тем, можно констатировать, что конструкция объективной стороны уклонения от лечения венерического заболевания (ч. 1 ст. 103) и уклонения от лечения ВИЧ-инфекции (ч. 1 ст. 104) в УК Монголии аналогичны объективной стороне преступления по заведомому поставлению другого лица в опасность заражения ВИЧ-инфекцией (ч. 1 ст. 122) в УК РФ и сформулированы в качестве формальных составов.

В ст. 121 УК РФ способ передачи венерического заболевания не регламентирован в качестве обязательного признака. Однако этимологическое толкование термина заражения показывает, что оно может быть осуществлено любым способом: половым или бытовым (например, при нарушении правил личной гигиены). Способ заражения в УК Монголии прямо указан в ч. 2 ст. 103: «заражение венерическим заболеванием половым путем или иными способом...», что сразу исключает возникновение различных коллизий.

В-третьих, субъект преступлений в УК РФ – специальный: лицо, знающее о наличии у себя венерического заболевания (в том числе и ВИЧ-инфекции). В соответствии со ст. ст. 103-105 УК Монголии субъект преступления также специальный, но его признаки монгольский законодатель описал шире: лицо, заведомо знающее о своем венерическом заболевании (ВИЧ-инфекции) либо лицо, ответственное за проведение необходимого лечения ВИЧ-инфицированного пациента или при нарушении его прав по причине наличия указанного заболевания, а также медицинский работник, заразивший пациента ВИЧ-инфекцией по неосторожности. Более того специальным субъектом может вы-

ступать директор фармацевтической компании, ответственный за производство и продажу медикаментов и препаратов, а также ответственный за продажу крови, ее продуктов, органов и тканей, не прошедших предварительное тестирование на СПИД.

В-пятых, помимо основных признаков рассматриваемых преступлений в ст. 103 УК Монголии и в ст. ст. 121, 122 УК РФ содержатся и квалифицирующие обстоятельства за наступление особо серьезных последствий. Так, российский законодатель ввел следующие квалифицирующие признаки: заражение венерическим заболеванием или ВИЧ-инфекцией, а также заведомое поставление в опасность заражения ВИЧ-инфекцией, совершенное лицом в отношении двух или более лиц, либо в отношении заведомо несовершеннолетнего. Вместе с тем, монгольский коллега гораздо шире сформулировал квалифицирующие обстоятельства, указав на признак неоднократности. Однако российский законодатель счел необходимым исключить институт неоднократности из действующего УК РФ.

Подводя итог компаративному изучению вопроса уголовной ответственности за преступное заражение венерической болезнью ВИЧ-инфекцией в Монголии и России отметим, что монгольский законодатель, на наш взгляд, более детально разработал уголовно-правовые нормы об ответственности за указанные преступления.

Однако, несмотря на различия в законодательном подходе к регламентации в уголовном законе ответственности за преступное заражение венерическим заболеванием (ВИЧ-инфекцией) в Монголии и России, российскому законодателю не следует отвергать возможность использования опыта зарубежного коллеги. Так, полагаем целесообразным теоретически проработать вопросы о возможности установления в УК РФ уголовной ответственности за:

а) уклонение от лечения венерического заболевания и ВИЧ-инфекции.

б) не сообщение о заболевании венерическим заболеванием, ВИЧ-инфекцией или вирусом СПИДа лечебному учреждению, или не предоставление соответствующих сведений пациенту, его опекуну или попечителю.

в) отказ от проведения необходимого лечения лицу, зараженному венерическим заболеванием или ВИЧ-инфекцией, либо нарушение его прав иным способом по причине его заболевания.

г) заражение пациента венерическим заболеванием или ВИЧ-инфекцией медицинским работником по неосторожности.

Литература:

1. Страны мира (статистика стран мира). ВИЧ/СПИД - коэффициент заболеваемости среди взрослого населения. – Режим доступа: <http://iformatsiya.ru/tab1/716-vichspid-koefficient-zabolevaemosti-sredi-vzroslogo-naseleniya.html>. - [Дата обращения: 05 февраля 2012].

2. Страны мира (статистика стран мира). ВИЧ/СПИД – люди, живущие с ВИЧ/СПИДом. – Режим доступа: <http://iformatsiya.ru/tab1/717-vichspid-lyudi-zhivuschie-s-vichspidom.html><http://iformatsiya.ru/718-vichspid-smertelnye-sluchai.html>. - [Дата обращения: 01 апреля 2012].

3. Страны мира (статистика стран мира). Распространенность заболеваемостью ВИЧ (СПИД). – Режим доступа: <http://iformatsiya.ru/tab1/17-rasprostranennost-zabolevaemostyu-vich-spид.html>. - [Дата обращения: 05 февраля 2012].

О ПОНЯТИИ КОРРУПЦИИ В ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ И КИТАЙСКОЙ НАРОДНОЙ РЕСПУБЛИКИ

© В.А. Лютов
Россия, г. Чита

На современном этапе развития мировое сообщество пришло к пониманию того, что одной из важнейших проблем является проблема противодействия коррупции. Коррупционные угрозы проявляются во всех сферах общественной жизни, они стали наиболее опасными и приобрели черты системной угрозы миру и безопасности человечества. Общественная опасность коррупции заключается в том, что она оказывает разрушительное, дестабилизирующее воздействие на все государственные институты, препятствует поступательному развитию мирового правопорядка. Международное сообщество стремилось законодательно урегулировать отношения в области противодействия коррупции путем принятия многочисленных актов, начиная с разработки правовых норм уголовно – правового характера и заканчивая подготовкой документов, регламентирующих сферы налогового и финансового контроля [1, с. 19].

Слово «коррупция» происходит от латинского *corruptio* - портить, развращать, подкупать. Коррупция угрожает основанной на верховенстве закона устойчивости демократических институтов, конституционным принципам равенства и социальной справедливости, нормальному становлению рыночной экономики, становится причиной как моральных, так и социальных потрясений.

Основополагающими международными актами в сфере противодействия коррупции являются: Конвенция ООН против транснациональной организованной преступности от 15 ноября 2000 г. [2], Конвенция ООН против коррупции 2003 г. [3] и Конвенция Совета Европы об уголовной ответственности за коррупцию 1999 г. [4]. Конвенция ООН против коррупции, стала комплексным универсальным международным договором, препятствующим развитию и распространению коррупции во всех сферах жизнедеятельности. Базовым документом, призванным сформировать общую уголовно-правовую антикоррупционную политику на международном уровне, является Конвенция Совета Европы об уголовной ответственности за коррупцию. 1 февраля 2012 года Президентом Российской Федерации Д.А.Медведевым подписан федеральный закон № 3 – ФЗ «О присоединении РФ к Конвенции по борьбе с подкупом иностранных должностных лиц при осуществлении международных коммерческих сделок» [5]. В пояснительной записке к федеральному закону отмечается, что целью присоединения к Конвенции является содействие развитию международного сотрудничества Российской Федерации в сфере противодействия подкупу иностранных должностных лиц и служит одним из условий ее вступления в Организацию экономического сотрудничества и развития.

Существенным пробелом этих международных документов, обладающих нормативно-правовым характером, является отсутствие в них комплексного понятия коррупции. Примерное определение коррупции, было сформулировано еще в Кодексе поведения должностных лиц по поддержанию правопорядка [6] на заседании 34-й сессии Генеральной Ассамблеи ООН 17 декабря 1979 г.: «Коррупция - это выполнение должностным лицом каких-либо действий или бездействие в сфере его должностных полномочий за вознаграждение, как с нарушением должностных инструкций, так и без их нарушения». В отличие от рассматриваемых международных актов Конвенция от 4 ноября 1999 г. «О гражданско-правовой ответственности за коррупцию» [7], не подписанная Российской Федерацией, определяет коррупцию как продажность и подкуп публичных должностных лиц при условии ненадлежащего исполнения обязанностей или поведения получателя взятки, предоставления ненадлежащих выгод или их обещания.

Нет четкого понятия «коррупционного преступления и в законодательстве Российской Федерации, несмотря на наличие легитимного определения «коррупции» в Федеральном законе от 25 декабря 2008 г. № 273 – ФЗ «О противодействии коррупции» [8]. При анализе юридического наполнения категории «коррупция» очевидны неточность законодательных формулировок, многозначность употребляемых в определении понятий, наличие коллизий с другими нормативными положениями уголовного закона, что чревато определенными сложностями в правоприменении и ошибками в уголовно-правовой оценке содеянного. Речь идет о терминологических недостатках нормы, которая в силу заимствования должностных составов из уголовного законодательства говорит об ограниченности базового понятия Закона. Законодатель свел понятие коррупции к простому перечислению посягательств, составляющих суть должностной преступности, казалось бы, конкретизирующих, а по сути подменяющих понятие коррупции. И первое, на что обращает внимание норма-дефиниция, - это отсутствие среди коррупционных преступлений составов превышения должностных полномочий, нецелевого расходования бюджетных средств, нецелевого расходования средств государственных внебюджетных фондов и незаконного участия в предпринимательской деятельности. Такая избирательность законодателя, признавшего коррупционными из всего многообразия должностных преступлений только три, наводит на мысль об отсутствии сколько-нибудь четкого представления о возможных формах проявления и разновидностях коррупционных актов. По общему правилу термины, наличие которых определяется уголовно-правовой нормой, учитывающей их важность для понимания преступного характера соответствующего поведения, должны иметь идентичное содержательное отражение в иных отраслях законодательства. При этом реформирование такого рода термина или понятия в процессе правотворческой деятельности в иной отрасли законодательства должно влечь соответствующие корректировки в норме Уголовного кодекса. К сожалению, как показывает законодательная практика, это соблюдается далеко не всегда. Непонятно, например, почему законодатель использует в определении коррупции словосочетание «злоупотребление служебным положением», хотя в УК РФ подразумеваемый состав звучит как «злоупотребление должностными полномочиями» (ст. 285 УК РФ).

Мы согласимся с мнением К.А.Волкова, что определять коррупционные преступления необходимо на основе принятых и ратифицированных Россией международно – правовых актов [9, с. 5]. Но здесь другая проблема – международная имплементация стандартов и средств борьбы с коррупцией.

В целом действующее законодательство Российской Федерации в сфере противодействия коррупции нуждается в дальнейшем совершенствовании, так как оно не приведено в соответствии ни с международными договорами, ни с потребностями эффективной борьбы с коррупцией. Руководствуясь необходимостью соблюдения международных обязательств и в целях оптимизации противодействия коррупции, российскому законодателю следует расширить понятие коррупции путем трансформации ее признаков из международного законодательства в отечественное, в котором получение взятки трактуется как одно из составляющих коррупционного поведения, но не является его стержневым содержанием.

Рассматривая китайскую коррупцию, следует сделать вывод о том, что данное явление принадлежит к «азиатской модели» коррупции, где это привычное и общественно - приемлемое культурное и экономическое явление, связанное с функционированием государства.

В современном Китае преступления, связанные с коррупцией все чаще приобретают международный характер. С целью развития международного сотрудничества в этой области, в настоящее время идет активный процесс пересмотра уголовного законодательства КНР, относящегося к борьбе с этим негативным явлением.

В отличие от уголовного законодательства Российской Федерации китайское законодательство имеет понятие коррупции, несмотря на то, что в Китае нет специального закона о коррупции. Существует два вида обозначения коррупции в КНР: 1) Уголовно – правовое обозначение. Коррупция – взяточничество. Обозначается терминами «тань у» (хищение, казнокрадство) и «хуэйлу» (взяточничество, подкуп). Именно так она обозначена в Уголовном кодексе КНР; 2) Политико-нравственное обозначение. Коррупция – разложение. Обозначается словом «фубай» (разложение, загнивание). Согласно статье 382 Уголовного кодекса КНР 1997 года коррупция расценивается как присвоение, воровство, получение мошенническим путем или незаконное завладение иными способами общественным имуществом государственными служащими с использованием своих служебных преимуществ. Уголовный кодекс КНР 1997 г. поместил нормы о коррупции в главу 8 «Коррупция и взяточничество» объединившую 15 статей (ст. 382 – 396) [10]. По нашему мнению, выделение самостоятельной главы о коррупции и взяточничестве и ее строение имеют большое значение для борьбы с данными видами опасных и распространенных преступлений.

Для текущей антикоррупционной кампании в КНР принципиально важно привести свое уголовное законодательство в соответствии с международными правовыми актами в области противодействия коррупции, так как это выведет китайское уголовное законодательство на качественно новый уровень. В 2005 году КНР ратифицировала Конвенцию ООН против коррупции, но в китайском уголовном законодательстве не предусмотрены некоторые положения Конвенции: взятка иностранному государственному служащему; отсутствие понятия «заочного приговора» и т.д. Одним из наиболее значимых направлений по борьбе с коррупцией в КНР является создание специального антикоррупционного законодательства на основе Конституции КНР, соответствующих глав Уголовного кодекса, а также дальнейшее присоединение КНР к международным конвенциям по борьбе с коррупцией.

В целом, законодательство Китайской Народной Республики в сфере коррупции нуждается также в усовершенствовании, но эти вопросы на перспективу ждут своей очереди.

Таким образом, отсутствие в международных правовых актах законодательного определения коррупции отрицательно сказывается на правоприменительной практике в Российской Федерации и Китайской Народной Республики, поскольку не позволяет определить четкие рамки данного явления, сформировать целостное представление о нем.

Литература:

1. Козлов В.А. Государственная политика в сфере противодействия коррупции (международно – правовые аспекты)/ В.А. Козлов // Международное уголовное право и юстиция. 2008. № 1.
2. Федеральный закон от 26 апреля 2004 г. № 26 –ФЗ «О ратификации Конвенции Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности и дополняющих ее Протокола против незаконного ввоза мигрантов по суше, морю и воздуху и Протокола о предупреждении и пресечении торговли людьми, особенно женщинами и детьми, и наказании за нее» // Собрание законодательства РФ. 2004. № 18. Ст. 1584.
3. Конвенция принята 31 октября 2003 г., подписана Россией 9 декабря 2003 г., ратифицирована Федеральным законом от 8 марта 2006 г. № 40 – ФЗ // СЗ РФ.2006. №12. ст.1231.

4. Конвенция принята 27 января 1999 года. Ратифицирована Российской Федерацией Федеральным законом от 25 июля 2006 г. № 125 - ФЗ «О ратификации Конвенции об уголовной ответственности за коррупцию» // СЗ РФ. 2006. № 31 (часть 1). Ст. 3424.
5. Конвенция принята 21 ноября 1997 года. Ратифицирована Российской Федерацией Федеральным законом от 1 февраля 2012 г. № 3-ФЗ «О присоединении Российской Федерации к Конвенции по борьбе с подкупом иностранных должностных лиц при осуществлении международных коммерческих сделок» // [Электронный ресурс] URL: <http://kremlin.ru>
6. Международная защита прав и свобод человека: Сборник документов. М., 1990. С. 319-325.
7. [Электронный ресурс]. Справочная правовая система «КонсультантПлюс»: Технология 3000: Информационный банк: Комментарии Законодательства. М., 2011.
8. О противодействии коррупции: Федеральный закон Российской Федерации от 25 декабря 2008 г. № 273-ФЗ: принят Гос. Думой Федер. Собр. РФ 19 декабря 2008 г., одобрен Советом Федерации Федер. Собр. РФ 22 декабря 2008 г. // Собрание законодательства РФ. 2008. № 52 Ст. 6228.
9. Волков К.А. Уголовно - правовые проблемы противодействия коррупционным преступлениям /К.А. Волков // Российский следователь. №15. С.5-9.
10. Уголовный кодекс КНР 1997 // [Электронный ресурс] // URL: <http://asia-business.ru>.

**СМЕРТНАЯ КАЗНЬ В КИТАЕ –
ВЗГЛЯД ПОД УГЛОМ ГЛОБАЛИЗАЦИИ В ЗАКОНОДАТЕЛЬНОЙ СФЕРЕ**

CAPITAL PENALTY IN CHINA FROM THE GLOBALIZATION POINT OF VIEW

**法律全球化视野下的死刑存废论
——也谈死刑在中国的命运**

© Ли Гуанлэй
Китай, г. Маньчжурия

***Аннотация:** В данной статье приводится краткий анализ истории применения смертной казни в Китае, и рассматриваются предложения, выдвигаемые учеными и практиками, содержание которых в целом определяется как постепенный переход к полной отмене смертной казни через разумное реформирование законодательства и сложившейся системы применения наказаний.*

***Abstract:** The article gives short analysis of history of using the capital penalty in China, considers suggestions of some researches who insist on gradual transfer to the full abolishing of death penalty trough sensible reforming of law-making system and system of punishing.*

死刑是人类社会应用历史最悠久的刑罚。自 1764 年贝卡里亚首次对死刑制度的合理性提出质疑以来，死刑存废之争便在世界范围内愈演愈烈。随着法律全球化趋势的加强和国际人权运动的蓬勃发展，世界各国的刑罚也日趋人道化，越来越多的国家走上了废除死刑的道路，而那些保留死刑的国家也对死刑的适用和执行方式进行了改革。我国是一个死刑历史悠久的国家，但中国死刑的立法、司法现状与当今国际社会法治现状和进步趋势反差强烈，进而引发了死刑存废在国内长时间的争论。中国拥有自己特殊的国情，死刑的命运如何，在理论和实践上都要加以理性地思考和制定出相应的措施。

随着人类社会的不断发展，经济的全球化我们已是司空见惯了。然而，无论我们承认与否，法律全球化的趋势也随之加强了，当然，这对我国法律的影响也就是不可避免的了。在国际人权运动蓬勃发展的今天，死刑已是一个不可不提的话题了。由于死刑具有极大的威慑作用，所以历史上各国统治者无不重视死刑的适用，把运用死刑作为对付危害阶级统治最严重犯罪的惩罚手段。但是，随着人道主义和科学理性的不断传播，死刑已遭到越来越多的质疑。自 1764 年贝卡里亚在其著作《论犯罪与刑罚》一书中首次对死刑制度的合理性提出质疑以来，死刑存废之争就开始向世界各国蔓延开来。两百多年过去了，世界各国无论是政界还是学界，死刑存废的论争至今在理论上仍未终结。废除死刑的

国家有之，保留死刑的国家亦有之。而就保留死刑的国家和废除死刑的国家而言，其内部又可以分为多种。由此观之，死刑问题并不仅仅是存或废的问题，在死刑背后有着许多问题需要解决。我国是一个死刑历史悠久的国家，即便是现在，我国也是一个当之无愧的死刑大国。从死刑在我国的历史沿革及现状来看，我们会对死刑存废论有一个清晰的认识。死刑在中国不仅仅是存或废的问题，我们要立足于中国国情，理性地看待死刑在中国的命运。

一、当今世界各国的死刑现状

历史上，第一次明确提出废除死刑的是意大利的贝卡里亚。1764年，他在《论犯罪与刑罚》一书中说：“滥施极刑从来没有使人改恶从善。这促使我去研究，在一个组织优良的社会里，死刑是否真的有益和公正。人们可以凭借怎样的权利来杀死自己的同类呢？……然而，如果我要证明死刑既不是必要的也不是有益的，我就首先要为人道打赢官司。”“体现公共意志的法律憎恶并惩罚谋杀行为，而自己却在做这种事情；它阻止公民去做杀人犯，却安排一个公共的杀人犯。我认为这是一种荒谬的现象”从此，死刑的存废成了法学界争论不休的话题。其实，贝卡里亚生活的年代是一个特殊的时代。贝卡里亚于1764年在《论犯罪与刑罚》一书中，强烈主张废除死刑制。孟德斯鸠早于1748年在《论法的精神》一书中，大力主张刑事法的宽容化。1786年，美国的弗兰克林、罗素、边福特等强烈主张，在宗教上，战争与死刑是反神意的。以法国革命为转折点，刑罚制度的宽容化和死刑的废除运动日臻普遍化和立法化。受此影响，如今，世界各国的刑罚日趋人道化，而对于死刑，一方面越来越多的国家通过立法或是在事实上废除了死刑，另一方面那些保留死刑的国家也从立法、司法和执行方式上进行了改革。可见，受死刑存废之争的影响，加上法律全球化趋势的加强，死刑在世界范围内得到了良好的发展。

目前，世界上大多数国家都废除了死刑，或根本没有规定死刑。截至2007年8月31日，世界上已有89个国家（或地区）彻底废除死刑，9个国家废除普通犯罪的死刑，42个国家虽然在法律上保留死刑，但永久性地停止死刑适用。其他保留并适用死刑的国家，死刑适用比例也极低。从废除死刑的过程来看，一些国家是一次性地废除死刑，而另一些国家则是分阶段走，先废除普通刑事犯罪的死刑，然后再彻底地废除死刑。对此，我们可以做如下分析。对于保留死刑的国家，我们可以将其分为三类：（1）立法上有死刑规定，司法实践中也有死刑判决，但从未真正执行过死刑；

（2）仅保留对部分危害国家利益、军事利益或特别严重的犯罪适用死刑；（3）全面保留死刑。可以说，全面保留死刑的国家分布于全球，除美国和日本外，基本上都是发展中国家。值得指出的是，日本虽然保留了死刑，但从1979年到1984年，平均每年只执行一件死刑。在法律全球化和死刑存废论的影响下，保留死刑的国家大都对死刑的适用做出了严格的限制，这些限制可分为立法限制和司法限制两大类。立法限制主要表现为：逐步减少可适用死刑的实体法条款；严格限定可适用死刑的罪名；禁止对某些人（未成年人、精神病人、孕妇等）适用死刑；对死刑适用规定严格的审级、核准和执行程序等。司法限制主要表现为：慎重判处死刑、判决后不予执行或对死刑犯予以赦免等。比如，2002年，在83个保留死刑的国家中，有67个国家宣判了3248个死刑，只有31个国家的1532名罪犯被执行了死刑。世界上人口超过一亿的大国中，中国、美国、日本和印度保留了死刑。

纵览世界范围内死刑的发展史，我们可以发现，死刑在人类社会大致经历了以下几个阶段：

（1）同态复仇阶段，即将死刑作为一种报复手段；（2）威吓手段阶段，即将死刑的适用范围扩大，将死刑的执行方式残酷化，以加强死刑的威慑作用；（3）人道主义阶段，即在死刑的执行方式、执行场所和适用范围上进行改革，使其人道化；（4）废除死刑阶段，在死刑存废之争和废除死

刑的大趋势下，我们暂且称之为废除死刑阶段。在废除死刑理论的影响下，1786年意大利的突展斯尼首先废除了死刑，1787年奥地利也废除了死刑。它对世界各国的刑事立法和司法实践也产生了一定影响。1989年12月15日，第44届联合国大会以59票赞成、26票反对、48票弃权通过了《联合国废除死刑公约》。而在理论界，死刑存废之争主要围绕以下几个方面：（1）死刑是否具有威慑功能；（2）对死刑报应主义的评介；（3）如何看待民意支持死刑；

（4）对死刑能维护善良风俗的争论；（5）对死刑是慎判难误的刑罚方法的争论。如今，死刑存废之争在我国普遍展开，主张保留死刑的有之，主张废除死刑的有之，主张对我国死刑进行改革完善即采取折中方式的亦有之。死刑在中国的命运究竟会怎样，需要在我国国情的基础上加以理性地分析。

二、我国死刑的历史沿革与现状及其相关问题（一）我国死刑制度的历史沿革

我国是一个死刑历史悠久的国家，也是一个死刑方式多而又残酷的国家。中国古代刑罚体系的完备性、残酷性在世界刑法史上是独树一帜的，作为这一体系中最为严厉的一种刑罚——死刑，在我国古代的刑罚中的地位就更加重要了。死刑在古代被称为“大辟”，是剥夺人的生命权的刑罚。据《尚书·皋陶谟》记载，五帝时共有“有邦”、“一日”、“二日”、“兢兢”、“业业”等五种死刑。《淮南子·真训》记载，夏商之时“剗谏者，剔孕妇，攘天下，虐百姓”，其残忍程度令人发指。据史料记载，周朝死刑执行方法有焚、辜、轘、磬等酷刑。我国封建社会从战国到清末，经历了两千多年，其刑法都属于封建阶级的刑法。秦朝死刑适用的范围更为广泛，执行方法更为残酷。秦制死刑分为五等，即车裂、腰斩、枭首、磔、弃市。而汉制死刑有三等，即枭首、腰斩和弃市，此外还有菹刑（剁成肉酱）。唐朝是我国封建专制主义中央集权国家的繁荣时期，法律当然也得到相应的发展，而且堪称封建法典的楷模。此时，死刑大有减轻，已由汉朝的三种减为绞刑和斩刑两种。虽然死刑制度在宋、元、明时代有反复，但自清末《大清刑律》之后，死刑就变为枪决一种，且规定执行死刑必须秘密进行而不能示众。纵观中外刑法史，我们可以看到在刑法发展的历史长河里，始终贯穿着这样一条不可否认的客观规律，即刑罚总是由重刑主义向轻刑主义转变。而对于死刑的历史沿革，我们还可以发现如下规律：中国历代统治阶级为什么要规定如此多的死刑条文？主要是与当时社会生产力水平低下有关。中国古代阶级社会的历史长达四千年之久，随着历史的进程，每一代生产力水平都较前代有所发展，有所进步，特别是封建社会后期的明清，与奴隶社会相比，生产力的状况差距相当大。死刑制度也随着人类社会的发展，从广泛适用死刑到逐渐少用。

（二）我国死刑制度的现状及其相关问题

建国以后，我国确立了“不能废除死刑，但要少杀、慎杀”的死刑政策，可以说比建国前的北洋政府时期和国民党统治时期在死刑制度的轻缓化方面有了很大的进步。对于死刑问题，1951年，毛泽东在第三次全国公安会议送审的会议决议中有专门批示，随之我国1979年刑法中将毛泽东关于“死缓”的法律思想，由刑事政策提升为刑罚制度。新中国成立初期，由于法制不健全，关于死刑的规定仅见于几个单行刑法，如1951年的《惩治反革命条例》、《妨害国家货币治罪暂行条例》，1952年的《惩治贪污条例》等。1979年刑法典制定前的历次刑法草案中，死刑的适用都得以严格的限制。我国1979年刑法共用7个条文设置了28种死刑罪名，相对于当时的社会情况应该说是比较适当的。然而，由于改革开放而引发的社会治安形势的恶化，重刑主义思想一度成为主流，死刑也得到了加强。我国1979年颁布的刑法典，规定死刑的罪名只有28种，但在刑法施行至1996年的短短16年中，在

全国人大常委会先后通过的 23 个决定和补充规定中，有 14 个规定了死刑，死刑条文达 33 个，目前，我国现行刑法中可以适用死刑的罪名共达 68 种之多。

于是，我们可以发现，尽管废除死刑已被广大学者所接受，但我国刑法仍然保留了大量的死刑条款，而且多数立法者认为在中国保留死刑制度是十分必要的。他们主要是基于如下理由考虑的：（1）出于对民族习惯和大众观念的考虑；（2）从中国目前严峻的治安形势考虑；（3）从平息民愤角度考虑；（4）从经济效益角度考虑。故我们可以得出如下结论：撇开 1979 年刑法典颁布前的刑事立法与司法实践不谈，仅就该法典颁布施行至今而言，不容讳言，死刑在我国刑事立法与司法实践中始终受到青睐。仔细分析我国 1997 年刑法规定的死刑制度，我们可以发现其存在以下问题：（1）死刑罪名辐射面太广且死刑条款太多；（2）死刑缓期执行制度使用较少；（3）死刑的判处与执行数量过大；（4）死刑犯的上诉机会太少。由于我国死刑制度无论在立法上、司法上还是在执行上，都存在一定的缺陷，在法律全球化的今天和死刑存废之争的影响下，不免会有人对之加以重新认识，或存或废或改革，死刑制度的讨论愈演愈烈。

三、死刑存废论在中国及其相关问题

死刑在我国长达数千年的历史发展进程中，虽然有盛衰之分但始终成为刑罚体系的支柱，其合理性从未引起人们的怀疑。直到现代，人道主义精神成为时代的强音，在这种情况下，死刑制度引起了人们的反思，关于死刑的存废也引起了人们的争论。目前在我国关于死刑制度的存废之争主要有以下几种观点：（1）有的学者从保障人权的角度出发，认为应当立即废止死刑；

（2）有的学者认为死刑走向废止是历史的规律，是世界的潮流；（3）有的学者主张减少死刑，同时尊重犯罪嫌疑人的人权，尤其不要通过人格羞辱的方式来执行死刑；（4）有的学者不赞同立即废除死刑；（5）还有的学者认为现阶段不仅不能废除死刑，反而要加大刑罚力度。由此观之，死刑存废不单单是个或存或废的问题。从中我们也可以发现，正由于死刑存废论双方均既具有合理性又各具不合理性，才致使死刑存废之争旷日持久而至今尚未定论。所以，我们需要换一种思维方式对死刑加以重新认识。任何刑罚方法都以其一定的价值作为赖以存在的前提，死刑亦不例外。因此，死刑的价值，是死刑内在的生命。与此相适应，从价值论的角度探究死刑的存在根据，构成考察死刑的最重要的基点。

我们知道，刑罚之于社会有用的而为社会所追求的东西，便是刑罚的价值，而且我们可以推出，刑罚的基本价值在于效益、公正与人道。死刑的效益性与公正性也许很容易理解，而对于其人道性，我们可以得出如下结论：死刑的不人道性不只表现在其构成对人本身的否定与对人之最基本的权利的剥夺，而且也表现在其不可避免地连带剥夺人之生命以外的其他权利。对死刑制度进行价值分析，我们可以得出如下结论：死刑是一种既具有效益性又具有公正性的刑罚，但又是一种不具有人道性的刑罚。故死刑价值冲突的解决，是决定死刑存废的关键。另一方面，我们还可以从死刑的功能来看。我们知道，刑法的预防功能有一般预防和特殊预防两个方面，随之，我们可以发现，死刑是特殊预防的最有效手段，但一般预防的功效值得商榷，或者说没有特殊的一般预防功效。可以说，死刑的现实功能仅能满足人们的报应观念，而这种观念已不符合人类文明发展的要求。总结死刑存废双方的观点及其理由，我们可以发现，在我国死刑的存废有两方面的问题：一是社会存在因素，二是社会意识因素，前者是死刑废除的物质条件，后者是死刑废除的精神基础。如不具备上述条件，死刑即使废除，也会重新恢复。由此可见，我们要抓住死刑存废的实质，而不能空谈死刑或存或废，“死刑废止

论与死刑保留论都没有正确理解死刑存废的实质，以致双方都可以从对方的论据中找到支持自己观点的理由，死刑废止论要避免这种情况，就必须准确地界定死刑存废问题的实质所在”。

四、对我国死刑制度未来的理性思考及其举措

（一）对我国现实和国情的认识

立足我国的现实和国情，我们可以发现：中国人口众多，死刑历史悠久，而且中国刑法中死刑条款的数量和每年执行死刑的绝对数量都各列世界前茅；此外，人民群众要求严惩严重刑事犯罪和贪污腐败现象的呼声十分强烈。可以说，这些都是中国的现实和国情。而且，从当下死刑的客观实际情形来看，我们可以发现：（1）死刑的存在还是具有社会正义性的；（2）死刑的存在符合我国现阶段的社会经济条件；（3）死刑的存在有利于保障人权的实现；（4）死刑的存在符合广大民众的刑罚价值观。当然，对这些现象我们可以加以评论，但这些都是现实，我们必须面对。无论是死刑保留论者，还是死刑废除论者，都必须对此加以重视。中国有几千年的优秀文化传统，也有很多沉重的历史包袱，在民意和政治精英尚未有废除死刑的心理准备时，奢谈如何废除死刑可能有些操之过急。然而，我们又不得不在法律全球化的今天，对我国死刑制度的缺陷加以审视。放眼世界各国，我们发现，死刑是国际形象和国际交往的问题之一，而且国际条约及惯例接轨要求限制死刑，此外，理论和实践也要求废止死刑。但前提是，我们必须立足于中国的现实和国情。就我国目前的现状而言，在讨论死刑问题时，必须考虑以下课题：一是我国的死刑刑事政策；二是我国的物质文明程度；三是我国的社会心理基础；四是我国现阶段犯罪现象的特点。

（二）对我国死刑制度未来的理性思考

对于我国现行的死刑政策，可用“不可不杀、不可多杀、防止错杀”来加以概括。死刑制度在我国存在了很长时间并将继续存在，所以我们有必要对其加以理性地思考。首先，我们应当认识到死刑的罚罪功能，在维护人类社会秩序上起到的积极作用；其次，我们也应当分析死刑负面效应对人道精神的影响；再次，应当通过对死刑的积极作用和消极影响进行理性比较，从而对死刑存废做出选择。仔细分析，我们可以发现，死刑的罚罪功能所带来的积极作用是整体性的，而所带来的负面影响却是局部性的，可以说，它与紧急避险的意义一样，虽有局部性的危害，却能换来对整体利益的保护。不可否认，死刑在过去和现阶段确实起到了很大的效用，但这些作用的实现也可以通过其他刑罚种类加以实现。前文已述，死刑只具特殊预防功能，其一般预防功能是很受质疑的。每次以死刑为国家树立鉴戒都需要一次犯罪，可是，有了终身苦役刑，只一次犯罪就为国家提供无数常存的鉴戒。所以，综合考虑一下我国的现实和国情以及法律全球化下的死刑存废论，我们可以做出如下结论：死刑保留是过去和现在时，而死刑废除是将来时。

（三）对我国死刑制度未来的应对举措

通过以上分析和论述，我们可以发现：一方面，保留死刑，限制死刑适用；另一方面，通过使用死刑替代措施，把废止死刑作为一种将来进行时，这是根据我国的社会现实条件和公众心理态度以及世界范围内死刑废除的大趋势所做出的理性选择和应对措施。

1. 改革和完善现有死刑制度——当下目标

（1）减少死刑的数量。一方面，要减少包含死刑的罪名的数量；另一方面，要减少实际适用死刑的数量。1997年刑法分则中共有413种罪名，而可以适用死刑的罪名有68种，其中44个为非暴力犯罪，在这44个里面又有17个属于经济犯罪，这些都是不易适用死刑的。所以，应将法定最高刑为死刑的罪名控制在适当的范围内。

(2) 限制死刑适用的对象.《刑法》第 49 条规定:“犯罪的时候不满十八周岁的人和审判的时候怀孕的妇女,不适用死刑”.不仅如此,我们还应将不具有危害性的新生儿的母亲和精神病人以及年满 70 周岁的人一并纳入不执行死刑的范围中,这样就更有利于体现人道主义精神,维护中国的国际形象.

(3) 调整“死刑过重、生刑过轻”的刑罚结构.在我国刑法规定的刑罚中,主刑有管制、拘役、有期徒刑、无期徒刑和死刑五种,然而,我们可以发现,在有了减免刑之后,在有期徒刑、无期徒刑和死刑之间,存在着刑罚轻重的不协调.所以,应当调整我国现有的刑罚结构.

(4) 完善死刑复核程序.死刑复核程序是死刑执行前的必经程序,是防止错杀的有效措施,最高人民法院已于 2007 年 1 月 1 日依法正式履行统一行使死刑复核权.应在现有基础上,继续完善死刑犯救济权的获得的保障措施.

(5) 积极适用死刑缓期执行.死刑缓期执行是我国独创的一项刑罚制度,实践证明,它是限制和减少死刑适用的有效途径,但实际适用的较少.我们应当积极加以适用,最好将死缓设置为死刑执行前的必经程序,这样便可以更有利于保障死刑犯的生命权以及防止错杀.

2. 适时采用死刑替代措施——短期目标

所谓死刑替代措施,是指基于限制死刑适用的目的,对于立法上特定性质的犯罪,司法中特殊情况下的罪犯,不适用死刑立即执行,而代之以其他刑罚处罚方法,主要包括以下三种:做严厉化调整后的死刑缓期执行制度;严格的无期徒刑;附赔偿的长期自由刑.之所以有此想法,是基于以下理由考虑的:(1) 死刑替代措施符合我国“少杀”、“慎杀”的死刑政策;(2) 死刑替代措施与刑罚目的的兼容协调;(3) 死刑替代措施契合我国的国情民意;(4) 死刑替代措施与国际人权公约的要求高度一致.应当说,死刑替代措施的提出,还存在一些问题,这就需要理论界和司法界予以深入研究和完善.在目前情况下,死刑替代措施不失为一种较适当的措施.

3. 废除死刑的路径——长远目标

无论学者们基于什么角度的思索,有一个基本立场就是当前中国并不能立即废除死刑,无论是从民众心理还是政治领袖的决策意识中,乃至刑法条文的设置,都不能立即废除死刑.所以,只能通过现阶段严格地限制死刑,逐步削减死刑适用,最终达到废除死刑的目标.在明确废除死刑的基本目标的情况下,对于死刑的废除应是探讨具体路径的问题.这包括两个方面,一是观念的改变,二是立法和司法制度的运行.就死刑观念的改变而言,包含了民众的以及政治领袖和司法官员的观念,其中,最重要的,也是最困难的是民众的观念的转变.反对死刑的决定性论据可以在比法哲学更高和深层的层面上去寻找,一方面是在反对死刑批准的伦理和宗教依据中;另一方面是在反对死刑必要性的统计和心理学经验证明中来找寻.就立法与司法制度的运行而言,包括死刑的立法限制与死刑的司法限制两个方面.随着经济社会的发展,刑罚制度的完善,以及人们观念的逐渐改变,死刑废除的目标必然在我国社会现代化条件下得到实现.

五、结语

死刑制度在我国历史悠久,而且还会在我国存在很长一段时间.然而,在世界废除死刑的大趋势下,我国绝不能熟视无睹,死刑废除是必然的发展方向.但是否废除死刑,必须立足于我国的现实情况,不仅要考虑民众的反应和废止死刑的国际舆论压力,而且要考虑社会是否适应.在全世界限制并逐步废除死刑的趋势下,我国也应该逐步从制度着手,慎用死刑,限制死刑,最终废除死刑.鉴于我国的现状,废除死刑还不能一蹴而就,限制死刑就成为我国目前最为现实的举措.为了达到废除死

刑的目标，不能仅从所谓的观念上着手，还应注意国家整体现代化的发展是死刑废除的基础。当社会群体能够产生、完善其安全机制，将犯罪控制在一定的范围，不至于打破民众内心的安全平衡与统治者的自我克制，社会就会对死刑废止逐步适应。我们相信，随着改革和完善现有死刑制度当下目标的实现，以及适时采用死刑替代措施短期目标的实现，废除死刑的长远目标一定会实现。

参考文献：

- [1][意]贝卡里亚. 论犯罪与刑罚[M]. 黄风，译. 北京：中国大百科全书出版社，1993.
- [2]李云龙，沈德咏. 死刑制度比较研究[M]. 北京：中国人民公安大学出版社，1992.
- [3]高铭暄. 略论中国刑法中的死刑替代措施[J]. 河北法学，2008（2）.
- [4]陈泽宪. 刑事法前沿：第一卷[M]. 北京：中国人民公安大学出版社，2004.
- [5]甘丹. 死刑的成本与废除死刑的发展趋势[J]. 新疆大学学报（哲学·人文社会科学版），2008（1）.
- [6]胡云腾. 存与废——死刑基本理论研究[M]. 北京：中国检察出版社，2000.
- [7][美]Jerome A. Cohen，[中]赵秉志. 中美死刑制度现状与改革比较研究[M]. 北京：中国人民公安大学出版社，2007.
- [8]贾宇. 死刑研究[M]. 北京：法律出版社，2006.
- [9]黄晓亮. 论死刑存废问题的实质[J]. 河北法学，2008（2）.
- [10]康均心. 理想与现实——中国死刑制度报告[M]. 北京：中国人民公安大学出版社，2005.
- [11][德]G. 拉德布鲁赫. 法哲学[M]. 王朴，译. 北京：法律出版社，2005.

IV. УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНЫЕ И КРИМИНАЛИСТИЧЕСКИЕ ПРОБЛЕМЫ СРАВНИТЕЛЬНОГО ПРАВОВЕДЕНИЯ. ПРАВООХРАНИТЕЛЬНЫЕ ОРГАНЫ В СТРАНАХ АТР

ОСОБЕННОСТИ ПРАВОВОГО СТАТУСА ЖЕРТВ ПРЕСТУПЛЕНИЙ НА СТАДИИ ВОЗБУЖДЕНИЯ УГОЛОВНОГО ДЕЛА В УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ РОССИИ И КИТАЯ

© К.В. Лугавцов
Россия, г. Улан-Удэ

Ознакомившись с названием настоящей статьи, можно задаться вопросом: почему же автор употребляет категорию «жертва преступления», которая не закреплена в УПК РФ [10], в то время как есть такой участник уголовного процесса, как потерпевший?

Известно, что в уголовном процессе потерпевшим признаётся физическое лицо, которому преступлением причинен физический, имущественный, моральный вред, а также юридическое лицо в случае причинения преступлением вреда его имуществу и деловой репутации. При этом решение о признании потерпевшим оформляется постановлением дознавателя, следователя или суда (ч. 1 ст. 42 УПК РФ).

Однако наступление этого момента в настоящее время законодательно никак не определено, и потерпевший до вынесения постановления остается процессуально бесправным. На практике лицо признается потерпевшим обычно лишь на завершающей стадии уголовного судопроизводства [6, с. 12].

Вместе с тем, как отмечает Синенко С.А., лицо, которому преступлением причинён вред, т.е. фактически потерпевший, хотя и не получившее формально такого юридического статуса, обычно является активным участником стадии возбуждения уголовного дела [8, с. 25].

"Жертва преступления" - понятие, на наш взгляд, более широкое, чем понятие "потерпевший". Жертвой является всякий человек, понесший моральный, физический или имущественный вред от противоправного посягательства, независимо от того, признан он в установленном законом порядке потерпевшим или нет. В сферу действия права, в частности уголовно-процессуального закона, попадает далеко не каждая жертва преступления, а лишь та, которая официально признается участником уголовного процесса [4, с. 39].

Так, например, в российской следственно-судебной практике нередко отказываются признать потерпевшими тех лиц, которые заявили о попытке совершения против них преступления. Такое нередко бывает в случаях неудачного покушения на убийство, отравление, причинение телесных или имущественных повреждений. Однако жертвы таких преступлений остаются без юридического признания в качестве потерпевших по причине отсутствия реального вреда от попытки совершения преступления. Такое понимание и толкование действующего уголовно-процессуального законодательства не может считаться правомерным и допустимым в российской уголовно-процессуальной практике правоприменения [3, с. 49].

В главах 19 и 20 УПК РФ, устанавливающих общий порядок осуществления процессуальной деятельности в стадии возбуждения уголовного дела, упоминается такой участник, как заявитель. Так, в ст. 141 УПК РФ «Заявление о преступлении» законодателем неоднократно используется термин «заявитель», в частности, отмечается, что письменное заявление о преступлении должно быть подписано заявителем; устное заявление о преступлении заносится в протокол, который подписывается заявителем; протокол должен содержать данные о заявителе, а также о документах, удостоверяющих его личность; заявитель предупреждается об уголовной ответственности за заведомо ложный донос, о чём в протоколе делается отметка, которая удостоверяется подписью заявителя.

О заявителе и принадлежащих ему правах упоминается и в других статьях УПК РФ. В ч. 4 ст. 144 УПК РФ говорится о том, что заявителю должен быть выдан документ о принятии сообщения о преступлении с указанием данных о лице, его принявшем, а также даты и времени принятия. В ч. 2 ст. 145 и ч. 4 ст. 148 УПК РФ указано, что заявитель должен быть поставлен в известность о результатах рассмотрения информации о преступлении. В ч. 4 ст. 146 УПК РФ закреплено право заявителя

знать об отмене прокурором постановления о возбуждении уголовного дела. На первый взгляд, может сформироваться представление о том, что термином «заявитель» законодатель обозначил потерпевшего от преступления до придания ему официального статуса. Однако такое мнение опровергается [8, с. 25].

Это связано с тем фактом, что законодатель не требует, чтобы в качестве заявителя обязательно выступало то лицо, которому совершённым деянием причинён вред. Более того, в ч. 1 ст. 144 УПК РФ содержится указание о том, что дознаватель, орган дознания, следователь, руководитель следственного органа обязаны принять, проверить сообщение о любом совершённом или готовящемся преступлении. Поэтому в правоприменении возможны две процессуальные ситуации. Во-первых, если лицу, выступающему в роли заявителя, был причинён вред преступным деянием, то в дальнейшем оно может быть признано потерпевшим по уголовному делу. Во-вторых, возможна также ситуация, при которой заявителю не был причинён вред преступлением, а потому после возбуждения уголовного дела данное лицо должно приобрести статус свидетеля.

Как отмечает С.А. Синенко, даже при том, что правовое положение заявителя получило определённое развитие в законодательстве, оно продолжает оставаться гораздо меньшим по объёму в сравнении с процессуальным статусом потерпевшего [8, с. 26]. Конечно, такое явление можно объяснить тем, что, с учётом специфики первоначального этапа уголовного судопроизводства, нет необходимости предоставлять рассматриваемому лицу широкий круг прав и обязанностей, но он не должен быть и чрезмерно ограниченным. Однако именно такое положение сложилось в части статуса лица, пострадавшего от преступления, и определения его прав.

Например, согласно п. 2 ч. 2 ст. 42 УПК РФ, потерпевший вправе давать показания, у заявителя же нет такого права. Понятно, что показания потерпевшего – это сведения, сообщённые им на допросе (ч. 1 ст. 78 УПК РФ), и они не могут быть получены в стадии возбуждения уголовного дела. Однако без сведений, сообщённых пострадавшим, иногда затруднительно или даже невозможно принять решение на первоначальном этапе судопроизводства. Это могут быть не показания, а объяснения, но главное – чтобы у лица, пострадавшего от преступления, было такое право (заметим, в соответствии с п. 2 ч. 4 ст. 46 УПК РФ им наделён подозреваемый). Получение объяснения от заявителя – явление, распространённое на практике, и это подтверждает необходимость его законодательного закрепления [8, с. 26].

Заявитель, в отличие от потерпевшего, не наделён возможностью заявлять ходатайства и отводы. Представляется, что отсутствие такого права в ряде случаев может существенно влиять на обеспечение защиты интересов лица, пострадавшего от преступления и являющегося заявителем.

Не упоминается заявитель и в числе участников следственных действий, производство которых возможно до возбуждения уголовного дела (например, освидетельствование или осмотр места происшествия). К участию в их осуществлении может быть привлечён потерпевший, а не заявитель (ч. 5 ст. 164 УПК РФ). Правовой статус заявителя значительно уступает по объёму прав статусу потерпевшего, что не позволяет лицу, которому преступлением причинён вред, надлежащим образом защищать свои интересы в стадии возбуждения уголовного дела [8, с. 27].

В юридической литературе имеется несколько подходов к решению этого вопроса. Одни учёные предлагают использовать в стадии возбуждения уголовного дела термины «пострадавший», «жертва преступления» и др. с наделением указанных лиц соответствующим процессуальным статусом [12, с. 36]. Как отмечает С.Л. Кисленко, в уголовно-процессуальном законодательстве должно найти отражение понятие "пострадавший", поскольку оно является родовым по отношению к понятию "потерпевший" и определяет статус лица с момента обращения в правоохранительные органы и до формального его признания с их стороны в качестве участника уголовного судопроизводства [4, с. 28].

Однако данный вариант неудобен уже тем, что влечёт увеличение числа юридических терминов, используемых в уголовном судопроизводстве. А сближение объёма прав такого участника с правами потерпевшего поставит вопрос о целесообразности иметь в уголовном судопроизводстве двух участников, поименованных по-разному, но фактически выполняющих одну функцию и обладающих практически равными правами [8, с. 27].

Другие теоретики обосновывают необходимость признавать лицо потерпевшим в постановлении о возбуждении уголовного дела. Как отмечает И.В. Жеребятъев, «правильной можно считать точку зрения авторов, считающих, что очень важным является то, чтобы лицо признавалось потерпевшим одновременно с возбуждением уголовного дела. Действительно, только после признания потерпевшим по уголовному делу лицо получает комплекс прав и обязанностей, установленных норма-

ми УПК РФ. Поэтому промедление с вынесением следователем, дознавателем постановления о признании лица потерпевшим может повлечь существенное нарушение прав потерпевшего» [2, с. 51].

Подобной точки зрения придерживается и Уполномоченный по правам человека в РФ, который в Специальном докладе призвал внести изменения в УПК РФ с целью признания пострадавшего от преступления лица потерпевшим одновременно с вынесением постановления о возбуждении уголовного дела [11].

Проблемы защиты пострадавшего от преступления в стадии возбуждения уголовного дела встречаются и в уголовном судопроизводстве Китайской Народной Республики (далее – КНР). Более того, проведённый нами анализ показывает, что в УПК КНР [9] не раскрывается определение понятия «потерпевший», хотя во многих статьях данное понятие используется (ст. ст. 15, 40, 42, 77, 82, 84 и др.). Как указывает Мяо Мэйхуа, определение понятие «потерпевший» в УПК КНР является актуальным, поскольку будет способствовать эффективному осуществлению и защите его прав и законных интересов [5, с. 18].

Помимо указанного выше недостатка следует отметить, что в УПК КНР вообще отсутствует статья, посвящённая правовому статусу потерпевшего. Именно по этой причине отдельные авторы утверждают, что УПК КНР во многом уступает УПК РФ как раз с точки зрения юридической защиты прав потерпевшего [5, с. 19].

При этом для китайского законодателя во многом характерно материальное понимание статуса потерпевшего. Так, согласно ч. 2 ст. 84 УПК КНР «потерпевшие лица вправе обращаться с заявлениями или жалобами в органы общественной безопасности, народную прокуратуру либо в народный суд по факту признаков состава преступления или подозреваемых в совершении преступления лиц, посягающих на их личные и имущественные права».

О вынесении постановления о признании лица потерпевшим в УПК КНР не упоминается, однако, как отмечает Мяо Мэйхуа, на практике данное постановление выносится довольно часто [5, с. 24].

При этом в п. 2 ст. 82 УПК КНР в качестве сторон по делу отдельно указаны потерпевший и лицо, подавшее частную жалобу. Из положений ч. 3 ст. 85 УПК КНР можно вывести, законодатель также разграничивает статус лица, подавшего частную жалобу, и заявителя. Как мы полагаем, фигура заявителя применима только к делам публичного обвинения.

Из этого мы делаем вывод, что для уголовного судопроизводства КНР характерно наличие двух самостоятельных процессуальных фигур: потерпевшего, который одновременно может быть и заявителем, и лица, подавшего частную жалобу по делам частного и частно-публичного обвинения. Данное разграничение нам представляется разумным, поскольку не раз уже в российской уголовно-процессуальной науке возникали дискуссии относительно правильности использования законодателем термина «потерпевший» применительно к процедуре возбуждения уголовных дел частного и частно-публичного обвинения. Как отмечает Э.Л. Сидоренко, очевидно, что лицо, имеющее право на обращение с заявлением о возбуждении уголовного дела по делам частного и частно-публичного обвинения, обладает материальными, а не процессуальными признаками потерпевшего [7, с. 81].

По мнению И.В. Жеребятёва, лицо становится пострадавшим с момента совершения в отношении него преступных действий, и было бы неправильным ставить в зависимость приобретение лицом процессуального статуса потерпевшего и приобретения им соответствующих прав и обязанностей в зависимости от усмотрения или добросовестности лица, производящего предварительное расследование, или суда (судьи). На практике лицо признаётся потерпевшим нередко лишь к окончанию расследования по делу, что не позволяет ему в полной мере использовать свои права [2, с. 50].

Данный автор, ссылаясь на уголовно-процессуальное законодательство Польши и Венгрии, считает возможным вообще отказаться от юридического основания, т.е. не выносить постановление или определение о признании потерпевшим. Лицу надо будет лишь подать заявление о своих притязаниях на любом этапе досудебного разбирательства по делу [2, с. 53-54].

С.А. Синенко, соглашаясь с данным подходом, предлагает внести соответствующие изменения в уголовно-процессуальное законодательство. По мнению данного автора, ч. 1 ст. 42 УПК РФ необходимо изложить в следующей редакции: «*Потерпевшим является обратившееся с заявлением о преступлении физическое лицо, которому преступлением причинён физический, имущественный, моральный вред, а также юридическое лицо в случае причинения преступлением вреда его имуществу и деловой репутации. Физическое или юридическое лицо может быть признано потерпевшим также на основании постановления дознавателя, следователя или суда*» [8, с. 28].

Как мы полагаем, преимущество данной формулировки заключается в альтернативности заложенных в ней положений. Лицо может стать потерпевшим как с момента подачи заявления о преступлении, так и с момента вынесения соответствующего решения уполномоченным на то субъектом в

том случае, если пострадавший от преступления не является заявителем. Считаем, что данная мера способна оказать положительное влияние на обеспечение прав и законных интересов лиц, которым был причинён вред преступлением.

Литература:

1. Варчук Т.В. Учение о жертве преступления // Юридическая психология. - 2008. - № 4. - С. 39-42.
2. Жеребятёв И.В. Процессуально-правовое положение личности потерпевшего в современном уголовном процессе России: дис. канд. юрид. наук. Оренбург, 2004. - 244 с.
3. Ибрагимов И.М. Правомерные возможности защиты прав потерпевшего в российском уголовном процессе. М.: Юриспруденция. 2008. - 228 с.
4. Кисленко С.Л. Правовой статус потерпевшего в отечественном уголовно-процессуальном законодательстве // Налоги. - № 41. - С. 26-31.
5. Мэйхуа М. Сравнительное исследование охраны прав потерпевшего в уголовном судопроизводстве КНР и РФ: дис. канд. юрид. наук. Владивосток, 2009. - 138 с.
6. Рохлин В.И., Казанцев В.Г. Потерпевший в уголовном процессе // Адвокат. - 2011. - № 5. - С. 11-15.
7. Сидоренко Э.Л. О статусе потерпевшего в уголовном праве // Журнал российского права. - 2011. - № 4. - С. 77-84.
8. Синенко С.А. Правовой статус лица, потерпевшего от преступления, в стадии возбуждения уголовного дела // Российский следователь. - 2012. - № 2. - С. 25-28.
9. Уголовно-процессуальный кодекс Китайской Народной Республики // URL: http://labatr.bsru.ru/public/file/zak/ug_proc.doc.
10. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации // URL: <http://www.consultant.ru/popular/upkrf>.
11. Уполномоченный по правам человека в РФ Лукин В.П. Проблемы защиты прав потерпевших от преступлений: специальный доклад // Российская газета – Федеральный выпуск № 4676 от 04.06.2008. URL: <http://www.rg.ru/2008/06/04/doklad-dok.html>.
12. Хатуаева В.В. Процессуальные особенности возбуждения уголовных дел частного обвинения // Российский следователь. - 2005. - № 1. - С. 34-37.

**СРАВНИТЕЛЬНАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНЫХ МЕР,
СПОСОБСТВУЮЩИХ ПРЕДУПРЕЖДЕНИЮ И ПРЕОДОЛЕНИЮ
ПРОТИВОДЕЙСТВИЯ УГОЛОВНОМУ ПРЕСЛЕДОВАНИЮ В РОССИЙСКОЙ
ФЕДЕРАЦИИ
И КИТАЙСКОЙ НАРОДНОЙ РЕСПУБЛИКЕ**

© Б.А. Поликарпов
Россия, г. Улан-Удэ

Интерес к проблеме противодействия уголовному преследованию в настоящее время достиг такого уровня, что в структуре криминалистической методики была разработана теория преодоления противодействия уголовному преследованию. Основные теоретические и практические исследования, способствующие формированию данной теории начали проводиться с начала 90-х годов прошлого века.

В условиях уголовного судопроизводства любого государства, изучение противодействия уголовному преследованию и разработка способов преодоления, становится весьма значительным, поскольку акты противодействия оказывают воздействие на процесс уголовного преследования, начиная с выявления преступления и заканчивая рассмотрением уголовного дела в суде. Поэтому разработка мер (способов) преодоления противодействия субъектами уголовного преследования является одним из важнейших направлений криминалистической методики.

Способы преодоления противодействия уголовному преследованию, в зависимости от конкретной ситуации, определенной объективными и субъективными факторами, имеют дифференцированную структуру. В ситуациях при преодолении противодействия применяются криминалистические меры, уголовно-правовые меры, уголовно-процессуальные меры, меры оперативно-розыскного характера и организационные меры. Некоторые исследователи проблемы противодействия, признавая определенную роль уголовно-правовых норм, практически игнорируют важность для предупреждения и преодоления противодействия уголовно-процессуальных норм [4, с. 143].

По мнению Э.У. Бабаевой, использование уголовно-процессуальных мер, в виде соблюдения требований уголовно-процессуальных норм, имеет первостепенное и решающее значение, особенно для предупреждения противодействия уголовному преследованию на предварительном расследовании [3, с. 139]. Основными формами предупреждения противодействия является разъяснение норм уголовно-процессуального законодательства при осуществлении уголовного судопроизводства.

В данной статье хотелось бы остановиться на конкретных нормах уголовно-процессуального законодательства России и Китая, использование и разъяснение которых при осуществлении уголовного преследования, будет являться эффективным средством предупреждения противодействия.

Статья 61 УПК РФ предусматривает случаи, исключающие участие в производстве по уголовному делу судьи, прокурора, следователя, дознавателя, если он является потерпевшим, гражданским истцом, гражданским ответчиком или свидетелем по данному уголовному делу; участвовал в качестве присяжного заседателя, эксперта, специалиста, переводчика, понятого, секретаря судебного заседания, защитника, законного представителя подозреваемого, обвиняемого, представителя потерпевшего, гражданского истца или гражданского ответчика, а судья также - в качестве дознавателя, следователя, прокурора в производстве по данному уголовному делу; является близким родственником или родственником любого из участников производства по данному уголовному делу.

Кроме того, ст.ст. 68, 69, 70, 71 УПК РФ предусматривают случаи отвода секретаря судебного заседания, переводчика, эксперта, специалиста при наличии обстоятельств, предусмотренных ст. 61 УПК РФ. Соблюдение данных процессуальных требований предупреждает осуществление актов, направленных на оказание противодействия уголовному преследованию.

В УПК КНР аналогичные нормы закреплены в главе 3 «Отводы», при этом они весьма сходны, но несколько подробнее описывают случаи заинтересованности в исходе дела: например, судья, прокурор, следователь обязаны заявить самоотвод, а участвующие в деле стороны либо их законные представители также вправе требовать отвода указанных лиц, если их близкие родственники заинтересованы в исходе дела (статья 28 УПК КНР). Кроме того, в статье 29 УПК КНР указано, что судья, прокурор и следователь не должны принимать от участвующих в деле сторон либо их доверенных приглашения и подарки, а также не должны в нарушение закона встречаться с участвующими в деле сторонами либо их доверенными.

Меры пресечения, как средства принудительно-обеспечительного характера, связанными с применением определенных ограничений, также являются эффективными уголовно-процессуальными средствами предупреждения противодействия уголовному преследованию. Перечень мер пресечения в российском уголовно-процессуальном законодательстве предусмотрен ст. 98 УПК РФ. Китайское уголовно-процессуальное законодательство в качестве мер пресечения предусматривает: привод, передача под поручительство, наблюдение по месту жительства, заключение под стражу. Анализ норм, регламентирующих порядок применения мер пресечения в уголовном судопроизводстве КНР, позволяет сделать вывод, что в отечественном уголовном процессе более конкретно описаны субъекты проведения процессуальных действий, порядок избрания (например, меры пресечения как привод ст. 50 УПК КНР), а также форма осуществления передачи под поручительство. Вместе с тем, УПК КНР более подробно описывает требования, предъявляемые к поручителям (ст. 54 УПК КНР):

- 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.

Наиболее эффективной мерой пресечения является заключение под стражу. УПК РФ подробно описывает процедуру принятия решения о применении данной меры пресечения, при этом существует ряд требований, усложняющих ее применение. Данные ограничения распространяются на лиц, совершивших преступления, за которое предусмотрено наказание в виде лишения свободы на срок менее двух лет, на несовершеннолетних, на лиц, совершивших некоторые экономические преступления, если они совершены в сфере предпринимательской деятельности [1, с. 103]. По УПК КНР заключение под стражу применяется в отношении подозреваемых и обвиняемых, совершивших преступления, за которые предусмотрено наказание в виде лишения свободы. При этом данная мера пресечения не применяется в отношении лиц, страдающих тяжелой болезнью, либо ими являются беременные женщины, женщины, кормящие грудью, в связи с этим может быть применена передача под поручительство до судебного разбирательства либо наблюдение по месту жительства [2].

В целом необходимо отметить, что меры пресечения в российском уголовном судопроизводстве избираются с учетом требований ст. 99 УПК РФ и направлены на предотвращение противодейст-

вия, препятствующему уголовному преследованию.

По смыслу закона избрание меры пресечения возможно не только в тех случаях, когда со стороны заинтересованных лиц имело место воспрепятствование производству по уголовному делу, и в случаях, если такая деятельность предполагается. Поэтому представляется, что своевременное избрание меры пресечения с учетом обстоятельств, указанных в ст. 99 УПК РФ, - тяжести преступления, сведения о личности подозреваемого или обвиняемого, его возраст, состояние здоровья, семейное положение, род занятий и другие обстоятельства, является эффективной мерой предупреждения возможного пресечения или устранения уже осуществляемого противодействия [3, с. 144].

Далее, следующими мерами являются статьи уголовно-процессуального законодательства, регулирующие проведение отдельных следственных действий и их фиксацию (ст. ст. 164, 165, 166, 167 и другие статьи УПК РФ, регламентирующие проведение всех следственных действий). Точное соблюдение требований данных норм при производстве следственных действий обеспечивает предупреждение, пресечение или устранение противодействия, например избличения лживых показаний. Так, соблюдение требований ст. 180 УПК РФ, способствует предотвращению такого способа противодействия как фальсификация доказательств – описание в протоколе осмотра «всего обнаруженного и изъятого». В УПК КНР подобные нормы закреплены во 2 главе 2 раздела, где регламентируется порядок осуществления предварительного следствия и проведения конкретных следственных действий: допроса подозреваемого, свидетелей, осмотра и освидетельствования, обыска.

В статье 45 УПК КНР указано, что соответствующие органы и лица обязаны со всей правдивостью предоставлять доказательства. Лица, чьи действия направлены на фальсификацию, сокрытие либо уничтожение доказательств, вне зависимости от способа их совершения, должны преследоваться по закону.

Значительную роль в предотвращении противодействия уголовному преследованию играют нормы, обеспечивающие безопасность потерпевших от преступления, свидетелей и иных участников процесса. Учитывая современное назначение уголовного судопроизводства – защита прав и законных интересов лиц и организаций, потерпевших от преступлений, безопасность участников приобретает особое значение. Нормы, регулирующие безопасность закреплены в уголовно-процессуальном законодательстве. Меры безопасности, согласно ч. 3 ст. 11 УПК РФ, применяют, в пределах своей компетенции, суд, прокурор, руководитель следственного органа, следователь, орган дознания и дознаватель при наличии достаточных данных о том, что потерпевшему, свидетелю или иным участникам уголовного судопроизводства, а также их близким родственникам, родственникам или близким лицам угрожают убийством, применением насилия, уничтожением или повреждением их имущества либо иными опасными противоправными деяниями. Кроме того, меры безопасности применяются в пределах компетенции указанных лиц, предусмотренные ст. ст. 166 ч. 9, 186 ч. 2, 193 ч. 8, 241 ч. 2, 278 ч. 5 УПК РФ.

В уголовно-процессуальном законодательстве Китая народный суд, народная прокуратура и органы общественной безопасности обеспечивают безопасность свидетелей и их близких родственников. Лица, которые своими действиями, образующими состав преступления, угрожают, оскорбляют, применяют насилие либо совершают нападения с целью мести на свидетелей и их близких родственников, подлежат в соответствии с законом привлечению к уголовной ответственности; лица, чьи действия не подпадают под уголовное наказание, подлежат в соответствии с законом наказанию за нарушение общественного порядка (ст. 49 УПК КНР).

Согласно статье 85 УПК КНР, органы общественной безопасности, народная прокуратура либо народный суд обязаны обеспечить безопасность заявителя, лица, подавшего жалобу или сделавшего сообщение, а также их близких родственников. Если заявитель, лицо, подавшее жалобу или сделавшее сообщение, не желает, чтобы его имя и его действия по подаче заявления, жалобы, сообщения были преданы гласности, то вышеуказанные органы должны сохранить об этом тайну.

Особое внимание в уголовном судопроизводстве КНР уделяется регулированию деятельности защитников. Так, в статье 38 УПК КНР указано, что адвокат-защитник и другие защитники не должны оказывать помощь подозреваемым и обвиняемым в совершении преступления, в укрывательстве, уничтожении, фальсификации доказательств либо в сговоре в даче показаний, не должны угрожать, сминивать свидетелей в целях изменения ими своих показаний либо лжесвидетельства, а также осуществлять другие действия, препятствующие процессуальной деятельности судебных органов.

10 октября 2011 г в Йельском юридической школе (Коннектикут) выступил известный адвокат по правам человека Мо Шаопин, не раз отстаивавший интересы политических диссидентов в Китае.

Мо Шаопин, в первую очередь, представил немного статистики. С 1997 по 2002 г.г., около 500 адвокатов было арестовано только за то, что принимали активное участие в судебных разбирательствах

по уголовным делам. При этом менее 30 % из числа обвиняемых за криминальные преступления, получили право на представителей в суде. По его мнению, в Китае не существует независимой законодательной системы и до сих пор не сложилась полноценная судебная система [5].

Одной из главных причин сложившейся ситуации в Китайской народной республике является ряд препятствий в деятельности адвокатов-защитников в уголовно-процессуальном законодательстве.

Так, в статье 37 УПК КНР указано, что адвокат-защитник, с согласия свидетеля либо других соответствующих органов и лиц, может предоставлять им собранные по данному делу соответствующие материалы, а также может ходатайствовать перед народной прокуратурой, народным судом о сборе и получении доказательств либо просить народный суд о вызове свидетелей в суд для дачи показаний. Кроме того, адвокат-защитник, с разрешения народной прокуратуры либо народного суда, а также с согласия потерпевших или их близких родственников либо с согласия свидетелей потерпевшей стороны, может предоставлять им соответствующие материалы, собранные по данному делу.

Таким образом, свидетели, народная прокуратура и народный суд решают, какие документы можно представить в качестве доказательств и дают разрешения на сбор материалов дела. В Китае 94 - 96 % уголовных дел проходят без непосредственного участия в суде свидетелей. Обвинитель только представляет заявление свидетеля, вследствие чего адвокат не имеет возможности допросить его лично. Подводя итог своему выступлению, Мо Шаопин процитировал высказывание председательствующего судьи Верховного суда Китая Сяо Цян: «Укрепление лидерства коммунистической партии Китая в законодательной системе государства и ее роль навсегда останется неизменной» [5]. Таким образом, законодательство Китая находится под влиянием политической системы, поэтому предпринимаемые попытки внесения поправок к существующему законодательству не смогут решить фундаментальных проблем.

Проведенное сравнительно-правовое исследование уголовно-процессуальных мер, способствующих предупреждению и преодолению противодействия уголовному преследованию в Российской Федерации и Китайской Народной Республике, показало, что закрепленные меры в законодательствах обеих стран в некоторой степени сходны. Вместе с тем, воздействие существующей политической системы в Китае на уголовное судопроизводство существенно облегчает уголовное преследование, что, конечно же, приводит к существенным нарушениям прав человека.

Литература:

1. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации. – М.: Ридгрупп, 2010. – С. 103.
2. Уголовно-процессуальный кодекс КНР. Лаборатория сравнительного правоведения в странах Азиатско-тихоокеанского региона // : <http://www.labatr.bsu.ru> (дата обращения 30.03.2012).
3. Бабаева Э.У. Проблемы теории и практики преодоления противодействия уголовному преследованию/Э.У. Бабаева. М.: Изд-во «Юрлитинформ», 2010. С. 139, 144.
4. Белкин Р.С. Криминалистическое обеспечение деятельности криминальной милиции органов предварительного расследования / Под ред. Т.В. Аверьяновой и Р.С. Белкина. М.: Новый юрист, 1997. С. 143-149.
5. Почему в Китае трудно быть адвокатом по уголовному праву [Электронный ресурс] // URL: <http://www.epochtimes.ru/content/view/1904/9/>. Дата обращения: 31.03.2012.

СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ ПРОБЛЕМ ПРЕДВАРИТЕЛЬНОГО РАССЛЕДОВАНИЯ В КНР И РОССИИ

© Б.Д. Дыршиков
Россия, г. Улан-Удэ

В чем заключается различие между процессом предварительного расследования в Китайской Народной Республике и Российской Федерацией? В чем сходство данной стадии уголовного судопроизводства между двумя соседствующими государствами? Какие особенности и проблемы существуют на стадии предварительного расследования в Китае и России? Ответы на эти и другие вопросы, я постараюсь раскрыть в данной статье.

Актуальность изучаемой мною темы не вызывает сомнения, так как предварительное расследование – это следующая за возбуждением уголовного дела стадия уголовного судопроизводства, уголовно – процессуальная деятельность которой заключена в производстве следственных действий, для установления всех фактических обстоятельств дела и лица совершившего преступление, собирания доказательственной базы по делу, формулировании и обосновании обвинения, и обеспечения усло-

вий для законной защиты обвиняемого, подготовка материалов уголовного дела для судебного разбирательства. Предварительное расследование является стадией, на которой следователь, как процессуально – самостоятельное лицо, решает судьбу уголовного дела.

В соответствии с УПК РФ (далее УПК РФ) предварительное расследование проводится в форме предварительного следствия либо дознания, подследственность определяется ст. 151 УПК РФ, а в Уголовно - процессуальном кодексе КНР (далее УПК КНР) предварительное расследование проводится только в форме предварительного следствия. В соответствии со ст. 8 УПК КНР предварительное следствие по уголовным делам осуществляется органами общественной безопасности, за исключением случаев, особо установленных законом. В случаях особо установленных законом народная прокуратура возбуждает и проводит предварительное следствие по делам о преступлениях, связанных с коррупцией и взяточничеством, по делам о должностных преступлениях государственных служащих, по делам о преступлениях, нарушающих личные права граждан в связи с использованием служащими государственных органов своего служебного положения при осуществлении незаконного ареста, допроса под пыткой, третигования личности, незаконного обыска, и по делам о других преступлениях, нарушающих демократические права граждан. По делам о других тяжких преступлениях, совершенных служащими государственных органов с использованием своего служебного положения, при их принятии народной прокуратурой к своему производству, необходимо вынесение соответствующего постановления народной прокуратуры провинциального уровня и выше для того, чтобы народная прокуратура могла возбудить уголовное дело и провести по нему предварительное следствие. В соответствии со ст. 8. Народная прокуратура в соответствии с законом осуществляет надзор за законностью при осуществлении производства по уголовным делам. А дела частного обвинения принимает в свое производство народный суд [3].

Интереснейший момент, на котором я бы хотел заострить внимание, это сроки проведения предварительного следствия, в части 1 статьи 162 УПК РФ указано что, предварительное следствие по уголовному делу должно быть закончено в срок, не превышающий двух месяцев со дня возбуждения уголовного дела. Данный срок является общим сроком, в некоторых случаях данный срок продляется до трех месяцев, до двенадцати месяцев, и в исключительных случаях продляется Председателем Следственного комитета Российской Федерации, руководителем следственного органа соответствующего федерального органа исполнительной власти (при федеральном органе исполнительной власти) и их заместителями [1]. В УПК КНР (далее УПК КНР) нет нормы которая устанавливала бы сроки проведения предварительного расследования, однако, на основании статьи 124 УПК КНР можно предположить, что общий срок для проведения предварительного расследования ограничивается двумя месяцами. Китайские правоведы считают, то обстоятельство, что УПК КНР не устанавливает сроки для предварительного следствия весьма правомерным. Этот факт объясняется китайскими специалистами тем, что в каждом уголовном деле есть свои затруднения и сложности, которые необходимо преодолеть следователям, чтобы вынести правовое решение. После предварительного расследования органы общественной безопасности передают материалы в Народную прокуратуру, где в течение (месяца по сложным и запутанным делам этот срок может быть продлен еще на полмесяца) они рассматриваются и по ним принимается правовое решение [3].

Общим положениям для предварительного следствия в УПК КНР уделяется всего две статьи, а в УПК РФ общими положениями регулируются вся следственная деятельность, проводимая в рамках предварительного следствия.

Для того, чтобы определить совокупность обстоятельств, подлежащих установлению по каждому уголовному делу для правильного его разрешения, следователь, как должностное лицо уполномоченное для производства предварительного расследования по уголовному делу использует следственные действия. Под следственными действиями понимаются только такие процессуальные действия органа расследования, которые подчинены задаче обнаружения, собирания, закрепления и проверки доказательств, иначе говоря, по доказыванию в досудебном производстве по уголовному делу [4].

Система следственных действий по действующему УПК РФ включает в себя:

- 1) Осмотр;
- 2) Освидетельствование;
- 3) Обыск;
- 4) Выемку;
- 5) Следственный эксперимент;
- 6) Предъявление для опознания;
- 7) Наложения ареста на почтово-телеграфные отправления, их осмотр и выемку;

- 8) Контроль и запись переговоров;
- 9) Проверку показаний на месте;
- 10) Назначение и производство экспертизы
- 11) Допрос.

В китайском в уголовно-процессуальном законе выделяются такие следственные действия как:

- 1) Допрос;
- 2) Осмотр;
- 3) Освидетельствование;
- 4) Следственный эксперимент ;
- 5) Обыск;
- 6) Наложение ареста на вещественные и письменные доказательства;
- 7) Экспертиза.

По моему мнению, такие следственные действия, как выемка и наложение ареста на почтово-телеграфные отправления, их осмотр и выемка, в УПК КНР заменяет наложение ареста на вещественные и письменные доказательства, так как они обладают схожими существенными признаками.

К особенностям можно отнести, тот факт что, в УПК КНР закреплена норма в статье 91, которая регламентирует допрос подозреваемого в совершении преступления, требует присутствия двух следователей Народной прокуратуры либо органа общественной безопасности. Однако, при допросе свидетелей или потерпевших присутствие двух следователей не обязательно.

В соответствии со статьей 187 УПК РФ допрос не может длиться непрерывно более 4 часов и продолжение допроса допускается после перерыва не менее чем на один час для отдыха и принятия пищи, причем общая продолжительность допроса в течение дня не должна превышать 8 часов. В УПК КНР время допроса подозреваемого, вызванного по повестке, или доставленного принудительно не может превышать 12 часов. Также в УПК КНР предусматривается случай в котором допрашиваемый является глухим или немым, в данном случае для допрашиваемого приглашаются лица способные объясняться с глухим и немым, о чем должна делаться отметка в протоколе допроса.

По окончании предварительного расследования следователь должен вынести на основании собранных им оснований решение, которое предопределяет судьбу уголовного дела, либо следователь прекращает уголовное дело, либо направляет его в прокуратуру с обвинительным заключением, а если дело находится в производстве у дознавателя, то дело направляется с обвинительным актом в прокуратуру или прекращает уголовное дело. А прокурор по общему правилу должен в течении десяти суток рассмотреть материалы уголовного дела и принять решение:

- 1) об утверждении обвинительного заключения и направлении уголовного дела в суд.
- 2) О возвращении уголовного дела для дополнительного расследования.
- 3) О направлении уголовного дела вышестоящему прокурору

В соответствии с УПК КНР, Народная прокуратура рассматривает материалы уголовного дела в течении месяца, и принимает одно из следующих решений:

- 1) Передать дело в суд.
- 2) Передать дело на дополнительное расследование.
- 3) Вынести постановление об отказе в предъявлении обвинения

После данного этапа начинается судопроизводство.

Литература:

1. УПК РФ
2. УПК КНР
3. Комментарий к УПК КНР
4. Б.Т. Безлепкина «Настольная книга следователя и дознавателя» 2-е издание

ПРОЦЕССУАЛЬНОЕ ПОЛОЖЕНИЕ АДВОКАТА-ЗАЩИТНИКА В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ РФ И КНР: СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ

© Н.С. Михаханова
Россия, г. Улан-Удэ

Уголовное судопроизводство - та сфера государственной деятельности, где права подозреваемого затрагиваются наиболее существенно, где возможно применение различных мер уголовно-процессуального принуждения, где решается вопрос о судьбе привлекаемого к уголовной ответственности.

венности лица, его свободе и даже жизни. Право на адвокатскую помощь становится важным способом защиты подозреваемого.

Уголовное судопроизводство в КНР и РФ обладает многими общими характеристиками, однако в России право подозреваемого на адвокатскую помощь обеспечивается в значительно большем объеме, чем в КНР.

Исторический анализ показал, что на протяжении двух тысяч лет в китайском обществе отсутствовала концепция уважения прав личности, данная традиция сохранилась в современном законодательстве Китая.

По сравнению с законами Российской Федерации Конституция КНР и УПК КНР в меньшем объеме предусматривают права и свободы человека, в частности право подозреваемого на защиту. Конституция КНР отличается от Конституции РФ тем, что она не провозгласила высшей ценностью человека, его права и свободы, не наделила государство обязанностью признания, соблюдения и защиты прав и свобод человека и гражданина, это означает, что законодательство отдает приоритет интересам государства перед интересами личности. [1, с.6]

Китайское уголовно-процессуальное законодательство имеет особенность, согласно которой стадии уголовного судопроизводства до предъявления обвинения разделяются на два периода: от возбуждения дела до передачи дела на рассмотрение прокуратуры для предъявления обвинения (т. е. стадия предварительного расследования) и со дня передачи дела на рассмотрение прокуратуры для предъявления обвинения до предъявления обвинения. Положение норм уголовно-процессуального кодекса КНР предоставляет подозреваемому право на адвокатскую помощь лишь на стадии предварительного расследования, но он не может в качестве защитника оказывать помощь подозреваемому, который имеет право на защитника только со дня передачи возбужденного государственным обвинением дела для предъявления обвинения [2, ст.96].

Получается, что с момента возбуждения уголовного дела до дня передачи дела для предъявления обвинения адвокат является не защитником подозреваемого, не представителем подозреваемого, а просто юристом, который предоставляет подозреваемому юридическую помощь. Это означает, что в течение довольно продолжительного времени получаемая подозреваемым от адвоката помощь является неполной.

Российский закон предусматривает участие защитника в уголовном процессе со стадии предварительного расследования, как при проведении дознания, так и при производстве предварительного следствия. При этом на стадии предварительного следствия деятельность защитника должна быть направлена на оказание правовой помощи обвиняемому или подозреваемому, охрану его прав и законных интересов. С момента начала участия в уголовном деле защитник действует на основании нормы Уголовно-процессуального кодекса РФ, которая устанавливает широкий перечень процессуальных прав защитника, предназначенных для обеспечения задач, стоящих перед ним [3, ст.49].

По китайскому законодательству право на свидание с подозреваемым возникает у адвоката как помощника в день, когда он впервые был допрошен следственными органами. В качестве защитника адвокат может иметь свидания с подозреваемым еще позже: со дня рассмотрения народной прокуратурой дела для предъявления обвинения. На практике адвокаты часто сталкиваются с тем, что правоохранительные органы КНР руководствуясь материально-правовым принципом социальной справедливости препятствуют свиданию, считая, что адвокат может помешать осуществлению этой самой справедливости, так как при свидании адвокат может получить информацию которая выгодна для подозреваемого. Из-за трудностей в получении свидания адвокат теряет возможность общения с подозреваемым, в этой связи оказание дальнейшей помощи становится более трудным, несвоевременным, неэффективным. Сохранение указанной негативной практики обусловлено тем, что дополнительные гарантии были включены в Закон об адвокатской деятельности и адвокатуре в КНР, но не нашли отражения в Уголовном процессуальном законодательстве КНР, которым руководствуются в своей работе правоохранительные органы. [7, с.95]

В Российской Федерации положения Уголовно-процессуального кодекса РФ и Федерального закона РФ «Об адвокатуре и адвокатской деятельности» совпадают, указывая, что защитник с момента допуска к участию в уголовном деле, имеет право иметь со своим подзащитным свидания, причем без ограничения числа таких свиданий и их продолжительности, а так же беспрепятственно встречаться с ним наедине, и в условиях, обеспечивающих конфиденциальность. [4, ст.6]

Гарантии конфиденциальности отношений защитника с клиентом являются необходимой составляющей права на получение квалифицированной юридической помощи, как одного из основных прав человека, признаваемых международно-правовыми нормами. К существенным признакам деятельности защитника относят обеспечение клиенту условий, при которых он может свободно сооб-

щать защитнику сведения, которые не сообщил бы другим лицам, и сохранение защитником, как получателем информации её конфиденциальности, поскольку без конфиденциальности не может быть доверия. В КНР же форма проведения свиданий адвоката с подозреваемым является несовершенной. Так, согласно положениям Уголовно-процессуального кодекса КНР, следственные органы, исходя из обстоятельств дела и необходимости, могут направить своего работника для присутствия на свидании. Но закон не раскрывает подробно оснований принятия такого решения. На практике, вне зависимости от конкретных обстоятельств, почти при всех свиданиях адвоката с находящимся под стражей подозреваемым присутствуют сотрудники следственных органов. Законодательство КНР оставляет абсолютно неурегулированным вопрос о числе и продолжительности свиданий адвоката с подозреваемым. В связи с этим на практике количество и продолжительность свиданий подозреваемого с адвокатом зависят от усмотрения должностных лиц.

Так же в уголовно-процессуальном кодексе Китая имеется определенный пробел, касающийся участия адвоката в допросе, казалось бы таким образом можно предотвратить произвол следственных органов, обеспечить открытый характер деятельности соответствующих должностных лиц, прозрачность предварительного расследования, гласность уголовного процесса, но у адвоката-защитника в Китае такое право отсутствует. Это означает, что подозреваемый остается один на один со следователем, стремящимся получить от него показания любым путем, в том числе с применением пыток. К сожалению, в Китае пытки до сих пор в ряде случаев применяются при расследовании уголовных дел, одной из причин этого являются пробелы в уголовно-процессуальном законодательстве.

Реализация функции защиты в уголовном процессе означает, прежде всего, выявление обстоятельств, оправдывающих обвиняемого и смягчающих его ответственность. Собираение сведений, необходимых для оказания юридической помощи, обеспечивает надлежащую информационную базу адвоката. [6, с.115]. В Китае право адвоката по собиранию доказательств не имеет самостоятельного статуса, для его реализации должно быть получено согласие органов и должностных лиц. Такое положение создает трудности адвокату при собирании доказательств у свидетелей, тем более у свидетелей потерпевшей стороны. В отличие от этого полномочие собирать доказательства прокурором и следователем имеет принудительный характер, для его осуществления не требуется согласие ни свидетеля, ни суда.

Государственная власть вторгается в деятельность адвоката для того, чтобы он в минимальном объеме «мешал» борьбе с преступлениями. Поэтому на практике правоохранительные органы относятся к адвокату подозреваемого как к «врагу», ни в коей мере не доверяя ему. Они считают, что адвокат оказывает помощь «преступнику», поэтому адвокат тоже является «помощником преступника». В связи с этим у адвоката становится меньше стимулов оказывать помощь подозреваемым, поэтому последние не могут получить такую помощь в полном объеме и надлежащего качества. Более того, китайское общество акцентирует гораздо большее внимание на наказании преступников, чем на охране прав подозреваемого. В России согласно уголовному закону право адвоката по собиранию доказательств в уголовном судопроизводстве дано ему в гораздо большем объеме, а именно: получения предметов, документов и иных сведений; опроса лиц с их согласия; истребования справок, характеристик, иных документов от органов государственной власти, органов местного самоуправления, общественных объединений и организаций, которые обязаны представлять запрашиваемые документы или их копии. [8, с.15]

Очень важная стадия следствия для адвоката - ознакомление с материалами уголовного дела, на данной стадии защитник полностью имеет возможность изучить все собранные в деле доказательства в отношении его подзащитного и на основании этой оценки уточнить позицию защиты.

При окончании предварительного расследования с направлением уголовного дела в суд следователь согласно уголовно-процессуальному законодательству РФ предъявляет обвиняемому и его подзащитному для ознакомления подшитые и пронумерованные материалы уголовного дела. Адвокат и его подзащитный не могут ограничиваться во времени необходимым им для ознакомления с материалами уголовного дела. В Китае момент допуска адвоката для ознакомления с материалами дела определяется днем рассмотрения народной прокуратурой дела для предъявления обвинения. Это означает, что возможность для стороны защиты ознакомиться с материалами дела до окончания предварительного расследования отсутствует. На практике адвокат не может знакомиться с материалами дела, оправдывающими подозреваемого, смягчающими его ответственность, даже освобождающими от уголовной ответственности, которые находятся в производстве прокуратуры. В результате защита в суде в большинстве случаев не может быть осуществлена полно, поскольку у защитника не было достаточного времени для подготовки защиты и информации, свидетельствующей о недостатках работы следователя. Существующие ограничения для адвоката сводят на нет принцип процессуального

равенства сторон, такое положение не соответствует принципам состязательности и равноправия сторон при осуществлении правосудия.

По сравнению с китайским уголовно-процессуальным законодательством в России право на ознакомление с материалами дела, уведомление о ходе расследования и получение копий документов несравнимо содержательнее и глубже.

Что касается восстановления права подозреваемого на адвокатскую помощь в КНР и РФ, то в Китае вообще не существует института судебного контроля, что не благоприятствует обеспечению прав подозреваемого. В УПК КНР статьи, касающиеся права подозреваемого на обжалование, слишком ограничены и неконкретны. Подозреваемый и его защитник вправе обжаловать действия (бездействие) соответствующего должностного лица, нарушающие их процессуальные права, но закон не предусматривает порядок осуществления этого права. По сравнению с китайским законом УПК РФ предусматривает более совершенный институт обжалования, в котором прямо предусмотрено право адвоката-защитника и его доверителя на обжалование и его порядок.

Защита в уголовном судопроизводстве представляет собой уголовно-процессуальную деятельность, прямо противоположную уголовному преследованию, она дает возможность подозреваемому противостоять следственным органам. Сущность защиты в качестве права подозреваемого состоит в свободе человека и гражданина от произвола государства в сфере досудебного производства, поэтому она представляет общечеловеческую ценность. Отношение к защите со стороны общества и государства свидетельствует о характере самого общества, степени его демократизма, гуманизма и законности [6, с.91]. Следует отметить, что усиление прав подозреваемого может создавать дополнительные сложности в расследовании преступлений, но нужно полагать, что для общества в целом произвол государства опаснее, чем оставление конкретного преступления без наказания, потому что произвол государства угрожает каждому члену общества беспредельным принуждением.

Литература:

1. Конституция Китайской Народной Республики. Принята 4 декабря 1982г. Бизнес в Китае. Информационно-аналитический портал [Электронный ресурс] // URL: <http://www.asia-business.ru/yurid/?p=37>.
2. 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».)
3. Уголовно-процессуальный кодекс РФ (Принят Государственной Думой Федерального Собрания РФ 22.11.01г.)//По состоянию на 18.12.01г №174 ФЗ
4. Федеральный закон «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» от 31.05.2002 N 63-ФЗ (ред. от 11.07.2011)
5. Федеральный закон « Об адвокатской деятельности и адвокатуре» (обнародован на 19 съезде Постоянного Комитета Всекитайского Собрания Народных Представителей 8-го созыва 15 мая 1996 года, вступил в силу 7 января 1997 года)
6. Криминология: Учебник / Под ред. В. Н. Кудрявцева, В. Е. Эминова. – М.: Юристъ, 1997.
7. Резник Г.М. От неинквизиционного процесса к состязательному // Материалы международной научно-практической конференции «Актуальные проблемы уголовного судопроизводства: Вопросы теории и законодательства, практики применения». М., 2007.
8. Чжан Ин. Сравнительное исследование права подозреваемого на адвокатскую помощь в уголовном судопроизводстве КНР и РФ: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Владивосток: 2010.186 с.

НЕЗАКОННАЯ ПЕРЕВОЗКА НЕФРИТА В БУРЯТИИ И КИТАЕ

© М.В. Данилов
Россия, г. Улан-Удэ

Актуальность данного исследования связана с тем, что из-за нелегальной добычи и продажи нефрита, а также несовершенства законодательства бюджет страны недополучает порядка сотни миллионов рублей. Высокие цены на нефрит, отсутствие должного контроля со стороны правоохранительных органов, повышенный спрос и географическая близость основного потребителя нефрита – Китайской Народной Республики создали условия для криминализации деятельности в данной области. Также необходимо отметить то, что залежи нефритового сырья располагаются в отдаленных сельских районах (Баунтовский, Муйский, Закаменский, Тункинский и Окинский районы), где наблюдаются низкий уровень жизни и отсутствие занятости у местного населения. Бурятия имеет около 90-95

% общероссийских запасов нефрита. Стоимость килограмма нефрита в России колеблется от 40 до 70 долларов, к примеру, в Китае его цена может достигнуть 5000 долларов США. Поэтому, минимальное вложение в технику окупается баснословной прибылью. В результате, это привлекает внимание криминальных группировок, которые взаимодействуют с коррумпированными должностными лицами.

Субъектов правонарушений в области добычи нефрита можно условно разделить на три группы:

1. Черные добытчики, объединяются в группы, добывают минерал кустарным способом, среди них можно выделить 3 подгруппы:

а) ныряльщики – лица из числа местных жителей, квалифицированно (?) находят нефритовые окатыши на дне горных рек;

б) таежники – ищут минерал в тайге, разрывают почву глубиной 3-4 метра, стараясь найти нефритовую жилу;

в) третья подгруппа – те, кто платит за вход на частное месторождение.

Вот эти поисковики и составляют самый многочисленный, абсолютно неуправляемый государством контингент, имеющий отношение к нефритовой отрасли. Некоторые группы добытчиков вторгаются на территории легально действующих предприятий, похищая с рудников нефритовую руду.

2. Легально и полуполюгально действующие предприятия, добывающие нефрит в промышленных масштабах.

3. Оптовые покупатели нефрита. Сезон сбора и активной покупки нефрита начинается в апреле и проходит до глубокой осени. В это время туда мигрируют китайские оптовики. Серьезную конкуренцию им составляют и зарегистрированные в Бурятии фирмы.

В сфере добычи нефрита происходит масса нарушений. Большая часть, которых составляет пользование недрами без лицензии, согласно ст. 7.3 КоАП влечет наложение административного штрафа на граждан в размере от трех тысяч до пяти тысяч рублей; на должностных лиц - от тридцати тысяч до пятидесяти тысяч рублей; на юридических лиц - от восьмисот тысяч до одного миллиона рублей.

В соответствии с Законом РФ «О недрах» предоставление недр в пользование оформляется специальным государственным разрешением в виде лицензии. Лицензия является документом, удостоверяющим право ее владельца на пользование участком недр в определенных границах в соответствии с указанной в ней целью в течение установленного срока при соблюдении владельцем заранее оговоренных условий. В области лицензирования происходят такие нарушения, как например, выдаются лицензии «сбор минералогических, палеонтологических и других коллекционных материалов», которыми прикрываются предприятия для добычи нефрита. В начале апреля были проведены аукционы на право пользования недрами с целью геологического изучения, разведки и добычи нефрита на девяти участках. В общей сложности победители должны заплатить за лицензии более 58 миллиардов рублей. Однако, никаких миллиардов за лицензии на эти участки бюджет, скорее всего, не получит. Победители просто не будут вносить обещанные платежи, выданные лицензии будут аннулированы и на данные участки будут объявлены повторные аукционы. И так будет продолжаться до тех пор, пока из-за постоянных срывов аукционы не придется заменить на конкурсы.

В настоящее время по закону нефрит является поделочным камнем, а не драгоценным, и его перевозка, хранение, передача, пересылка как таковой уголовной ответственности не влекут, что создаёт свои трудности для работы полиции, также в связи с декриминализацией «товарной» контрабанды в соответствии с Федеральным законом № 420-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» и действующим в уголовном праве (в соответствии со ст. 10 УК РФ) принципом обратной силы законов, смягчающих или устранивающих уголовную ответственность, деяния, предусмотренные ранее действовавшими частями 1, 3 и 4 ст. 188 УК РФ, перестают быть преступлениями. Таким образом, правонарушители в основном несут административную ответственность, например по статье 16.2. КоАП: недекларирование либо недостоверное декларирование товаров, санкция данной статьи предусматривает, влечет наложение административного штрафа на граждан и юридических лиц в размере от одной второй до двукратного размера стоимости товаров, явившихся предметами административного правонарушения, с их конфискацией или без таковой либо конфискацию предметов административного правонарушения; на должностных лиц - от десяти тысяч до двадцати тысяч рублей. Незаконная добыча сырья оказывает негативное воздействие на окружающую среду, разрываются почвенный слой, вырубается деревья, остатки которых создают пожароопасную ситуацию. После ухода групп копателей остаются бытовые отходы, загрязняющие окружающую среду.

Между тем, добыча нефрита, опасное занятие, которое уносит человеческие жизни. В тайге погибают или исчезают в неизвестном направлении люди. Смерть добытчиков так называемых нефритовых "голышей", за которыми они ныряют на дно рек, часто уже ледяных — событие не такое уж редкое. Можно еще причислить криминальные разборки с применением оружия, вспыхивающие в сельских местностях.

Нефрит-сырец, добытый черными копателями везут в селения, где их уже ждут оптовые покупатели, последние же в свою очередь различными путями через таможенные посты регионов Дальнего Востока, иногда через западные регионы России вывозят нефрит на территорию КНР. Главой Республики Бурятия была подана просьба руководству таможенной службы РФ о создании в Бурятии единого таможенного поста, где будет декларироваться нефрит, однако до настоящего времени данный пост не был создан.

В 2008 правительство Республики Бурятия предложили перерабатывать нефрит на месте с тем, чтобы добавленная стоимость оставалась у нас и ежегодно "Бурятия могла дополнительно получать в виде налогов десятки миллионов долларов". Однако идея с самого начала вызвала настороженность даже в самом правительстве. Ведь КНР никогда не приобретала, и не будет приобретать изделия из нефрита не только в силу жесткой установки Пекина - покупать в России лишь нефть, лес и другое сырье (и образцы новых вооружений - для дальнейшего копирования). Главное - наши готовые изделия в Китае не будут иметь сбыта, поскольку в каждой ее провинции имеются свои мастера и многовековые художественные традиции резчиков и где пользуются спросом только их изделия, основанные на местной специфике. Поэтому доступ на нефритовый рынок в Китае российским компаниям закрыт. Покупая нефрит сырье в РФ по низкой цене, китайцы готовят из них изделия, по себестоимости в 10-20 раз превышающие затраты на покупку.

Наличие огромного числа черных копателей объясняется, так же тем, что правоохранительные органы слабо оснащены техникой для проезда в труднодоступные районы, а также недостаточное количество сотрудников, что можно показать на примере Тункинского и Окинского районов.

Таким образом, можно выделить три главные причины криминализованности данной области:

1. Несовершенство законодательства
2. Отсутствие должного внимания со стороны правоохранительных органов.
3. Коррупция в органах государственной власти.

Предлагаемые пути решения проблем:

1. Создание одного на всей территории РФ таможенного поста, где декларируют нефрит
2. Проведение антикоррупционных мероприятий государственных органов в области недропользования.
3. Возможно внесения законопроекта о причисление нефрита к драгоценным и полудрагоценным камням.
4. Усиление взаимодействия с правоохранительными и таможенными органами КНР
5. Ужесточение санкций за незаконную добычу нефрита.

Литература:

1. Кодекс об административных правонарушениях [Текст]: Федеральный закон от 30.12.2001 № 194-ФЗ // «Собрание законодательства РФ» - 07.01.2002 - N 1 (ч. 1).
2. О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации [Текст]: Федеральный закон от 07.12.2010 № 420-ФЗ // «Российская газета» Федеральный выпуск №5654 09.12.2010 г.
3. Интервью с З. Сахановым [Электронный ресурс] – Режим доступа http://gazeta-n1.ru/blogs/Eugene_Baltatarova/13657/. Дата обращения 5.04.2012

КОМПЬЮТЕРНЫЕ МОШЕННИЧЕСТВА БАНКОВСКОЙ КАРТОЙ В РОССИИ И КНР

© Т.В. Изыкенова
Россия, г. Улан-Удэ

У каждого современного человека есть телефон или ноутбук, и который хотя бы один раз посещал Глобальную сеть Интернета. Именно поэтому, сегодня эта тема наиболее актуальна для всего человечества, потому что Всемирной паутиной пользуется во всех точках Земного шара. В связи с этим сегодня наиболее распространены виртуальные преступления, а именно мошенничество. В свя-

зи с быстрым темпом уровня жизни, мошенники стали более технически грамотными и всю используют IT-новинки в своих противозаконных целях. В последнее время набирает обороты мошенничество, связанное с покупками он-лайн. Например, злоумышленники изготавливают фиктивные сайты или подделывают сайты известных Интернет - магазинов, на которых, вводя свои данные, клиент сообщает их злоумышленникам. Поэтому перечислить все способы мошеннических схем просто нереально. Отловить таких аферистов зачастую фактически невозможно, потому что у Интернета нет собственника, так как он является совокупностью сетей, которые имеют различную географическую принадлежность. А сайты, которые создаются, можно разместить на сервере в любой стране мира.

У большинства граждан России и КНР имеется банковская карта, которая стала частью их неотъемлемой жизни.

Наивность и доверчивость граждан мотивирует мошенников придумывать и использовать такой вид мошенничества в Интернете.

На международном рынке в изготовлении поддельных пластиковых карточек первенство держат представители Азиатско-Тихоокеанского Регионов, где осуществляется большинство «пластиковых» мошенничеств.

Существует классификация возможных типов (сценариев) мошенничества через Интернет [1]:

- транзакции, выполненные мошенниками с использованием правильных реквизитов карточки (номер карточки, срок ее действия);

- компрометация данных (получение данных о клиенте, номера кредитных карт и информации, записанной на магнитной полосе, через взлом баз данных торговых предприятий или путем перехвата сообщений покупателя, содержащих его персональные данные) с целью их использования в мошеннических целях;

- фиктивные магазины, возникающие на непродолжительное время, для того чтобы исчезнуть после получения от покупателей средств за несуществующие услуги или товары;

- злоупотребления торговых предприятий, связанные с увеличением стоимости товара по отношению к предлагавшейся покупателю цене или повтором списаний со счета клиента;

- магазины и торговые агенты, предназначенные для сбора информации о реквизитах карт и других персональных данных покупателей.

Существуют различные способы мошенничества с пластиковыми картами в России:

1) Фарминг (pharming), то есть пользователь Интернет, набирая в адресной строке правильный адрес, перенаправляется на мошеннический сайт. Атака возможна как на самом компьютере пользователя с использованием «тройнец» (изменяется таблица соответствия DNS имён и цифровых IP адресов), так и непосредственно на DNS сервера [2].

2) "Фишинг" (phishing). Классический фишинг - рассылка электронных писем для того, чтобы пользователи Интернет посетили контролируемые мошенниками веб-сайты, которые как «две капли воды» похожие на сайты электронной коммерции, различных фирм и банков. Поэтому в следствии распространения фишинга и скимминга (несанкционированного копирования информации с магнитной полосы карты) происходит симбиоз данных направлений мошенничества. Фишинг дает большую базу данных номеров карт с ПИН-кодами, а скимминг - базу со вторыми дорожками магнитных карт. В итоге мошенники из обеих групп обмениваются информацией и получают возможность изготовить поддельную банковскую карту с известным ПИН-кодом [3].

1) «В связи с развитием интернета и появлением «виртуальных магазинов» пользователи стали заказывать товары по почте с персонального компьютера. Для оплаты заказанного товара, как правило, указывают реквизиты банковской карты. Таким образом, провоцируя мошенников, у которых множество способов выманивания реквизитов карт. Например, мошенники, представляясь служащими банка, просят продиктовать цифры, написанные на карте» [4].

2) Кликер. В сети помещают "объявления о вакансиях", которые предлагают заработать деньги посещая определенные сайты. То есть наивному человеку предлагают стать "кликером", работа которого заключается в обычном серфинге Интернета. За определенное количество заходов на сайты человеку платят деньги. Только чтобы их получить, жертве надо отослать на указанный в рекламе адрес номер пластиковой карточки, ее срок действия и CVV-код, указанный на обратной стороне карты. И в следствии оплата за проделанную работу не поступает, более того пропадают все деньги имеющиеся на банковской карте [5].

3) Работа у которого связана с Интернетом, пользуется услугами платежных систем, таких как e-gold, Moneybookers, PayPal. То есть не вводят номер карточки, перечисляя деньги, и не прибегают к услугам почтового перевода. По электронной почте приходит письмо - от администрации одного из

платежных серверов. В нем указано, что для удобства пользователей предлагается скачать специальное программное обеспечение, которое позволяет более комфортно работать со своими виртуальными деньгами. Однако как только жертва переходит по указанной в письме ссылке, на его компьютер закачивается вирус, который сразу же пересылает мошенникам логин и пароль от аккаунта человека на платежных серверах. Так же часто, присылают электронные письма с ошибочным начислением вам большой суммы денег. А в качестве подтверждения во вложенных файлах находится копия счета. Но когда человек "кликнет", чтобы посмотреть вложенный файл, вирус оккупирует компьютер [6].

4) Иногда мошенники создают целые сайты. Например, по продаже строительных инструментов. Цены, указанные на таких сайтах, могут быть в два раза ниже, чем в других магазинах. После открытия сайта запускается хорошая реклама по всем поисковым серверам. Указываются телефоны, по которым можно связаться с консультантом, где на другом конце провода действительно сидит человек, который может ответить на любые интересующие покупателя вопросы. Чтобы купить товар по дешевке, вам предложат вначале заплатить аванс в размере 50% стоимости [7].

5) Нигерийская электронная почта. Суть ее в том, что человеку предлагают помочь что-то реализовать, причем абсолютно бесплатно. Но потом у жертвы просят деньги [8].

Возможные схемы Интернет мошенничества в Китае :

1) китайские мошенники размещают на сайтах предложение о продаже товаров по низким ценам, либо направляют такое предложение потенциальным клиентам по электронной почте. При выходе иностранной компании на связь или приезде в Китай для проведения переговоров, мошенники либо показывают им завод или фабрику своих «союзников», либо привозят по предварительной договоренности на китайский завод или фабрику, принадлежащую вовсе постороннему лицу.

2) мошенники заявляют хозяину, что имеют потенциального иностранного покупателя, который будет действительно закупать товар, а российским компаниям говорят, что это их дочернее предприятие или контролируемый ими завод. После этого «знакомства» иностранный партнер обычно успокаивается, убедившись в наличии у мошенника собственного завода, его надежности и реальной возможности работать с ним. Далее, при заключении контракта мошенники со ссылкой на действующий в Китае валютный контроль или иные придуманные поводы требуют заключить договор от имени известной им гонконгской компании. Обычно по условиям контракта мошенники требуют предоплаты, а после получения таковой они либо исчезают, либо затягивают возврат денег.

От мошенничества с пластиковыми карточками страдают владельцы, но банки, выдающие карточки.

Потери в результате мошеннических действий вне системы банка:

- овердрафт на счете клиента из-за мошеннических действий клиента при массовых закупках по карточке;

- списание средств со счетов клиентов по поддельным карточкам;

- списание средств по утраченным карточкам;

- списание средств по фальшивым финансовым документам.

Около 60% потерь от мошеннических действий с банковскими карточками, как показывает мировая практика, происходит прежде, чем банк узнает об утрате клиентом карточки. Таким образом, убытки банков – эмитентов карточек практически невозможно предсказать.

По данным Центра анализа Интернет - мошенничества (IFCC), чаще всего жертвами компьютерных мошенников становятся участники онлайн-аукционов – 43% от всех случаев. Далее идут приобретатели товаров и услуг – 20%. И лишь немного откликаются на разного рода электронные письма «африканских министров», которые обращаются с выгодными предложениями о помощи в вывозе за пределы страны крупных денежных сумм.

При оплате товаров и услуг в сети Интернет :

- Не оставляйте данные о себе и своей карточке на малоизвестном Вам сайте.

- Обращайте внимание на сертификаты, которые подтверждают безопасность расчетов через данный сайт.

- Не используйте для оплаты в Интернете карточки, на которых у Вас находятся крупные суммы денег. Лучше всего заведите отдельную карточку и переводите туда деньги только по мере необходимости.

- При появлении хоть малейших подозрений о неправомерном списании денег с Вашего счета обращайтесь в банк. Обычно имеется определенный срок для аннулирования оплаты.

Пластиковые карточки постоянно совершенствуются, растет сфера их применения, расширяется поле оказываемых услуг по их использованию. В будущем необходимо ввести единый мониторинг мошеннических операций с пластиковыми карточками.

Рассмотрим далее рекомендации по безопасности владельцев пластиковых карточек:

- Не оставляйте данные о себе и своей карточке на малоизвестном Вам сайте.
- Обращайте внимание на сертификаты, которые подтверждают безопасность расчетов через данный сайт.

- Не используйте для оплаты в Интернете карточки, на которых у Вас находятся крупные суммы денег. Лучше всего заведите отдельную карточку и переводите туда деньги только по мере необходимости.

- При появлении хоть малейших подозрений о неправомерном списании денег с Вашего счета обращайтесь в банк. Обычно имеется определенный срок для аннулирования оплаты.

Существуют и дополнительные советы для владельцев карточек для снижения рисков потери денег: установить лимит (дневной) снятия наличных денег с карты и подключить услугу «СМС - информирование». По любой операции по Вашей карточке будет из банка приходит смс - сообщение на Ваш мобильный телефон, это позволит Вам контролировать операции в он-лайне.

Таким образом, мошенничество банковской картой в сети интернет распространено в России и КНР, поэтому мошенники постоянно совершенствуют и придумывают новые подходы, чтобы завладеть банковской картой потенциальной жертвы. Потому что это самый простой и быстрый способ совершения преступления. А также мошенников привлекает безнаказанность данного вида преступления, так как отследить мошенников в Глобальной сети Интернет очень сложно. Тем более это преступление чаще всего носит межгосударственный характер, где преступники находятся в одной стране, а их жертвы в другой.

Литература:

1. Банкоматное мошенничество/«Платежные карты. Бизнес-энциклопедия»- 2008 г.- 760 с., www.paysyscenter.ru

2. Батлей Н. Компьютерная преступность: учебник / пер. на кит. язык Хао Хайян / Н. Батлей// М.: Ляонинского просвещения, 1998.- 120 с.

3. «Безопасность против мошенничества в электронной коммерции», [Электронный ресурс] //Центр исследования проблем компьютерной преступности, 2010.: <http://www.crime-research.org/library/Zgaday.htm>.

4. Махров А.В. Чжоу Гуанцзюнь Как можно защищаться от недобросовестных китайских контрагентов http://www.chinaruslaw.com/RU/LawService/002/2011418160154_405697.htm

5. На хозяев пластика все больше охотятся в сети <http://cardskharkov.amoti.ru/index.php?start=120>

6. Не доверяй и проверяй! Мошенники точат зубы на банковский пластик. <http://justmedia.ru/>

7. Изучение методов и способов Интернет - мошенничества и определение возможных путей противодействия [Электронный ресурс] //Центр исследования проблем компьютерной преступности, 2010.: <http://www.crime-research.ru>

8. Черных А.В. Некоторые вопросы уголовно-правовой квалификации компьютерных мошенничеств /А.В. Черных//Советское государство и право. – 1989. – №6. – 71 с.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ ПОД СТРАЖУ КАК МЕРА УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ПРИНУЖДЕНИЯ ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ РОССИИ И КИТАЯ

© А.В. Гарматарова
Россия, г. Улан-Удэ

На сегодня, в системе мер пресечения, предусмотренных действующим уголовно-процессуальным законодательством Российской Федерации, заключение под стражу продолжает оставаться наиболее строгой и в тоже время одной из самых распространенных в России мер пресечения. Этот вид уголовно-процессуального принуждения предусмотрен законодательством и эффективно используется в практике большинства стран мира. В российском праве, праве других государств, а также в международном праве заключение под стражу представляет собой исключительную меру (*вид*) уголовно-процессуального принуждения, состоящей в существенном ограничении прав и свобод человека и гражданина в уголовном процессе, путем его помещения в специализированное учреждение.

В настоящее время в тюрьмах мира (включая изоляторы временного содержания) насчитывается около 10 миллионов заключенных [8]. В России по последним данным федеральной службы исполнения наказаний на 1 января 2012 года в учреждениях пенитенциарной системы страны содержалось 755,6 тысяч человек [7]. Сегодня наше государство по показателю числа тюремного населения прочно занимает «второе место» в мире (на сто тысяч свободных человек приходится более 600 арестантов) [6], уступая лидирующие позиции по общему количеству заключенных США и несколько опережая Китай.

Поскольку заключение под стражу главным образом ограничивает право граждан на свободу и личную неприкосновенность, признаваемыми мировым цивилизованным сообществом в качестве основных человеческих ценностей, международным законодательством выработан ряд фундаментальных принципов и условий, в соответствии с которыми должна применяться данная мера пресечения органами предварительного расследования и суда.

Согласно Конституции РФ общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации являются составной частью национальной правовой системы, а также законодательства, регулирующего уголовное судопроизводство. В соответствии с постановлением Пленума Верховного Суда РФ от 10 октября 2003 года № 5 «О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации», «под общепризнанными принципами международного права следует понимать основополагающие императивные нормы международного права, принимаемые и признаваемые международным сообществом государств в целом, отклонение от которых недопустимо», под общепризнанной нормой международного права – «правило поведения, принимаемое и признаваемое международным сообществом государств в целом в качестве юридически обязательного» [5]. Общепризнанные принципы и нормы в части, касающейся применения меры пресечения в виде заключения под стражу, закреплены в ряде международных документов, безусловно составляющих международно-правовую основу регулирования данного процессуального института не только в российском уголовном судопроизводстве, но и в судебной практике большинства государств мира, в том числе Китая. Такими документами являются – Всеобщая Декларация прав человека; Конвенция по защите прав человека и основных свобод; Международный пакт о гражданских и политических правах; Декларация о защите всех лиц от насильственных исчезновений; Стандартные минимальные правила ООН в отношении мер, не связанных с тюремным заключением; Свод принципов защиты всех лиц, подвергнутых задержанию или исчезновению в какой бы то ни было форме; Конвенция Содружества независимых государств о правах и основных свободах человека; Конвенция против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания; Основные принципы обращения с заключенными; Минимальные стандартные правила обращения с заключенными; Минимальные стандартные правила Организации Объединенных Наций, касающиеся отправления правосудия в отношении несовершеннолетних (Пекинские правила); Правила Организации Объединенных Наций, касающиеся защиты несовершеннолетних, лишенных свободы.

Право на свободу, провозглашенное в ч. 1 ст. 22 Конституции РФ от 12 декабря 1993 года, включает право не подвергаться ограничениям, которые связаны с применением таких принудительных мер, как арест, заключение под стражу и содержание под стражей, без предусмотренного на то законом оснований, решения суда, и сверх установленным законом сроков [1]. Однако, право на свободу, в силу ч. 2 ст. 22 Конституции РФ, будучи неотчуждаемым и принадлежащим каждому человеку от рождения может быть правомерно ограничено при аресте, заключении под стражу и содержании под стражей. Данное ограничение, а вернее условие такого ограничения, установлено в соответствии с Конституцией РФ и федеральным законодательством. Согласно ст. 37 Конституции Китайской Народной Республики от 4 декабря 1982 года «свобода личности гражданина Китайской Народной Республики является нерушимой. Ни один гражданин не может быть арестован иначе, чем с санкции или по решению народной прокуратуры или народного суда, и арест должен производиться органом общественной безопасности. Любые законные задержания, лишение или ограничение гражданских прав личности, незаконные обыски граждан запрещены» [2].

Процедура избрания меры пресечения в виде заключения под стражу подробно регламентирована законодательством обеих стран, тем самым действия правоприменителей ориентированы на строгое соблюдение установленного законом порядка.

Согласно ст. 59 УПК КНР заключение под стражу подозреваемых и обвиняемых в совершении преступления осуществляется органами общественной безопасности с санкции народной прокуратуры либо по постановлению народного суда. Органы общественной безопасности, требуя применения заключения под стражу к подозреваемому в совершении преступления, должны вынести на утвер-

ждение постановление о заключении под стражу, так же предоставить материалы дела, доказательства, и передать эти документы на рассмотрение народной прокуратуре. Рассмотрение для утверждения народной прокуратурой заключения под стражу подозреваемого осуществляется путем вынесения прокурором постановления. Народная прокуратура, исходя из обстоятельств дела, должна вынести постановление об утверждении либо об отказе в утверждении заключения под стражу.

Порядок применения данной меры пресечения в России, в отличие от порядка предусмотренного УПК КНР, достаточно детально регламентирован ст. 108 УПК РФ. Для ее избрания следователь с согласия руководителя следственного органа и дознаватель с согласия прокурора должны возбудить перед судом соответствующее ходатайство. После чего судья в судебном заседании рассматривает это ходатайство и выносит соответствующее решение. Рассматриваемое положение полностью соответствует Конституции РФ о том, что арест, заключение под стражу и содержание под стражей допускаются только по судебному решению (ч. 2 ст. 22). В таком случае происходит взаимодействие органов исполнительной власти в лице следователя, дознавателя, руководителя следственного органа, прокурора и судебной власти в лице судьи. Каждый из этих должностных лиц имеет свой круг полномочий: следователь и дознаватель – возбуждать ходатайства о заключении под стражу, руководитель следственного органа и прокурор – давать согласие на возбуждение ходатайства, а суд – непосредственно принимать решение о заключении лица под стражу. Такая реализация полномочий вышестоящих органов исполнительной и судебной власти занимает большое количество времени, но нельзя не отметить и ее преимущества, поскольку данное положение, как нам кажется, исключает возможности злоупотребления властью, а деятельность суда соответствует принципу состязательности.

По УПК КНР основанием избрания меры пресечения в виде заключения под стражу является лишь то, что лицо, подозреваемое или обвиняемое в совершении преступления, может быть приговорено свыше лишения свободы и в отношении которых существуют фактические данные, доказывающие причастность к совершенному преступлению. Могут быть применены и другие меры пресечения, такие как поручительство до судебного разбирательства или наблюдение по месту жительства. Однако, необходимость заключения лица под стражу возникает и в случае, если принятие других мер пресечения будет недостаточным для предотвращения возникновения опасности обществу. Стоит обратить внимание и на такой момент, как если подозреваемый или обвиняемый страдает тяжелой болезнью или ими является беременная или кормящая грудью женщина. В таком случае китайским законодательством могут быть применены иные меры пресечения – поручительство до судебного разбирательства или наблюдение по месту жительства.

Что касается применения данной меры пресечения в российском уголовном судопроизводстве, то здесь, в отличие от китайского, оно применяется в отношении подозреваемых и обвиняемых в совершении преступления, за которое предусмотрено наказание в виде лишения свободы на срок до двух лет при наличии установленных обстоятельств. Так же заключение под стражу применяется в отношении несовершеннолетних, подозреваемых или обвиняемых в совершении тяжкого или особо тяжкого преступления. В исключительных случаях данная мера пресечения может быть избрана в отношении несовершеннолетних, подозреваемых или обвиняемых в совершении преступлений и средней тяжести. Необходимо отметить и особый порядок применения заключения под стражу в качестве меры пресечения в отношении отдельных категорий лиц, предусмотренных главой 52 УПК РФ. Следует отметить тот факт, что в китайском уголовно-правовом законодательстве подобные нормы и практика их применения отсутствуют.

Вопрос об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу лица, подозреваемого в совершении преступления, согласно статье 94 УПК РФ должен быть решен в течение 48 часов с момента его задержания. Продление срока задержания, согласно ч. 7 ст. 108 УПК РФ, допускается на срок не более 72 часов, с целью предоставления дополнительных доказательств обоснованности (необоснованности) избрания данной меры пресечения. Согласно ст. 69 УПК КНР, органы общественной безопасности, задержав лицо и посчитав необходимым применение в отношении него заключения под стражу, должны в трехдневный срок ходатайствовать перед народной прокуратурой о заключении лица под стражу. По УПК КНР срок ходатайства может быть продлен от 1 до 4 дней только в исключительных случаях. Стоит обратить внимание на понятие «исключительные случаи», поскольку данное понятие законодательством Китая не детализировано, не содержится прямых указаний, какие именно случаи следует считать исключительными. Срок ходатайства о рассмотрении материалов для утверждения заключения под стражу может быть продлен и до 30 суток при следующих обстоятельствах - по делам о лицах, в отношении которых существуют серьезные подозрения в совершении ими преступлений при побеге, неоднократно либо в составе группы.

Процедура рассмотрения народной прокуратурой ходатайства об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу по УПК КНР занимает достаточно большое количество времени – 7 суток с момента принятия ходатайства от органов общественной безопасности. Аналогичные сроки рассмотрения ходатайств в УПК РФ гораздо меньше, постановление о возбуждении ходатайства об избрании заключения под стражу подлежит рассмотрению судьей в течении 8 часов с момента поступления материалов в суд.

В ходе сравнительно-правового исследования норм УПК РФ и УПК КНР о порядке применения меры пресечения в виде заключения под стражу, установлено, что законодательством Китая не достаточно детально регламентированы некоторые нормы, например, не предусмотрена практика применения данной меры пресечения в отношении несовершеннолетних подозреваемых и обвиняемых, отсутствие состязательного характера при рассмотрении вопроса о применении заключения под стражу.

Подводя итоги, можно сказать о том, что проблемы избрания меры пресечения в виде заключения под стражу имеют место как в китайском, так и в российском законодательстве. Однако, для этих стран, имеющих богатый опыт борьбы с преступностью, но принадлежащих к разным правовым системам, вопросы соблюдения прав личности и активного участия в международной деятельности по защите прав и свобод человека и гражданина являются актуальными.

Литература:

1. Конституция Российской Федерации принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 года
2. 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>
3. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18.12.2001 № 174-ФЗ, с изм. и доп. вступающими в силу с 01.03.2012 г.
4. Уголовно-процессуальный кодекс Китайской Народной Республики принят на второй 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>
5. Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. – 2003. - № 12. – С. 4.
6. Назаров А.Д. Следственные и судебные ошибки при заключении под стражу // Российская юстиция. – 2010 г. № 4. – С. 39-43.
7. В России снижается число арестантов. Российская газета от 09.02.2012. [Электронный ресурс] - Режим доступа: <http://www.rg.ru>
8. Данные официального сайта ФСИН России. [Электронный ресурс] – Режим доступа: <http://www.fsin.su>

ФЕНОМЕН СИНГАПУРА, КАК ИДЕАЛЬНАЯ МОДЕЛЬ БОРЬБЫ С КОРРУПЦИЕЙ

© Н.И.Шаликова
Россия, г. Улан-Удэ

*«Самое главное при всяком государственном строе — это посредством законов и остального распорядка устроить дело так, чтобы должностным лицам невозможно было наживаться»
(Аристотель)*

История коррупции неотделима от истории человеческой цивилизации - археологические изыскания и дошедшие до нас письменные памятники древности свидетельствуют о том, что и в Древнем Египте, и в Китае, и в Греции, не говоря уже о Римской империи, не понаслышке знали, что такое коррупция (хотя, возможно, и не называли ее этим словом). Разрушительное воздействие коррупции, как негативного социального явления ощущается в любой стране, независимо от государственного устройства или традиций. Примечателен тот факт, что значительный всплеск коррупции был отмечен в период становления рыночных отношений в XIX в. Одновременно, появились и первые серьезные попытки противодействия ей на законодательном уровне. Но существенного изменения антикоррупционной ситуации ни в мире, ни в отдельно взятых государствах не произошло. Лишь во второй половине XX столетия, когда борьба с коррупцией стала одним из ключевых направлений

государственной политики большинства стран, удалось добиться существенного снижения уровня ее негативного воздействия на все сферы общественной жизни [1, С. 39].

Известный финский специалист в области исследования коррупции профессор Сеппо Тихонен, отмечает, что сегодня, как никогда раньше, ясно: безопасность и благосостояние народа зависят от хорошего правления, то есть способности политической власти управлять делами нации. Коррупция... подрывает принцип верховенства закона и ослабляет институциональные основы политической стабильности, социальное единство и затрудняет экономическое развитие [2, С.25].

В России, несмотря на все принимаемые государством усилия, коррупция приобретает характер угрозы национальной безопасности страны. Она угрожает стабильности и безопасности общества, нанося ощутимый урон его социально-экономическому и политическому развитию. В связи с этим, готовность к эффективной борьбе с ней рассматривается мировым сообществом в качестве важнейшего показателя цивилизованности государства, его приверженности демократическим ценностям [3, С.5].

Указанные обстоятельства, обуславливают возникновение особого интереса к опыту государств, в определенной степени достигших успеха в борьбе с коррупцией. В современном менеджменте давно сформулировано великолепное правило, согласно которому, в любом сложном деле лучше учиться не на чужих ошибках, а на чужих успехах. Принципы «лучшей практики» позволяют не только изучить опыт достижения положительных результатов, но и получить необходимый заряд уверенности в собственных силах, чтобы повторить и возможно, даже в некоторой степени превзойти успехи предшественников. Одним из ярчайших примеров в борьбе с коррупцией, на наш взгляд, является Сингапур. Его опыт только подтверждает правоту известной максимы: « Кто хочет сделать, ищет способ, как сделать, а кто не хочет – причину чтобы этого не делать».

На сегодняшний день Сингапур – крупнейший экономический, финансовый и торговый центр, лидер в области высоких технологий в Азии. В недавно опубликованном рейтинге глобальной конкурентоспособности 2011/12, подготовленном аналитической группой Всемирного экономического форума, он занимает 2-е почетное место, далеко обойдя многие развитые государства Запада. Одновременно эта страна уже долгие годы является одним из лидеров в мировом рейтинге по результативности противодействия коррупции. 01 декабря 2011 года международная неправительственная организация *TRANSPARENCY INTERNATIONAL* опубликовала свой очередной рейтинг государств мира, отражающий индекс восприятия коррупции в данных странах представителями национального бизнеса и экспертами. По результатам рейтинга наименее коррумпированными странами в Азиатско-тихоокеанском регионе стали – Новая Зеландия, Сингапур, Австралия и Гонконг. В России уровень коррупции по-прежнему остается на достаточно высоком уровне – наравне с Угандой и Нигерией она занимает 143 место из 182 возможных [4]. По мнению аналитиков, ключевыми слагаемыми успеха Сингапура стали постоянные усилия руководства государства по подбору и воспитанию честных, неподкупных, эффективно действующих политиков и государственных служащих, системность и последовательность мер по борьбе и предупреждению коррупции. Четкие и простые с точки зрения восприятия и понимания цели государственных реформ, жесткие методы их достижения, часто вопреки требованиям западных моделей развития, зачастую абстрактным идеям либерализма, демократии и прав человека, дали, тем не менее, отличные результаты [5, С. 37].

Особенности государственной антикоррупционной политики Сингапура заключаются, прежде всего, в выборе системы меритократии и ее ключевых принципов, а также канонов конфуцианской этики при формировании основ государственного механизма. Краеугольным камнем указанной системы управления является эффективная кадровая политика, которая предполагает формирование высших эшелонов власти по принципу: «достойным является лишь тот, кому доверяют люди». По этой причине, особый смысл приобретает фактор эффективного использования человеческого капитала на основе таланта и достоинств, внедрение прозрачной и заслуживающей доверия системы кадровых назначений в сочетании с отлаженной системой подлинной ответственности должностных лиц. Политическая и административная элита призвана задавать высокие стандарты управленческих навыков, указывать путь собственным примером, чтобы обеспечить развитие страны и выдержать международную конкуренцию. Бессменный лидер Сингапура Ли Куан Ю, писал в своих воспоминаниях, что начать с проповеди высоких моральных принципов, твердых убеждений и самых лучших намерений искоренить коррупцию – легко, а вот жить в соответствии с этими добрыми намерениями – трудно. Особенно в обществе, где коррупция была одной из черт традиционного образа жизни. Для этого требуются лидеры и решимость бороться со всеми нарушениями безо всяких исключений [5, С.40]. И такие лидеры в Сингапуре есть. Высокий моральный авторитет членов правительства послужил основой и средством привлечения на государственные должности нового поколения достой-

ных и талантливых людей. Ключ к успеху в борьбе с коррупцией в плане кадровой политики Сингапура кроется в том, что подбор потенциальных кандидатов начинается уже в школе, а дальше будущую административную элиту в буквальном смысле слова ведут по сложным дорогам личного совершенствования и профессионального роста: помогают поступить в престижные университеты, отправляют на учебу и стажировку за границу, поощряют успехи и достижения, предлагают должности в соответствии с их способностями.

Примечателен тот факт, что секрет успешной антикоррупционной политики Сингапура кроется не столько в особом способе подбора кадров, сколько в его сочетании с отлаженной системой борьбы с коррупцией. На первый взгляд, набор мер по борьбе с коррупцией мало чем отличается от подобной практики в других странах. В их числе следует отметить наличие развитого законодательства, формирование специальных органов по борьбе с коррупцией, особый контроль за теми видами деятельности, где властные полномочия могут быть использованы для извлечения личной выгоды, всепроникающий финансовый контроль за бюджетными средствами, сокращение, упрощение и прозрачность большинства административных процедур. Однако в случае с Сингапуром эти меры отличались продуманностью, последовательностью и высокой эффективностью. В 1960г. был принят новый Закон «О борьбе с коррупцией». Он во многом преодолел недостатки старого антикоррупционного законодательства. В силу размытости отдельных формулировок некоторые виды коррупционных преступлений оказывались вне сферы его действия. Новое определение взятки, описанное термином «коррупционное вознаграждение», стало включать любые блага, имевшие стоимость. В том числе деньги или любые подарки, гонорары, займы, награды, комиссионные, ценные бумаги, другую собственность или долю в движимой или недвижимой собственности; должность, работу или контракт; любую уплату, освобождение, погашение долга в рамках займа, обязательства и других задолженностей; другие услуги, предпочтения, преимущества различного вида, включая защиту от штрафа или неплатежеспособности, а также освобождение от действий или дисциплинарных взысканий, снисхождение к выполнению любой обязанности или права в рамках профессиональной деятельности. Закон обеспечивает насаждение в государстве принципа верховенства закона и равенства всех перед законом, невзирая на лица и должности. Это позволило наделить органы по борьбе с коррупцией особыми полномочиями и необходимой властью для эффективного исполнения своих функций. Ключевым моментом является создание и эффективное действие в Сингапуре специального органа по борьбе с коррупцией – Бюро по расследованию коррупции, который получил новый статус и право расследовать действия любого служащего и министра, предавших доверие людей. Бюро представляет собой, по сути, подразделение администрации премьер-министра, полностью независимое от полиции и других правительственных ведомств. Его основной функцией является расследование фактов коррупции и прочих уголовных дел, связанных с коррупцией в государственном и частном секторах. Оно занимается проверкой законности действий и решений всех должностных лиц, рассмотрением жалоб граждан, содержащих обвинения в коррупции и требующих возмещения убытков, расследованием случаев халатности и небрежности, допущенных государственными служащими. Для эффективного правоприменения следователи Бюро наделены по существу, чрезвычайными полномочиями. Они имеют исключительное право без решения суда задерживать и обыскивать подозреваемых в коррупционных деяниях, к которым имеются разумные претензии на основании информации из достоверных источников, могут вести расследование в отношении их жен, детей, родственников и поручителей. Законной практикой стало предоставление гражданами по требованию следователей нужной им конфиденциальной информации. И, пожалуй, основное нововведение заключалось в том, что отпала необходимость доказывать, что взяточник действительно имел возможность оказать требуемую услугу. Все законченные расследованием дела передаются прокурору с предложением предпринять в отношении конкретных лиц предусмотренные законом действия.

Свои особенности имеет также и судопроизводство по коррупционным делам. Значительно повышена независимость судебной системы, укреплен персональный состав и поднята зарплата судей, обеспечен их привилегированный статус. Законом установлена, своего рода, презумпция виновности или иными словами, презумпция коррумпированности служащего любого государственного ведомства или государственной общественной организации. Всякое вознаграждение, полученное чиновником от другого лица, будет считаться заплаченным коррупционным путем в качестве стимула или награды, пока не доказано обратное. Бремя доказывания своей невиновности ложится на самого служащего. Ликвидирована анонимность свидетелей и обеспечена защита личности информантов, заявляющих о коррупционных преступлениях. Однако лица, уличенные в даче ложных показаний, преследуются по суду, караются тюремным заключением и значительным штрафом. Осужденные по коррупционным делам чиновники лишаются всякого права возвращения на государственную службу.

Для борьбы со взятками и откатами в частном секторе любое лицо, предлагающее, дающее или берущее взятку за приобретение товара у конкретного поставщика, может быть оштрафовано или осуждено на определенный срок, либо и то и другое вместе с обязательной выплатой штрафа, эквивалентного сумме взятки. Подлежат суду и наказанию в том же объеме посредники, предлагающие или берущие взятку от имени другого человека. Достаточно суровые меры ответственности коррупционеров способны напугать кого угодно, хотя они не идут ни в какое сравнение с показательными процессами и массовыми расстрелами коррупционеров, например, в Китае.

Однако этот страх является лишь частью мер по борьбе с коррупцией. Система противодействия коррупционным преступлениям включает одновременно комплекс мероприятий по их предупреждению. Правовая система настроена на неотвратимость наказания и профилактику коррупции.

В качестве предупредительных мер для уменьшения возможностей предательства чиновниками своей гражданской и личной совести практикуется пересмотр и устранение всякой двусмысленности в нормах действующего законодательства. Организация работы ведомств нацелена на повышение эффективности управления. Выбор оптимальных административных процедур устраняет множество лазеек и сокращает количество способов обойти существующую систему. Все чиновники предупреждаются об опасности коррупционных схем для них лично, общества и государства. Кроме ежегодных деклараций о своем имуществе и инвестициях в бизнес, включая вложения членов их семей, они обязаны каждый год подавать специальную декларацию об отсутствии у них долгов, которые не без основания считаются причиной многих злоупотреблений властью. Предоставление ложных сведений приводит к увольнению с государственной службы. Во избежание конфликта интересов служащие должны быть всегда лояльны к своему ведомству, придерживаться его интересов и заботиться о его авторитете. Подобные требования и рекомендации по служебному поведению служащих в законах и ведомственных инструкциях могут кому-то показаться даже излишними, а авторитарные методы деятельности Бюро по расследованию случаев коррупции - противоречащими фундаментальным правам человека. Однако опыт Сингапура и других стран, которые успешно справляются с задачей предупреждения и борьбы с коррупцией, говорит об обратном. Организация

системного противодействия коррупции - это важнейшее направление государственной деятельности, которая должна вестись непрерывно. Реальная борьба с ней на фоне разгула чиновничьего беззакония и произвола подтвердила действенность силовых методов, их популярность среди широких слоев населения. Мера ответственности должна соответствовать тяжести вины. Знание каждым служащим своих обязанностей и норм одобряемого обществом поведения уберезет их от противоправных действий. В противном случае борьба с коррупцией - только видимость, а идея верховенства закона и "чистых чиновничьих рук" - недостижимый в принципе идеал [7, С.66].

В настоящее время общепризнанно, что ни отдельные страны, ни международные организации не могут справиться с коррупцией самостоятельно, без помощи друг друга. Победить коррупцию в отдельной стране почти невозможно, так как сопротивление бюрократии оказывается слишком сильным. Даже если и существует политическая воля к подавлению коррупции, недостаток практического опыта, информации и финансовых ресурсов снижает их эффективность. Именно поэтому, на наш взгляд, положительный опыт Сингапура обязательно должен апробироваться и применяться в России.

Литература:

1. Аналитический вестник Аналитического управления Аппарата Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации. 2007. N 6(351). С. 39.
2. Северная Европа: регион нового развития / Под ред. Ю.С.Дерябина, Н.М. Антюшиной. - М.: «Весь мир», 2008. С.25.
3. Козлов В.А. Государственная политика в сфере противодействия коррупции (международно-правовые аспекты) // Международное уголовное право и международная юстиция. 2008. N 1. С.5.
4. Сайт РИА НОВОСТИ 2011: www.ria.ru
5. Ли Куан Ю. Сингапурская история : из третьего мира в первый. - М.: 2005. С.37-50.
6. Хонг Марк . Сингапур – страна, победившая коррупцию. [Электронный ресурс] // URL: http://world.ng.ru/azimuth/2000_05_18/sing.htm/
7. Беларуский вестник, СНЕЖАНЬ 2011 С. 66.

ИСПОЛЬЗОВАНИЕ РЕЗУЛЬТАТОВ СУДЕБНЫХ ЭКСПЕРТИЗ В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ РОССИИ И НЕКОТОРЫХ СТРАН АТР

© Н.С. Дондубон
Россия, г. Улан-Удэ

Судебная экспертиза, как известно, является одной из форм использования специальных знаний, в том числе, научно-технических достижений в уголовном, гражданском и арбитражном процессе. Сущность ее состоит в установлении фактических данных по результатам проведенного экспертом исследования. Судебная экспертиза понятие процессуальное, она является самостоятельной формой получения новых и проверки имеющихся доказательств. Среди большого множества судебных экспертиз, одной из назначаемых за последнее десятилетие по делам, связанным с контрабандой, кражами, хищениями и другими делами

Особая процессуальная форма экспертного исследования требует особого порядка назначения и проведения экспертизы, а также оформления ее результатов в виде отдельного вида доказательств — заключения эксперта (ст. 80). Данный признак позволяет отграничить экспертизу от различного рода непроцессуальных специальных исследований, результаты которых также могут использоваться в уголовном процессе. Непроцессуальные исследования (оперативно-розыскные исследования предметов и документов, медицинские обследования, ведомственные ревизии, составление калькуляций стоимости ремонта поврежденного автомобиля, и т. д.) могут проводиться как по инициативе участников процесса, так и независимо от производства по уголовному делу, в том числе, и до его возбуждения. Подобные исследования проходят вне уголовно-процессуальной формы, а их результаты (например, медицинское заключение, акт ревизии) могут быть приобщены к материалам уголовного дела в качестве заключения специалиста (ч. 3 ст. 80) или иных документов (ст. 84). Такие исследования, в отличие от экспертизы, не обеспечены процессуальными условиями и гарантиями, поэтому после возбуждения уголовного дела вместо них может, а в ряде случаев и должна, назначаться судебная экспертиза.

Основанием для назначения экспертизы является необходимость установления фактов именно с помощью заключения эксперта — особого источника доказательств. Вопрос о наличии такой необходимости в каждом конкретном случае решается субъектом, ведущим производство по делу, с учетом всей имеющейся совокупности доказательств.

При этом необходимо руководствоваться предметом экспертизы данного рода или вида. Если вопрос относится к предмету экспертизы, он, как правило, не может быть разрешен с помощью других видов доказательств. Так, например, идентификация следов обуви обвиняемого, оставленных на месте происшествия, с изъятой у него обувью не может быть установлена посредством свидетельских показаний или осмотра, так как относится к предмету трасологической криминалистической экспертизы. Другой вопрос, необходимо ли в данном деле заключение эксперта-криминалиста для установления факта пребывания обвиняемого на месте происшествия? Этот вопрос должен разрешаться исходя из наличия и силы других доказательств. Когда названный факт, вне всякого сомнения, доказан показаниями свидетелей, признательными показаниями самого обвиняемого и т. д., основание для проведения экспертизы отсутствует. Другими словами, при решении вопроса о необходимости назначения судебной экспертизы следует различать два уровня установления фактов с помощью заключения эксперта: а) первый уровень — при доказывании обстоятельств, входящих непосредственно в предмет экспертизы (например, идентичности следов); б) второй уровень — при доказывании обстоятельств дела, которые могут устанавливаться с учетом фактов первого уровня (например, пребывание обвиняемого на месте происшествия). Установление с помощью заключения эксперта фактов второго уровня — вопрос целесообразности; обстоятельства же первого уровня должны, как правило, устанавливаться экспертным путем.

Альтернативой здесь может быть только использование результатов некоторых непроцессуальных исследований. Так, если в распоряжении следователя имеются заключение специалиста (например, акт документальной ревизии), в которых даются не вызывающие сомнений с точки зрения своей полноты и достоверности ответы на интересующие его вопросы, назначение экспертизы, как правило, излишне.

Рассмотрим использование результатов дактилоскопической экспертизы в Монголии:

1. В Монголии криминалистическая регистрация в современном понимании начала внедряться лишь с 1920 г. Обострение классово-политической борьбы вызвало необходимость создания специального органа

по борьбе с феодальной реакцией. В июле 1922 г. была учреждена Государственная внутренняя охрана (ГВО), впоследствии реорганизованная в Министерство внутренних дел (МВД). Первые сведения об использовании в ее практике судебной фотографии относятся к 1928 г.

2. В настоящее время в Монголии непосредственное регулирование деятельности по формированию, ведению и использованию информации криминалистических учетных массивов осуществляется ведомственными нормативными актами, такими как «Положение о централизованной дактилоскопической регистрации», «Положение о производстве криминалистической экспертизы» и «Положение об обновленной гражданской регистрации».

3. В настоящее время в Монголии в какой-то мере сформирована и уже действует правовая база, регулирующая дактилоскопическую регистрационную деятельность. Однако анализ действующего законодательства Монголии, особенно, норм, регулирующих деятельность правоохранительных органов по формированию, ведению и использованию информации дактилоскопических учетов, в его динамике высвечивает немало проблем, которые представляются актуальными и нуждающимися в квалифицированном решении.

Несовершенство, равно как и отсутствие нормативно-правового регулирования деятельности по дактилоскопированию, учету, использованию, хранению и уничтожению дактилоскопической информации, как мы полагаем, приводит, в конечном итоге, к неэффективности использования дактилоскопических знаний в раскрытии и расследовании преступлений, что подтолкнуло нас к разработке проекта Закона Монголии «О государственной дактилоскопической регистрации», устанавливающего общие правила проведения дактилоскопической регистрации и включающего в себя концептуальные и правовые основы, обеспечивающие эффективное использование дактилоскопической регистрационной системы в борьбе с преступностью и не только.

4. Организационными основами дактилоскопической регистрации, находящейся в ведении правоохранительных органов Монголии являются постановления Правительства, приказы Министра юстиции и внутренних дел, приказы Начальника Главного управления полиции и Директора Института судебной экспертизы, изданные в разные годы. Среди них наиболее важным, основополагающим для организации работы дактилоскопической регистрации является, безусловно, Положение о централизованной дактилоскопической регистрации № 110, так как оно регулирует процессы сбора, накопления, использования и обмена информацией централизованной базы данных системы «Папилон».

Как показывает следственная и судебная практика, одним из доказательств, традиционно бесспорно принимаемых следователем, государственным обвинителем и судом, является заключение эксперта. По этому поводу Т.В. Иванова и В.В. Карпинский вполне обоснованно заметили, что «по некоторым уголовным делам заключение эксперта может являться единственным доказательством, объясняющим механизм преступления с точки зрения науки, законов физики, математики, механики и т.д., которое к тому же может идти вразрез с показаниями обвиняемого и не подкрепляться показаниями каких-либо свидетелей».

Заключение эксперта является доказательством по делу и как все другие доказательства не имеет заранее установленной силы, в связи с чем оно должно подвергаться тщательной, всесторонней и критической оценке. Но заключение эксперта имеет существенное отличие от всех других доказательств, поскольку задачей производства экспертизы является получение новой информации (нового знания), которое образуется в результате проведенного экспертом исследования. По результатам проведенного исследования эксперт излагает полученную новую информацию (новое знание) в виде заключения, которое с этого момента приобретает статус источника доказательств.

Результаты дактилоскопической экспертизы следов рук не всегда могут быть бесспорным доказательством. Следует согласиться с Аверьяновой Т.В., подчеркивающей, что «судебная практика знает многочисленные случаи отклонения заключения эксперта как доказательства по делу на том основании, что эксперт при обосновании своих выводов вышел за пределы своей науки и присвоил себе несвойственные ему функции судебных и следственных органов по оценке имеющихся в деле доказательств».

В соответствии со статьей 80 УПК РФ заключения и показания эксперта являются точно такими же доказательствами по уголовному делу, как и другие, собранные по делу в ходе предварительного и судебного следствия, и не имеющими преимуществ перед другими доказательствами. Вместе с тем необходимо отметить, что заключение эксперта ошибочно расценивается как наиболее убедительное доказательство.

ОСОБЕННОСТИ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ КРИМИНАЛИСТИЧЕСКОЙ ВИДЕОЗАПИСИ В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ ИНДИИ, ЯПОНИИ И РОССИИ

© Н.К. Коровин
Россия, г. Новосибирск

В настоящее время в систему управления и правосудия внедряются информационные технологии, в виде видеозаписи в рамках расследуемого уголовного дела при проведении следственных действий, оперативно-розыскных мероприятий, а также свидетелями и потерпевшими ставшими случайными очевидцами противоправных действий. На современном рынке широко представлены различные устройства фиксации видеоизображения и, как правило, в цифровом формате, а это камеры мобильного телефона, фотоаппарата, аудиоплеера, компьютера, устройств видеонаблюдения за дорожной обстановкой, в банкоматах, на предприятиях и др.

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 [7, 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 [8, с. 205]. Фиксация обстоятельств и объектов, в динамике развития событий, при помощи криминалистической видеозаписи, должно быть законным и осуществляться по правилам, регламентированным законодательством.

Рассмотрим использование видеозаписи в качестве доказательств в уголовном процессе России, Индии и Японии.

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. Согласно, данной формулировки результаты оперативно-розыскной деятельности использовать в процессе доказывания возможно, а также необходимо в целях получения и фиксации информации, только при условии соблюдения требований, предъявляемым к доказательствам УПК РФ. В соответствии со статьями 164 и 166 УПК РФ, при производстве следственных действий, 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. Протокол следственного действия или справку о проведении оперативно-розыскного мероприятия составить не проблема, а вот прилагать кассеты видеозаписи не представляется возможным, в связи с тем, что запись ведется на цифровые носители различных устройств видеозаписи и в различном формате, которые в свою очередь подвержены легкостью изменения и перезаписи. Следует разумно предложить прилагать цифровые носители в оригинале, с указанием технических характеристик устройств записи, а если это невозможно производить запись на носители компьютерной информации на диски CD-ROM с указанием в протоколе следственного действия или справки оперативно-розыскного мероприятия. Носитель компьютерной информации упаковывается, делается пояснительная надпись, удостоверяется подписями специалиста, участвующих лиц, скрепляется печатью руководителя проводимого мероприятия.

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.

Согласно, статьи 84 УПК допускаются в качестве доказательств иные документы, которые содержат сведения об обстоятельствах, подлежащих доказыванию, зафиксированные как в письменном, так и в ином виде. К ним могут относиться материалы фото- и киносъемки, аудио- и видеозаписи и иные носители информации на которых запечатлены, например встречи в кругу семьи, друзей, сослуживцев и другие действия.

Документы признаются вещественными доказательствами, если они обладают признаками, указанными в статье 81 УПК РФ:

- 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.

Таким образом, если видеозапись, на которой имеется информация о совершенном преступлении, пусть даже свидетелями или потерпевшими, может после осмотра признаться вещественным доказательством, приобщается к уголовному делу, о чем выносится соответствующее постановление. При этом следует проверить представленную видеозапись на предмет допустимости, достоверности и относимости, а также необходимо учитывать качество представленной видеозаписи, чтобы можно было идентифицировать голос и видеоизображение исполнителей.

В УПК Индии [3] указывается на применение доказательств, виды которых указаны в Законе о доказательствах [4]. В расследовании преступлений в Индии применяется видеозапись, но также рассматриваются аналогичные проблемы:

- хотя лента с записью представлена в соответствии с Законом о доказательствах, поскольку она подвержена фальсификации, которая не может быть легко обнаружена, следует быть более строгими по сравнению с другими документальными доказательствами. Суд должен быть удовлетворен, вне всяких разумных сомнений, что это не подделка;
- при рассмотрении дела о взяточничестве на предварительном расследовании источники заявили, что видеокассета в настоящее время рассматривается следственной группой, после чего она будет направлена в Центр судебно-научной лаборатории (CFSL), чтобы убедиться в том, что лента была «подлинной» или «поддельной»[9].

Согласно, статьи 317 УПК Японии [2] доказательства должны быть найдены на основе фактических данных. В статьях 321, 323, 326 УПК Японии указывается, что в качестве доказательств могут быть использованы документы, имеющие значение в расследовании преступлений, документы, подготовленные в обычной социальной деятельности, документы или заявления с согласия прокурора или обвиняемого. Подлинность документов проверяется экспертизой. В качестве доказательств Японскими судами принимаются результаты полиграфических исследований, в связи, с чем в Японии широко развита программа подготовки высокопрофессиональных специалистов полиграфологов.

Необходимо отметить, что между Российской Федерацией, Республикой Индия и Японией заключены международные договоры о взаимной правовой помощи по уголовным делам, в которых говорится:

- получение свидетельских показаний, заявлений или предметов, в том числе путем проведения обыска и выемки;
- освидетельствование лиц, осмотр предметов или мест;
- установление местонахождения лиц, предметов либо мест или их идентификация;
- предоставление информации, предметов, документов и иных материалов;
- предоставление, включая материалы уголовных и судебных дел, а также материалы государственных органов;
- временная передача имущества, вещественных доказательств;
- содействие в процессуальных действиях, связанных с конфискацией и арестом доходов от преступлений или орудий и иных средств их совершения;
- предоставление иных видов помощи [5], [6].

Таким образом, фиксация доказательственной информации с помощью современных технических средств видеозаписи уголовно-процессуальное законодательство Индии, Японии и России допускает возможным.

Развитие и появление принципиально новых информационно-технических технологий, таких как цифровая фото-, аудио- и видеозапись, 3D технологии, системы видеоконференц-связи, факсимильная связь, информационно-телекоммуникационная сеть "Интернет", обеспечивающие:

- использование электронных документов, подписанных электронной подписью;
- высокое качество, доступность и простоту применения в различных сферах жизнедеятельности человека, ни в коей мере не обойдет правоохранительные органы, в той или иной мере возникает необходимость в постоянном совершенствовании законодательства всех стран. И не важно, в каком виде будет представлена информация, следует исследовать не форму представления информа-

ции, а саму информацию, тем самым гарантируя защиту личности, ее прав и свобод, интересов общества и государства от преступлений, своевременным предупреждением и раскрытием преступлений по горячим следам, справедливого судебного разбирательства и правильного применения уголовного закона.

Литература:

1. 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.
2. Уголовно-процессуальный кодекс Японии (Закон № 131 от 10 июля 1948 года, с последними поправками, внесенными Законом № 26 от 27 апреля 2010 года) [Электронный ресурс] - Режим доступа: <http://www.oecd.org/dataoecd/15/55/46814489.pdf>. Дата обращения: 03.04.2012.
3. Уголовно-процессуальный кодекс Индии (Закон № 2 от 25 января 1974 года, с поправками, внесенными Законом № 5 от 7 января 2009 года) [Электронный ресурс] - Режим доступа: http://indianchristians.in/news/images/resources/pdf/code_of_criminal_procedure_and_selected_codes.pdf. Дата обращения: 03.04.2012.
4. Индийский Закон доказательств (Закон № 1 от 15 марта 1872 года) [Электронный ресурс] - Режим доступа: <http://www.vakilno1.com/bareacts/indianevidenceact/indianevidenceact.htm>. Дата обращения: 03.04.2012.
5. Договор от 21 декабря 1998 года между Российской Федерацией и Республикой Индией о взаимной правовой помощи по уголовным делам. [Электронный ресурс] - Режим доступа: http://minjust13.ru/uploaded/notar_pravo_mejd_42.doc. Дата обращения: 03.04.2012.
6. Договор от 12 мая 2009 года между Российской федерацией и Японией о взаимной правовой помощи по уголовным делам. [Электронный ресурс] - Режим доступа: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=LAW;n=122172>. Дата обращения: 03.04.2012.
7. 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.
8. Криминалистика: учебник/ Отв. ред. Н.П. Яблоков. 3-е изд., перераб. и доп. – М.: Юристъ, 2005. – 781 с.
9. CBI begins examination of Judeo videotape. The Times of India. [Электронный ресурс] - Режим доступа: http://articles.timesofindia.indiatimes.com/2003-11-20/india/27215439_1_dilip-singh-judeo-videotape-bribe-giver. Дата обращения: 03.04.2012.

ТАКТИЧЕСКИЕ ОСОБЕННОСТИ ПРОИЗВОДСТВА ДОПРОСА В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ КИТАЯ, КАЗАХСТАНА И РОССИИ

© И.Н. Мельников

© К.Е. Белькова

Россия, г. Новосибирск

Допрос является одним из самых распространенных следственных действий в уголовном процессе зарубежных стран.

Содержанием допроса является получение и фиксация показаний свидетеля, потерпевшего, подозреваемого, обвиняемого или эксперта об известных им фактах, имеющих значение для расследования преступления [4, с. 280].

В число тактических положений допроса, применяемых в следственной практике Китая, Казахстана и России, входят такие элементы как:

- индивидуальный подход к допрашиваемому;
- установление психологического контакта с ним;
- целенаправленность, последовательность допроса;
- критическое отношение к показаниям допрашиваемого;
- фиксация хода и результатов допроса.

Следует отметить что, индивидуальный подход – это знание, учет конкретных индивидуальных особенностей данного человека (его характера, темперамента, возрастных свойств, мировоззрения, способностей, навыков, умений и т.п.), то есть учет черт его личности, которые делают ее неповторимой. Индивидуальность личности проявляется в присущих человеку особенностях психических процессов, свойств и состояний, духовных и физических способностей. Практика расследования преступлений со всей убедительностью показывает, что применительно к допросу такой подход необходим на всех его стадиях, начиная с подготовки к допросу и кончая составлением протокола.

Установление психологического контакта допрашиваемого является тонким уровнем взаимоотношений при производстве допроса. Установлению такого контакта благоприятствует коммуникативность следователя, его способность располагать к себе людей, умение учитывать индивидуальные особенности допрашиваемых (возраст, уровень развития, характер, круг интересов, отношение к расследуемому делу, психологический настрой и др.), находить верный тон, пробуждать желание к правдивости [5, с. 242].

Необходимо так же учитывать целенаправленность проводимого допроса. Каждый допрос должен быть направлен на достижение конкретной цели. Общая цель любого допроса – это получение от допрашиваемого полных и правдивых показаний, поэтому следователь перед каждым допросом приходится нередко ставить более узкую, частную цель, подчиненную общей цели допроса. Чтобы достичь общей цели допроса, необходимо всегда ставить реально достижимую частную цель. При определении предмета допроса следователю необходимо также изучить оперативные материалы, архивные дела [7, с. 66].

Рабочая стадия допроса включает в себя следующие части:

1) Во вступительной части следователь разъясняет допрашиваемому его права; предупреждает свидетеля или потерпевшего об ответственности за отказ или уклонение от дачи показаний и за дачу заведомо ложных показаний; заполняет анкетную часть протокола; изучает личность допрашиваемого; уясняет позицию, которую допрашиваемый намерен занять на допросе.

2) Важное тактическое значение имеет свободное изложение допрашиваемым своих показаний имеет. В целях уяснения отношения допрашиваемого к даче показаний следователь обращает внимание на то, как допрашиваемый излагает свои показания, какие подбирает слова, на чем делает акцент, что пытается обойти или сгладить, в каких случаях допускает неоправданно длинные паузы, какова его интонация, мимика, жесты. Следователь в ходе рассказа может предложить не уклоняться в сторону от выясняемых обстоятельств и держаться ближе к предмету допроса.

3) В отдельных случаях свободному рассказу могут предшествовать вопросы, подводящие допрашиваемого к нужной теме, это необходимо в том случае, когда допрашиваемый не осознал преступного характера, воспринятого им факта или события. Выслушав свободный рассказ, следователь может задавать вопросы. В процессе свободного рассказа можно получить сведения об обстоятельствах, о которых следователь не имел представления. Излагая те или иные факты в той последовательности, в которой их воспринимал допрашиваемый, он легче вспомнит мелкие, но порой очень существенные для дела детали.[8, с. 33].

Выслушав свободный рассказ и ответы на вопросы, следователь критически анализирует показания, допрашиваемого путем выявления их соответствия или несоответствия законам диалектической и формальной логики, сопоставления их с имеющимися доказательствами и оперативными данными, а также сравнения отдельных частей показаний между собой.

Особо тщательно необходимо анализировать признаки, указывающие заведомо на ложь допрашиваемого, например, ссылки на плохую память.

Прежде чем вывести суждение о показаниях, необходимо тщательно выяснить, откуда известны допрашиваемому сообщаемые им сведения и кто их может подтвердить. При анализе показаний необходимо также учитывать внешние реакции допрашиваемого, поведение в процессе допроса [6, с.15].

Ход и результаты допроса отражаются в протоколе, составляемом с соблюдением требования закона (ст. 218 УПК РК; ст.95 УПК КНР; ст. 190 УПК РФ). При применении тактических положений допроса, описанных выше, необходимо руководствоваться тем, что 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). 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. УПК КНР отсутствует положение о свидетельском иммунитете, дача показаний является обязанностью потерпевшего.

В соответствии с ст. 187 УПК РФ и ст. 212 УПК РК, допрос проводится по месту производства предварительного следствия. Следователь вправе, если признает это необходимым, провести допрос в месте нахождения допрашиваемого. Допрос не может длиться непрерывно более 4 часов. Общая продолжительность допроса в течение дня не должна превышать 8 часов.

Статья 92 УПК КНР предусматривает, что при отсутствии необходимости в аресте или задержании подозреваемого, последний может быть вызван в назначенное место в городе или уезде, в котором он проживает, или может быть допрошен по месту жительства. Время допроса подозреваемого, вызванного по повестке, или доставленного принудительно не может превышать 12 часов. В ч. 2, ст. 189 УПК РФ прямо указывается - следователь свободен при выборе тактики допроса. Однако права задавать наводящие вопросы он не имеет, как и следователь в РК (ст. 213 УПК РК).

Проанализировав нормы УПК РФ, УПК КНР, УПК РК о порядке проведения допроса можно сделать вывод, что нормы, предусмотренные в УПК РФ и УПК РК во многом схожи либо идентичны. По сравнению с УПК РФ, УПК РК в УПК КНР только в общей форме и весьма поверхностно регулируются вопросы проведения допроса. Отсутствуют общие положения проведения допроса. В Разделе II УПК КНР урегулирован лишь допрос подозреваемого.

Подводя итоги исследованию тактических особенности допроса, применяемых в следственной практике Китая, Казахстана и России, следует отметить актуальность изучения и совершенствования указанных положений, так как, эффективное проведение допроса зависит от процессуальных норм и тактических особенностей производства допроса.

Литература:

1. 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.
2. 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. Дата обращения: 01.04.2012.
3. 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: 01.04.2012.
4. Балашов Д.Н., Балашов Н.М., Маликов С.В. Криминалистика: Учебник. — М.: ИНФРА-М, 2005.
5. Ищенко Е.П. Криминалистика: Курс лекций. — М.: Юридическая фирма "КОНТРАКТ", АСТ-МОСКВА, 2007.
6. Образцов В.А. Выявление и изобличение преступника. – М.: Юридическая литература, 1997. – 280 с.
7. Питерцев С.К., Степанов А.А. Тактические приемы допроса. – СПб.: Изд-во Санкт-Петербургского юридического ун-та, 2006. – 280 с.
8. Руководство для следователей / Под ред. Селиванова Н.А. – М.: ИНФА-М., 2004. – 384 с.

ПРОЦЕССУАЛЬНОЕ ПОЛОЖЕНИЕ СУДЕБНОГО ЭКСПЕРТА (СПЕЦИАЛИСТА) В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ РОССИИ И КИТАЯ (СРАВНИТЕЛЬНОЕ ИССЛЕДОВАНИЕ)

© *Е.А. Фролычева*
Россия, г. Ижевск

В последние десятилетия позиция Китая в мировой политике, экономике значительно выросла, что представляет особый интерес, поскольку такие достижения во многом связаны с проведением государственной стратегии. Китай динамично переориентировался от закрытой, центрально - плановой системы до экономики, ориентированной на рыночные отношения. Формирование новых общественных потребностей, правоприменительного опыта отразилось и на системе законодательства Китая, более соответствующей современному состоянию страны, международным стандартам (новая

редакция Уголовно-процессуального кодекса 1996г.). На сегодняшний день уголовно-процессуальное законодательство Китая включает в себя как марксистские принципы советского (социалистического) права, так и более либеральные положения. В связи с этим, представляется актуальным и значимым проведение сравнительно-правового анализа законодательства Российской Федерации и Китайской Народной Республике.

Процессуальное положение судебного эксперта в уголовном судопроизводстве стран России и Китая регулируется уголовно-процессуальным законодательством представленных стран: Уголовно-процессуальным кодексом Российской Федерации (далее УПК РФ) и Уголовно-процессуальным кодексом Китайской Народной Республики (далее УПК КНР), определяющими права, обязанности и юридическую ответственность экспертов.

Для сравнительно-правового исследования процессуального положения судебного эксперта в уголовном судопроизводстве России и Китая мы предлагаем в настоящей статье определить правовое основание для производства судебной экспертизы, обозначить круг лиц, инициирующих производство судебной экспертизы в России и КНР по уголовно-процессуальному законодательству соответствующих стран, установить статус эксперта как участника уголовного процесса в России и КНР, определить его права и обязанности, рассмотреть заключение эксперта в системе доказательств, юридическую ответственность эксперта по законодательству РФ и КНР.

По уголовному законодательству Российской Федерации и Китайской Народной Республики производство судебной экспертизы назначается в целях установления, выяснения обстоятельств дела, в случаях требующих наличие специальных познаний (знаний) в определенных областях.

В соответствии со ст. 119 УПК КНР в целях выяснения обстоятельств дела, разрешения вопросов по делу, требующих специальных познаний, необходимо назначить, пригласить лиц, обладающих специальными познаниями, для проведения экспертизы.

В соответствии со ст. 5 УПК РФ к судебной экспертизе относится - экспертиза, производимая в порядке, установленном УПК РФ. В ст. 195 УПК РФ закреплено, что признав необходимым назначение судебной экспертизы, следователь выносит об этом постановление. Ст. 196 УПК РФ закрепляет случаи, когда назначение и производство судебной экспертизы обязательно. В ст. 9 Федеральном законе от 31.05.2001г. № 73-ФЗ «О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации» закреплено определение термина судебная экспертиза – «процессуальное действие, состоящее из проведения исследований и дачи заключения экспертом по вопросам, разрешение которых требует специальных знаний в области науки, техники, искусства или ремесла и которые поставлены перед экспертом судом, судьей, органом дознания, лицом, производящим дознание, следователем, в целях установления обстоятельств, подлежащих доказыванию по конкретному делу».

Представляется, что по УПК КНР в силу ст. 37 адвокат-защитник вправе инициировать производство судебной экспертизы на стадии предварительного следствия. В соответствии со ст. 37 УПК КНР адвокат-защитник, с согласия свидетеля либо других соответствующих органов и лиц, может предоставлять им собранные по данному делу соответствующие материалы, а также может ходатайствовать перед народной прокуратурой, народным судом о сборе и получении доказательств либо просить народный суд о вызове свидетелей в суд для дачи показаний. Адвокат-защитник, с разрешения народной прокуратуры либо народного суда, а также с согласия потерпевших или их близких родственников либо с согласия свидетелей потерпевшей стороны, может предоставлять им соответствующие материалы, собранные по данному делу.

Так же по уголовно - процессуальному законодательству КНР инициировать производство судебной экспертизы на стадии судебного разбирательства вправе стороны в деле, защитник, представитель. Данное положение закреплено в ст. 159, ст. 206 УПК КНР.

В соответствии со ст. 159 УПК КНР 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.

Однако, ст. 156 УПК КНР предусматривает, что государственный обвинитель, стороны в деле и защитник, представитель в процессе, с разрешения председательствующего, могут задавать вопросы свидетелю, эксперту. Если председательствующий считает, что содержание задаваемых вопросов не имеет отношения к делу, он должен запретить задавать вопросы. Судья может допросить свидетеля, эксперта.

В России к лицам, инициирующим производство судебной экспертизы возможно отнести подозреваемого, обвиняемого, его защитника, потерпевшего, его законного представителя, частного

обвинителя, а также гражданского истца, гражданского ответчика, их представителей в силу ст. 119 УПК РФ.

В соответствии со ст. 119 УПК РФ подозреваемый, обвиняемый, его защитник, потерпевший, его законный представитель и представитель, частный обвинитель, эксперт, а также гражданский истец, гражданский ответчик, их представители вправе заявить ходатайство о производстве процессуальных действий или принятии процессуальных решений для установления обстоятельств, имеющих значение для уголовного дела, обеспечения прав и законных интересов лица, заявившего ходатайство, или представляемого им лица соответственно. Ходатайство заявляется дознавателю, следователю либо в суд.

В соответствии со ст. 196 УПК РФ признав необходимым назначение судебной экспертизы, следователь выносит об этом постановление.

УПК РФ содержит более полный и конкретный перечень лиц, которые вправе инициировать производство судебной экспертизы. Более того, у стороны защиты есть право рекомендовать следователю эксперта, специалиста в определенной области. Во-вторых, у стороны защиты есть право привлечь специалиста согласно п.3 ч. 1 ст. 53 УПК РФ. Показания и заключения специалиста являются доказательством по ст. 74 УПК РФ, что может быть использовано стороной защиты на досудебном и судебном производстве. При этом, возможно, рассмотрение данного вида доказательства альтернативой к заключению и показаниям эксперта.

В КНР и России статус судебного эксперта определяется его статусом как участника процесса. Так, в соответствии со ст. 82 УПК КНР эксперт отнесен к «участнику процесса», как закреплено в п.1 ст.82 УПК КНР, наряду с иными участниками законный представитель, представитель в процессе, защитник, свидетель, переводчик. Глава 8 УПК РФ закрепляет «иные участники процесса», к которым относится эксперт, специалист, свидетель, переводчик, понятой.

УПК КНР не содержит термина специалиста, в отличие от положений УПК РФ, в котором специалист рассматривается как участник процесса. В соответствии ст. 58 УПК РФ специалист - лицо, обладающее специальными знаниями, привлекаемое к участию в процессуальных действиях в порядке, установленном настоящим Кодексом, для содействия в обнаружении, закреплении и изъятии предметов и документов, применении технических средств в исследовании материалов уголовного дела, для постановки вопросов эксперту, а также для разъяснения сторонам и суду вопросов, входящих в его профессиональную компетенцию.

Заключение эксперта является доказательством по уголовному законодательству как в России, так и Китае. Так, по ст. 42 УПК КНР заключение экспертизы относится к доказательствам, которыми являются *любые фактические данные*, свидетельствующие об истинных обстоятельствах дела. При этом ст. 42 так же закрепляет, что «только при необходимой тщательной проверке соответствия вышперечисленных доказательств фактическим обстоятельствам дела они могут выступать в качестве основания для принятия решений по делу».

В соответствии с ч. 1 и ч. 2 ст. 74 УПК РФ заключение и показания эксперта, а так же заключения и показания специалиста отнесены к доказательствам по уголовному делу, которыми являются *любые сведения*, на основе которых суд, прокурор, 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. Показания и заключения эксперта являются доказательствами наряду с показаниями и заключением специалиста (п.п. 3.1 ч. 2 ст. 74 УПК РФ).

В УПК РФ и УПК КНР предусмотрена юридическая ответственность эксперта за заведомо ложное заключение.

Ст. 120 УПК КНР после проведения экспертизы эксперт должен составить и подписать экспертное заключение. После проведения экспертизы эксперт должен составить и подписать экспертное заключение, а медицинское учреждение поставить на нем печать. За составление заведомо ложного заключения эксперт подлежит привлечению к юридической ответственности. Проведение повторной экспертизы в случае возникновения разногласий при проведении медицинской экспертизы на предмет вреда, причиненного личности, либо проведение психиатрической медицинской экспертизы осуществляется медицинским учреждением, назначенным народным правительством провинциального уровня.

В соответствии с ч. 5, ч. 6 ст. 57 УПК РФ за дачу заведомо ложного заключения эксперт несет ответственность в соответствии со статьей 307 Уголовного кодекса Российской Федерации, за разглашение данных предварительного расследования эксперт несет ответственность в соответствии со статьей 310 Уголовного кодекса Российской Федерации.

В уголовно-процессуальных кодексах Китая и России предусмотрено производство дополнительной, повторной судебной экспертизы. Такие положения содержатся в ст. 121, 206 УПК КНР, ст. 207 УПК РФ.

В соответствии со ст. 121 УПК КНР следственные органы должны довести до сведения подозреваемого в совершении преступления, потерпевшего заключение эксперта, подкрепленное доказательствами. По ходатайству подозреваемого в совершении преступления потерпевшего может быть проведена дополнительная или повторная экспертиза.

В соответствии с ч.1 ст. 206 УПК КНР заключение эксперта или его сообщение о невозможности дать заключение, а также протокол допроса эксперта предъявляются следователем подозреваемому, обвиняемому, его защитнику, которым разъясняется при этом право ходатайствовать о назначении дополнительной либо повторной судебной экспертизы.

УПК РФ также содержит положения о производстве дополнительной и повторной экспертизы. В соответствии с ч. 1, ч. 2 ст. 207 УПК РФ при недостаточной ясности или полноте заключения эксперта, а также при возникновении новых вопросов в отношении ранее исследованных обстоятельств уголовного дела может быть назначена дополнительная судебная экспертиза, производство которой поручается тому же или другому эксперту. В случаях возникновения сомнений в обоснованности заключения эксперта или наличия противоречий в выводах эксперта или экспертов по тем же вопросам может быть назначена повторная экспертиза, производство которой поручается другому эксперту.

Таким образом, при проведении сравнительно-правового исследования процессуального положения судебного эксперта по положениям УПК КНР и УПК РФ выявлены определенные сходства статуса судебного эксперта в уголовном судопроизводстве России и Китая. Однако, несмотря на многочисленные позитивные перемены в законодательстве начиная с 1979г., на практике уголовный процесс по-прежнему носит обвинительный характер. Многие процессуальные права являются пока не более чем формальностью. УПК КНР не содержит четких положений о лицах, которые вправе инициировать производство судебной экспертизы на стадии предварительного следствия. Хотя, в силу ст. 121, 206 УПК КНР подозреваемому, обвиняемому, его защитнику предоставлено право ходатайствовать о проведении дополнительной либо повторной судебной экспертизы, как на стадии предварительного следствия, так и на стадии судебного разбирательства. Однако, представляется, что данная гарантия была бы более оправданной, если бы у стороны защиты имелась прямо предусмотренная в законодательстве возможность ходатайствовать перед органами следствия о производстве судебной экспертизы на стадии предварительного следствия.

Литература:

1. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18.12.2001 N 174-ФЗ (ред. от 01.03.2012) (с изм. и доп., вступающими в силу с 13.03.2012) / "Российская газета". - N 249. - 22.12.2001.
2. Уголовно-процессуальный кодекс Китайской Народной Республики от 01.07.1979г. с поправками от 17.03.1996г. [<http://www.labatr.bsu.ru/index.php?mod=news&act=list&c=1>] Последнее посещение 19.04.2012г.

THE DIFFERENCES OF CHINESE ANTI-DUMPING LAW, WTO RULES, US ANTI-DUMPING LAW AND EU ANTI-DUMPING LAW

© Ванг Пей
Китай, г. Пекин

***Аннотация:** WTO и антидемпинговые правила других стран показывают, что демпинг и ущерб, антидемпинговые процедуры и меры по принципиальным вопросам являются аналогичными. Но есть различия по вопросам "Суррогатные страны", цены на экспорт из страны с нерыночной экономикой "нормальное значение", соображения по общественным интересам экспортеров к импортерам, антидемпинговые санкции, налоговые мошенничества, приостановление антидемпинговых расследований, отношений, практик и другие вопросы. Понимание данных вопросов поможет преобразовать антидемпинговое состояние Китая, а также более эффективно реагировать на антидемпинговые расследования.*

***Ключевые слова:** Суррогатные страны, государственная политика, антидемпинговые расследования.*

***Abstract:** WTO rules and the anti-dumping of other countries show that the dumping and injury, the anti-dumping procedures and measures on matters of principle are almost the same. But there are differences on the issues of "Surrogate country" prices as exports of non-market economy "normal value", the public interest considerations for exporters for importers to pay anti-dumping tax cheating sanctions, anti-circumvention measures and suspension of the*

anti-dumping investigations attitudes, practices and other issues. Understanding these will help improve China's anti-dumping as well as to better respond to anti-dumping investigations.

Key words: *Surrogate country; public policy; anti-circumvention; anti-dumping investigations*

1. On the price of the "alternative country" as a non-market economy countries' exports "normal value"

WTO, the United States and EU determined the normal value, there are two standards, the market economy, national standards and non-market economy standards. "Surrogate country" price is usually as to determine the first choice of the exports of non-market economy countries, normal value ".The WTO "on the implementation of 6 of the General Agreement on Tariffs and Trade 1994 Agreement" (also known as the "anti-dumping Code 1994, hereinafter in this article use this for short) Annex 9 of Article 6, paragraph 1, the interpretation and supplementary regulations, although "surrogate country" approach does not explicitly decided comparable prices, but also stated that the objective and reasonable alternative means decided comparable prices. It is generally believed that this interpretation is actually a default by the WTO of a surrogate country approach.

The United States is the main advocate and implement the country of the "surrogate country" approach in the selection criteria on the issue of the "alternative country", the U.S. anti-dumping laws emphasize that surrogate country's level of economic development comparable to the country of export, and comparable products producing countries. Comparable consideration is the gross national product per capita level and infrastructure development, particularly in and produce the same level of development of the industry.

The EU also actively advocate and practice of "alternative country", but the "surrogate country selection criteria of the EU anti-dumping laws are not identical with the United States, it is not with particular emphasis on alternative country's economic development level of the exporting country has comparable, nor the level of economic development as an important factor in the surrogate country selection to be considered, but stressed that the competition in the market and stressed that such a choice, as long as it is "appropriate, not an unreasonable approach" can be determined. Appropriate, the so-called practice should consider the following factors: (1) similar; (2) the competition in the market; (3) The structure of the manufacturing process.

Determine the normal value of Chinese anti-dumping and no mention of the applicable standards of non-market economy countries. Because all along, many people in the countries in the anti-dumping issue will be considered the practice of non-market economy is a form of discrimination, and think this is a root cause of a large number of anti-dumping case against the "non-market economy countries and victims of the "alternative country". China has always held that the surrogate country price and the market economy countries and the division of non-market economy is unfair and no longer in our anti-dumping. With these methods, otherwise it can not be justified.

This issue, I have a different view. China's accession to the WTO Protocol 15 comparability of the anti-dumping value: "China's export enterprises can clearly prove that their products are market conditions, production, sales, the domestic prices of Chinese products at comparable prices. If you can not proved, it will only find the domestic price of similar products of other market economy countries as an alternative to price. "since joined the WTO protocol is reached through negotiations and agreement, then the provisions of the agreement is the rule, the rules to comply with the rules of thinking should be, you can not use the "discrimination" to understand, if you are still using the "discrimination" to understand, and that is our own in discrimination. We must note that after this world, with the reduction in tariffs, the domestic market is also facing dumping threat of imported products, including of course the Eastern European equivalent to the same in the transition phase of the national and regional products, anti-dumping investigation on the exports of these countries all use a market economy, the national standard to determine the normal value, it would be difficult to reflect their true margin of dumping, so the normal value of this category of countries, China should refer to the practice of Europe and the United States to take special standard, the surrogate country "the practice is one of the reference method. If our anti-dumping missing. Should the provisions will result in lack of proper protection of domestic interests in anti-dumping proceedings.

2. Consideration of "public interest"

The principle of public interest is to protect domestic industries at the same time, as far as possible, without prejudice to the overall welfare of society as well as economic and trade relations between the alleged dumping of exports of goods the country. Export products have been identified to constitute legal dumping will inevitably lead to anti-dumping duties on this issue, the most resolute attitude of the United States. In practice, the United States generally strict determine the amount of anti-dumping duty by the size

of the dumping margin, very few based on public interest considerations to give up sanctions to impose anti-dumping duties or reduce the magnitude of the anti-dumping duties.

"Anti-dumping Regulations of the People's Republic of China," Chapter 37: "a final determination to establish the dumping and the damage caused to the domestic industry, anti-dumping duties." Can be levied "The implication is, or may not be levied. Thus, China's export products have been identified constitute a legal dumping, whether bound to lead to anti-dumping duties on the issue of attitude is not so firm as the United States, but did not like the EU clearly defined a case of considering the factors which can not to collect. Ordinance did not address the specific provisions of the "public interest". At present, the "public interest" has aroused the concern of many countries, China should also pay attention to. "If there is no clear provisions in this regard, the implementation of anti-dumping, there is no sufficient basis to make the interests of the trade-off in the domestic industry, users and consumers, even if the public interest principles are applied in practice, there may have been applicable to public interest principle there is no legal basis for the defense.

3. Exporters for importers to pay anti-dumping duties cheating sanctions

Exporters for importers to bear the tax burden are that actually an exporter and importer conspired to circumvent anti-dumping measures of cheating. WTO anti-dumping laws on this issue do not make specific provisions. EU anti-dumping law in this situation, and added to the "anti-absorption clause" to impose sanctions. "Anti-absorption clause" provisions, if found to exporters directly or indirectly bear part or all of the anti-dumping duties, and based on the EU's interest to interfere; we can consider the implementation of the anti-dumping duties levied retroactively on the exporters. Tax from exporters for importers bearing Tam's anti-dumping duties from the date of calculation. EU anti-dumping provisions were levied anti-dumping duties on the products in the market retail price is not with the anti-dumping duty imposed by the rise in the same proportion is generally presumed that the exporters for importer anti-dumping duties.

Cheating on exporters for importers to pay anti-dumping duties, China's anti-dumping has not yet made specific provisions, is an urgent need to improve the problem. With the gradual reduction of tariffs after entering WTO dumping case designed to compete for domestic market will be increased, in such dumping case, the foreign exporters to pay anti-dumping duty or a disguised compensation to the importer for Chinese importers are most likely to occur. In this regard, we must have to prevent and sanction laws. At this point, the United States "raise taxes" approach and the EU "anti-absorption clause" provides us with some choice for reference.

4. Anti-circumvention measures

The anti-circumvention measures against the anti-dumping circumvention measures. Anti-dumping circumvention means there are two kinds: one is to change the form of products, upcoming original dumping of manufactured goods changed parts exports; another is to change the origin of the product, is about the parts shipped to third-country processing for export to the original dumping countries. After the 1970s, Japan, South Korea, as representatives of a number of countries has adopted this means to circumvent anti-dumping measures. In both cases, the European Union, the United States and other anti-circumvention provisions.

Anti-dumping Regulations of the People's Republic of China is mainly reflected the provisions of the circumvention of anti-dumping sanctions in Chapter VI Supplementary Provisions Article 55: Foreign Trade and Economic Cooperation, State Economic and Trade Commission can take appropriate measures to prevent the circumvention of anti-dumping measures. "This provision and the EU, the U.S. anti-circumvention legislation compared to the too general lack of maneuverability. Learn from the European Union and the United States the relevant provisions, we should make a detailed and easy to operate the provisions of the legal definition of circumvention and anti-circumvention measures.

5. Attitudes and practices of the suspension of anti-dumping investigations

"1994 Anti-dumping Code" 8 "Price Undertaking", paragraph 1, after the establishment of the preliminary dumping, if the exporter initiative to increase its dumping prices or automatically limit the export volume to eliminate the damage caused by the dumping the impact of the importing country anti-dumping investigation authorities may suspend the ongoing anti-dumping investigations.

Chinese anti-dumping laws, related requirements, but the actual anti-dumping operations, very few anti-dumping investigations by the end of the form of undertaking. Careful study commitment to rules, we will find that, compared with the anti-dumping duties, the commitment is a win-win solution to both the exporters and importers. Exporters, one in the case of the export volume is not affected commitment to raise prices to increase sales revenue, or compensation for losses caused as a result of price increases may lead to reduction of the number of export; cancel commitments is easier; the specific content of the commitment in general as a trade secret does not open, you can preserve the reputation of exporters; anti-dumping duties involved in the importing country, and the commitment can be made for a region of the importing country, the less the

price paid. Importing countries, one can shorten the time of anti-dumping investigations and to avoid the start of anti-dumping investigation procedures in a timely manner to offset the damaging effects; second, it helps to maintain the stability of the consumer market and maintenance of moderate competition in the domestic enterprises. We believe that China should draw lessons from the EU approach, the appropriate form of undertaking to end anti-dumping investigations in order to fight for dual Win outcome.

КРАТКО О ХОДЕ ИНФОРМАТИЗАЦИИ В ОРГАНАХ ПРОКУРОРСКОГО НАДЗОРА

ON THE INFORMATIZATION IN THE PROSECUTOR'S SUPERVISION BODIES

浅谈检察机关信息化建设

© Дяо Сючунь
Китай, г. Маньчжурия

Аннотация: Стремительный ход научно-технического прогресса делает информатизацию ведущей тенденцией мирового социально-экономического развития. В органах прокуратуры также ведется интенсивная работа по информатизации. Автор статьи выделяет составные элементы этой деятельности, факторы определяющие её успешность, рассматривает конкретные сферы внедрения информационных технологий на разных уровнях, стремится определить и охарактеризовать основные направления внедрения сетевых технологий.

Abstract: Fast scientific and technological progress makes informatization a leading tendency of global social and economic development. Network technologies are more and more widely used stimulating faster development of modern society. The prosecution bodies are also informatized intensely. The article highlights concrete spheres for informatization on different levels, defines major network implementation directions.

随着科学技术的日新月异，信息化已是世界经济和社会发展的趋势。信息网络技术的推广和运用，促进了现代社会的高速发展。检察机关作为国家的法律监督机关，开展科技强检工作，加强信息化建设，运用高科技服务检察工作，实现办公自动化、办案现代化，更有力地打击犯罪活动，维护司法的公正和统一，已是势在必行。

大力推进检察信息化，是促进检察机关执法规范化、队伍专业化、管理科学化和保障现代化建设的战略举措，是贯彻落实科学发展观、提高法律监督能力、保证检察工作科学发展的现实要求和必然选择。中共中央政治局常委、国务院总理、国家信息化领导小组组长温家宝在国家信息化领导小组第三次会议上指出，大力推进信息化，是党中央顺应时代进步潮流和世界发展趋势作出的重大决策，是我国实现工业化、现代化的必然选择，是促进生产力跨越式发展、增强综合国力和国际竞争力、维护国家安全的关键环节，是覆盖现代化建设全局的战略举措。我们一定要认真贯彻“三个代表”重要思想和科学发展观重要精神，采取更加有力的措施，努力开创我国信息化建设新局面。

一、检察机关信息化建设概述

根据最新公布的 2006-2020 国家信息化发展战略，信息化是充分利用信息技术，开发利用信息资源，促进信息交流和知识共享，提高经济增长质量，推动经济社会发展转型的历史进程。在经济和社会活动中，通过普遍采用信息技术和电子信息装备，更有效的开发和利用信息资源，推动经济发展和社会进步的过程。信息化是一个过程，与工业化、现代化一样，是一个动态变化的过程。在这个过程中包含三个层面，七大要素。所谓三个层面，一是信息技术的开发和应用过程，这是信息化建设的基础；二是信息资源的开发和利用过程，这是信息化建设的核心与关键；三是信息产品制造业不断发展的过程，这是信息化建设的重要支柱。所谓七大要素是指信息网络、信息资源、信息技术、信息

产业、信息法规环境、信息人才和信息安全.这三个层面、七大要素的相互作用过程就构成了信息化的全部内容.

检察机关信息化建设主要包括硬件建设、软件建设和网络建设.硬件建设是前提,软件建设是基础,网络建设则是核心和关键.检察机关作为国家的法律监督机关,为了更有力地打击犯罪活动,维护司法的公正和统一,必须开展科技强检工作,加强信息化建设,实现办公自动化、办案现代化,实现检察信息化发展.所谓办公自动化、办案现代化,就是以信息技术为基础,以电子检务为形式,以公正执法和科技强检为目标,不断改革完善检察决策机制和工作机制,全面加强法律监督的现代检察工作模式.即通过网上工作平台来处理大量的检察业务、检察政务、检察事务,全方位地履行检察机关的各项职能.

二、检察信息化发展的基本现状

当前,检察信息化发展依然存在一些问题,与科学发展观要求还不相适应,主要有:一是思想认识不适应信息化发展,检察信息化理论和实践还不够成熟;二是信息化管理体制和工作机制不健全,权威、统一、有效的检察信息化推进机制尚未形成;三是信息化基础网络设施不完善,网络带宽、安全保密建设等还不能完全满足日益增长的检察信息化发展需求;四是专业技术人员短缺,系统运行维护力量薄弱;五是信息化规模效益没有完全凸显,信息资源开发利用不足,共享程度低;六是检察信息化发展明显存在区域发展不平衡的现象.

根据最高人民法院关于印发《2009—2013年全国检察信息化发展规划纲要》的通知,自2000年最高人民法院召开全国检察机关科技强检工作会议以来,各级检察机关按照最高人民法院的统一部署,紧紧围绕检察工作主题,立足实际,强化措施,有计划、有步骤、有重点地推进检察信息化.检察信息化建设从无到有,从单一到全面,实现了跨越式发展,为检察机关正确履行法律监督职能提供了坚实的科技支撑.主要表现在:第一,信息化基础网络建设成效显著.各级检察机关不断推进信息化网络平台和基础设施建设,专线网、局域网、互联网“三网”建设发展迅速.已基本建成覆盖所有检察院集数据、视频、语音功能为一体的全国性专用网络平台,为各项检察信息化应用的开展打下了良好的基础.第二,信息化应用工作全面推进.各级检察机关依托本地资源,创新思维,积极推行信息化在检察业务、检察办公、队伍管理和检务保障中的具体应用,初步实现了办公、办案的网络化管理.这些应用成果在提高工作效率、规范执法行为、保证办案质量、强化内部监督等方面发挥了重要作用,切实增强了检察工作的科技含量.第三,信息化安全保密建设稳步发展.各级检察机关坚决贯彻落实党和国家关于安全保密工作的部署,积极构建主动防御、综合防范的安全保密防护体系,检察信息化安全保密建设呈现了良好的发展态势.第四,信息化人才队伍建设进一步加强.各级检察机关采取多种措施,强化检察人员科技素质培训,提高了检察人员信息化应用能力,为推进检察信息化提供了有力的人才保障.

三、检察机关的信息化建设

检察机关的信息化建设以邓小平理论和“三个代表”重要思想为指导,深入贯彻落实科学发展观,紧紧围绕“强化法律监督,维护公平正义”的检察工作主题,结合国家信息化发展总体规划,坚持从检察工作实际出发,推动检察业务、队伍、保障和信息化相结合的管理机制建设,不断提高检察信息化水平,切实增强检察工作的科技含量,促进检察工作科学发展.按照信息化建设的总体要求,明确目标,统筹规划,统一部署.根据东中西部地区经济水平,信息化发展类型和发展程度的不同,分类明确省、市、县三级检察院的信息化工作任务、阶段性目标与工作重点,充分调动各地积

极性，促进区域协调发展。加强信息化规范和标准化建设，建立健全统一的检察业务流程体系、检察信息化标准规范体系和管理体系，提高资源共享程度，使有限的信息资源发挥最大的效益。制定统一的工程方案和项目管理方案，明确工程任务、工程进度、责任分工、绩效考核等要求，并严格按照实施方案执行。各部门和全体检察人员都要积极参与，保证按时完成工程各阶段目标，充分发挥规模效应。在信息化工程实施中同步建设安全保密系统，兼顾安全与效率、稳定和发展的关系，落实安全保密责任制，确保信息网络的安全可靠。

根据最高人民法院关于印发《2009—2013年全国检察信息化发展规划纲要》的通知，检察机关的信息化建设主要内容如下：1. 检察业务信息化，包括建设配置合理、安全实用、互联互通的侦查指挥中心、办案工作区和看守所检察讯问室信息系统，完善同步录音录像系统，逐步实现讯问、监控和指挥一体化；最高人民法院和省级检察院会同有关部门推动建立职务犯罪情报信息综合查询平台，实现人口、户籍、车辆、出入境、工商、税务、房产、证券、保险等涉案信息的共享和查询；完善职务犯罪预防信息系统，有效分析犯罪动态趋势，充分发挥行贿犯罪档案查询系统作用等。2. 侦查监督信息化建设，包括建立侦查监督信息数据库，推进与公安机关的信息共享，建立刑事案件发案、报案、立案、采取强制措施信息与案件批捕信息交换、共享机制，实现网上办理审查逮捕案件；建立检察机关监督行政执法机关移送涉嫌犯罪案件信息库，推行与行政执法机关的信息交换与共享，推进行政执法与刑事司法信息共享平台建设，实现“网上衔接，信息共享”；逐步建立职务犯罪案件审查逮捕远程提讯系统等。3. 公诉信息化建设，包括建立公诉和刑事审判监督信息数据库（含死刑案件信息、死刑复核法律监督信息），通过审查起诉信息系统实现网上办理审查起诉和复核案件；继续推行多媒体出庭示证系统的应用，探索建设出庭公诉远程指挥系统；推进与公安、法院等其他司法部门的诉讼信息交换与共享平台建设等。4. 监所检察信息化建设，包括建设刑罚执行和监管活动监督数据库，通过看守所、监狱、劳教所、监外执行检察信息系统，实现网上办理监所检察案件、网上查询刑罚执行和监管活动监督信息；建设派驻检察室与监管场所信息系统和监控系统联网的驻所检察监督平台，实现对监管场所的动态监督。5. 控告申诉检察信息化建设，包括建立控告举报申诉数据库，通过控告举报信息系统、刑事申诉信息系统和刑事赔偿信息系统，实现网上办理控告举报、刑事申诉和刑事赔偿案件；建立完善网上举报、电话举报、传真举报、来信来访的统一受理平台，完成全国统一的12309电话举报系统建设，实现上下级检察院控告举报信息网上分流；建立与党委、人大、政府和其他政法部门的信访信息交换系统；探索利用信息化手段实现远程接访等。6. 检察技术信息化建设，包括建立检验鉴定信息数据库，利用检验鉴定信息系统，实现网上办理技术检案；利用信息化手段开展远程会检、异地文证审查等工作。7. 综合办公信息化建设包括利用网上办公系统，推行网上公文处理应用，实现公文网上流转、网上签批、网上归档，继续推广普及电子邮件、综合信息发布等基本应用；完成检察机关机要文件安全传输通道系统的建设，推广机要文件管理系统应用，全面实现纸质机要文件的全过程管理，提高文件登记和领导批示等信息的登记、管理和查询效率；加强综合信息服务系统建设。8. 信息安全保密建设，包括建立健全安全保密管理和技术体系，完善安全保密基础设施，配置加密机（卡）、防火墙、入侵检测、安全审计、漏洞扫描、网络防病毒、保密管理和检查等系统和设备，制定并完善安全保密制度和策略，健全安全保密管理机制，形成统一有效的安全保障体系；建立数据存储备份系统，逐步建设灾难恢复系统，实现异地远程备份；建设以密码技术为基础的网络信任体系，开展身份认证、授权管理、责任认定等工作；完成检察机关涉密信息系统分级保护测评工作和非涉密信息系统等级保护备案登记工作。

为了更好的进行检察机关信息化发展，需要着力解决以下主要任务：1. 进一步加强和完善检察信息化基础网络平台建设，提高网络系统支撑能力.加快完善检察专线网和局域网建设，实现各级检察院网络的互联互通和全面覆盖，优化网络性能，提高网络质量.2. 加快网络安全保密建设，提高抵御安全风险的水平.全面实施涉密信息系统分级保护和涉密信息系统等级保护工程，重点建设符合国家安全保密要求、满足检察信息化需要的安全保密平台.3. 全力推进检察信息化应用，加强标准规范建设，注重应用系统整合，提高网络应用整体水平.转变信息化应用推进策略，坚持以最高人民检察院和省级检察院为主导，统一组织建设检察业务信息系统、办公信息系统、队伍管理信息系统、检务保障信息系统和互联网应用平台，实现以省、市级检察院为单位的网络、安全、系统等基础设施的共建、共用、共享，将基层检察院的建设、运行维护任务上移，基层检察院的信息化工作重心转移到推进应用上来.健全完善较为完整的检察信息化标准规范体系，以应用带标准，以标准促应用.4. 统一检察信息资源规划，加大信息资源开发力度，提高信息共享程度.最高人民检察院负责检察信息资源的规划设计，重点建设检察业务类、队伍管理类和检务资源类等基础数据库，逐步建成由最高人民检察院、省级检察院和部分地市级检察院组成的国家检察数据中心，形成“一次采集、多次使用，一方采集、多方使用”的检察信息资源交换共享机制，为检察信息的存储、处理、传输、交换、共享与支撑业务系统运行提供保障.按照中央的统一部署，积极推进检察机关与其他部门的信息交换和共享.

科学技术是第一生产力.促进检察科技进步和提高检察干警素质，是检察工作的重要发展方向，信息化建设是科技强检的核心和关键.根据最高人民检察院关于印发《2009—2013 年全国检察信息化发展规划纲要》的通知，检察院信息化建设的总体目标就是大力加强检察信息化建设，全面推进信息化应用，到 2013 年建成以网络为基础、以需求为主导、以业务为主线、以应用为核心、以安全为保障、以信息资源为中心的检察信息化综合体系，实现以信息化推动检察业务网络化和规范化，提高办案效率和质量，强化内部监督制约，保障公正执法；以信息化促进检察队伍专业化，提高法律监督能力和社会公信力；以信息化带动管理科学化，创新管理方式，提高工作效能；以信息化推进保障现代化，提高检务保障能力和水平，全面提升检察机关正确履行法律监督职责的能力.以运用计算机技术为核心，加大现代科学技术在检察工作中的含量，提高办案水平和工作效率，逐步实现办公自动化和办案现代化.检察机关在开展科技强检工作中应始终牢牢抓住信息化建设这个关键，突出信息化建设这个工作重点，狠抓计算机技术的硬件建设、软件建设和网络建设，在推进信息化建设、提高科技强检水平中推动检察工作与时俱进.

参考文献：

- [1]鲁效国，王少海.浅谈检察机关的信息化建设的内容及意义[J]. 学术理论与探索.2009（12）.
- [2]最高人民检察院关于印发《2009—2013 年全国检察信息化发展规划纲要》的通知（高检发技字[2009]1 号）. 最高人民检察院. 2009 年 8 月 4 日 .
- [3] 成都市人民检察院信通处，张启浩，杨深义.探讨资源共享理论——推动检察机关信息化建设全面发展 [J]. 智能建筑与城市信息.2007(11).
- [4]文莉.当前检察机关信息化建设的几点思考[J].中国检察官. 2007（7）.
- [5]徐海清.
以“四个统一”规范检察机关信息化应用软件工作[J].法制与社会,2011(3).

ИСПОЛЬЗОВАНИЕ ИНФОРМАЦИОННЫХ ТЕХНОЛОГИЙ ПРИ РАССЛЕДОВАНИИ ПРЕСТУПЛЕНИЙ ПО ТОРГОВЛЕ ЛЮДЬМИ

USE OF INFORMATION TECHNOLOGY AT INVESTIGATION OF CRIMES ON HUMAN TRAFIC

© Конбай Жархынбек,
© Бахытгуль Быекбулат,
Монголия, г. Улан-Батор

В числе основных методов противодействия преступления по торговле людьми – это защита потерпевших. Преступление по торговле людьми имеет свои корни еще с древних времен работорговли и является источником крупнейшего современного бизнеса.

Данное преступление начинает приобретать все более сложный характер, рабство и продажа людьми стали носить не только национальный, но и межнациональный характер. За последние годы торговля людьми стала больше притягивать внимание мировой общественности. Согласно исследованиям ООН, торговля людьми достигла к 2011 г. по своему масштабу уровня преступлений по сбыту и продажам наркотиков, наркотических веществ.

Существуют данные, что сегодня во всем мире в рабство продаются около 4 млн. человек, и в этой связи необходимо принятие решительных мер.

К сожалению, в Монголии не существует организаций и должностных лиц, официально занимающихся расследованиями такого вида преступлений.

Преступная деятельность – это общественный и правовой феномен, предпосылками которого являются:

1. Бедность
2. Безработица
3. Экономическая нестабильность.

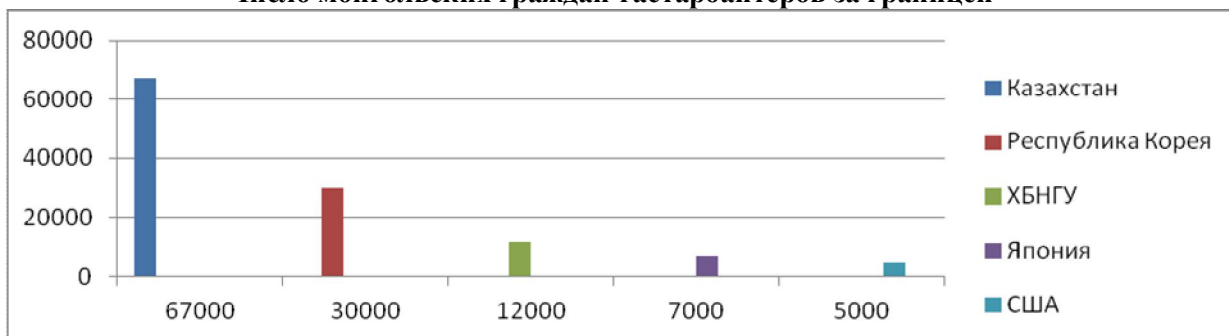
Опрос работников отделения полиции Сухэ-Баторского района столицы



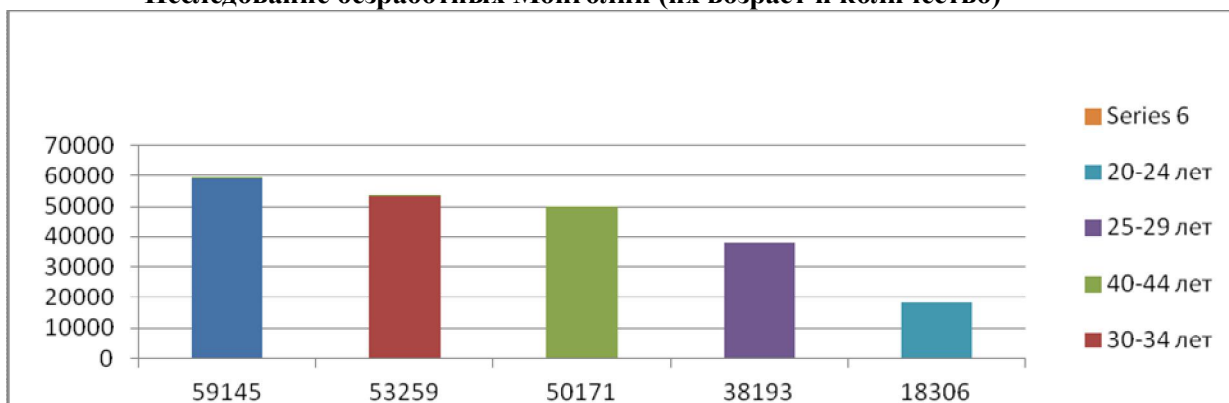
Управление Национальной Статистики провело в 2003 г. исследование бедности в национальном масштабе совместно с Мировым Банком и Программой развития ООН согласно установленным рекомендациям ООН. При этом было установлено, что 36 процентов населения, т.е. 900,000 человек проживают в бедности. 51,1 процентов населения Западного региона являются бедными. Из 541,1 семей Монголии, каждая из десяти семей относится к категории бедных и чрезмерно бедных.

Также при исследовании предпосылок преступления по торговле людьми 90 процентов работников полиции и 87 процентов граждан, причину данного рода преступления ассоциируют с безработицей. В изученных авторами 17 уголовных делах большинство потерпевших были не в состоянии продолжить учебу после окончания 10-го класса, а молодежь и граждане с высшим образованием не были удовлетворены своим заработком и были заинтересованы зарабатывать за границей.

Число монгольских граждан-гастарбайтеров за границей



Исследование безработных Монголии (их возраст и количество)



При ознакомлении с 17 уголовными делами сделан вывод о том, что сегодня не разрешен вопрос «защиты потерпевшего», т.е. факт обеспечения безопасности, изолирования, оказания психологических услуг и установления личного состояния потерпевшего, что говорит о том, что в стране отсутствует система защиты свидетеля и потерпевшего.

Граждане Монголии обладают низким уровнем знаний о своих правах, следовательно, потерпевшие не имеют возможности защитить себя и обеспечить свою безопасность.

Следует принимать меры по обмену опытом, изучению практики работы в правоохранительных органах КНР, РФ и Монголии.

ОПЫТ И ПЕРСПЕКТИВЫ РАЗВИТИЯ МЕДИАЦИИ В РОССИИ И ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАНАХ АТР

©В.В. Трофимова
Россия, г. Улан-Удэ

Современная тенденция к расширению диспозитивных начал и конвенциальности в уголовном процессе относит нас к современному иностранному уголовно-процессуальному праву, где наблюдается постоянный императив - ускорение уголовного процесса. Одним из наиболее радикальных способов ускорения уголовного процесса зарубежных стран служит так называемое альтернативное разрешение уголовно-правовых конфликтов, т.е. речь идет о том, что ускорение процесса происходит за счет его тотального сокращения. Производство по делу завершается в таком случае на ранних этапах, поскольку реакция государства на преступление осуществляется «в альтернативной форме»[1].

В качестве альтернативы уголовному судопроизводству рассматривают примирительные процедуры, в частности посредничество (медиация), которые содержатся в нормах международного права, которые рекомендует использовать институт медиации как упрощение судопроизводства по уголовным делам небольшой степени тяжести. Комитетом Министров Совета Европы 15 сентября 1999 г. была принята Рекомендация N R (99) 19 "О посредничестве по уголовным делам" государствам - членам Совета Европы, посвященная медиации в уголовных делах, согласно которой под посредничеством понимается "любой процесс, где жертве и правонарушителю предоставляется возможность, в случае их согласия, с помощью беспристрастной третьей стороны (ведущего) принимать активное участие в разрешении вопросов, связанных с произошедшим преступлением" [2].

Следует отметить, что медиацию часто воспринимают как новшество, хотя она имеет долгую историю во многих культурах и цивилизациях, в том числе и в России. Еще в Древнем Китае Конфуций призывал использовать медиацию вместо того, чтобы идти в суд. Он предупреждал, что состязательное участие в судебном процессе, скорее всего, усилит озлобленность участников конфликта и воспрепятствует их эффективному взаимодействию[3].

В мировой практике институт медиации в уголовном судопроизводстве применяется с целью:

- усовершенствования судебной системы в сфере уголовного судопроизводства и ее элементов;
- использования альтернативных способов разрешения конфликтов, которые существуют параллельно с судебной системой;
- рассмотрения преступлений небольшой степени тяжести, когда возможно примирение сторон или достаточно возмещения причиненного морального и материального вреда.

Возникнув как инструмент упрощения уголовного процесса, институт медиации постепенно превратился в неотъемлемую составную часть англосаксонской правовой системы, который используется для преодоления кризисных ситуаций в правосудии. В ряде зарубежных стран медиация применяется, когда возможности институтов, традиционно занимающихся разрешением правовых конфликтов, оказываются недостаточными, и возникает необходимость поиска альтернативных подходов к разрешению уголовно-правовых споров.

Медиация в странах англосаксонской правовой системы развивалась в процессе становления особых механизмов разрешения гражданских конфликтов, которые принято обозначать общим термином «альтернативное разрешение споров»(alternative dispute resolution). Медиация как внесудебное разбирательство дел несовершеннолетних нарушителей получила распространение в рамках уголовного судопроизводства Австрии с 1985 года. Впоследствии она распространилась и на дела взрослых правонарушителей сначала в виде экспериментальной модели. [4].

Так, например в США вся правовая система направлена на то, чтобы большинство споров добровольно решались до суда. Как показывает статистика только 5% дел в США доходят до судебного разбирательства, остальные завершаются, не доходя до суда, благодаря альтернативным способам разрешения. Внесудебное урегулирование споров там развито из-за длительности сроков рассмотрения дел и весьма высоких адвокатских гонораров. В США при судах созданы центры или советы по разрешению споров путем медиации, и заняты в этом бизнесе в качестве медиаторов самые компетентные и авторитетные люди в различных сферах экономики, права и промышленности.

Опыт медиации также известен в Голландии, Словении, Германии, где отдельные земли начали вводить эту процедуру [5]. В Германии медиация гармонично встроена в систему правосудия и медиаторы работают непосредственно при судах, значительно снижая количество судебных тяжб. Наибольшую известность завоевали центры медиации в Великобритании, Франции, Италии. В Индии соглашения, достигнутые в ходе медиации, имеют одинаковую силу с решениями третейских судов. В Китае около трети споров решается во внесудебном порядке. Применение альтернативных способов разрешения споров имеет в Китае длительную культурную традицию. Оно применялось до Культурной революции и с начала 80-х годов вновь стало применяться при разрешении споров с использованием таких методов как посредничество, согласительные процедуры, третейский суд и обычный суд. Так, уже в 1986 году было 950 000 посреднических комитетов и 6 000 000 посредников, которые урегулировали 7 300 000 споров (в один этот год), включая споры семейные, о наследстве, алиментах, долгах, жилье и земельных участках под застройкой, производстве и управлении, об ущербе чести, экономические споры и некоторые мелкие уголовные дела. Определенность в правовом регулировании этого вопроса в Китае дал Закон КНР от 28 августа 2010 г. «О медиации», перспективность успешной реализации которого для совершенствования работы китайских судов сомнений не вызывает. Более 70% споров в Китае рассматривают в досудебном порядке.

Посредничество, обозначаемое по-китайски словом джаоджи, не обязательно соответствует западному пониманию термина «посредничество». Существует много фактов, свидетельствующих о том, что в Китае посредник принуждает стороны согласиться на предлагаемое решение. При этом в Китае, так же как и в Японии, решение спора до суда считается благоприятной практикой и всячески поощряется, является очень популярным процессом.

Например, согласно Закону Казахстана медиация является обязательной по делам о защите прав потребителей, в семейных и трудовых спорах, ювенальной юстиции, споры, рассматриваемые в ходе уголовного судопроизводства по делам о преступлениях небольшой и средней тяжести, а также иных правоотношений с участием физических и (или) юридических лиц. Медиация в указанных случаях может быть применена как до обращения в суд, так и после начала судебного разбирательства.

Медиацию можно сравнить с «усовершенствованной формой» широко известных посреднических и примирительных процедур. Следовательно, тот факт, что медиация уже много веков служит делу установления мира, очевиден. Медиация в международном масштабе сегодня является одной из самых быстро развивающихся форм урегулирования конфликтов.

Важность медиации была признана на международном уровне при принятии 24 июня 2002 г. Комиссией ООН по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ), учрежденной Генеральной Ассамблеей ООН в 1966 г., Типового закона ЮНСИТРАЛ о международной коммерческой согласительной процедуре. [6]. В 2008 г. вступила в силу директива Европейского союза, одним из последствий которой является необходимость разработки законодательных актов в странах - членах ЕС, где эта правовая база еще не создана.

Новеллы российского уголовного и уголовно-процессуального законодательства 1996 г. впервые допустили возможность примирения обвиняемого с потерпевшим не только по делам частного, но и по делам публичного и частно-публичного обвинения.

Между тем зарубежные государства, в которых активно разрабатываются и внедряются альтернативные способы разрешения криминальных конфликтов последние 30 лет много внимания уделяют использованию примирительных процедур по самым разным уголовным делам, на разных стадиях процесса и даже после его завершения при отбывании осужденным наказания [7].

В целях способствования распространения института примирения в российском уголовном судопроизводстве, предлагается создать в субъектах Федерации, при исполнительных органах, осуществляющих организационное обеспечение деятельности мировых судей, специальную службу примирения, в состав которой будут входить штатные и внештатные медиаторы. Для этого разработан и вынесен на обсуждение доктринальный проект Модельного закона субъектов Российской Федерации «О службе примирения» [8], который создаст необходимые условия к внедрению примирительных процедур сначала в практику мировых судей. По мере отработки и совершенствования этот опыт можно будет распространять и на районные суды, создавая новые институциональные структуры.

По предлагаемому проекту Модельного закона мировые судьи могут получить реальную возможность с согласия сторон направлять в службу примирения уголовные, а также гражданские дела, по которым закон допускает примирение сторон. Профессиональные медиаторы в установленные мировым судьей сроки смогут организовывать и проводить примирительные переговоры между сторонами конфликта, содействуя сторонам прийти к общему пониманию фактических обстоятельств дела и возможности выработки взаимоприемлемых условий примирения. Медиаторы смогут оказывать помощь сторонам в составлении примирительного соглашения, которое и будет представляться мировому судье в подтверждение фактически достигнутого примирения.

Это позволит решать вопрос о возможности прекращения дела не только по формальным основаниям (заявлению потерпевшего), но и учитывать реальность примирения, законность тех условий, на которых оно достигнуто, взаимное соблюдение прав сторон, гарантировать исполнение достигнутых договоренностей. Создание такой службы позволит наполнить процессуальный институт примирения новым социально-правовым содержанием, что будет способствовать сокращению уголовно-правовой репрессии по делам о преступлениях, не представляющих большой общественной опасности. Вместе с тем это позволит мировым судьям сосредоточить внимание на иных, более сложных и спорных, делах, где действительно требуются принудительное вмешательство государства и использование властных полномочий суда.

Помимо этого, также встает вопрос о возможности использования зарубежного опыта медиации в уголовном процессе и его эффективности в связи с вступлением в силу федерального закона № 193-ФЗ от 27.07.2010 года "Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)". Вместе с тем, анализ содержания закона показывает, что использование процедуры медиации ограничивается только частноправовыми (гражданскими, трудовыми и семейными) отношениями. В связи с чем, возникает вопрос о необходимости расширения области применения указанного закона - добавить к существующему перечню уголовно-правовые отношения по делам небольшой тяжести, чтобы, с одной стороны, разгрузить мировые суды от уголовных дел, относящихся к категории дел частного обвинения, а с другой - предоставить пострадавшему право самому решать, что делать - продолжать уголовное преследование или нет, при условии, если подобным преступлением не нарушены также законные интересы государства и иных лиц.

Таким образом, внедрение примирительных процедур позволило бы более активно формировать собственный российский опыт восстановительной юстиции. Подобный опыт, накопленный в странах Европы, получил положительную оценку и был рекомендован к распространению Комитетом Министров Совета Европы еще в 1999 г. (Рекомендация № R(99)19 от 15 сентября 1999 г.). Ста-

новление медиации в конечном итоге отвечает интересам любого правового государства, ибо способствует: созданию эффективной судебной системы; снижению объема судебных дел и затрат, связанных с их рассмотрением; обеспечению быстрого урегулирования конфликтов и погашению их отрицательных последствий; поощрению такого урегулирования конфликтов, которое отвечает интересам сторон; обеспечению доступности и разнообразия процессуальных форм; вытеснению неправомερных, силовых способов разрешения конфликтов. Такая гибкая, доверительная и творческая уголовно-процессуальная процедура, как медиация, может стать эффективной частью совершенствования механизмов урегулирования споров, вытекающих из уголовных дел небольшой тяжести.

Литература:

1. Головки Л.В. Альтернативы уголовному преследованию в современном мире. СПб.: Юридический центр Пресс, 2002. С. 42.
2. Российская юстиция. 2003. N 9. С. 17.
3. Лисицын В.В. Медиация - способ разрешения коммерческих споров в Российской Федерации. М., 2009. См. также: Большова А.К. Концепция развития законодательства о несудебных процедурах разрешения споров // Концепции развития российского законодательства / Под ред. Т.Я. Хабриевой, Ю.А. Тихомирова. М., 2010. С. 665.
4. Паркинсон Л. Семейная медиация. М., 2010. С. 11.
5. Карягина О.В. Перспективы медиации в российском уголовном процессе: зарубежный опыт примирительных процедур // Российская юстиция // 2011. N 6. С. 67.
6. Катарина Грефин фон Шлиффен. Медиация в системе внесудебных форм разрешения споров // Медиация в нотариальной практике (альтернативные способы разрешения конфликтов). Пер. с нем. / Петер Фар (и др.) М., 2005.
7. 2002 год – Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международной коммерческой согласительной процедуре и Руководство по принятию и применению [Электронный ресурс] – ЮНСИТРАЛ Комиссия ООН по праву международной торговли. // URL: http://www.uncitral.org/uncitral/ru/uncitral_texts/arbitration/2002Model_conciliation.html
8. Зер Х. Восстановительное правосудие: новый взгляд на преступление и наказание. М.: Центр «Судебно-правовая реформа», 2002; Брейтуэйт Д. Преступление, стыд и воссоединение. М.: Центр «Судебно-правовая реформа», 2002; Жертва встречается с преступником. Проведение программ восстановительного правосудия в тюрьмах. М.: Центр «Судебно-правовая реформа», 2002; и др.

**СОВРЕМЕННЫЕ ТЕХНОЛОГИИ, ИСПОЛЬЗУЕМЫЕ ПРИ ФИКСАЦИИ
СУДЕБНОГО ЗАСЕДАНИЯ ПО УГОЛОВНОМУ ДЕЛУ В КОНТЕКСТЕ
СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОГО ИССЛЕДОВАНИЯ
(НА ПРИМЕРЕ США И РФ)**

© А.А. Кайдаш
Россия, г. Улан-Удэ

Протокол судебного заседания – это один из важнейших документов, изготавливаемых на стадии судебного производства, недостоверность или отсутствие которого является основанием отмены решения по уголовному делу. Кроме того, протокол судебного заседания является единственной формой фиксации доказательств, исследуемых судом. Между тем, традиционная письменная форма его ведения вызывает скепсис у большинства авторов [7].

Согласно части 2 статьи 259 УПК РФ протокол может быть написан от руки или напечатан на машинке, или изготовлен с использованием компьютера. Для обеспечения полноты протокола при его ведении могут быть использованы стенографирование, а также технические средства. Ни для кого не секрет, что секретари судебного заседания ведут протоколы от руки, в последующем перепечатывая их на компьютере, поэтому качество составления, а точнее содержания, во многом зависит от субъективных особенностей восприятия секретарем происходящих в судебном заседании событий. Предоставленная возможность ведения протокола техническими средствами, является правом суда общей юрисдикции, а не обязанностью. В связи с этим фиксация хода судебного заседания с помощью технических средств осуществляется, в большинстве случаев, одной из сторон.

Использование технических средств на сегодняшний день явление в судебных процессах различных стран весьма распространенное. Так, например, в США рукописный способ ведения судебного заседания был заменен на стенографирование. С развитием компьютерных технологий в США начали применять метод, основанный на надиктовке через специальное устройство «stenomask» -

«стенографическая маска», который позволяет профессионально подготовленному судебному репортеру записывать на диктофон весь ход судебного заседания (со скоростью до 300 знаков в минуту), повторяя за каждым участником судебного процесса содержательную часть его выступления, а также идентифицируя каждого участника [12].

Между тем, в отечественной науке, уже давно высказывается мнение о полной замене протокола судебного заседания на бумажном носителе видеопотоком или аудиозаписью. Так, например, Н.А. Колоколов считает, если есть видеофильм, в котором все отражено до мельчайших подробностей, то зачем к нему письменный документ, если мы априори признаем его неполноту, его неточность, поскольку это не стенограмма, а «свободное» изложение сказанного участниками процесса [6].

Председатель Белгородского областного суда А.Н. Шипилов в своем блоге сообщает, «сегодня мы создали видеоканал областного суда на сервисе YouTube. Предполагаем, фиксировать и размещать в сети оглашение приговоров и решений, вынесенных областным судом по первой инстанции, а также любые открытые судебные заседания по делам, вызывающим общественный резонанс. Думаем осуществить все собственными силами: съемку и монтаж возьмет на себя работник аппарата областного суда» [9]. Такое высказывание Председателя областного суда говорит о том, что в Российской Федерации все же возможна видеозапись и более того, трансляция судебного заседания в сети «Интернет» и без внесения поправок в действующее уголовно-процессуальное законодательство, однако, только при наличии инициативы руководства суда.

Вместе с тем, по нашему мнению, обязательное применение технических средств при фиксации хода судебного заседания не всегда целесообразно, например, в случаях проведения предварительного слушания или не явки сторон. Также на наш взгляд, судье, удалившись совещательную комнату для постановления приговора или иного решения, удобнее использовать письменный протокол, составленный секретарем судебного заседания, чем прослушивать всю аудиозапись или видеозапись, которая может содержать, так называемый, «информационный шум» [4], т.е сведения, не имеющие отношения к обстоятельствам дела. В связи с вышесказанным, письменный протокол, с нашей точки зрения, достаточно дополнить аудио - либо видеозаписью судебного заседания, а не полностью заменить его таковым.

Возвращаясь к современным методам фиксации судебных заседаний в США, необходимо отметить, что их трансляция в социальных сетях, в том числе и по уголовным делам, в некоторых судах успешно используется с 2011 года. К примеру, в окружном суде Куинси штата Массачусетс, внедрен проект «Открытый суд», который предполагает видеотрансляцию судебных заседаний в «Твиттере».

Основной идеей проекта «Открытый суд» является то, что прозрачность в судах способствует росту уровня демократичности политической системы, заявляет судья Марк Ковен. Судья также выразил надежду на то, что данный эксперимент продемонстрирует доверие общественности со стороны независимого судейского сообщества и «позволит лучше понять, чем занимаются и чем должны заниматься суды» [10].

Фото- и видеосъемка судебного заседания в США регулируется нормативно-правовыми актами штатов. Так, например, окружном суде Куинси, руководствуются Правилами 1:19, утвержденными Массачусетским Высшим Судебным комитетом. В целом, все 50 штатов США допускают использование фото- и видеосъемки в зале судебного заседания, все эти штаты можно условно разбить на три группы. Первая группа, в которой председательствующий судья имеет абсолютную свободу действий при разрешении вопросов видео или фотосъемки. Вторая группа – штаты, где запрещается фиксировать данными способами ход судебного заседания в случаях, возражений свидетелей. И третья группа, включает штаты, где разрешено производить съемку только в апелляционной инстанции. Наиболее распространенными запретами фото и видеосъемки судебного заседания являются те, которые направлены на защиту прав несовершеннолетних или жертв сексуального насилия [3].

Кроме того, в США можно ознакомиться с аудиозаписями судебных заседаний на специальном информационном портале «Public access to court electronic records» («PASER»).

В настоящий момент информатизации судебной деятельности Российской Федерации уделяется значительное внимание. По мнению Ю.Н. Соколова «на сегодня созданы все необходимые условия для успешного использования информационных технологий электронного протоколирования судебных заседаний» [10]. В рамках Федеральной целевой программы «Развитие судебной системы на 2007-2012 гг.», утвержденной Постановлением Правительства РФ от 21.09.2006 № 583, в суды субъектов и некоторые районные и городские суды был внедрен программно-аппаратный комплекс «SRS-Femida», с помощью которого осуществляется техническая фиксация судебного заседания в режимах аудио или видео. Тем не менее, отметим, что об обязательной технической фиксации судебного засе-

дания говорить пока рано, поскольку данный комплекс был установлен не во всех судах общей юрисдикции, и для его обязательного применения необходимо наличие зала судебного заседания у каждого судьи. Кроме того, «SRS-Femida» не обладает свойствами преобразования аудиозаписи в текстовый документ, наличие такой функции могло бы значительно сократить время изготовления письменного протокола судебного заседания.

В заключение, хотелось бы отметить, что в области информатизации судов общей юрисдикции сделано немало – внедрена Государственная автоматизированная система «Правосудие», позволяющая организовать делопроизводство и документооборот судов, а также обеспечить размещение судебных актов в сети «Интернет». Бесспорно, что и фиксация судебного заседания с помощью технических средств – это вопрос лишь времени, разрешение которого станет еще одной ступенью к открытости и прозрачности отправления правосудия в судах общей юрисдикции.

Литература:

1. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации. Принят 18 декабря 2001 г. № 177-ФЗ: в ред. Федерального закона от 21 июля 2011 г. № 253-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. – 2001. - №52 (ч.1). – Ст. 4921; 2009. - № 3 – Ст. 213.;
2. О федеральной целевой программе «Развитие судебной системы на 2007-2012 годы»: Постановление Правительства РФ от 21.09.2006 № 583 // Собрание законодательства РФ. – 2006. – № 41. – Ст.4248.;
3. Open court: Frequently asked questions [Электронный ресурс] // Режим доступа: URL: <http://opencourt.us/about/faq/#official> FAQ дата обращения 04.04.2012.;
4. Баев О.Я. Протоколы в уголовном судопроизводстве (правовые и прикладные аспекты) [Электронный ресурс] // Подготовлен для справочно-правовой системы «КонсультантПлюс», 2008.;
5. Васяев А.А. Признание доказательств недопустимыми в ходе судебного следствия в суде первой инстанции в российском уголовном процессе: монография / А.А. Васяев – М.: Волтерс Клувер, 2010. – 176 с.;
6. Колоколов Н.А. Есть ли альтернатива бумажному протоколу? / Н.А. Колоколов // Мировой судья. - 2006.- № 12.;
7. Кудрявцева Е. Аудиозапись судебного заседания / Е. Кудрявцева // Российская юстиция. - 2002. - N 1.- С.57-59.;
8. Наниев А. Точный протокол укрепит доверие к суду/ А.Наниев // Российская юстиция. - 2002. - N 6.;
9. [О публикации видеозаписи судебных заседаний в сети](#) / блог председателя Белгородского областного суда [Электронный ресурс]
10. Открытый суд обошелся американцам в \$250 тыс» [Электронный ресурс] // Режим доступа: URL: / <http://pravo.ru/story/55477/53370/> от 03.05.2011(дата обращения 04.04.2012).;
11. Соколов Ю.Н. Электронный протокол судебного заседания /Ю.Н. Соколов // Российская юстиция. - 2010.- № 8. - С.30.;
12. Техническая фиксация судебных процессов: системный подход к развитию от 06.09.2011 [Электронный ресурс] // Режим доступа: URL: <http://maxlaws.ru/technicheskaya-fiksaciya-sudebnyx-processov-sistemnyj-podxod-k-razvitiyu> (дата обращения 04.04.2012).

СВЕДЕНИЯ ОБ АВТОРАХ

А-Б

Алексеев Александр Петрович, зав. лабораторией кафедры частного права Владивостокского государственного университета экономики и сервиса, Владивосток, alekseenko.a.p@gmail.com

Абидуева Дулма Александровна, студентка 4-го курса Бурятского государственного университета, Улан-Удэ, aun4a@mail.ru

Анданова Светлана Баировна, канд. ист.наук, зав. кафедрой гуманитарных и естественно-научных дисциплин Байкальского экономико-правового института, Улан-Удэ

Арутюнян Артур Арутюнович, студент 3-го курса Забайкальского государственного гуманитарно-педагогического университета им. Н.Г. Чернышевского, Чита, tiran_arthur@mail.ru

Аюшеева Елена Викторовна, студентка 2-го курса Бурятского государственного университета, Улан-Удэ, aucheyevaa@mail.ru

Бабаносова Анастасия Григорьевна, студентка 1-го курса Астраханского филиала Международного юридического института, Астрахань, anas_tasiya@mail.ru

Баймухаметов Ренат Мингаянович, начальник юридического отдела консалтинговой группы «Окно в Китай», Казанский (Приволжский) федеральный университет, Пекин, rb@chinawindow.ru

Балуева Татьяна Олеговна, магистрант 1-го курса Бурятского государственного университета, Улан-Удэ, balyeva_tatyana@mail.ru

Бадунаева Ольга Михайловна, студентка 1-го курса Бурятского государственного университета, Улан-Удэ

Бальжиев Борис Александрович, ассистент кафедры теории государства и права Бурятского государственного университета, Улан-Удэ

Барахтина Анна Николаевна, аспирант 3-го года обучения Дальневосточного федерального университета, Владивосток, zentr-atr@rambler.ru

Безруких Алёна Сергеевна, студентка 4-го курса Уральской государственной юридической академии, Екатеринбург, Alenkabas1@rambler.ru

Бессонова Виктория Викторовна, канд. юр. наук, доцент кафедры гражданского права Забайкальского государственного гуманитарно-педагогического университета им. Н.Г. Чернышевского, Чита, vik2bess@yandex.ru

Буторин Вячеслав Евгеньевич, аспирант 2-го года обучения, ассистент кафедры гражданского права и процесса Бурятского государственного университета, Улан-Удэ, scorpio161@mail.ru

Будаев Сергей Владимирович, студент 4-го курса Бурятского государственного университета, Улан-Удэ, budaev22@mail.ru

Бянкина Анна Михайловна, ст. преподаватель кафедры гражданского права и процесса Забайкальского государственного гуманитарно-педагогического университета им. Н.Г. Чернышевского, г. Чита, kalipso-84@mail.ru

Бянкина Кристина Михайловна, студентка 3-го курса Забайкальского государственного гуманитарно-педагогического университета им. Н.Г. Чернышевского, г. Чита, kalipso-84@mail.ru

В-Г

Валдеев Денис Фахимжанович, студент 4-го курса Уральской государственной юридической академии, Екатеринбург, denv19@bk.ru

Ван Пин, докторант Политико-юридического университета КНР (г. Пекин)

Варавенко Виктор Евгеньевич, канд. юр. наук, доцент кафедры частного права Владивостокского государственного университета экономики и сервиса, г. Владивосток, vevaravenko@gmail.com

Володина Кристина Владимировна, аспирант кафедры гражданского права и процесса Бурятского государственного университета, г. Улан-Удэ, christin87@mail.ru

Ву Дан, Minzu University of China, 2 year, г. Пекин, peopleid010@sina.com

Гаврилова Анастасия Эдуардовна, студентка 3-го курса Байкальского экономико-правового института, г. Улан-Удэ, bepi-edu@yandex.ru

Гармаев Доржи Юрьевич, студент 5-го курса Бурятского государственного университета, г. Улан-Удэ, darkodok@gmail.com

Гарматарова Аюна Владимировна, магистрант 3-го курса Бурятского государственного университета, г. Улан-Удэ

Гладкова Дарья Николаевна, студентка 4-го курса Бурятского государственного университета, г. Улан-Удэ, gladkova.darya@mail.ru

Д

Давидовская Анастасия Романовна, студентка 5-го курса Забайкальского государственного гуманитарно-педагогического университета им. Н.Г. Чернышевского, г. Чита, Anastasia280890@rambler.ru

Данилов Михаил Викторович, студент 4-го курса Бурятского государственного университета, г. Улан-Удэ, mihanik.qp@mail.ru

Дондубон Надежда Станиславовна, магистрант 1-го курса Бурятского государственного университета, г. Улан-Удэ

Дыршиков Булат Доржиевич, студент 3-го курса Бурятского государственного университета, г. Улан-Удэ, loisopondokhva@mail.ru

Дяо Сючунь, магистр права, преподаватель Маньчжурского института Университета Внутренней Монголии, г. Маньчжурия

Ж-З-И

Жукова Александра Сергеевна, аспирант 3-го курса Забайкальского государственного гуманитарно-педагогического университета им. Н.Г. Чернышевского, г. Чита, aleksa091987@yandex.ru

Истаева Саржана Сергеевна, студентка 4-го курса Китайского университета политики и права, г. Пекин, sarzhana@yahoo.com

К-Л

Кадельникова Мария Григорьевна, магистрант 2-го курса Бурятского государственного университета, г. Улан-Удэ, varvara9603@mail.ru

Колмаков Станислав Юрьевич, студент 2-го курса Бурятского государственного университета, г. Улан-Удэ, kolmakov_stanislav@bk.ru

Кондратьева Татьяна Николаевна, магистрант 2-го курса Бурятского государственного университета, г. Улан-Удэ

Квасникова Татьяна Владимировна, аспирант 1-го года обучения Дальневосточного федерального университета, г. Владивосток, k.t.7891@gmail.com

Красикова Ксения Валериевна, студентка 3-го курса Бурятского государственного университета, г. Улан-Удэ, Orlando_bloom@pochta.ru

Кайдаш Аюна Андреевна, аспирант 1-го года обучения Бурятского государственного университета, г. Улан-Удэ, Ayunak@mail.ru

Киселев Валерий Иванович, студент 4-го курса Академии труда и социальных отношений, bfa-tiso@mail.ru

Коровин Николай Кондратьевич, соискатель 2-го года Новосибирской Государственной Академии управления, г. Новосибирск, knk3746@mail.ru

Ламуева Надежда Сергеевна, магистрант 2-го курса Бурятского государственного университета, г. Улан-Удэ, lamn@rambler.ru

Латыпова Кристина Сергеевна, аспирант 1-го года обучения Бурятского государственного университета, г. Улан-Удэ, krista@mail.ru

Летута Татьяна Владимировна, канд. юр. наук, доцент, Оренбургский государственный университет, г. Оренбург, ltv10@mail.ru

Ломако Надежда Николаевна, аспирант 3-го года обучения Бурятского государственного университета, г. Улан-Удэ, nadyshalomako@yandex.ru

Лугавцов Константин Викторович, студент 3-го курса Бурятского государственного университета, г. Улан-Удэ, konstantin-21@mail.ru

Лукиянов Дмитрий Васильевич, канд. юр. наук, доцент, г. Харьков, d_lukyanov@list.ru

Лютов Валерий Александрович, аспирант 1-го года обучения Забайкальского государственного гуманитарно-педагогического университета им. Н.Г. Чернышевского, г. Чита, lawinstitute2011@gmail.com

Лян Миньянь, д-р.юр.наук, доцент Чаньчуньского политехнического университета, г. Чаньчунь, liangminyan6465@163.com

М-Н

Макаров Андрей Владимирович, д-р юр. наук, профессор Забайкальского государственного гуманитарно-педагогического университета им. Н.Г. Чернышевского, г. Чита, jus-chita@yandex.ru

Маркова Екатерина Юрьевна, студентка 5-го курса Московской государственной юридической академии имени О.Е. Кутафина, г. Москва, markova.ek@gmail.com

Мельников Иван Николаевич, студент 4-го курса Новосибирского государственного технического университета, г. Новосибирск, knk3746@mail.ru

Меженина Елизавета Владимировна, студент 4-го курса Уральской государственной юридической академии, г. Екатеринбург, mandragorium@mail.ru

Михаханова Надежда Сергеевна, студентка 4-го курса Бурятского государственного университета, г. Улан-Удэ, mihahanovanadezhda@mail.ru

Норбоева Оксана Алдаровна, магистрант 1-го курса Бурятского государственного университета, г. Улан-Удэ

П

Плешкова Нина Сергеевна, магистрант 1-го курса Бурятского государственного университета, г. Улан-Удэ

Полина Нина Станиславовна, аспирант 2-го года обучения Бурятского государственного университета, г. Улан-Удэ, ninal579@yandex.ru

П.Лхамсурен, преподаватель, докторант Монгольского государственного университета, институт Международных Отношений, г. Улан-Батор, dorjderem2005@yahoo.fr

Р-С

Раднаева Арюна Эрдыниевна, студентка 5-го курса Московской государственной юридической академии им. О.Е. Кутафина, г. Москва, radnaeva.aryuna@gmail.com

Ринчиндоржиев Евгений Владимирович, аспирант 2-го года обучения Бурятского государственного университета, г. Улан-Удэ

Ром Мухийт, зав. сектором административного права Национального Юридического института Монголии, преподаватель Академии управления Монголии, г. Улан-Батор muhit77@yahoo.com

Серебрянников Александр Сергеевич, студент 4-го курса Бурятского государственного университета, г. Улан-Удэ, sasha.s.er@yandex.ru

Сигаева Арзуна Шакировна, магистрант 1-го курса Бурятского государственного университета, г. Улан-Удэ

Сычёв Александр Алексеевич, аспирант 1-го года обучения, зав. лабораторией кафедры частного права Владивостокского государственного университета экономики и сервиса, г. Владивосток, alekseenko.a.p@gmail.com

С. Ариунтунгалаг, студент 4-го курса юридического института “Шихихутг”, г. Улан-Батор, Монголия.

Т-Ф

Тапхарова Татьяна Николаевна, магистрант 1-го курса Бурятского государственного университета, г. Улан-Удэ,

Трофимова Валентина Викторовна, магистрант 1-го курса Бурятского государственного университета, г. Улан-Удэ, trofimovaVVV@mail.ru

Тэгшжаргал Монхзул, студентка 4-го курса Бурятского государственного университета, г. Улан-Удэ

Тыхеева Баярма Баторовна, студентка 4-го курса Байкальского экономико-правового института, г. Улан-Удэ, bepi-edu@yandex.ru

Фролычева Елена Александровна, канд. юр. наук, преподаватель кафедры криминалистики и судебных экспертиз Удмуртского государственного университета, г. Ижевск, fro_lena@yahoo.com

Фу Нинг Ю Фей, аспирант Чаньчуньского политехнического университета, г. Чаньчунь, КНР liangminyan6465@163.com

Х-Ц

Хутакова Елена Романовна, магистрант 2-го курса Бурятского государственного университета, г. Улан-Удэ

Хуан Хуэй Юань, студент 5-го курса Забайкальского государственного гуманитарно-педагогического университета им. Н.Г. Чернышевского, г. Чита Kalipso-84@mail.ru

Цинадзе Анжелика Гонериевна, адвокат второй коллегии адвокатов Республики Бурятия, г. Улан-Удэ, anzhelika-1605@rambler.ru

Цветкова Людмила Ивановна, студент 3-го курса Бурятского государственного университета, г. Улан-Удэ, tsvetkova1991@mail.ru

Ч-Ш

Чжон Бон Су, докторант кафедры культурной антропологии Чонбукского государственного университета, аспирант 3-го курса кафедры философии и культурологи Бурятского государственного университета, Республика Корея.

Чикетаева Диляра НадYROBHa, Забайкальский государственный гуманитарно-педагогический университет им. Н.Г. Чернышевского, г. Чита, tgpzk@mail.ru

Ченг Гуанг Пу, аспирант Чаньчуньского политехнического университета, г. Чаньчунь, КНР liangminyan6465@163.com

Ч. Жадамба, студент 4-го курса юридического института “Шихихутуг”, г. Улан-Батор, Монголия

Шаликова Наталья Ивановна, магистрант 1-го курса Бурятского государственного университета, г. Улан-Удэ, nata.tasha2011@mail.ru

Шабаганов Сергей Валерианович, студент 3-го курса Бурятского государственного университета, г. Улан-Удэ, haldron@mail.ru

Шипулин Михаил Олегович, студент 3-го курса Новосибирского государственного технического университета, г. Новосибирск, updngtu@rambler.ru

Шкедова Лидия Юрьевна, магистрант 1-го курса Бурятского государственного университета, г. Улан-Удэ, shkedova_lidiya@mail.ru

Шпис Наталия Владимировна, преподаватель юридических дисциплин, Байкальский экономико-правовой институт (колледж), г. Улан-Удэ, Natalia2080@mail.ru

Э-Ю

Юань Шаопэн, студент 3-го курса Забайкальского государственного гуманитарно-педагогического университета им. Н.Г. Чернышевского, г. Чита

Яньян Ванг, China University for Political Science and Law, г. Пекин, Yanyan_wang8709@sina.com

СОДЕРЖАНИЕ

Предисловие	5
Приветственное слово Атташе Генерального консульства Монголии в г. Улан-Удэ	11
Приветственное слово Председателя научно-исследовательского Центра изучения российского права Политико-юридического университета КНР	12

I. КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВЫЕ И АДМИНИСТРАТИВНО-ПРАВОВЫЕ ПРОБЛЕМЫ СРАВНИТЕЛЬНОГО ПРАВОВЕДЕНИЯ

<i>Чжон Бон Су, Цинадзе А.Г.</i>	Историко-правовые аспекты иммиграции и адаптации корейцев в Республике Бурятия	13
<i>Ань Цзыхуэй</i>	Юридический анализ споров, возникающих из-за разночтений в толковании контрактов на строительство	16
<i>Валдеев Д.Ф.</i>	Правительство Российской Федерации и правительство Японии: сравнительно-правовой анализ	23
<i>Кадельникова М.Г.</i>	Сравнительный анализ политических систем России и Монголии	27
<i>Норбоева О.А.</i>	Правовое положение иностранных граждан в России и Монголии сравнительно-правовой анализ	29
<i>Колмаков С.Ю.</i>	Сравнительно-правовой анализ системы валютного регулирования КНР и РФ	30
<i>Раднаева А.Э.</i>	Законодательство России и США в области охраны окружающей среды: сравнительно-правовой анализ	33
<i>Абидуева Д.А. Ламуева Н.С.</i>	Политика репатриации в Монголии, Израиле и России Административная ответственность за дорожно-транспортные правонарушения: сравнительно-правовой анализ РФ и КНР	36 40
<i>Тыхеева Б.Б.</i>	Роль деятельности китайских землячеств в РФ для распространения правовой информации	43
<i>Бадунаева О.М.</i>	Сравнительно-правовое исследование процедур получения гражданства детьми в России, Монголии, США	44
<i>Тэгшжаргал Монхзул</i>	Сравнительно-правовой анализ органов исполнительной власти в РФ и Монголии	46
<i>Бабаносова А.Г.</i>	Концепция управления государством в древнем Китае, Японии и Индии: сравнительный анализ	48
<i>Бальжиев Б.А.</i>	Сравнительно-правовой анализ партийных систем Китая и Тайваня	50
<i>Лукьянов Д.В.</i>	Различия правовых систем традиционного и религиозного типа	52
<i>Красикова К.В.</i>	Сравнительная характеристика налогового права РФ и КНР	55
<i>Давидовская А.Р.</i>	Влияние британской правовой системы на законодательство Индии: исторический аспект	58
<i>Бессонова В.В.</i>	Сравнительная характеристика некоторых аспектов образовательной политики России и Китая	59
<i>Чикетаева Д.Н.</i>	Российские и китайские ученые о характере миграционных процессов между РФ и КНР	63
<i>Ченг Гуанг Пу</i>	Требования законодательства о государственной службе по вопросам представления сведений о доходах, имуществе и обязательствах имущественного характера в КНР	64
<i>Ром Мухийт</i>	Современное правосознание в правовой культуре монголов	68

**II. ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВЫЕ ПРОБЛЕМЫ
СРАВНИТЕЛЬНОГО ПРАВОВЕДЕНИЯ В СТРАНАХ АТР**

<i>Алексеевко А.П.</i>	Правовое регулирование прямых иностранных инвестиций в сфере рекламы России и КНР	71
<i>Ван Пин</i>	Функции прокурора в гражданском судопроизводстве КНР: поддержание иска и осуществление надзора	75
<i>Бянкина А.М.</i>	Срок исковой давности по договору перевозки груза в соответствии с российским, китайским и монгольским законодательством: сравнительно-правовой анализ	79
<i>Меженина Е.В.</i>	Развитие права собственности в России и Китае	81
<i>Безруких А.С.</i>	Некоторые проблемы правового регулирования труда заемных работников в трудовом праве Российской Федерации и стран АТР	84
<i>Бянкина К.М.</i>	Сравнительно-правовой анализ оснований прекращения договора поручения по российскому, китайскому и монгольскому законодательству	87
<i>Буторин В.Е.</i>	Особенности правового регулирования деятельности небанковских финансовых организаций в сфере оказания ссудо-сберегательных услуг в РФ и КНР	89
<i>Маркова Е. Ю.</i>	Меры, принимаемые в рамках АТЭС для развития и поддержания экономического сотрудничества стран АТР	94
<i>Полина Н.С.</i>	Сравнительно-правовой анализ института исковой давности в гражданском законодательстве Российской Федерации и КНР	96
<i>Цветкова Л.И.</i>	Сравнительно-правовой анализ особенностей заключения трудового договора по законодательству России и Китая	99
<i>Черных Е.А.</i>	Юридические лица России и Монголии: сравнительно-правовой анализ	101
<i>Серебренников А.С.</i>	Правила определения подсудности в гражданском процессе России и Китая	104
<i>Истаева С.С.</i>	Сравнительно-правовой анализ прав иностранных работников в России и Китае	107
<i>Будаев С.В.</i>	Процедура рассмотрения споров в международном коммерческом арбитражном суде СИЕТАС (КНР) и МКАС при ТПП РФ: сравнительно-правовой анализ	113
<i>Колмаков С.Ю.</i>	Основные аспекты в регулировании преддоговорной ответственности в Российской Федерации и Китайской Народной Республике	117
<i>Вологодина К.В.</i>	Сравнительно-правовой анализ понятия «газ» в сфере отношений, связанных с газоснабжением в Российской Федерации и Китайской Народной Республике	120
<i>Мещерякова А.А.</i>	Кредитование субъектов малого предпринимательства в России и Китае	125
<i>Маркова О.А.</i>	Сравнительный анализ права потребителей на информацию в законах о защите прав потребителей России, Китая, Монголии	131
<i>Гармаев Д.Ю.</i>	Сравнительно-правовой анализ процедуры признания и приведения в исполнение иностранных арбитражных решений по законодательству КНР и РФ	134
<i>Гаврилова А.Э.</i>	Сравнительно-правовой анализ исполнительного производства в РФ и КНР	139
<i>Буянтужева Д.В.</i>	Особенности международного коммерческого арбитража в Китае	141
<i>Варавенко В.Е.</i>	Принцип свободы договора в договорном праве Российской Федерации и Китайской Народной Республики: краткое сравнение	143
<i>Юань Шаопэн</i>	Характеристика и правовое регулирование рекламы в современном Китае	149
<i>Алексеевко А.П.</i>	Морской агент в законодательстве РФ и КНР	150
<i>Сычев А.А.</i>		
<i>Летута Т.В.</i>	Сравнительное исследование гражданско-правового регулирования корпоративных отношений в России и Казахстане	153
<i>Ву Дан</i>	О развитии частного права в Китае	157

<i>Яниан Ванг</i>	Сравнительный анализ закона об иностранных инвестициях между Россией и Китаем	159
<i>Гао Лицзин</i>	Юридический анализ споров, возникающих из-за разночтений в толковании контрактов на строительство	162
<i>П. Лхамсурен</i>	Правовое положение торговой политики	166
<i>Арутюнян А.А.</i>	Сравнительный анализ правового регулирования договора факторинга в некоторых странах АТР	168
<i>Фу Нинг Ю Фей</i>	Право социального обеспечения для инвалидов в Китае	170
<i>Хуан Хуэй Юань</i>	Вектор развития инвестиционной политики России и Китая: сравнительный анализ	175
<i>Ломако Н.Н.</i>	Сравнительно-правовой анализ политики управления многоквартирными домами в России и других странах АТР	176
<i>Киселев В.И.</i>	Тенденции развития гражданско-правового регулирования отношений частной собственности в КНР	179
<i>С. Ариунтунгалаг</i>	Правовое регулирование возмещения морального вреда (в рамках сравнительного правоведения)	182
<i>Ч. Жадамба</i>	Сравнительное изучение правового регулирования банкротства	190

III. УГОЛОВНО-ПРАВОВЫЕ И КРИМИНОЛОГИЧЕСКИЕ ПРОБЛЕМЫ СРАВНИТЕЛЬНОГО ПРАВОВЕДЕНИЯ В СТРАНАХ АТР

<i>Шипулин М.О.</i>	Незаконные организации и проведение азартных игр в России, Японии и Китае: социально-экономический и уголовно-правовой аспекты	201
<i>Лян Миньянь</i>	Особенности правового регулирования по вопросам противодействия преступности несовершеннолетних в КНР и РФ: сравнительно-правовой анализ	203
<i>Ринчиндоржиев Е.В.</i>	Сравнительно-правовой анализ института уголовной ответственности за незаконный оборот наркотических средств в странах АТР	207
<i>Плешкова Н.С.</i>	Уголовная политика в России и Японии: сравнительный анализ	211
<i>Танхарова Т.Н.</i>	Задачи предупреждения преступлений в уголовном законодательстве РФ и КНР	213
<i>Сигаева А.Ш.</i>	Сравнительная характеристика профилактики девиантности подростков в России и Монголии	215
<i>Шабеганов С.В.</i>	Противодействие коррупции в России, Гонконге и Сингапуре	218
<i>Анданова С.Б.</i>	Сравнительно-правовой анализ понятия экстремизма в РФ и КНР	220
<i>Хутакова Е.Р.</i>	Актуальные проблемы уголовно-правовой защиты участников локальных боевых конфликтов некоторых странах АТР	223
<i>Аюшеева Е.В.</i>	Международное сотрудничество РФ и КНР в борьбе с наркопреступностью	225
<i>Латыпова К.С.</i>	Средства правовой защиты безопасности дорожного движения в России и КНР: сравнительно-правовой анализ	227
<i>Балуева Т.О.</i>	Некоторые особенности борьбы с преступностью в России и Японии	232
<i>Квасникова Т.В.</i>	Ответственность за преступления на рынке жилья по законодательству РФ и некоторых стран АТР: сравнительно-правовой анализ	234
<i>Штис Н.В.</i>	Особенности видов наказания в уголовном законе Японии и России: сравнительно-правовой анализ	237
<i>Макаров А.В., Жукова А.С.</i>	Штраф как наказание имущественного характера по уголовному законодательству Российской Федерации и Китайской Народной Республики	240
<i>Шкедова Л.Ю.</i>	Восточная Сибирь и Дальний Восток в контексте проблемы незаконных лесозаготовок и незаконной торговли древесиной с Китаем	242
<i>Барахтина А.Н.</i>	Уголовная ответственность за преступное заражение венерическими болезнями в Монголии и России: сравнительно-правовой анализ	245

<i>Люттов В.А.</i>	О понятии коррупции в законодательстве Российской Федерации и Китайской Народной Республики	248
<i>Ли Гуанлэй</i>	Смертная казнь в Китае – взгляд под углом глобализации в законодательной сфере	251

**IV. УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНЫЕ
И КРИМИНАЛИСТИЧЕСКИЕ ПРОБЛЕМЫ СРАВНИТЕЛЬНОГО ПРАВОВЕДЕНИЯ.
ПРАВООХРАНИТЕЛЬНЫЕ ОРГАНЫ В СТРАНАХ АТР**

<i>Лугавцов К.В.</i>	Особенности правового статуса жертв преступлений на стадии возбуждения уголовного дела в уголовно-процессуальном законодательстве России и Китая	258
<i>Поликарпов Б.А.</i>	Сравнительная характеристика уголовно-процессуальных мер, способствующих предупреждению и преодолению противодействия уголовному преследованию в Российской Федерации и Китайской Народной Республике	261
<i>Дыршиков Б.Д.</i>	Сравнительно-правовой анализ проблем предварительного расследования в КНР и России	264
<i>Михаханова Н.С.</i>	Процессуальное положение адвоката-защитника в уголовном судопроизводстве РФ и КНР: сравнительно-правовой анализ	266
<i>Данилов М.В.</i>	Незаконная перевозка нефрита в Бурятии и Китае	269
<i>Изыкенова Т.В.</i>	Компьютерные мошенничества с банковскими картами в России и КНР	271
<i>А.В. Гарматарова</i>	Заключение под стражу как мера уголовно-процессуального принуждения по законодательству России и Китая	274
<i>Шаликова Н.И.</i>	Феномен Сингапура, как идеальная модель борьбы с коррупцией	277
<i>Дондубон Н.С.</i>	Использование результатов судебных экспертиз в уголовном процессе России и некоторых стран АТР	281
<i>Коровин Н.К.</i>	Особенности использования криминалистической видеозаписи в уголовном процессе Индии, Японии и России	283
<i>Мельников И.Н., Белькова К.Е.</i>	Тактические особенности производства допроса в уголовном процессе Китая, Казахстана и России	285
<i>Фролычева Е.А.</i>	Процессуальное положение судебного эксперта (специалиста) в уголовном судопроизводстве России и Китая: сравнительно-правовое исследование	287
<i>Ванг Пей</i>	The differences of Chinese anti-dumping law, WTO rules, us anti-dumping law and EU anti-dumping law	290
<i>Дяо Сючунь</i>	Кратко о ходе информатизации в органах прокурорского надзора КНР	293
<i>Конбай Жархын-бек, Бахытгуль Быекбулат, Трофимова В.В.</i>	Использование информационных технологий при расследовании преступлений, связанных с торговлей людьми	297
<i>Трофимова В.В.</i>	Опыт и перспективы развития медиации в России и других странах АТР	298
<i>Кайдаш А. А.</i>	Современные технологии, используемые при фиксации судебного заседания по уголовному делу в контексте сравнительно-правового исследования (на примере США и РФ)	301
Сведения об авторах		304

Научное издание

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

МАТЕРИАЛЫ МЕЖДУНАРОДНОЙ НАУЧНОЙ КОНФЕРЕНЦИИ
МОЛОДЫХ УЧЕНЫХ, АСПИРАНТОВ И СТУДЕНТОВ

(г. Улан-Удэ, 13 апреля 2012 г)

В авторской редакции

Дизайн и печать обложки
И.А.Болонев

Компьютерная верстка
А.В. Коногорова

Св-во о государственной аккредитации
№1289 от 23 декабря 2011 г.

Подписано в печать 27.08.2012. Формат 60x84 1/8.
Усл. печ.л. 36,27. Уч.-изд.л. 31,74. Тираж 250. Заказ №218

Издательство Бурятского госуниверситета
670000, г. Улан-Удэ, ул. Смолина, 24а
riobsu@gmail.ru